

01 a 04 de outubro de 2018

Evento: XXIII Jornada de Pesquisa

**DANO MORAL NA RELAÇÃO DE TRABALHO E A
INCONSTITUCIONALIDADE DO SISTEMA DE TARIFAÇÃO IMPOSTO PELA
REFORMA TRABALHISTA¹
MORAL DAMAGE IN THE LABOR RELATIONS AND THE
UNCONSTITUTIONALITY OF THE TAXATION SYSTEM TAXED BY THE
LABOR REFORM**

Tailoara Morgana Mahl Bombardelli², Vitória Zambonato Marques Nunes³

¹ Trabalho de pesquisa realizado a partir da Reforma Trabalhista

² Egressa do curso de Graduação em direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul- Unijuí, Pós-Graduanda no curso de Direito e Processo do Trabalho da Faculdade Damásio de Jesus.

³ Acadêmica do Curso de Graduação em Direito da Unijuí ? Universidade do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul- Unijuí Campus Três Passos

RESUMO

O presente artigo busca abordar o dano moral na sua conceituação, partindo daí para a aplicação nas relações de trabalho e no processo do trabalho. A violação da moral, atinge a parte mais sensível do indivíduo, que, na maioria das vezes, é forçado a passar por situações constrangedoras para não perder seu emprego. Iremos analisar a reparabilidade no dano, quando do processo do trabalho e as dificuldades impostas pela reforma trabalhista para reparação de tal dano.

PALAVRAS-CHAVE: Dano moral; relações de trabalho; processo do trabalho; reparabilidade.

ABSTRACT

The present article seeks to address the moral damage in its conceptualization, starting from there to the application in the work relations and in the work process. The violation of morality reaches the most sensitive part of the individual, who, most of the time, is forced to go through embarrassing situations not to lose his job. We will analyze the reparability in damages, when the labor process and the difficulties imposed by the labor reform to repair such damage

KEYWORDS: Moral damage; workrelations; workprocess; repair.

INTRODUÇÃO

Convidamos a verificação mais a fundo a relação de subordinação que há entre empregado e chefia. Tal subordinação, é respeitada pela certa dependência econômica, pois, em geral o empregado depende de seu emprego e, é preciso se ter em mente que o empregado, para manter a sua subsistência, depende, quase sempre exclusivamente da remuneração que lhe é atribuída pelo empregador, portanto, “quem vive unicamente da remuneração do trabalho que preste a

01 a 04 de outubro de 2018

Evento: XXIII Jornada de Pesquisa

outrem está em estado de dependência econômica” (GOMES E GOTTSCHALK, 2006)

Pontualmente, por todo esse contexto de dependência, que o empregado vivencia em face de quem o emprega, é que surge o ambiente mais congruente ao desenvolvimento do dano moral. Pois, movido pelo receio de ficar desempregado, ou de ser advertido, e pior, podendo ser excluído do meio de trabalho e da convivência com os colegas de trabalho, é que o empregado se sujeita aos abusos do poder diretivo do empregador, sofrendo, manchas em sua dignidade e em seus direitos de personalidade.

Como não é só de mazelas que vive o homem, o direito civil aparado pela Constituição Federal e seguido pelo Direito do Trabalho, repudia qualquer ato de assédio ou abalo moral que parta do empregador em face do empregado, nesse sentido, o artigo 186 do Código Civil estabelece que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Nesta acepção qualquer pessoa que for vítima de assédio moral, independente da natureza do vínculo de emprego, pode requerer reparação de natureza civil, aplicada também ao âmbito trabalhista.

Assim, a exposição do trabalhador a humilhação, angústia, tratamento degradante ou vexatório despendido pelo empregador durante o contrato de trabalho, ou até mesmo após o término deste, é passível de indenização por dano moral, a ser postulado na Justiça do trabalho. O problema está na inovação, trazida com a reforma trabalhista, que limita o quantum indenizatório à patamares máximos, trazendo a vigor a tarifação do dano extrapatrimonial, a qual é flagrantemente repudiada pelos preceitos da dignidade da pessoa humana e direito a indenização integral pelos danos materiais e extrapatrimoniais experimentados.

