

VERITAE

TRABALHO

Orientador Empresarial

ARTIGOS

O DANO EXTRAPATRIMONIAL E SUAS CONTROVÉRSIAS COM ADVENTO DA REFORMA TRABALHISTA

.....

Com o cenário traçado através do advento dos artigos que tratam do dano extrapatrimonial trazidos pela lei 13.467/2017, é evidente que tais direcionamentos não devem prevalecer por representar sérios riscos às garantias fundamentais do trabalhador, cabendo aos interessados enfrentarem as controvérsias existentes com base nos preceitos fundamentais e tratados ratificados pelo Brasil, sendo necessária uma discussão sobre a constitucionalidade das novas regras em vigor.

.....

*Por Alessandra Wanderley**

Sumário

I – O DANO MORAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO E SUAS CONSEQUÊNCIAS, 02

II – O DANO EXTRAPATRIMONIAL E A NOVA REGRA TRAZIDA COM A
REFORMA TRABALHISTA, 05

III – A TARIFICAÇÃO DO DANO MORAL E OS PRINCÍPIOS TRABALHISTAS, 14

IV – O DANO EXTRAPATRIMONIAL ANTES E DEPOIS DA MP 808/2017, 18

V – CONCLUSÃO, 20

I. O DANO MORAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO E SUAS CONSEQUÊNCIAS

De acordo com o levantamento demonstrado no site do TST¹ que trouxe o ranking das novas ações propostas nos meses de janeiro a setembro de 2017, o dano moral ocupa a décima quarta posição na pesquisa realizada, com um total de 283.285 processos contabilizados sobre o tema.

Apesar de estar na décima quarta posição o assunto é objeto de uma parcela razoável das ações propostas perante a justiça trabalhista e segundo apontou o TST o número cresce a cada ano, prova disso é o registro de um aumento de 13% em 2016 quando comparado ao ano anterior.²

Segundo Sérgio Cavalieri Filho (2005, p. 71 apud JUNIOR, 2011 p. 22), dano é:

[...] a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral.

Para ocorrer a caracterização do direito à reparação por dano moral trabalhista, Enoque Ribeiro dos Santos traz que depende no plano fático, da concordância dos seguintes elementos: a) impulso do agente (ação ou omissão); b) o resultado lesivo, i.e., o dano; c) o nexo etiológico ou de causalidade entre o dano e a ação alheia. (SANTOS, 2011 p. 10)

Nessa esteira, segue Enoque Ribeiro dos Santos, esclarecendo que o dano moral individual, por ter caráter subjetivo, considera a culpa do ofensor, em seus desdobramentos de negligência ou imprudência, e por isso tem por base o art. 186 do Código Civil Brasileiro e o artigo 5º., incisos V e X, da Constituição Federal de 1998, *in verbis*:

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.

Art. 5º. [...]

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

¹Assuntos Mais Recorrentes na JT. Ranking dos Assuntos mais Recorrentes na Justiça do Trabalho. De janeiro a setembro de 2017 (casos novos). (disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/assuntos-mais-recorrentes>>. Acessado em: 20/11/2017)

² LIMPert, Adriana. Ações por Danos Morais Subiram 13% em 2016, Porto Alegre, 2017, Jornal do Comércio. (Disponível em: <http://jcrs.uol.com.br/conteudo/2017/06/economia/566227-acoes-por-dano-moral-subiram-13-em-2016.html> Acessado em: 10/11/2017)

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; (SANTOS, 2011 p. 11)

De acordo com Paulo Henrique Cremoneze (2007 apud JÚNIOR, 2011 p. 24), em nosso ordenamento jurídico a eficácia jurídico-social está pautada no caráter punitivo daquele que causa o dano, de modo a desestimular e com isso promover a pacificação social, a difusão da cidadania, bem como transformações de instrumentos contra a litigância de má-fé.

Diante dos apontamentos realizados, ante ao arbitramento de indenização por danos morais, deveria o Juízo levar em consideração a gravidade do dano causado e sua dimensão, ainda considerar a capacidade patrimonial do ofensor, o caráter pedagógico da sanção, bem como o princípio da razoabilidade.³

Seguindo essas diretrizes as ações que postulam indenizações a título de danos morais, vão além do caráter compensatório e, nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro se pronunciava sobre o tema apontando:

Como é próprio do dano moral, o valor da indenização há que ser substancial, pois, do contrário, não cumpre seu papel preventivo de dissuadir o infrator a praticar atos ilícitos semelhantes. A exemplaridade norteia o regramento do dano moral, com mais razão em situações onde o violador é poderoso e a vítima é considerada parte vulnerável. (TJRJ – 17ª Câmara Civil – 0066910-02.2003.8.19.0001 – Des. Mario Guimarães Neto – Julgamento em 20/10/2005)

No arbitramento do quantum respectivo, que, considerada a irreparabilidade do dano moral, apenas busca minorá-lo, confortando, de alguma forma, o lesado, se leva em linha de conta também a eventual veracidade do doesto; a exemplaridade de que deve se revestir – aí ponderada capacidade econômico-financeira do autor do gravame – em ordem a que se possa atender à proporcionalidade que deve existir entre a ofensa e o dano. (TJRJ – 2ª Câmara Civil – 0019914-40.2003.8.19.0002 – Des. Maurício Caldas Lopes – Julgamento em 27/9/2006).

