

Economic Analysis of Law Review

A Tarificação da Indenização por Dano Extrapatrimonial na Área Trabalhista sob o Enfoque da Análise Econômica do Direito

The Pricing of Indemnification for Off-balance-sheet Damage in the Labor Area under the Focus of Economic Analysis of Law

Otávio Bruno da Silva Ferreira¹
Centro Universitário do Pará

Suzy Elizabeth Cavalcante Koury²
Centro Universitário do Pará

RESUMO

A despeito do critério de proporcionalidade, a Lei nº. 13.467/2017 limitou o valor de indenização por dano extrapatrimonial na esfera trabalhista. Assim, procura-se responder a seguinte indagação: a regra de tarifação do valor de indenização por dano moral, prevista na CLT, tem o condão de promover a eficiência do sistema de justiça? O objetivo é identificar se a nova regra atende aos requisitos de eficiência. Para tanto, são analisados os marcos teóricos, tratamento dado à quantificação do dano extrapatrimonial e o exame da eficiência do novo dispositivo. Justifica-se o estudo em virtude do envolvimento de custos que refletem na competitividade do empregador, bem como da necessidade de compensar de forma eficiente e adequada a vítima. O artigo está estruturado, metodologicamente, como pesquisa qualitativa, de natureza básica, do tipo exploratória, com utilização de pesquisa bibliográfica. Conclui-se que a norma criada não é eficiente para compensar a vítima de dano extrapatrimonial.

Palavras-chave: dano extrapatrimonial; indenização; análise econômica; tarifação; eficiência.

JEL: K31

ABSTRACT

Despite the proportionality criterion, Law nº. 13.467/2017 limited the amount of compensation for moral damages in the labor area. Therefore, we seek to answer the following question: does the rule for charging the amount of indemnity for moral damage, in the CLT, have the power to promote the efficiency of the justice system? The objective is to identify whether the new rule meets the efficiency requirements. For this purpose, the theoretical frameworks, the treatment given to the quantification of moral damage and the examination of the efficiency of the new device are analyzed. The study is justified due to the involvement of costs that reflect on the employer's competitiveness, as well as the need to compensate the victim efficiently and adequately. It is structured, methodologically, in qualitative research, of a basic nature, of an exploratory type using bibliographic research. It is concluded that the created norm is not efficient to compensate the victim of moral damage.

Keywords: moral damage; indemnity; economic analysis; charging; efficiency.

R: 05/06/20 A: 09/06/20 P: 31/08/20

¹ E-mail: otavio.ferreira@trt8.jus.br

² E-mail: suzykoury@gmail.com

1. Introdução

A Constituição da República Federativa do Brasil - CRFB (1998), conforme se constata da redação do art. 5º, incs. V e X, ao reconhecer a existência de violação aos direitos de personalidade, garantiu o direito à reparação, mas não fixou uma regra explícita para a fixação dos valores devidos à título de indenização. Cuidou, no entanto, de prever a necessidade de observância da proporcionalidade.

No plano infraconstitucional, o Código Civil - CC (2002) estabeleceu algumas diretrizes para a fixação do valor de indenização decorrente de lesão por dano moral, a exemplo da extensão do dano e do grau de culpa do ofensor, sem, contudo, propor um critério de tarifamento.

Por seu turno, a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (1943), até 10.11.2017, não dispunha de nenhum regramento quanto à fixação do valor de indenização por dano moral. Em face dessa lacuna normativa, os magistrados trabalhistas utilizavam os critérios previstos na legislação civil, como fonte supletiva.

Todavia, a Lei nº. 13.467/2017, de 13 de julho de 2017, com início da vigência em 11.11.2017, conhecida como Reforma Trabalhista, introduziu um título específico (Título II-A) destinado a tratar do dano extrapatrimonial decorrente da relação de trabalho. No citado título, além da apresentação de conceitos, da identificação de possíveis bens violados, da explicitação dos titulares da lesão e dos requisitos a serem considerados para a quantificação da indenização, o legislador inovou ao propor um critério legal de tarificação dos valores das indenizações devidas aos trabalhadores, de acordo com o grau de gravidade.

Segundo as razões contidas no Substitutivo ao Projeto de Lei nº. 6.787/2016, a referida alteração foi necessária para garantir segurança jurídica nas relações trabalhistas e nos processos judiciais, bem como tratamento isonômico às partes que sofrem lesões idênticas ou semelhantes. No primeiro caso, em virtude da identificação de decisões judiciais com valores de indenização bastante elevados e, no segundo caso, em face da existência de decisões que, ao apreciarem fatos idênticos e semelhantes, fixavam indenizações com valores distintos.

De fato, a inexistência de um parâmetro objetivo permitia que o valor da indenização devida em decorrência do reconhecimento da existência de dano moral fosse arbitrado pelo julgador, após a análise das circunstâncias do caso, a exemplo da gravidade da ofensa, da situação econômica do ofensor, da existência de reincidência e da possibilidade de exigência de conduta diversa, dentre outros.

De outro lado, é certo que o direito não é suficiente para resolver todas as situações que são colocadas ao conhecimento do Poder Judiciário para exame e decisão, mormente aquelas que se espalham para outras áreas de conhecimento. Assim, revela-se um campo amplo para a aplicação de outras ciências a fim de permitir o tratamento adequado aos casos.

Nessa perspectiva, os conhecimentos da área econômica podem ser aplicáveis em situações nas quais os recursos são escassos e é necessário adotar uma solução racional de que escolha de tais recursos a fim de resolver o problema de forma eficiente.

Esse cenário ocorre no campo do conflito envolvendo uma indenização. É que a indenização envolve a disputa entre as partes, em determinado processo, sobre um valor que deve satisfazer à parte que foi lesada, com o mínimo de custo ao ofensor. Os interesses são contrapostos e o recurso é, em regra, escasso. Nesse contexto, é possível a aplicação da Análise Econômica do Direito – AED.

A AED está voltada para a maximização dos resultados e para a eficiência de determinado processo, com a minimização dos custos de transação e com caráter prospectivo. Assim, preocupa-se com os reflexos das decisões judiciais para o futuro, a fim de orientar a conduta da sociedade para a redução dos custos decorrentes de suas transações, bem como maximizar riqueza, ou melhor, gerar eficiência.

Por essa razão, o presente estudo visa responder a seguinte indagação: a regra de tarifação do valor de indenização por dano moral, prevista na CLT, tem o condão de promover a eficiência do sistema de justiça?

O objetivo geral do estudo é comparar o tratamento da matéria antes e após a Reforma Trabalhista a fim de identificar se a nova regra de tarifação do valor da indenização por dano extrapatrimonial atende ao requisito de eficiência exposto teoricamente no estudo da AED.

Para tanto, são traçados os seguintes objetivos específicos: a) identificar os marcos teóricos que compõem a Análise Econômica do Direito, especialmente a eficiência; b) discutir sobre o tratamento dado à quantificação do dano extrapatrimonial após a Constituição Federal de 1988; c) analisar as regras de tarifamento do dano moral previstas na Lei nº. 13.467/2017 e; d) examinar a eficiência do novo dispositivo legal.

A temática revela sua importância em virtude de envolver custos que refletem na competitividade do empregador e, se houver intenção por parte dele, na oferta de emprego, bem como na necessidade de compensar, de forma eficiente e adequada, a vítima de lesão por dano extrapatrimonial.

A respeito dos aspectos metodológicos, o presente estudo está estruturado da seguinte forma: a) quanto à abordagem, utilizar-se-á de pesquisa qualitativa; b) quanto à natureza, revela-se como pesquisa básica, com o intuito de gerar conhecimento novos, úteis para o avanço da ciência; c) quanto aos objetivos, será do tipo exploratório e; d) quanto aos procedimentos, será utilizada pesquisa bibliográfica.

O texto está dividido da seguinte forma: inicia-se com uma abordagem sobre a Análise Econômica do Direito e os seus principais instrumentos, passando-se ao exame dos parâmetros de fixação do valor de indenização por dano moral com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e após a Reforma Trabalhista de 2017. Em seguida, faz-se a análise do critério da eficiência e, por fim, faz-se a análise da nova regra para responder se ela pode ser considerada eficiente.

O escopo do estudo não é esgotar o tema ou discutir sobre todos os itens tidos como eficientes, tampouco acerca da constitucionalidade ou não da norma citada, mas proporcionar reflexão e novos estudos sobre a temática na tentativa de investigar e criar uma base de informações e discussões que possam ser utilizadas pelos aplicadores do direito.

2. Direito e Economia: A Análise Econômica do Direito

O Direito, quando concebido como um conjunto de regras, princípios e institutos destinados à aplicação pelo julgador para a solução dos casos que lhe são demandados, revela-se insuficiente para atender eficazmente todos os conflitos do mundo moderno, dada a imensurável complexidade e variedade deles.

Não se trata de uma crítica negativa ao Direito. Antes, reconhece-se a sua importância como instrumento garantidor da segurança jurídica e da pacificação social. Contudo, a citada insuficiência reproduz, em casos concretos, situações de injustiça em face da não aplicação de princípios, institutos e regras que não estão dentro do campo restrito do direito.