Ademais, beira ao absurdo a questão da quantificação do dano moral proporcionalmente ao salário percebido pelo empregador, violando o princípio da isonomia e a própria Constituição Federal, por criar uma disparidade de indenizações entre empregados que sofrerem o mesmo dano e possuem remunerações distintas.

O presente trabalho não busca esgotar a temática, muito pelo contrário, o intuito é trazer à baila importante discussão, que desde a vigência da reforma trabalhista é objeto de controvérsia entre os operadores do direito, de forma a buscar possíveis soluções com amparo Constitucional e na legislação civil para dirimir lacunas e inconstitucionalidades oriundas do novo regramento acerca dos parâmetros de indenização dos danos extrapatrimoniais.

METODOLOGIA

No que tange a metodologia adotada para desenvolvimento desse trabalho utiliza-se o método dedutivo através de breve revisão bibliográfica e por meio eletrônico a fim de apresentar os principais elementos da temática abordada, percorrendo acerca dos conceitos, história e questões envolvendo a reforma trabalhista com relação ao dano moral e seus principais aspectos.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

1 Do Dano Moral

01 a 04 de outubro de 2018

Evento: XXIII Jornada de Pesquisa

Hodiernamente, não se questiona mais a prática de acionar o judiciário em busca de reparação de um dano que seja exclusivamente moral, porém nem sempre foi assim. Antes da Constituição Cidadã de 1988, não se admitia a reparação de um dano que foi extrapatrimonial com uma condenação pecuniária, contudo isso não quer dizer que não se aceitava a violação moral, porque se aceitava, o que não se admitia era a reparação por meio de pecúnia

Em seu artigo 5º, V a Constituição Federal trouxe em 1988, a expressa possibilidade de ressarcimento do dano moral. Com isso, a reparabilidade do dano moral passou a diversas áreas do direito, fundando uma nova espécie de ordem jurídica, aonde os diplomas legais constituídos a partir daí passaram a dar mais atenção ao tema.

Para Maria Helena Diniz (2010, p. 90) “O dano moral vem a ser a lesão de interesse não patrimoniais de pessoa natural ou jurídica (CC, art.52; Súmula 227 do STJ), provocada pelo fato lesivo”. Porém para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2006, p.97) afirmam que: O dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. É o dano que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos de personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente.

Neste diapasão, ao levarmos em conta as doutrinas supra, depreendemos que, conceituar o que é dano moral não é algo tão fácil, pois há um alto grau de indeterminação e imprecisão. O Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, em um de seus julgados, bem assentou o entendimento sobre o que realmente seja dano moral, seguindo a trilha explicada:

DANO MORAL. PROVA DA OFENSA SOFRIDA. DESNECESSIDADE DA PROVA DA DOR SUBJETIVA. CONFIGURAÇÃO. Segundo Yussef Said Cahali, dano moral é “tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado” (“Dano Moral”, 2ª ed., Revista dos Tribunais, 1998, p. 20). Ou seja, o dano moral, para ser configurado, deve ocasionar lesão na esfera personalíssima do titular, violando sua intimidade, vida privada, honra e imagem - bens jurídicos tutelados constitucionalmente e cuja violação implica indenização compensatória ao ofendido (art. 5º, incisos V e X, CF). Para sua caracterização não é necessário que o sofrimento ou o constrangimento do ofendido sejam exteriorizados, bastando apenas ficar demonstrada a potencialidade lesiva da conduta praticada pelo ofensor. Portanto, uma vez comprovada a ofensa sofrida, demonstrado está o dano moral através de uma presunção natural, decorrente das regras de experiência comum. Vale assinalar que, o poder de direção que o empregador possui deve ser exercido sempre respeitando a dignidade do trabalhador, bem como considerando o valor social do trabalho, fundamentos da República Federativa do Brasil, insculpidos nos incisos III e IV, do art. 1º da Constituição Federal, o que não lhe permite destratar ou desrespeitar seus empregados ao dirigir a prestação de serviços. Não é razoável admitir o empregado ser tratado pelo superior hierárquico “aos gritos”, tampouco que este dispense tratamento vexatório ao