³Art. 5º, V e X da CRFB: [...] 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; **Art. 12. Do CC:** Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei; **Art. 186 do CC:** Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito; **Art. 187 do CC:** Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes; **Art. 944.** A indenização mede-se pela extensão do dano.

[...] III - Na expressão do insigne Ministro Luiz Fux, "a fixação dos danos morais deve obedecer aos critérios da solidariedade e exemplaridade, que implica na valoração da proporcionalidade do quantum e na capacidade econômica o sucumbente" e parafraseando o ilustre magistrado Dr. Werson Rego, "nestas horas, o que me traz algum conforto, mínimo que seja, é a esperança de que ainda podemos mudar esse quadro deprimente. Mas, enquanto ficarmos preocupados em 'não enriquecer indevidamente' A VÍTIMA, O OFENDIDO, continuaremos a não punir o AGRESSOR, O OFENSOR. (...) são centenas ou milhares de decisões condenando certas práticas, sem qualquer reflexo no comportamento dessas entidades, senão deboche e desdém, nunca ajuste) - só serão evitadas e/ou minimizadas quando todo o proveito econômico obtido com o comportamento ilícito for retirado do ofensor"; [...]. (TJRJ – 13ª Câmara Civil – 0216664-71.2010.8.19.0001 – Des. Ademir Pimentel – Julgamento em 3/11/2011). (JUNIOR, 2011, p. 24/25)

Vê-se no julgado do insigne Ministro Luiz Fux e demais posicionamentos aqui expostos que sempre houve uma preocupação quanto à medida adotada ter em seu escopo o caráter pedagógico de fato, evitando que o cenário de abuso do ofensor fosse propagado, buscando que tais condenações tivessem reflexo no comportamento das entidades, devendo ser evitadas com o auxílio de todo proveito econômico que pudesse ser auferido com a conduta ilícita praticada pelo ofensor.

“Nesse sentido a Justiça trabalhista, que tem resguardado o trabalhador dos riscos das mais variadas naturezas, pode fazê-lo também de forma a promover o que Paulo Henrique Cremonese chama de “punição concreta, efetiva e rigorosa do causador do dano”⁴

Apesar da preocupação que sempre procurou reforçar a estrutura de proteção da vítima, em diversos planos sociais e jurídicos, o atual cenário do trabalho é visto sob outra ótica, desmontando os ideais dos episódios vividos em nossa história desde os primórdios das lutas de classes por direitos trabalhistas, a Lei 13.467/2017 é implementada com artigos que representam uma verdadeira afronta aos direitos e garantias legais e ilustrando essa nova realidade, Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado esclarecem:

O primeiro macro aspecto de destaque no Título II-A da CLT consiste na tentativa sutil de a Lei n. 13.647/2017 descaracterizar um dos avanços humanísticos e sociais mais relevantes da Constituição de 1988, que é o princípio da centralidade da pessoa humana na ordem

⁴JUNIOR, Adil Guedes do Nascimento. R. Eletr., Rio de Janeiro, n. 2, p. 25, out/dez//2011. (Disponível em: http://www.trt1.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=c7cfd7c5-daac-4302-826f-e8d28d679c70&groupId=10157 Acessado em: 18/11/2017);

social, econômica e jurídica, com os seus diversos princípios correlatos, capitaneados pelo princípio da dignidade da pessoa humana.⁵

II – O DANO EXTRAPATRIMONIAL E A NOVA REGRA TRAZIDA COM A REFORMA TRABALHISTA

A reforma trabalhista acrescentou um novo título a CLT – Título II –A – Do Dano Extrapatrimonial, que traz:

"TÍTULO II-A

DO DANO EXTRAPATRIMONIAL

'Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título.'

'Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.'

'Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, asexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.'

'Art. 223-D. A imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica.'

'Art. 223-E. São responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão.'

'Art. 223-F. A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo.

§ 1º Se houver cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, discriminará os valores das indenizações a título de danos patrimoniais e das reparações por danos de natureza extrapatrimonial.

⁵ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A Reforma Trabalhista no Brasil: Com os Comentários a Lei 13.467/2017, 1ª. Edição, São Paulo: LTR, 2017, p. 144.

§ 2º A composição das perdas e danos, assim compreendidos os lucros cessantes e os danos emergentes, não interfere na avaliação dos danos extrapatrimoniais.'

'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;
- XI - a situação social e econômica das partes envolvidas;
- XII - o grau de publicidade da ofensa.

§ 1 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;

§ 2º. Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1 o deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.

§ 3º. Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização."⁶

Diante das alterações trazidas, necessário uma análise detalhada, ponto a ponto, com intuito de trazer ou ainda ressaltar suas controvérsias e provando que a nova regra é um verdadeiro retrocesso social.