Tal constatação permite a discussão sobre a possibilidade de utilização de outras áreas do conhecimento para colmatar as lacunas e as deficiências do campo do Direito, a fim de resolver o conflito da forma mais integral possível.

Dentre as ciências que podem ser úteis na aplicação do direito encontra-se a economia. Não a economia concebida no sentido comum como disciplina voltada exclusivamente ao estudo da inflação, dos preços do mercado e do dinheiro. Antes disso, trata-se da aplicação de um conceito abrangente de economia, muito bem exposto por Posner (2007a, p. 25), segundo o qual a economia é a ciência de eleição racional em um mundo com recursos limitados em face das necessidades humanas. Por essa razão, a tarefa da economia consiste no exame das implicações dos interesses próprios, ou seja, na exploração decorrente da suposição de que o homem procura, de forma racional, aumentar ao máximo seus objetivos em vida, o seu nível de satisfação.

Nesse sentido, Posner (2007b, p. 473-474) entende que o pressuposto básico da economia, que orienta a versão da análise econômica do direito, é o de que as pessoas são maximizadoras racionais de suas satisfações – todas as pessoas (com a exceção de crianças bem novas e das que sofrem de graves distúrbios mentais), em todas as suas atividades (exceto quanto sob influência de transtornos psicóticos ou perturbações semelhantes que decorrem do abuso de álcool e drogas) que impliquem uma escolha.

Em tal campo de maximização de realizações, cada indivíduo desenvolve métodos para o alcance do resultado mais eficiente ao seu objetivo. Nesse caminho, encontra indivíduos dispostos a concorrer para o alcance de objetivos, surgindo a possibilidade de disputa sobre os mesmos bens.

É interessante anotar que a escolha não necessita partir de uma reflexão aprofundada sobre o certo ou o errado. Parte-se da ideia de que todas as pessoas, embora de forma involuntária, anseiam maximizar suas satisfações e que tais satisfações não estão restritas ao campo econômico.

A assertiva está em consonância com o entendimento de Posner (2007b, p. 474), para quem deve ser subentendido que as satisfações não-monetárias entram no cálculo individual de maximização (de fato, para a maioria das pessoas o dinheiro é um meio, e não um fim), de modo que as decisões, para serem racionais, não precisam ser bem pensadas no nível consciente – na verdade, não precisam ser de modo algum conscientes. Não nos esqueçamos de que “racional” denota adequação de meios e fins, e não meditação sobre as coisas, e que boa parte de nosso conhecimento é tácita.

Assim, entende como maximização da riqueza a soma de todos os bens e serviços

tangíveis e intangíveis, ponderados por dois tipos de preços: preços ofertados (o que as pessoas se dispõem a pagar por bens que ainda não possuem) e preços solicitados (POSNER, 2007b, p. 477).

É certo que a maximização da riqueza oferece falhas, sendo uma delas a ausência de um critério ético. Posner (2007b, p. 526) assinala que sua ocorrência não é uma ética pura de produtividade e cooperação, não só porque até mesmo as tentativas juridicamente legítimas de maximização da riqueza frequentemente deixam outras pessoas em pior situação, porém, mais fundamentalmente, porque a sorte desempenha um importante papel nos lucros das atividades de mercado.

Assim entendida, a economia mostra-se como instrumento para o exame de diversos institutos legais, em relação aos quais há a necessidade de tomada de decisão com afetação de recursos escassos, a exemplo da indenização por responsabilidade civil.

É certo que o relacionamento entre Direito e Economia não é recente. Segundo Posner (2011, p. 6) “a relação entre economia e direito já é de fato conhecida pelo menos desde a discussão hobbesiana da propriedade no século XVIII. Tanto David Hume quanto Adam Smith discutiram as funções econômicas do direito.” Entretanto, destaca Posner (2007a, p. 55) que até por volta de 1960, a análise econômica do direito era quase sinônimo da análise econômica do direito antitruste, ainda que houvesse discussão em outras áreas.

A partir da década de 60, a Análise Econômica do Direito - AED despontou como estudo autônomo não restritivo, com tendência para a aplicação em vários institutos da ciência jurídica. E a referida distinção é ressaltada por Posner (2007a, p. 55) ao afirmar que “la marca distintiva del 'nuevo derecho y economía' - el derecho y la economía que han surgido desde 1960 - es la aplicación del análisis económico al sistema legal en su conjunto”

Além disso, os primeiros esforços para o debate sobre a teoria econômica do direito para áreas do direito que não regulavam assuntos meramente econômicos foram dados por “Guido Calabresi sobre los cuasidelitos y con el artículo de Ronald Coase sobre el costo social.” (POSNER, 2007a, 55)

Sobre a teoria da AED, Posner (2007a, p. 57) destaca que possui aspectos normativos e positivos. Explica que o papel positivo da Análise Econômica do Direito é a tentativa de explicar as regras e os resultados legais tal como eles são, em vez de alterá-los para torná-los melhores.

Acrescenta Posner (2011, p. XII) que:

A análise econômica do direito tem aspectos heurísticos, descritivos e normativos. Como heurística, procura apresentar a unidade subjacente às doutrinas e instituições jurídicas. Em sua modalidade descritiva, procura identificar a lógica e as consequências econômicas das doutrinas e instituições, bem como as causas econômicas das transformações jurídicas. Finalmente, em seu aspecto normativo, orienta os juízes e outros defensores do interesse público quanto aos métodos mais eficientes de regulamentação da conduta através do direito.

A partir daí identifica que a existência de aspectos positivos (isto é, descritivos) e aspectos normativos possui uma importância prática. Nesse sentido, Posner (2011, p. 8) enfatiza que seu objetivo é tentar explicar e prever o comportamento dos grupos que participam do sistema jurídico, além de explicar a estrutura doutrinal, procedimental e institucional do sistema. Mas também destaca que se deve aperfeiçoar o direito, ao assinalar as consequências involuntárias ou indesejáveis das leis vigentes ou dos projetos de lei e propor reformas práticas.

A composição de determinada teoria com aspectos positivos e normativos permite dizer que, com base no primeiro aspecto, é feito o levantamento de todas as soluções ou decisões possíveis em determinado caso. Ou seja, oferece-se à escolha do julgador uma multiplicidade de opções. A partir daí, o segundo aspecto, o normativo, a partir das opções ofertadas e do uso dos princípios econômicos, fornecerá meios para análise de quais delas será a mais eficiente.

Como citado, um passo distintivo da AED é a intenção de fornecer instrumentos para o direito em áreas que não tratavam apenas de aspectos econômicos, abrindo a possibilidade de utilização de seus princípios para o alcance da melhor alternativa possível dentro de uma análise de eficiência.

No exame da utilidade da abordagem econômica do direito, Posner (2011, p. XIII-XIV) enfatiza que o aspecto teórico mais importante é a proposta de uma teoria econômica unificada do direito, no âmbito da qual se considera que a função deste é a de facilitar a operação do livre-mercado e, nas áreas em que os custos de transações mercadológicas são proibitivos, a de “mimetizar o mercado”, por meio da determinação, mediante decisão judicial, do desfecho que seria mais provável caso as transações de mercado fossem viáveis.

Inferre-se, portanto, que a AED cuida da aplicação de métodos econômicos para a compreensão do Direito e dos fenômenos jurídicos, permitindo uma descrição do direito mais ampla, não se limitando a descrevê-lo sob a perspectiva meramente econômica. Parte-se, portanto, da ideia de instrumentalizar o direito para a análise dos casos a partir da visão dos custos envolvidos na transação.

Outra característica da AED é o papel pragmatista do julgador. O pragmatismo é visto por Posner (2009, p. 421) como uma ideia de que as questões jurídicas podem ser respondidas mediante a investigação da relação entre os conceitos e, portanto, sem a necessidade de mais que um exame superficial da relação destes com o mundo dos fatos. Nesse contexto, não se pergunta o que funciona, mas sim quais regras e decisões formam vínculo em uma cadeia lógica que aponte a fonte jurídica revestida de autoridade, como o texto da Constituição ou uma doutrina inquestionável do *common law*.

Nessa visão, o juiz pragmático está preocupado com o presente e o futuro e a repercussão de suas decisões no mundo real. Não lhe ocupa tempo a discussão sobre conceitos jurídicos abstratos e sua resolução em abstrato. A análise é feita com base em caso concreto, com apontamento das soluções possíveis e escolha da opção eficiente.

Para alcançar o seu objetivo, o juiz pragmatista quer encontrar a decisão que melhor atenda às necessidades presentes e futuras, sem desprezar a jurisprudência, legislação, etc.. O perfil de juiz citado reconhece que essas fontes são depósitos de conhecimento e até, às vezes, de sabedoria; por isso, mesmo que não tenham valor dispositivo, seria loucura ignorá-las. Além disso, reconhece que uma decisão que se afaste abruptamente dos precedentes e, assim, desestabilize o direito pode ter, no saldo, consequências ruins.