01 a 04 de outubro de 2018

Evento: XXIII Jornada de Pesquisa

trabalhador, como restou comprovado nos autos, em ofensa à dignidade da pessoa, além de causar-lhe enorme constrangimento, porque proferidos na presença dos demais colegas de trabalho. Dessa forma, estando devidamente provado que a reclamante sofreu constrangimento por parte de seu superior hierárquico, em ofensa à sua dignidade, esta faz jus à indenização por dano moral, conforme decidido na origem. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO. (TRT-15 - RO: 68826 SP 068826/2010, Relator: LORIVAL FERREIRA DOS SANTOS, Data de Publicação: 19/11/2010) (grifou-se)

A partir da leitura do caso julgado, temos que o dano moral não provém apenas do abalo psicológico ou aborrecimento que foi causado, por estas, se tratarem apenas das consequências e não causas do dano. Para além disso, ele se manifesta de maneira que apenas por possuir a capacidade de fustigar outrem já se configura, e se repara dentro das possibilidades e necessidades.

2 Dano Moral e as Relações de Trabalho

Consoante supra esposado tem-se o dano moral a tutela de um interesse não patrimonial que atinge especificamente os aspectos sentimentais, emocionais do sujeito, ou seja, refletem uma humilhação, desgosto, angústia, ou seja, elementos que embora não deixem vestígios materiais no indivíduo por certo trazem prejuízos intensos na seara íntima, ferindo assim a imagem, honra, integridade física, intimidade e vida privada, direitos que ferem o âmago do sujeito, e, estão interligados à personalidade deste.

Assim, frente a esse flagrante desequilíbrio vislumbrado nas relações entre empregado e empregador, e os consequentes abusos daí decorrentes, a reparação do dano moral no âmbito trabalhista assume grande importância. Para Pedreira (1991, p. 558, apud, BELMONTE, 2002, p. 133): "A reparação do dano extrapatrimonial é no Brasil, imposição Constitucional e desta imposição não está excetuado o Direito do Trabalho, com o qual ela combina mais do que em qualquer outra disciplina jurídica. "

O dano moral trabalhista difere-se apenas quanto a causalidade, pois nesta seara o dano nasce de uma relação de emprego, no entanto a sua natureza continua encontrando amparo na legislação civil e Constitucional.

Como bem nos ensina Mauro Schiavi (2016), mesmo que o dano moral esteja inserido em uma relação de trabalho, não pode ser intitulado como dano moral trabalhista, pois em que pese derive da relação de trabalho o seu nascedouro e a respectiva reparação encontram amparo da legislação comum, e nada se confunde com as indenizações preconizadas pelo art. 7º da Constituição Federal.

Nesse contexto, a dor, o sofrimento, a humilhação, angústia, experimentados a partir de uma relação de trabalho, onde naturalmente pela posição de superioridade do empregador muitas vezes faz surgir situações de abuso, que transcendem um mero dissabor do empregado e são capazes de dar origem ao dano moral e consequente dever de indenizar do empregador.

Torna-se imprescindível pontuar que o dano moral nas relações de trabalho só se configura através de um efetivo dano ao empregado, consoante situação ilustrada por Carlos Roberto

01 a 04 de outubro de 2018

Evento: XXIII Jornada de Pesquisa

Gonçalves (2013, p.423-424):

A despedida do empregado insere-se no direito protestativo do empregadore não gera, via de regra, direito à indenização por dano moral. Todavia, a exposição do obreiro, no ato da despedida, à desnecessária situação de constrangimento e humilhação perante terceiros, atingindo-lhe o sentimento de dignidade pessoal, o próprio desfrutado perante os colegas de trabalho, extrapola os limites de tal direito, ensejando indenização por dano moral.