É por isso que o juiz pragmatista encara a jurisprudência, a legislação e o texto constitucional sob dois aspectos: como fonte de informações, potencialmente úteis sobre o provável melhor resultado no caso sob exame e como marcos que ele deve ter o cuidado de não obliterar nem obscurecer gratuitamente, pois as pessoas os tomam como pontos de referência. Porém, como vê essas “fontes” somente como fontes de informação e como restrições parciais à sua liberdade de decisão, ele não depende delas para encontrar o princípio que lhe permite decidir um caso verdadeiramente inusitado. Recorre, antes, a fontes que tenham relação direta com a

sabedoria da norma que se pede que ele confirme ou modifique (POSNER, 2012, p. 381-382).

Identifica-se, portanto, que a partir da década de 60, uma nova teoria – AED, vem influenciando o exame dos institutos jurídicos por meio da inclusão de princípios e métodos da área econômica.

O intento de conseguir analisar todos os aspectos disciplinados pelo direito por meio de princípios econômicos faz com que seja possível, em tese, examinar, de forma eficiente, os custos envolvidos em cada transação, com a devida adequação e tomada de decisão mais justa possível, que observe os entendimentos já firmados e a legislação, mas que também identifique o resultado de sua adoção.

Assim, partindo do pressuposto da viabilidade de aplicação da AED para o exame de institutos jurídicos a fim de ser adotada a decisão mais eficiente, passa-se ao exame do instituto escolhido para tal verificação: a indenização por dano moral na área trabalhista,

3. Critério para Fixação de Valor da Indenização após a Constituição Federal de 1988

Uma das grandes discussões que sempre ocupou o meio acadêmico e os tribunais dentro da área de responsabilidade civil foi a necessidade de critérios para a fixação do valor devido a título de indenização por dano moral. Tal situação decorria da inexistência, até então, de qualquer previsão legal a respeito de parâmetros específicos que informassem o julgador sobre o que considerar no momento da fixação do valor da indenização.

A respeito das espécies de reparação, Belmonte (2014, p. 222) ensina que podem ser *in natura* e *in pecunia*. No primeiro caso, restitui-se integralmente o dano. Já no segundo, em face da impossibilidade de retorno ao estado anterior ao dano, torna-se necessário compensá-lo. Nesse cenário, há dois sistemas de avaliação: o aberto ou de compensação por arbitramento judicial e o fechado ou de compensação tarifada ou legal. Há arbitramento judicial quando o juiz fixa livremente a indenização; a fixação é tarifária, quando a própria lei fixa ou estabelece limite máximo para a fixação da indenização devida.

Antes da Constituição Federal de 1988, algumas leis, a exemplo da Lei nº. 4.117/1962 - Código Brasileiro de Telecomunicações, no art. 84, §1º³, e a Lei nº. 5.250/67 - Lei de Imprensa, em seus arts. 51 e 52⁴, limitavam os valores devidos a título de indenização.

³ Art. 84. *Omissis*

~~§ 1º O montante da reparação terá o mínimo de 5 (cinco) e o máximo de 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente no País. (Revogado pelo Decreto-lei nº. 236/1967)~~

⁴ Art. 51. A responsabilidade civil do jornalista profissional que concorre para o dano por negligência, imperícia ou imprudência, é limitada, em cada escrito, transmissão ou notícia:

I - a 2 salários-mínimos da região, no caso de publicação ou transmissão de notícia falsa, ou divulgação de fato verdadeiro truncado ou deturpado (art. 16, ns. II e IV).

II - a cinco salários-mínimos da região, nos casos de publicação ou transmissão que ofenda a dignidade ou decôro de alguém;

III - a 10 salários-mínimos da região, nos casos de imputação de fato ofensivo à reputação de alguém;

IV - a 20 salários-mínimos da região, nos casos de falsa imputação de crime a alguém, ou de imputação de crime verdadeiro, nos casos em que a lei não admite a exceção da verdade (art. 49, § 1º).

Parágrafo único. Consideram-se jornalistas profissionais, para os efeitos deste artigo:

a) os jornalistas que mantêm relações de emprego com a empresa que explora o meio de informação ou

A Constituição Federal de 1988, na compreensão de que as lesões aos direitos de personalidade necessitam do exame de uma gama variada de fatores optou, conforme a redação do art. 5º, V e X⁵, por não fixar nenhum critério objetivo, tabelado ou legalmente previsto para fins de fixação do valor da reparação por dano moral.

Analisando tal situação e a responsabilidade pela fixação do valor da indenização, Belmonte (2014, p. 223) afirma que, no Direito brasileiro, optou-se pelo sistema aberto, cabendo ao juiz fixá-lo, no exercício de seu poder discricionário conferido pela lei para o desiderato.

Por sua vez, o Código Civil (2002) apresentou regramento sobre o dano moral e a sua indenização. Basicamente, o regramento está disposto nos art. 186⁶, 927⁷, 944⁸, 945⁹ e 946¹⁰, com a apresentação da caracterização do ato ilícito e o estabelecimento de alguns requisitos para a apuração do valor da indenização. Segundo esse disciplinamento, a indenização mede-se pela extensão do dano (art. 944), pela gravidade da culpa (parágrafo único do art. 944), pela gravidade da culpa da vítima e do autor do dano (art. 945).

Nota-se, portanto, o estabelecimento de critérios gerais e abertos para a fixação do valor indenizatório, que permitem ao julgador atribuir-lhes significado, sendo possível identificar os critérios de integralidade, proporcionalidade e razoabilidade.

Segundo Belmonte (2014, p. 224), a integralidade consiste em atender que “a indenização, que não tem caráter retributivo ou reparatório, deve ser integral, de sorte a compensar a ofensa e seus efeitos”

Acrescenta Belmonte (2014, p. 224) que a gravidade da culpa em relação ao dano impõe a atuação do princípio da proporcionalidade. Tanto assim é, que o parágrafo único do citado dispositivo legal menciona que se houver desproporção deve ser feita a redução equitativa da indenização.

divulgação ou que produz programas de radiodifusão;

b) os que, embora sem relação de emprego, produzem regularmente artigos ou programas publicados ou transmitidos;

c) o redator, o diretor ou redator-chefe do jornal ou periódico, a editor ou produtor de programa e o diretor referido na letra b, nº III, do artigo 9º, do permissionário ou concessionário de serviço de radiodifusão; e o gerente e o diretor da agência noticiosa.

Art. 52. A responsabilidade civil da empresa que explora o meio de informação ou divulgação é limitada a dez vezes as importâncias referidas no artigo anterior, se resulta de ato culposo de algumas das pessoas referidas no art. 50.

⁵ Art. 5º. *Omissis*

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

⁶ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

⁷ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

⁸ Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

⁹ Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

¹⁰ Art. 946. Se a obrigação for indeterminada, e não houver na lei ou no contrato disposição fixando a indenização devida pelo inadimplente, apurar-se-á o valor das perdas e danos na forma que a lei processual determinar.

Por fim, Belmonte (2014, p. 224) destaca que, ao tratar da redução equitativa da indenização em caso de desproporção, a lei determina a observância do princípio da razoabilidade, de modo que, observado o dano produzido, o montante fixado deve ser racional, moderado, congruente com as circunstâncias do caso, observadas a suficiência compensatória segundo as condições econômicas do ofensor e sua pertinência para coibir futuras investidas.

Nesse contexto, para fins de fixação do valor da indenização, a solução oferecida pela doutrina e pela legislação era a análise do caso concreto e o arbitramento judicial, que deveria considerar os diversos aspectos da ofensa. A opção pelo sistema aberto está devidamente relacionada à necessidade de apuração, em cada caso concreto, da extensão do dano e das peculiaridades envolvidas no ato ilícito, permitindo que o julgador, com a apresentação fundamentada de sua decisão, possa implementar, na medida do possível, a reparação efetiva do dano.

No mesmo sentido, Dallegrave Neto (2014, p. 185) pontua que o solidarismo constitucional se manifesta na postura dos julgadores em buscar reparação efetiva do dano infligido ao trabalhador, enxergando-o não apenas como sujeito de direito de uma relação jurídica, mas antes como gente em sua essência humana e digna.

Além disso, Dallegrave Neto (2014, p. 185) aponta que a omissão da legislação positiva (Código Civil) acerca da tarificação dos danos morais é acertada, vez que, pela própria natureza dos direitos imateriais de personalidade, não é possível aplicar valores nominais e imutáveis a todas as situações concretas, indiscriminadamente. Tal dificuldade está relacionada diretamente à natureza da indenização por dano moral que não é a de reparar o prejuízo, somente cabível em relação aos danos materiais, mas, sim, o de compensar financeiramente a vítima, em virtude da lesão a um bem que não pode ser restituído, consertado ou reparado.

Ainda no sentido de privilegiar a inexistência de uma tarificação legal, Oliveira (2013, p. 249) aponta que a opção atual do arbitramento do montante pelo Judiciário propicia ao juiz fixar com mais precisão e liberdade a justa indenização, sem as amarras normativas padronizadas, de modo a poder dosar, após análise qualitativa, o valor da condenação com as características específicas do caso concreto.

E Belmonte (2014, p. 224) segue o mesmo raciocínio afirmando que “a limitação valorativa pretendida é desaconselhável, obrigando o juiz a fixar valor que, na situação concreta, pode se revelar insuficiente.”

A despeito da inexistência de previsão legal, os autores citados são uníssomos em ressaltar a necessidade de observância de determinados parâmetros pelo julgador. Nesse sentido, Dallegrave Neto (2014, p. 486) entende que o julgador deve seguir algumas diretivas oriundas da ordem jurídica, tendo como norte a lógica do razoável. Para ele, o melhor critério para arbitrar o dano moral é aquele em que o magistrado se coloca no lugar da vítima, supondo que o acidente de trabalho tenha ocorrido com ele próprio ou, se isso não for possível (diante de circunstâncias relativas ao sexo e à idade da vítima), imaginando que o acidente tenha se dado com alguém muito próximo como, por exemplo, o seu pai, filho ou cônjuge. É o que se denomina de princípio da investidura fática, pelo qual o magistrado, investido no fato que atingiu a vítima, teria condições de arbitrar valor arbitrado será justo e razoável.

No entendimento de Dallegrave Neto (2014, p. 186), “o valor da indenização deve representar, ao mesmo tempo, uma recompensa financeira pela dor da vítima e uma punição ao agente capaz de desestimular a reiteração da prática leviana.”

Em um sentido mais abrangente, Oliveira (2013, p. 250) pontua que algumas considerações importantes, assentadas na doutrina e na jurisprudência, devem nortear a dosimetria dessa indenização. Elenca as seguintes diretrizes: a) a fixação do valor indenizatório obedece a duas finalidades básicas que devem ser ponderadas conforme as peculiaridades do acidente ou doença ocupacional: compensar a dor, o constrangimento ou o sofrimento da vítima e, pedagogicamente, combater a impunidade; b) na função compensatória da indenização, a análise deve estar centrada na pessoa da vítima, enquanto, na finalidade punitiva, a observação estará voltada para a pessoa do causador do dano; c) é imprescindível considerar o grau de culpa do empregador e a gravidade dos efeitos para a vítima do acidente ou doença ocupacional; d) o valor da indenização pode ser agravado ou atenuado em razão das singularidades da condição pessoal da vítima; e) o valor arbitrado não tem como objetivo servir para enriquecimento da vítima, nem de ruína para o empregador; f) o arbitramento da indenização deve ser feito com a devida prudência, mas temperado com a necessidade de coragem, fugindo dos extremos dos valores irrisórios ou dos montantes exagerados, que podem colocar em descrédito o Poder Judiciário e provocar a banalização do dano moral; g) deve-se ter em conta a situação econômica das partes, especialmente para que a sanção tenha efeito prático com a necessária repercussão pedagógica na política administrativa da empresa; h) ainda que a vítima tenha suportado bem a ofensa, permanece a necessidade da condenação, pois a indenização pelo dano moral também tem uma finalidade educativa, vez que demonstra para o infrator e para a sociedade a punição exemplar daquele que desrespeitou as regras básicas da segurança, higiene e saúde do trabalhador.

Belmonte (2014, p. 224-230), por sua vez, propõe um método para apuração do valor de indenização por dano moral individual, partindo-se da base de dois salários mínimos, que corresponde a duas vezes o salário médio do brasileiro, a partir da qual incidirão as circunstâncias atenuantes e agravantes, com submissão aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Segundo ele, a imputação de um valor módico a uma empresa de grande porte pode se revelar inócua para efeito pedagógico, sequer servindo para que a empresa se sensibilize a alterar os seus métodos organizacionais preventivos dos riscos de danos aos direitos de personalidade do trabalhador. Por outro lado, um valor excessivo imposto a empresa de pequeno porte pode inviabilizar a continuidade do negócio. O valor fixado não pode revelar-se insignificante para as condições econômicas do ofensor, muito menos excessivo.

Exemplificando o seu raciocínio, Belmonte (2014, p. 228) esclarece que a indenização de pequena monta como forma de coibir revistas íntimas numa grande empresa pode se revelar inútil e ela até preferir assumir o risco, porque sairia mais barato do que os danos materiais causados por eventuais furtos. A reparação precisa então ser significativa para cobrir os três aspectos apontados: lenitivo, dissuasório e exemplar.

Ainda na mesma linha, Cavalieri Filho (2009, p. 93) acrescenta que o juiz deve ter em mente o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro. A indenização, não há dúvida, deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais. Qualquer quantia a maior importará enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano.

Nota-se, portanto, que até o dia 10.11.2017, véspera do início da vigência da Reforma Trabalhista, a fixação do valor de indenização por dano moral em processos trabalhistas seguia as disposições previstas na Constituição Federal e no Código Civil, como conteúdo legal para fundamentar as decisões de indenização por dano moral e a fixação de seu valor, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, em face da discricionariedade atribuída pelo legislador.

Para tanto, além dos critérios legais, utilizavam-se critérios elaborados pela doutrina a fim de conseguir, ao máximo, satisfazer o interesse da parte lesada e provocar no ofensor estímulos

voltados à reorganização de sua atividade e à reorientação de seus empregados, com o objetivo de evitar a reincidência e prevenir a ocorrência de novas ofensas.

Contudo, tal panamá sofreu profunda modificação com a vigência da Lei nº. 13.467/2017, conforme exposto abaixo.

4. Método e Critérios para Fixação de Valor da Indenização após A Lei Nº. 13.467/2017, de 13 de Julho De 2017.

Antes de analisar exatamente a alteração ocorrida no texto da Consolidação das Leis do Trabalho, é interessante registrar as razões que a impulsionaram.

O Projeto de Reforma Trabalhista, autuado sob o nº. 6.787/2016, de autoria do Poder Executivo, iniciou sua tramitação na Câmara dos Deputados em 23.12.2016, com o objetivo de promover pequenas alterações no texto celetista.

Após discussões e votações em comissões, foi aprovado o texto substitutivo do Deputado Rogério Marinho, com a introdução de outras mudanças no texto legal, inclusive de um capítulo sobre dano extrapatrimonial, que estabelecia a tarifação legal do valor da indenização. Consta no referido substitutivo, disponível no sítio eletrônico da Câmara dos Deputados (2016), que:

A ausência de critérios objetivos e o alto nível de discricionariedade conferidos ao magistrado na fixação judicial dessas indenizações trazem insegurança jurídica, lesando a isonomia de tratamento que deve ser dada a todos os cidadãos. Não é raro que se fixem indenizações díspares para lesões similares em vítimas diferentes. Do mesmo modo, são comuns indenizações que desconsideram a capacidade econômica do ofensor, seja ele o empregado ou o empregador, situação que se mostra agravada no caso dos empregadores, porquanto ações de prepostos podem gerar valores que dificultem, ou mesmo inviabilizem, a continuidade do empreendimento.”

A inserção desses dispositivos na CLT evitará que tenhamos decisões díspares para situações semelhantes, como temos visto com alguma frequência em nosso Judiciário. Acreditamos que essa medida facilitará a atuação dos magistrados do trabalho, que terão critérios objetivos para definir o valor da indenização, sem que tenham a sua autonomia decisória ferida.

Nota-se, portanto, sob a justificativa de necessidade de garantir tratamento isonômico às partes e segurança jurídica na relação laboral, foram introduzidas no Título II-A da CLT, normas relativas ao dano extrapatrimonial. Além do registro daquilo que deve ser observado pelo julgador no momento da apreciação do pedido, ou melhor, no momento da fixação do valor da indenização¹¹, o legislador apresentou o seguinte detalhamento:

¹¹ Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

- I - a natureza do bem jurídico tutelado;
- II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação;
- III - a possibilidade de superação física ou psicológica;
- IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;
- V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;
- VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;
- VII - o grau de dolo ou culpa;
- VIII - a ocorrência de retratação espontânea;
- IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa;
- X - o perdão, tácito ou expresso;

Art. 223-G. *Omissis*

§1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;

II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;

III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;

IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

Cabe ressaltar que, na redação original da Lei nº. 13.467/2017, a base de cálculo para a fixação do valor da indenização era o salário contratual do ofendido, permitindo a ocorrência da hipótese na qual os empregados, com salários distintos, embora tivessem suportado dano idêntico, recebessem indenizações distintas. Talvez por isso, logo após a vigência da nova lei, exatamente no dia 14.11.2017, foi publicada a Medida Provisória nº. 808 que alterou a sua redação para fazer constar, como base de cálculo, o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social¹². Todavia, a citada medida teve seu prazo de vigência encerrado no dia 23 de abril de 2018, sem votação, de modo que a redação anterior retornou e permanece vigente.

A respeito da tarificação do valor da indenização por dano extrapatrimonial, Delgado (2017, p. 146) afirma que, ao estabelecê-la, o legislador ignorou que a Constituição da República afasta o critério de tarificação da indenização por dano moral, em seu art. 5º, inc. V, ao mencionar, expressamente, a noção de proporcionalidade.

Por essa razão, Delgado (2017, p. 146) entende que a interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica desses dispositivos legais rejeita a absolutização do tarifamento efetuado pela nova lei, considerando a tabela ali exposta basicamente como um parâmetro para a fixação indenizatória pelo magistrado, mas sem prevalência sobre a noção jurídica advinda do princípio da proporcionalidade-razoabilidade.

XI - a situação social e econômica das partes envolvidas;

XII - o grau de publicidade da ofensa.