Embora a disciplina do direito moral esteja calcada fundamentalmente no direito civil, e seja deste o amparo para dirimir uma controvérsia dessa natureza avinda de uma relação de trabalho, a competência para propiciar a reparação desses danos é hoje da Justiça do Trabalho, premissa que só passou a ser possível após pronunciamento do Ministro e relator do Recurso extraordinário 238.737-4 Sepúlveda Pertence pertence em 17/11/1998, cuja ementa é de oportuna transcrição:

Indenização por dano moral. Justiça do Trabalho. Competência. Ação de reparação de danos decorrentes da imputação caluniosa irrogada ao trabalhador pelo empregador a pretexto de justa causa pra a despedida e, assim, decorrente da relação de trabalho, não importando deva a controvérsia ser dirimida à luz do direito civil.

Esse e outros entendimentos em sentido análogo, apresentaram respaldo para que a reparação dos danos morais oriundos das relações de trabalho fossem postulados e julgados perante a Justiça do Trabalho fosse tratada na Emenda Constitucional nº 45 de 08 de Dezembro de 2004, a qual conferiu ao art. 114 da Constituição Federal o seguinte texto: "Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: [...] VI- As ações de indenização por dano moral ou patrimonial decorrentes da relação de trabalho."

Quanto a discussão da competência da Justiça de Trabalho nas fase pré- contratual e pós contratual, especificamente a primeira, tem-se que a relação de trabalho ainda não se consolidou, haja vista inexistência de vigência de contrato de trabalho, caso em que havendo inadimplência a competência seria da justiça comum, enquanto que a fase pós-contratual, ou seja, incidente após findado o contrato de trabalho, se os danos emergiram dessa antiga relação empregatícia será intrinsecamente da Justiça do Trabalho a competência pra processar tal demanda.

Ainda que discutida na seara trabalhista, é fundamental que o dano sofrido pelo empregado seja efetivamente demonstrado em referida Ação, de forma a deixar claro que o fato ilícito desencadeado pelo empregador de fato trouxe prejuízos ao âmago do empregado. Sob tal prisma, é clara o entendimento doutrinário a seguir colacionado:

O simples fato de o empregado obter sucesso em Ação que invalidou a justa causa que lhe fora imputada não garante por si só, o pagamento de indenização por dano moral. Incumbe ao empregado provar de forma robusta, o dano a honra ou reputação que alega ter ocorrido. Tratando-se de imputação caluniosa irrogada a trabalhadores, a pretexto de justa causa para despedida, com constrangimento à pessoa física e moral do empregado e repercussão negativa na obtenção de novos empregos, cabem danos materiais e morais. (GONÇALVES, 2016, p. 424).

01 a 04 de outubro de 2018

Evento: XXIII Jornada de Pesquisa

Dessa forma, o dano moral deve ser demonstrado se tratar de dano oriundo de situações completamente vexatórias e degradantes, a exemplo disso pode-se mencionar a transferência do trabalhador que efetua vendas na empresa para local longínquo e de vendas inexpressivas sob o intuito claro e expresso de vê-lo passar fome e necessidades, como corretivo para determinada situação ocorrida na relação de trabalho; acusação de falta grave, indisciplina, embriaguez, furto, concorrência desleal, ou outras ocorrências, as quais imputa-se ser de autoria do empregado, contudo sem que reste apresentada qualquer prova em tal sentido. (BELMONTE, 2002).

Perante tais argumentos vem à tona que uma vez ferido o direito personalíssimo pode gerar dano moral pelo sofrimento causado ao empregado, ressalvados nesse caso os danos materiais indiretos provenientes da conduta danosa do empregador.

No que tange aos critérios de fixação do dano moral na Justiça do Trabalho, até o advento da lei n. 13.647/17, estes eram arbitrados tendo em vista o regramento previsto pela legislação civil, especificamente do art. 944 do Código Civil, ou seja, pela extensão e efeitos do dano experimentado, assim como, ter em vista a proporcionalidade entre o dano e a contribuição do ofensor para configuração do mesmo.

Segundo tal regra cabe ao julgador mensurar o quantum devido a título de indenização por danos morais devidos ao empregado, aplicando a indenização, conforme o caso sob análise, levando em consideração elementos como a gravidade, a natureza, grau de culpa e a situação econômica do ofensor, as circunstâncias do fato, a intensidade do sofrimento acarretado à vítima, além da verificação do proveito obtido com o ilícito pelo ofensor. Elementos estes que visam a fixação da indenização de forma a compensar o ofendido pelo dano moral sofrido, sem claro que isso resulte em enriquecimento sem causa pelo mesmo. (GONÇALVES, 2016. 406).

Assim até o advento da reforma trabalhista, a ser objeto de estudo no tópico seguinte, os critérios supra referidos foram adotados de forma pacífica pelas varas e Tribunais do Trabalho, a exemplo do acórdão n. 002178837.2015.5.04.0025, da segunda turma do Tribunal de Regional do Trabalho da Quarta Região, em data de 24/07/2017, que julgou recurso ordinário interposto pelo Reclamante no intuito de rever o valor fixado a título de danos morais em sede de primeiro grau, nos termos cuja ementa ora colaciona-se:

DANO MORAL. FIXAÇÃO DO QUANTUM. CRITÉRIOS. A fixação do quantum indenizatório decorrente do dano moral deve objetivar amenizar o sofrimento do ofendido e, ao mesmo tempo, reprimir a conduta da empresa e desestimular a sua reincidência, sem, contudo, ensejar o enriquecimento sem causa da vítima, devendo levar em conta a extensão do dano causado pelo ofensor e a capacidade patrimonial das partes.

Nesse sistema, em que pese que a indenização por dano moral ficasse totalmente submetida ao juízo de valor do julgador trabalhista, cabendo a este a análise de qual seria o quantum mais adequado, considerando os danos sofridos, a culpa do ofensor, a situação financeira deste, dentre demais peculiaridades do caso concreto, assim salvo, algumas dissonâncias de entendimentos do próprio julgador estava em cada caso concreto os critérios para medir a extensão e fixação do montante atribuído a determinado dano, premissa que restou totalmente modificada com a entrada em vigor da lei 13.647/17, com a qual foram impostas novas regras para aferição do dano

01 a 04 de outubro de 2018

Evento: XXIII Jornada de Pesquisa

moral na Justiça do Trabalho.

2.1 Da Flagrante Inconstitucionalidade em face a Tarifação do Dano moral trazida pela Reforma Trabalhista

Antes de nos debruçarmos no estudo da questão específica acerca da tarificação do dano moral trazida pela lei 13.647/17, é oportuno tecer algumas considerações acerca de algumas das principais mudanças trazidas aos artigos. 223-A a 233-G, por tal diploma acerca da matéria, eis que são significativas e abarcam ampla discussão doutrinária.

Primeiramente, convém salientar que o art. 223-A da CLT da lei 11.647/17, traz clara restrição de aplicação de outras normas acerca dos danos morais oriundas das relações de trabalho além daquelas contidas no título II de referido diploma, trazendo a clara tentativa de afastar os conceitos impostos por outros diplomas legais e até mesmo pela própria Constituição Federal.

Nesse pensar Gabriela Neves Delgado e Maurício Godinho Delgado (2017) aduzem que o título II-A imposto pela reforma trabalhista, busca claramente descaracterizar o princípio da pessoa humana na ordem social, econômica e jurídica, os quais estão obviamente respaldados pelo Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, seja pela substituição da conceituação dano moral, abarcando apenas danos extrapatrimoniais sem se falar ainda na possibilidade de cumulação entre estes e danos estéticos, além de afastar as normas tuteladas pelo conjunto jurídico formado pela Constituição federal, diplomas internacionais do qual o Brasil faz parte, assim como de outras normas em mesma hierarquia, como é o caso do Código Civil.

Ademais, cumpre destacar que a Constituição Federal está acima de qualquer diploma, sendo o entendimento calcado na dignidade da pessoa humana prevalente a qualquer outro entendimento infraconstitucional quando conflitante com este, como flagrantemente trata-se o caso dos dispositivos ora vindicados.

Até porque o próprio art. 8º caput e parágrafo único possibilitam a aplicação da legislação provinda do direito comum quando houver necessidade de tal aplicação.