¹²1º Ao julgar procedente o pedido, o juízo fixará a reparação a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

I - para ofensa de natureza leve - até três vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;

II - para ofensa de natureza média - até cinco vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;

III - para ofensa de natureza grave - até vinte vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; ou

IV - para ofensa de natureza gravíssima - até cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (negrito nosso)

No mesmo sentido, Souza Júnior *et al* (2017, p. 136) criticam o legislador reformista sob o argumento de que a escolha, como fator determinante da fixação do *quantum* indenizatório de danos extrapatrimoniais – logo, violadores de bens jurídicos existenciais –, de um referencial exclusivamente econômico, a saber, o salário contratual do ofendido, implementou um paradoxal sistema ressarcitório em que a tutela de interesses extrapatrimoniais independe da concreta extensão do dano e das particularidades do caso concreto.

A alteração legislativa também não foi muito bem recepcionada pelos operadores do direito. Inclusive, a Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas – ANAMATRA ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal – STF, autuada sob o nº. 5870¹³, sustentando a inconstitucionalidade da fixação do valor de indenização por dano moral em virtude de possível violação ao princípio da isonomia e do comprometimento da independência técnica do juiz do trabalho. Tal ação, embora relacionada especificamente à independência do magistrado, não deixa de oferecer uma indagação sobre a constitucionalidade da nova regra.

Importante destacar que, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, especificamente quando da análise da constitucionalidade de dispositivos contidos na Lei de Imprensa, que tarifavam valores a título de indenização, foi decidido que:

É que a Constituição, no art. 5º, V, assegura o "direito de resposta, proporcional ao agravo", vale dizer, trata-se de um direito que não pode ser exercido arbitrariamente, devendo o seu exercício observar uma estrita correlação entre meios e fins. E disso cuidará e tem cuidado o Judiciário. Ademais, o princípio da proporcionalidade, tal com explicitado no referido dispositivo constitucional, somente pode materializar-se em face de um caso concreto. Quer dizer, não enseja uma disciplina legal apriorística, que leve em conta modelos abstratos de conduta, visto que o universo da comunicação social constitui uma realidade dinâmica e multifacetada, em constante evolução. **Em outras palavras, penso que não se mostra possível ao legislador ordinário graduar de antemão, de forma minudente, os limites materiais do direito de retorção, diante da miríade de expressões que podem apresentar, no dia-a-dia, os agravos veiculados pela mídia em seus vários aspectos.** A indenização por dano material, como todos sabem, é aferida objetivamente, ou seja, o juiz, ao fixá-la, leva em conta o efetivo prejuízo sofrido pela vítima, inclusive mediante avaliação pericial se necessário for. **Já, a indenização por dano moral - depois de uma certa perplexidade inicial por parte dos magistrados - vem sendo normalmente fixada pelos juízes e tribunais, sem quaisquer exageros, aliás, com muita parcimônia, tendo em vista os princípios da equidade e da razoabilidade, além de outros critérios como o da gravidade e a extensão do dano; a reincidência do ofensor; a posição profissional e social do ofendido; e a condição financeira do ofendido e do ofensor.** Tais decisões, de resto, podem ser sempre submetidas ao crivo do sistema recursal. Esta Suprema Corte, no tocante à indenização por dano moral, de longa data, cristalizou jurisprudência no sentido de que o art. 52 e 56 da Lei de Imprensa não foram recepcionados pela Constituição, com o que afastou a possibilidade do estabelecimento de qualquer tarifação, confirmando, nesse aspecto, a Súmula 281 do Superior Tribunal de Justiça.

Cito, nessa linha, dentre outras seguintes decisões: o RE 396.386-4/SP, Rel. Min. Carlos Velloso; RE 447.484/SP, Rel. Min. Cezar Peluso; RE 240.450/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa; e AI 496.406/SP, Rel. Min. Celso de Mello. [...] Por essas razões, acompanho o eminente Relator para julgar integralmente a presente ADPF, de maneira a considerar que a nova ordem constitucional não recepcionou a Lei 5.250/67. (ADPF 130,

¹³ A Ação Declaratória de Inconstitucionalidade foi ajuizada em 21.12.2017. Recebeu parecer favorável do Ministério Público Federal em 19.12.2008, pelo conhecimento e total procedência. Foi incluída na pauta de julgamento do dia 04.06.2020 e excluída no dia 01.06.2020. Informações extraídas do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5335465> Acesso em 14 jun. 2020.

Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2009, DJe-208
DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-01 PP-00001 RTJ
VOL-00213-01 PP-00020, grifo nosso)

Identifica-se que o STF possui entendimento bastante claro quanto à diferenciação entre a natureza da indenização por dano material e a indenização por dano moral, considerando que não cabe a padronização legal do valor desta última, em virtude da imprevisibilidade das circunstâncias do caso concreto, as quais somente podem ser apuradas no exame de cada caso.

Em face de toda a discussão, mostra-se relevante que o julgamento da matéria seja feito o quanto antes a fim de evitar a prolação de decisões injustas. Até que sobrevenha, caso seja acatada a tese da ANAMATRA, a declaração de inconstitucionalidade, a Lei nº. 13.467/2017, mormente o capítulo atacado em sede de ADI, presume-se constitucional, razão pela qual sua aplicação somente poderá ser afastada incidentalmente, por meio do controle difuso de constitucionalidade, em cada caso concreto, se esse for o entendimento do julgador.

Desse modo, permanecendo a norma vigente e aplicável, torna-se necessário analisar se o referido regramento permite alcançar a eficiência, segundo os parâmetros da Análise Econômica do Direito.

5. A Eficiência sob a Visão da Análise Econômica do Direito

Geralmente, as alterações legislativas de determinado instituto jurídico decorrem do reconhecimento de que as normas legais não acompanharam a evolução social ou de que há necessidade de aprimorar a regra para ampliar e alcançar os seus efeitos. Se é certo que os anseios sociais são ilimitados, tal situação demanda do Legislativo e, por vezes, do Judiciário, o acompanhamento contínuo da sociedade para dispor sobre o que for necessário para a pacificação social e assegurar a vivência em comunidade.

Além disso, as alterações de regras legais também podem decorrer da atuação de grupos de pressão, que estão interessados em maximizar seus interesses, sem preocupação com o avanço ou o retrocesso social.

Assim, procedido ao exame dos métodos de quantificação do valor de indenização por dano moral, antes e após a vigência da Lei nº. 13.467/2017, interessa analisar se a inclusão no texto da CLT de um título destinado ao tratamento do dano extrapatrimonial, especificamente a previsão da limitação do valor da indenização, pode ser compreendida como critério de eficiência, segundo a visão da AED.

Antes de passar para a referida análise, é imprescindível a compreensão do conceito de eficiência segundo aquela teoria.

Para Coleman (1980, p. 222), trata-se de questão complexa, em relação qual há grande incompreensão, citando haver três ou quatro conceitos recorrentes, a saber, o Ótimo de Pareto, a Superioridade de Pareto e a eficiência de Kaldor-Hicks. Partindo da existência de noções distintas do que se entende por eficiência, é possível que a incompreensão do que é eficiência para a AED decorra da compreensão dos critérios de eficiência adotados por outros autores.

Coleman (1980, p. 225) parte do Teorema de Coase, segundo o qual a alocação eficiente de recursos é observada no momento da cessação das negociações, com base naquilo que o

EALR, V.11, nº 2, p. 192-215, Mai-Ago, 2020 205

indivíduo conseguiu ao final das operações. Daí porque, em tese, o que lhe foi atribuído no início, não é interessante para definir a eficiência. Assim, há o deslocamento do entendimento de que aquele que possui mais recursos conseguirá, ao longo de suas operações, realizá-las em maior número, aumentando as chances de maximizar mais recursos.

Desse modo, entende-se que a atribuição inicial de direito não afeta apenas relativamente a riqueza das partes, mas, de forma direta e, em relação àqueles que não dispõe de recursos iniciais, de forma impeditiva, pois sequer conseguirão participar da negociação. Pode-se concluir, portanto, que a atribuição inicial de direitos é um fator que deve ser considerado para o exame da eficiência da operação. No caso, não se trata de recursos monetários, mas de direitos básicos, a exemplo de educação e saúde, sem os quais o indivíduo não terá condições de participar de uma transação, por lhe faltar conhecimento.

É certo que a eficiência alocativa de Coase, na teoria dos custos de transação, oferece a ideia de que a produção de determinado produto ou serviço está relacionado à lei básica da oferta e da demanda, com a consequente oscilação de preços no mercado. Daí porque compreender de que forma os recursos serão distribuídos é imprescindível para o alcance da eficiência.

No mesmo sentido, Posner (2011, p. XIV) afirma que:

O Teorema de Coase sustenta que, quando os custos das transações do mercado é igual a zero, a atribuição inicial de direitos não influencia em nada a eficiência, uma vez que, se a atribuição for ineficiente, as partes vão retificá-la por meio de uma transação corretiva. Disso derivam dois corolários importantes. O primeiro é de que o direito, na medida em que esteja interessado na promoção da eficiência econômica, deve tentar minimizar os custos da transação [...] o segundo corolário do Teorema de Coase afirma que, quando, a despeito de todos os esforços jurídicos, os custos das transações de mercado permanecem altos, o direito deve simular a alocação de recursos do mercado mediante concessão de direitos de propriedade aos usuários de mais alto valor.

Em face da limitação do modelo proposto por Coase para analisar casos mais complexos, não-mercadoológicos, é necessário analisar a proposta de Pareto.

O exame da eficiência, a partir dos esquemas de Otimização de Pareto, Superioridade de Pareto e Inferioridade de Pareto, permite explicar a eficiência dentro de um esquema em que sempre que um indivíduo estiver em situação inferior, para ele, não haverá eficiência ou maximização de recursos. O ideal, portanto, é que todos os indivíduos envolvidos na transação sejam, de alguma forma, beneficiados por ela, ou ainda, que a melhora de um indivíduo não represente a piora do outro. Nessa linha, para Posner (2007a, p. 39), este último esquema “que mejora la situación de una persona por lo menos, y que no empeora la situación de nadie. [...] es la unanimidad de todas las personas afectadas.”

Em outra obra, Posner (2007b, p. 479) afirma que

transações de maximização de riqueza até agora apresentados mostraram transações que são voluntárias no sentido estrito de melhorar a situação de todas as pessoas afetados por elas, ou, pelo menos, de não torná-la pior. Admitiu-se que toda transação afeta apenas duas partes, cada uma das quais melhorou de situação devido a ela. Esse tipo de transação é chamado de Pareto-superior, mas a superioridade de Pareto não é condição necessária para que uma transação seja de maximização de riqueza.

Identifica-se que a eficiência paretiana está relacionada a preferências individuais, tanto que é uma situação é definida como Pareto-eficiente quando é impossível promover alterações a ponto de aumentar a riqueza de uma pessoa sem fazer com que a riqueza de outra diminua. Tal

argumento ignora a possibilidade de um terceiro, por exemplo, sofrer prejuízo em virtude do aumento de riqueza de um outro ou ainda a existência de disputas sobre o mesmo bem.

A constatação de que as relações travadas por apenas duas pessoas atingem terceiros, torna inaplicável o esquema paretiano nas sociedades marcadas por relações complexas, cujos efeitos de transação transbordam, quase sempre, para alcançar terceiros.

Por essa razão é que Posner (2007a, p. 39) descreveu sua objeção quanto à aplicação do critério de Pareto, argumentando sua pouca aplicabilidade “en el mundo real porque la mayoría de las transacciones (y si no una sola transacción, entonces una serie de transacciones semejantes) tiene efectos sobre terceros.”

Em face da deficiência apontada, aponta-se outro modelo para atestar a eficiência. Trata-se do modelo denominado de Kaldor-Hicks, porque foi elaborado a partir das teorias dos economistas Nicholas Kaldor e John Hicks. Em apertada síntese, tal modelo reconhece que, frequentemente, haverá prejudicados e, para atingir a eficiência, é necessário que os benefícios gerados sejam suficientes para compensar os prejuízos de terceiros.

Os conceitos de eficiência apontados acima servem como ferramentas para a análise de questões que os juristas não correlacionam com situações concretas, inclusive para fins de decisão. Nesse cenário, a partir das particularidades de cada um dos métodos de eficiência acima delineados, é possível inferir que a eficiência está relacionada à atribuição de direitos em determinada relação, evidenciando a importância que tais direitos possuem para a sociedade e, ao mesmo tempo, a delimitação dos custos de transação, buscando sempre a maximização da riqueza, com a possibilidade de compensação de terceiros eventualmente prejudicados.

A partir da análise acima, pode-se conceituar eficiência, segundo a Análise Econômica do Direito, como um vetor relacional compatível com a medição de escolhas racionais de recursos dentro de um ambiente de escassez, com a minimização dos custos de transação e o aumento da riqueza social, sem descuidar da necessidade de compensar danos decorrentes da transação.

Assim, para o exame que interessa ao presente estudo, a eficiência da aplicação de determinada norma jurídica está relacionada ao fato de que ninguém poderá ser prejudicado e, ao menos, uma pessoa, será beneficiada ou terá a sua riqueza aumentada. Contudo, como tal situação seria o ideal, permanece a possibilidade de compensação à parte que sofreu perdas.

Demonstrando os sistemas teóricos para a perfeita compreensão do que se entende por eficiência na área da Análise Econômica do Direito, passa-se a ao exame da resposta à principal indagação deste estudo

6. O Novel Dispositivo (§ 1º Do Art. 233-G Da Clt) pode ser Considerado Eficiente?

A pergunta que norteou a elaboração deste estudo é: a regra de tarificação do valor de indenização por dano moral prevista na CLT tem o condão de promover eficiência do sistema de justiça?

Por primeiro, é importante registrar que os danos morais decorrentes do trabalho estão diretamente relacionados ao conceito de meio ambiente do trabalho, o qual necessita ser

compreendido a fim de ser possível identificar quem é o responsável pela sua higidez e segurança. Para isso, valemo-nos do conceito abrangente de meio ambiente do trabalho, que o reputa como aquele resultante da interação sistêmica de fatores naturais, técnicos e psicológicos ligados às condições de trabalho, à organização do trabalho e às relações interpessoais que condiciona a segurança e a saúde física e mental do ser humano exposto a qualquer contexto jurídico-laborativo (MARANHÃO, 2017).

Do conceito acima, extrai-se que o meio ambiente de trabalho é formado por uma intrincada teia de condições de trabalho, organização de trabalho e relações de trabalho, conforme a qual o ser humano é tido como sujeito digno de proteção.

A complexidade citada oferece uma série de riscos às pessoas que lá atuam. Da relação entre o homem e o ambiente físico de trabalho, que compreende as instalações físicas, mobiliários, instrumentos de trabalho, podem surgir riscos físicos, químicos e biológicos. Da relação entre o homem e a técnica implementada pelo empregador, a qual engloba a organização do trabalho, o modo de sua organização e a cobrança, inclusive metas abusivas, podem surgir danos psíquicos e, por fim, da relação entre as pessoas, na intrincada teia de relação social, também podem surgir danos psíquicos.

Por sua vez, os riscos físicos, químicos e biológicos, em razão da exposição e de sua gravidade, provocam danos diversos ao ser humano, que podem ser enquadrados como danos materiais, morais ou estéticos.

Daí decorre que todos os riscos presentes no ambiente de trabalho podem provocar danos ao direito de personalidade do empregado, ou seja, danos relacionados à sua esfera moral.

Essa breve análise fez-se necessária para demonstrar a quantidade de riscos existentes no ambiente de trabalho e a possibilidade de danos daí decorrentes.

Quanto aos direitos e aos deveres das partes da relação de trabalho, de um lado, o trabalhador tem direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, conforme art. 7º, XXII da Constituição Federal de 1988. De outro lado, cabe às empresas cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, conforme art. 157 da CLT.

Do cotejo entre os textos legais citados é fácil verificar que o empregador é o responsável pela garantia de um ambiente de trabalho seguro. Para tanto, deverá atuar de forma preventiva, por meio de estudos sobre os riscos existentes no ambiente de trabalho, do fornecimento de equipamentos de proteção coletiva e individual aos empregados, do treinamento sobre a utilização dos equipamentos e da devida fiscalização. Tais responsabilidades estão inscritas nos incisos do art. 157 da CLT.

Identifica-se que, dentro desse cenário de responsabilidades, o empregador deve realizar gastos para evitar a ocorrência de danos aos empregados. De outro lado, como ator integrante do cenário capitalista, o empregador pretende produzir o máximo possível com custo cada vez menor para aumentar o seu lucro.

Especificamente quanto à questão suscitada, é necessário considerar que o sistema de justiça trabalhista, alinhado com a Constituição Federal de 1988, coloca o ser humano, aqui o empregado, como o sujeito titular de proteção, com a garantia de proteção à sua vida, à sua saúde, à sua intimidade, à sua vida privada, dentre outros bens.

No presente estudo, fixou-se que a eficiência é um vetor relacional compatível com a

medição de escolhas racionais de recursos dentro de um ambiente de escassez, com a minimização dos custos de transação e o aumento da riqueza social, sem descuidar da necessidade de compensar danos decorrentes da transação.

Com essas colocações, é possível compreender que a eficiência do sistema de justiça trabalhista está relacionada e poderá ser verificada a partir da existência de máxima proteção do ser humano trabalhador, o qual, dentro de um ambiente laborativo, com recursos escassos, deve gozar de prioridade de proteção.

Na mesma linha, o aumento da riqueza do empregador não pode representar a deterioração da vida e da saúde do empregado. Diz-se vida e saúde porque o trabalho é uma atividade intrínseca à saúde e ao corpo do trabalhador, dos quais não se pode dissociá-los. Então, a cada vez que o empregado realiza uma atividade é a sua energia, a sua vida e a sua saúde que estão sendo desgastadas. Por fim, não conseguindo evitar o dano, o empregador é obrigado a ressarcir ou compensá-lo.

Dentro de um ambiente de trabalho ideal, espera-se a inexistência de violação aos direitos de personalidade, com a observância mútua das regras e princípios aplicáveis ao contexto de proteção da honra, da privacidade, da saúde, da intimidade, dentre outros bens jurídicos tuteláveis. Por ser ideal, não havendo violação ou cometimento de ato ilícito, inexistirá o dever de uma parte indenizar a outra.