Assim, em que pese tais premissas, tratando-se a norma novel e o Código civil de normas de igual hierarquia, ainda que afastada por muitos o entendimento de reparação do dano moral por responsabilidade objetiva tutelada por esse último, poderá ser aplicado tal tese, tendo em vista que embora não se confunda com a culpa presumida a atividade de risco deve advir do entendimento dessa tese, pois é fundamental que sejam prejuízos à saúde e segurança face a submissão de atividades de risco através da possibilidade de aplicação da indenização por dano moral, ainda que após o regramento trazido pela reforma trabalhista.

Outra modificação digna de nota é a contida no art. 223-B da lei 13.647/17, a qual apresenta como titulares passíveis de perceber indenização por danos extrapatrimoniais apenas os titulares do direito a tal reparação, excluindo outras pessoas que embora não tenham sido afetadas diretamente, também sofreram com as consequências dos danos experimentados pelo titular do direito.

Nesse sentido, Enoque Ribeiro dos Santos (2017, p. 06), categoricamente exemplifica que o dano atinge sim outras pessoas que não somente a vítima do dano:

Vejamos a situação de um pequeno núcleo familiar, constituído pelo trabalhador empregado, esposa e filhos, que vivem em situação de plena felicidade, saúde e estabilidade, partilhando tudo

01 a 04 de outubro de 2018

Evento: XXIII Jornada de Pesquisa

o que a natureza lhes pode proporcionar. A partir de uma doença profissional desencadeada no emprego ou um acidente de trabalho, por negligência do empregador, pode provocar uma completa desestruturação deste núcleo familiar.

Neste caso, entendemos que o titular do direito à reparação pelo dano não patrimonial sofrido não é apenas o trabalhador, mas também o cônjuge e membros da família, pois todos, sem exceção, foram atingidos pelo núcleo do instituto, ou seja, pela dor e angústia espiritual, já que juntos compartilhavam dos momentos de felicidade.

Em que pese tais considerações por si só, já demonstrem que o legislador não foi devidamente cauteloso quanto a análise das peculiaridades emersas nas questões passíveis de indenização por danos morais, a parte mais tormentosa e que abarca maiores discussões sem dúvida nenhuma é o contido no art. 223-G, dentre incisos e parágrafos, pois trazem drásticas mudanças, principalmente no que tange a forma de quantificação da indenização por danos morais.

Assim, oportuna a transcrição do dispositivo nove supra evidenciado:

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

[...]

§ 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.

Nesse contexto, a fixação da indenização por danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de trabalho teria limites máximos para pagamento, considerando para tanto a natureza e intensidade da ofensa, bem como, o último salário auferido pelo obreiro, abandonando-se totalmente a análise da extensão do dano e demais elementos anteriormente balizados pelo entendimento vigente antes da reforma, dando lugar a um sistema de tarifação do dano.

Sobre tal tarifação do dano extrapatrimonial, Gabriela Neves Delgado e Mauricio Godinho Delgado (2017, 147), enfatizam que:

[...]O art. 223-G, § 1º, incisos I até IV, estabelece tarifação da indenização por dano extrapatrimonial, se esquecendo que a Constituição da República afasta o critério de tarifação da indenização por dano moral, em seu art. 5º, V, ao mencionar, enfaticamente, a noção de proporcionalidade. Nesse contexto, 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.

Sob tal contexto, definir critério com valor máximo para fixar indenização por dano extrapatrimonial por certo representa ofensa ao previsto nos incisos V e X da Constituição Federal

01 a 04 de outubro de 2018

Evento: XXIII Jornada de Pesquisa

, principalmente no que concerne ao direito de indenização integral dos danos sofridos, haja vista, que com tal regra torna-se inviável a individualização dos casos geradores de indenização, o que acaba por obstar a indenização na forma integral, não havendo nem mesmo o devido respeito ao princípio da proporcionalidade, face à previa estipulação das repercussões indenizatórias.

Impere frisar que o Supremo Tribunal Federal, inclusive já se manifestou sobre a impossibilidade de tarifação da indenização por dano moral no precedente firmado no recurso extraordinário n. 396.386/SP, julgado em 29/06/2004, em que foi relator o Ministro Carlos Velloso, que ao decidir pela incompatibilidade de tarifação da indenização por dano moral prevista na lei de imprensa (lei n° 5.250/67) cujo trecho ora transcreve-se:

A Constituição de 1988 emprestou à reparação decorrente do dano moral tratamento especial ao art. 5º, V e X da Constituição Federal, desejando que a indenização decorrente desse dano fosse a mais ampla. posta a questão nesses termos, não seria possível sujeitá-la aos limites estreitos da lei de imprensa. Se o fizéssemos, estaríamos interpretando a Constituição no rumo da lei ordinária, quando é de sabença comum que as leis devem ser interpretadas no rumo da Constituição.

Em tal sentido ainda temos o pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça, na súmula 281, a qual traz expressa vedação à tarifação da indenização por dano moral.

Segundo Diniz (2002, apud, GONÇALVES, 2013, p.409), dentre as regras a serem seguidas pelo órgão jurisdicional para atingir maior proporcionalidade na análise da fixação da indenização elenca a inviabilidade de tarifação, porque esta requer despersonalização e desumanização, e evitar porcentagem do dano patrimonial.

Outro questionamento que nos vem à mente sem dúvida seria uma situação hipotética, onde dois trabalhadores que sofreram danos de igual natureza e intensidade análoga, com salários totalmente diversos, sendo um de expressiva e outro de parca valor, estes teriam como reparação indenizatória quantum totalmente distinto simplesmente por não possuírem a mesma condição salarial?

Em resposta a tal indagação Cláudia Honório (2017), explica que com a lei 13.467/17, os envolvidos em um mesmo evento danoso vão receber valores distintos de indenização, ainda que os prejuízos tenham sido semelhantes em tais casos, nesse termos, a norma oferece tratamento diferenciado consoante for a condição econômica do ofendido, o que faz com que aquele que receba menor salário seja discriminado com relação àquele de rendimento superior, o qual por óbvio terá maior proteção de sua intimidade, critério que sem dúvida traz cristalina discriminação inconstitucional em face ao tratamento discriminatório atinente à classe socioeconômica dos ofendidos.

É intrínseco que o tabelamento da indenização do dano extrapatrimonial trazido pelo art. 223-G, da reforma trabalhista trouxe flagrante distinção entre seres humanos, conferindo tratamentos distintos aos empregados, em relação aos demais cidadãos, sendo evidente a violação ao princípio da isonomia (art. 5º, caput, da CF/88) e à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CR/88).

Entretanto, buscando atender a estes clamores foi editada a medida provisória n. 808/2017, segundo a qual os valores limites para fixação da indenização por dano extrapatrimonial teriam

01 a 04 de outubro de 2018

Evento: XXIII Jornada de Pesquisa

por base o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, afastando a fixação pelos parâmetros salariais dos trabalhadores, contudo infelizmente tal medida provisória que alterava este e outros pontos polêmicos da reforma caducou em abril do corrente ano, voltando a vigorar as disposições trazidas pela tão criticada reforma trabalhista. (SANTOS, 2017).

Nesse sentido, muitas são as inconstitucionalidades que podem ser apontadas frente a aplicação da indenização por danos extrapatrimoniais na forma trazida pelo art. 223-G da lei 11.467/17, seja pela limitação do respectivo quantum, a qual fere o direito à indenização integral previsto pela Constituição Federal, seja pela infringência aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, eis que não há atenção alguma as peculiaridades de cada caso concreto, sem falar ainda na discriminação ao diferenciar o montante pago a cada trabalhador ainda que os danos experimentados sejam de igual natureza ou até mesmo oriundos do mesmo evento danoso pelo montante salarial auferido por estes.

Perante o cenário atual é grande o desafio que se impõe ao magistrado quanto ao arbitramento do dano extrapatrimonial no âmbito trabalhista, haja vista que a dignidade da pessoa humana não pode ser mensurada, pois não possui valor pecuniário pré- estabelecido, em face ao fato indiscutível de que cada ser humano é único e insubstituível, sendo os danos causados a sua personalidade devem ser sopesados de acordo com parâmetros legais aceitáveis, e iguais para todos indivíduos, independentemente de sua classe sócio econômica, diversamente do que propõe a tão discutida reforma trabalhista.