Contudo, em ambientes diversos, a violação aos direitos de personalidade de determinada pessoa pode ser compreendida como transação de maximização de riqueza (tanto transação voluntária, quanto involuntária), na medida que o custo esperado da violação – pagamento de indenização, por exemplo, pode ser inferior ao custo de evitá-la, por meio da aquisição de equipamentos de proteção, por exemplo.

Considerando que a violação aos direitos de personalidade pode ocorrer tanto em decorrência do não cumprimento das obrigações legais relacionadas ao ambiente físico de trabalho, mas também em decorrência das relações interpessoais ou da própria organização do trabalho, é importante analisar a eficiência da norma nestes cenários e, também, no cenário pós-ocorrência do dano.

No primeiro cenário – adequação do ambiente físico de trabalho, entende-se que a maximização do resultado decorre da possibilidade de se evitar o dano a partir da aquisição de instrumentos com custo inferior ao valor pago a título de indenização ou ainda a implementação de práticas empresariais que inibam a ocorrência do dano.

Como ser racional voltado a maximizar valores, o empregador é capaz de dotar seu empreendimento dos mecanismos necessários para evitar acidentes, como, por exemplo, reunir os empregados para evitar a ocorrência de violações de direitos perpetradas por colegas de trabalho, dentre outras situações. Os custos das transações podem ser mensurados por variáveis de valor pecuniário ou tempo. A aquisição de um maquinário envolve recurso pecuniário, por exemplo. De outro lado, a realização de uma reunião, embora indiretamente também envolva a questão de custo pecuniário, em face da suspensão da atividade para realizá-la, envolve diretamente o tempo considerado com bem de valor.

É certo, portanto, ser possível maximizar riqueza e diminuir custos de transação, ou seja, realizar investimento em segurança a fim de evitar um acidente de trabalho. Nesta situação, considerando os limites expressos na norma em análise que apresenta uma limitação de valores

indenizatórios, o empregador poderá mensurar os custos necessários para a implementação das medidas de segurança adequadas. Se o custo de tais medidas forem superiores ao do valor de suposta indenização, limitada por lei, o empregador terá a faculdade de eleger, a despeito de todo o regramento protetivo e de observância obrigatória, a decisão a ser tomada, em dissonância com o primado de proteção do ser humano.

No caso, se o empregador faz a opção pela maximização de seus recursos, em detrimento da proteção do trabalhador, entende-se que, sob o prisma do Teorema de Coase, ele teve uma atuação eficiente. De outro lado, sob o esquema de Pareto, não haverá eficiência, pois a superioridade de uma das partes representa a exposição da outra à situação de perigo de vida, de saúde, deixando-a em posição de inferioridade.

Sob a perspectiva de Kaldor-Hicks, segundo o qual os benefícios gerados deverão ser suficientes para compensar os prejuízos de terceiros, até poder-se-ia dizer que a atuação é eficiente, pois a maximização acumulada pelo empregador poderá ser suficiente para cobrir os custos de eventual indenização devida ao seu empregado. Contudo, como estamos falando de eficiência do sistema de justiça, que identifica o empregado como sujeito digno de proteção, não há como dizer que a regra legal torna o sistema eficiente se aquele, a quem o sistema visa proteger, fica desprotegido.

Em outro cenário, já de ocorrência de dano, para o empregador, a fixação de determinada quantia pode permitir a reiteração da conduta lesiva. Explica-se: se o empregador – um grande empreendimento, identifica a existência de uma lesão reparável moralmente, mas sabe de antemão que aquela lesão possui um valor de indenização baixo, não terá estímulo para alterar a sua forma de organização produtiva. No caso, o custo para evitar o dano é maior que o custo de ressarcir-lo, de modo que a escolha recai sobre a via do ressarcimento e a lesão passa a ser contínua.

Tal situação tem resultado semelhante ao primeiro cenário. É que o empregador, sob o prisma do Teorema de Coase, terá uma atuação eficiente em decorrência da maximização de recursos. Sob o esquema de Pareto, permanece a conclusão de inexistência de eficiência, em face da exposição contínua do empregado à situação de risco. Por outro lado, sob a perspectiva de Kaldor-Hicks, poder-se-ia entender que, se houve o ressarcimento, a situação foi devidamente solucionada. Esta, contudo, não parece a solução mais acertada. É que a lesão provocada no ambiente de trabalho e a sua reiteração podem provocar problemas na saúde e na vida do trabalhador que podem ser financeiramente irreparáveis, a exemplo da morte ou de doenças psicológicas, que exigirão o afastamento prematuro do trabalho.

É certo, contudo, que o mesmo empregador, sabendo dos custos elevados da condenação, pode optar por adotar meios de prevenir o acidente ou a violação do direito de personalidade. Mostra-se, portanto, prudente e maximizador de riqueza, vez que o custo de indenizar é superior ao de providenciar o que for necessário para evitar a lesão.

Observa-se, contudo, que, o que antes ficava sob análise do julgador, passou para a análise do empregador. Nessa formulação, o empregado que suportou o dano passa a não dispor de uma decisão judicial que estimule o cumprimento das normas constitucionais relativas aos direitos da personalidade ou que iniba o empregador de prosseguir com a lesão. Ou seja, a norma limitativa do valor indenizatório acaba por dificultar a eficiência do sistema.

Quanto ao trabalhador, a nova regra também não o auxilia. No ambiente de pré-violação de direitos, percebeu-se que o trabalhador, como o advento da nova regra, estará sempre na posição de inferioridade, suportando riscos e danos, à mercê da vontade do empregador quanto à

adoção de mecanismos relacionados à sua proteção.

Na situação pós-ocorrência do dano, o trabalhador, sabendo que determinada conduta violadora de seu direito é penalizada com uma quantia pré-fixada, calculada sobre o seu salário contratual, ao cotejar os custos da demanda – custas processuais, honorários advocatícios, incluindo os de sucumbência, tempo, exposição, embora tenha a convicção do recebimento da quantia pré-fixada, pode optar por não ajuizar a demanda.

Nesse caso, dentre as variáveis que desestimulam o trabalhador de ajuizar uma reclamação trabalhista, está a limitação do valor pago à título de indenização. Isto porque, ocorrido o dano, independentemente das condições particulares ou de sua reverberação no meio social, o valor da indenização está limitado legalmente.

Ora, dentro de uma ideia de transação e de recursos escassos, na qual o valor monetário é o recurso e a transação, a escolha entre ajuizar ou não a reclamação, identifica-se que, se o valor da transação for superior ao resultado, não haverá transação. E se o valor do resultado for semelhante ao custo da transação, outras variáveis, como o tempo e a exposição, desestimulam a reclamação de um direito perante o Poder Judiciário.

Sob o Teorema de Coase, o trabalhador com o direito violado, diante de uma norma que lhe impõe um limite indenizatório, pode sequer iniciar a transação e, portanto, o resultado final será a ineficiência. Sob a perspectiva de Pareto, o trabalhador, na situação de inferioridade de Pareto, dificilmente conseguirá alterá-la se o custo da transação for alto. Quanto ao esquema Kaldor-Hicks, não é identificado benefício ao trabalhador. Por fim, a limitação da indenização por dano moral, que provoca o desestímulo do indivíduo de reivindicar o pagamento de indenização pelo direito violado, provoca a ineficiência do sistema de justiça.

Assim, sob a perspectiva da Análise Econômica do Direito, inexistência de eficiência na medida em que somente a situação de uma das partes foi melhorada, no caso do empregador, sem nenhuma recompensa ou compensação dos prejuízos suportados pelo empregado. Assim, inexistência de adequação ao conceito de eficiência de Kaldor-Hicks.

Entende-se que, dessa forma, que ao lado da ideia de custo de transação, não há como ignorar a necessária observância da precaução e da fixação de indenização como instrumento pedagógico para evitar a ocorrência de condutas semelhantes ou a reiteração específica da conduta.

Posner apresenta um exemplo detalhado sobre como o custo da transação altera a posição quanto à tomada ou não de atos voltados à prevenção de acidentes. A limitação e tarificação do valor da indenização por dano moral permitem que o empregador faça esse tipo de cálculo, em menosprezo ao bem que deve ser tutelado – a vida do trabalhador. Segundo ele:

Para el economista, el accidente es un capítulo cerrado. Los costos que inflige están sembrados. Al economista le interesa la prevención de los accidentes futuros que no se justifiquen por los costos y, por lo tanto, la reducción de la suma de los costos de los accidentes y de su prevención. Las partes del litigio pueden no tener ningún interés por el futuro. Su único interés puede ser el de las consecuencias financieras de un accidente pasado. Sin embargo, esta dicotomía es exagerada. La decisión de este caso afectará al futuro, de modo que deberá interesar al economista porque establecerá o confirmará una regla para la orientación de los individuos que realizan actividades peligrosas. La decisión es una prevención en el sentido de que si nos comportamos de cierto modo y se produce un accidente, tendremos que pagar una compensación (o no podremos obtener una compensación, si somos la víctima). Al modificar así el precio de sombra

(del comportamiento riesgoso) que afronta la gente, la prevención podría afectar su comportamiento y, por ende, los costos de los accidentes. (POSNER, 2007a, p. 58-59)

Com a fixação de limites tarifados do valor da indenização, o juiz encontra-se, salvo quando proceder ao afastamento da norma, limitado aos valores ali expressos. Na ideia da AED, o juiz pragmático é o que se preocupa com o futuro, com o reflexo de suas decisões e que, a despeito da previsão legal, encontra uma solução pautada no estabelecimento de parâmetros eficientes para evitar custos futuros. Se assim é, nota-se que o pragmático não conseguirá produzir eficiência, salvo com o afastamento da norma em fase de controle de inconstitucionalidade incidental, pois não conseguirá identificar a necessidade de uma condenação em valor necessário para impor ao ofensor a adoção de procedimentos para evitar a ocorrência de dano semelhante.