CONCLUSÃO

Restou claro na discussão que há relação de subordinação jurídica e econômica do empregado em relação ao empregador. De um lado o empregador como empresa que assume os riscos da atividade econômica, com responsabilidade de admitir o empregado efetuar o pagamento de seu salário, enquanto que o empregado é a pessoa física que recebe as ordens advindas do empregador e as executa, sob a condição de receber salário.

Por algumas vezes, há um abuso do poder de chefia para que emergja certas abusividades por parte do empregador, e são nessas abusividades que o limite entre o que é tolerável e normal da relação empregatícia e o que é passível de reparação tomam formas mais claras. Assim, frente a esse flagrante desequilíbrio vislumbrado nas relações entre empregado e empregador, e os consequentes abusos daí decorrentes, a reparação do dano moral no âmbito trabalhista assume grande importância.

Com o advento da reforma trabalhista, aduzimos que o empregador foi prejudicado no que tange a quantificação do Dano Moral. Ao termos que a quantificação será baseada ao valor do salário que o empregador percebe, cria-se uma discrepância entre quantificações de trabalhadores diferentes e uma desigualdade formal muito grande, a ponto de concluir que quem recebe um salário maior perceberá uma indenização maior, muito embora passem pela mesma situação vexatória.

Acreditamos que a quantificação deva se dar medida a partir do tamanho do dano não vinculada a remuneração do trabalhador, pois, o que se discute é o abalo causado pelo dano na vida daquela pessoa que pode ser desproporcional, por se basear na remuneração percebida.

01 a 04 de outubro de 2018

Evento: XXIII Jornada de Pesquisa

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BELMONTE, Alexandre Agra. Danos morais no Direito do Trabalho: Identificação, Tutela e Reparação dos danos morais Trabalhistas. 2. ed. São Paulo: Renovar, 2002.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 mai. 2017.

_____. Lei n. 13.467 de 13 de Julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1o de maio de 1943, e as Leis n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991 Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm>. Acesso em: 24 abr. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 238.737-4. Primeira Turma. Julgado em: 17/11/1998. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Disponível em: . Acesso em 07 jul. 2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Recurso Ordinário nº 0021788-37.2015.5.04.0025. Segunda Turma, Relator: Tania Regina Reckziegel, Julgado em 24/07/2017. Disponível: Acesso em: 08 jul. 2018.

BORGES, Leonardo Dias; CASSAR, Vólia Bomfim. Comentários à Reforma Trabalhista: Lei 13.467 de 13 de Julho de 2017. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2017.

DINIZ, Maria Helena: Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. VII.

DELGADO, Gabriela Neves; DELGADO, Mauricio Godinho. A Reforma Trabalhista no Brasil: Comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

FERRARI, Irany; MARTINS, Melchiades Rodrigues. Dano moral: Múltiplos Aspectos na relação de Trabalho: São Paulo: LTr., 2005

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. Curso de Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: Forense. 2006, p.135

HONÓRIO, Cláudia. Tarifação do dano extrapatrimonial. In: Manual de apoio: Inconstitucionalidades da lei 13.467/2017. p. 27-34. Disponível em: file:///D:/P%C3%B3s%20gradua%C3%A7%C3%A3o%20Direito%20e%20processo%20trabalho%20URI/publicacao_especial_12_2017.pdf>. Acesso em: 08 jul. 2018.

JORGE, Seu. Trabalhador. Disponível em: <https://www.lettras.mus.br/seu-jorge/1089734/>. Acesso

01 a 04 de outubro de 2018

Evento: XXIII Jornada de Pesquisa

em 06 de julho de 2018.

SANTOS, Enoque Ribeiro. O Dano Extrapatrimonial na Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) após o advento da MP 808/2017. <http://genjuridico.com.br/2017/11/23/dano-extrapatrimonial-lei-13-467-2017-reforma-trabalhista-a-pos-mp-808-2017/>. Acesso em: 08 jul. 2018.

SCHIAVI, Mauro. Manual de Direito Processual do Trabalho: De Acordo com o Novo CPC. 11. ed. São Paulo: LTr. 2016