É certo que o valor da condenação não é o único meio para a produção de uma decisão eficiente. É possível que, analisadas as circunstâncias do caso concreto, seja necessário determinar a retirada de determinado equipamento, a suspensão de determinada atividade ou, até mesmo, o fechamento da empresa até a completa regularização, para evitar acidentes. Tal situação, a depender do caso, poderia reduzir os custos da transação e provocar melhor eficiência, na medida que outras pessoas estariam protegidas do risco de sofrerem danos.

Contudo, o que se analisa é a existência de limites pré-fixados de valores a título de indenização e o fato de que a norma auxilia o ofensor, que tem como fazer os cálculos de custos e optar pelo cumprimento ou não das regras relativas ao respeito dos direitos da personalidade.

De outro lado, afastou-se a eficiência da norma sob o prisma do julgador e da parte ofendida, pois o primeiro não disporá de meios para aplicação do caráter pedagógico da indenização e a segunda, ficará sob o arbítrio do empregador, podendo recorrer à esfera judicial que, como dito, pouco poderá fazer se aplicada a lei no formato que está.

Por essa razão, entende-se que a regra inscrita no §1º do art. 223-G da CLT, que trata da tarifação da indenização por dano moral não é eficiente para o sistema de justiça trabalhista, a partir dos parâmetros de eficiência apontados pela Análise Econômica do Direito, em decorrência de estimular o prejuízo de uma das partes da relação laboral, que, coincidentemente, é a que deveria gozar de proteção.

7. Considerações Finais

Após a Constituição de 1988, prevaleceu o entendimento de modelo por arbitramento, ficando ao critério do julgador a fixação do valor de indenização, a partir da consideração das peculiaridades do caso concreto. Tal situação permitiu o estabelecimento de valores diferenciados de indenização, pois os critérios são diversos e seus graus, mormente de culpa do ofensor, variam. Logo, era lógico que o valor da indenização refletisse a referida variação.

Contudo, o legislador derivado entendeu, especificamente para as indenizações decorrentes de lesões ocorridas na relação de trabalho, que o critério do arbitramento oferecia insegurança e violação da isonomia. Como esses argumentos, foi aprovada a Reforma Trabalhista, que incluiu a tarifação do valor da indenização por dano moral.

Chama a atenção o fato de que a tarifação ocorreu exclusivamente para as indenizações existentes na seara laboral, enquanto que outras, a exemplo do direito do consumidor e direito

civil, continuam aplicando os critério de arbitramento.

Diante da tarificação do valor da indenização, investigou-se a existência de eficiência de tal regramento para o sistema de justiça, a partir do exame da Análise Econômica do Direito, de cujos métodos e instrumentos o direito pode se valer para seu aperfeiçoamento enquanto sistema proposto a garantir a eficiência das decisões judiciais.

A AED, a partir da década de 60 ganhou relevo a ponto de instigar o debate acadêmico fora de seu nascedouro. As premissas de um método que seja capaz de reduzir custos, utilizar racionalmente os recursos existentes e maximizar a riqueza desperta o interesse para o debate e para a possível aplicação em áreas não-mercadológicas, a exemplo da indenização por dano moral.

Dessa forma, se o direito passa a ser econômico ou se a economia passa a ser jurídica, não é relevante. Importa analisar de que forma é possível uma ciência se utilizar de métodos de outra para fins de explicar fenômenos que, até então, eram apreciados sob um prisma exclusivamente formalista.

É inegável a contribuição da economia para o operador direito que se vale de conceitos concretos para refletir sobre a tomada de decisão, sobre custos e eficiência, dotando o direito de caráter prospectivo, solucionando e maximizando riqueza.

A eficiência, enquanto proposta da AED, pode ser analisada sob os critérios de Coase, Pareto e Kaldor-Hicks. Cada um possui um enfoque e, a despeito das críticas, podem ser aplicados para avaliar se determinada ação é eficiente. Especificamente, o último critério é mais abrangente por considerar a possibilidade de existência de terceiros prejudicados e identificar, como critério de eficiência, a devida compensação a ele.

Após o estudo, identificou-se como eficiência um vetor relacional compatível com a medição de escolhas racionais de recursos dentro de um ambiente de escassez, com a minimização dos custos de transação e o aumento da riqueza social, sem descuidar da necessidade de compensar danos decorrentes da transação.

Analisada a eficiência sob a perspectiva da AED, foram demonstrados os critérios e os métodos utilizados pelos juristas para fixação dos valores de indenização por dano moral.

A partir do exame do preenchimento dos reflexos do tarifamento em cada um dos modelos de eficiência, concluiu-se que, a despeito de fixar limites, tal situação não produz eficiência. Isto porque é possível que o causador do dano se valha da ciência prévia valor tarifado para continuar a conduta lesiva, em prejuízo a outros trabalhadores, sem alteração de seu modo de produção ou de sua forma de organização. Assim, o caráter pragmático do direito, que concebe uma decisão com o intuito de melhoria futura, é totalmente desprezado.

É possível que a eficiência tenha sido atingido sob o olhar do empresário. Contudo, tal eficiência não é a mesma analisada pela Teoria Econômica do Direito, que se interessa pela produção de resultados maximizadores, por meio dos quais o indivíduo é compensado pelos prejuízos, além de se garantir que a decisão tenha o condão de produzir efeitos pedagógicos suficientes para evitar a reiteração da conduta lesiva.

A dita eficiência econômica do empregador, obter mais recursos com baixo custo, não se iguala à eficiência da AED, que corresponde a garantir a diminuição dos custos de transação, mas compensar o prejudicado e punir o ofensor.

8. Referências Bibliográficas

- BELMONTE, Alexandre Agra. **Tutela da Composição dos Danos Morais nas Relações de Trabalho**: identificação das ofensas morais e critérios objetivos para quantificação. São Paulo: LTr, 2014.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Parecer ao Projeto de Lei nº 6.787, de 2016, do Poder Executivo**. Altera o Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e a lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961&filename=SBT+1+PL678716+%3D%3E+PL+6787/2016> Acesso em 11 jan. 2018.
- _____. Código Civil (2002). **Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em 12 jan. 2018.
- _____. Consolidação das Leis do Trabalho. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso 12 jan. 2018.
- _____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 12 jan. 2018.
- _____. **Lei nº. 13.467 de 13 de julho de 2017**. Alterar a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm> Acesso 12 jan. 2018.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão na ADPF 130**. Relator Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2009, Dje-208, Divulgação 05 nov. 2009, Publicado 06 nov. 2009. Disponível em: <www.stf.jus.br> Acesso em 10 jan. 2018.
- CALABRESI, Guido. **Some Thoughts on Risk Distributions and the Law of Torts** (1961). Faculty Scholarship Series. Paper 1979. Disponível em <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1979> Acesso em 12 jan. 2018.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8 ed. 4. reimpr. São Paulo: Atlas, 2009.
- COASE, R. H. **The Problem of Social Cost**. The Journal of Law & Economics. Volume III, 1960.
- COLEMAN, Jules L. **Efficiency, Exchange, and Auction**: Philosophic Aspects of the Economic Approach to Law, 68 Cal. L. Rev. 221 (1980). Disponível em: <<http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol68/iss2/3>> Acesso em 12 jan. 2018.

- DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2014.
- DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei nº. 13.467/2017. São Paulo: Ltr, 2017.
- OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. **Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional**. 7 ed. São Paulo: LTr, 2013.
- MARANHÃO, Ney. **Poluição labor-ambiental**: abordagem conceitual da degradação das condições de trabalho, da organização do trabalho e das relações interpessoais travadas no contexto laborativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- POSNER, Richard A. **A Problemática da Teoria Moral e Jurídica**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF Martis Fontes, 2012.
- _____. **El análisis económico del derecho**. Traduzido por Eduardo L. Suarez. 2ª ed. México: FCE, 2007.
- _____. **Fronteiras da Teoria do Direito**. Tradução Evandro Ferreira e Silva, Jefferson Luiz Camargo, Paulo Salles e Pedro Sette-Câmara. São Paulo: Editora WMF Martis Fontes, 2011.
- _____. **Para além do direito**. Tradução Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Editora WMF Martis Fontes, 2009.
- _____. **Problemas de filosofia do direito**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- SOUZA JÚNIOR, Antônio Humberto; SOUZA, Fabiano Coelho de; MARANHÃO, Ney; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **Reforma Trabalhista**: Análise Comparativa e Crítica da Lei nº. 13.467/2017. São Paulo: Rideel, 2017.