O primeiro ponto a ser analisado refere-se ao próprio título que generaliza o dano moral, referindo assim de forma geral ao dano extrapatrimonial. Corroborando com esse aspecto, temos:

O novo Título II-A da CLT tenta descaracterizar esse avanço cultural e jurídico, por meio de nítida equalização de situações e conceitos jurídicos distintos. Segundo a nova Lei, não cabe mais falar em dano moral, dano estético e correlatos: simplesmente despontam os danos extrapatrimoniais, quer de trabalhadores, quer de empresas, que se tomam bastante similares e equivalentes, aparentemente desvestidos da força constitucional inspiradora deflagrada em 1988 em benefício da pessoa humana.⁷

Nesse sentido, percebe-se que o legislador dando uma roupagem singela aos danos que podem ocorrer no âmbito do trabalho e, ainda, minimizando as diferenças existentes entre as categorias, bem como a complexidade de seus reflexos, o que pode repercutir duramente na vida do trabalhador, traz um conceito geral, como a falsa ideia de que aqui estão concentradas todas as suas espécies.

Esse conjunto geral, ao qual o legislador tenta minimizar é composto da Constituição da República, dos diplomas internacionais de direitos humanos econômicos, sociais e culturais, inclusive trabalhistas, vigentes no Brasil [...] além dos diplomas normativos externos à Consolidação das Leis do Trabalho, tal como, o Código Civil Brasileiro. (D. Maurício, D. Gabriela, 2017 p. 145).

Outro ponto que cabe aqui a análise, pousa no fato do artigo 223-B ter tentado limitar os titulares dos direitos ali expressos, trazendo em seu contexto a ideia de direito reservada exclusivamente aqueles (pessoa física ou jurídica) da relação estabelecida.

⁶ ART. 223-A a 223-G da Lei 13.467/2017;

⁷*Ibidem*;

Partindo dessa premissa, logo se vê que tal dispositivo não abarca as ações de cunho coletivo, uma vez que se referem apenas aqueles que ali se vinculam à relação laboral, de forma exclusiva.

Contudo, em nosso ordenamento jurídico, deparamo-nos com uma série de dispositivos legais que autorizam o seu uso para interpor ações que visem a reparação do dano moral coletivo. Entre os regulamentos encontrados, temos a lei de Ação Civil Pública⁸, bem como a Constituição Federal⁹.

Para L.G. C. Carvalho (CARVALHO apud SANTOS, 2011 p. 12):

“ [...] quando se protege o interesse difuso que é um interesse de um número indeterminável de pessoas, que é de todos e de cada um ao mesmo tempo, mas que não pode ser apropriado por ninguém -, o que se está protegendo, em última instância, é o interesse público.

[...] De tudo resulta que os requisitos para fazer surgir a reação do direito à lesão de interesse difuso, os princípios que norteiam o critério de responsabilidade, bem como a própria função da imposição de responsabilidade devem ganhar certa flexibilidade, permitindo-se, com isso, agilidade e praticidade no combate e na reparação de atos violadores de interesses difusos.

Com essa conformação e preocupação, surge o recém denominado dano moral coletivo ou difuso. O dano moral, portanto, deixa a concepção individualista caracterizadora da responsabilidade civil para assumir uma outra mais socializada, preocupada com valores de uma determinada comunidade e não apenas com o valor da pessoa individualizada. A transformação, portanto, da responsabilidade por dano individual para a responsabilidade por dano difuso, e também por dano coletivo, impõe a adoção da responsabilidade objetiva para a reparação de todos os direitos difusos lesados.”

Quanto a esse aspecto, Vólia Bomfim Cassar e Leonardo Dias Borges trazem:

A expressão “apenas” contida no caput do art. 223-A da CLT deixa clara a intenção do legislador da não aplicação de outras normas de mesma hierarquia acerca do dano extrapatrimonial trabalhista. Por esse motivo, a reparação de dano decorrente de responsabilidade objetiva, que está regulada genericamente no Código Civil, não será aplicada por alguns. Muitos defenderão que as lesões morais trabalhistas ocorridas após a

⁸ Lei n. 73.347 de 1985, art. 1º.: Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados;

⁹ CF de 1988, Capítulo I, Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, art. 5º. [...] 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 à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...]

vigência da Lei 13.467/2017, decorrentes de responsabilidade objetiva, não comportam reparação.¹⁰

Nota-se que, até aqui, a implementação trazida com advento da Lei 13.467 de 2017 busca vilipendiar direitos básicos dos trabalhadores, comprimindo ou tentando limitar sua tutela. Agindo assim, contraria aos preceitos constitucionais balizadores de nosso ordenamento jurídico, dos quais, destacam-se:

Título VIII

Da Ordem Social

Capítulo I

Disposição Geral

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais. ¹¹

No entanto, o que vem sendo demonstrado é total afronta ao trabalho e justiça social, reconhecendo-se no presente dispositivo pontos caracterizadores de um verdadeiro retrocesso.

Ainda, discorrendo sobre os demais dispositivos ofertados com a reforma trabalhista, temos a aparente ideia de rol taxativo no artigo 223-C que busca enumerar os bens que serão tutelados com a vigência da legislação “inovadora”.

Por outro lado, o art. 223-C, em sua literalidade, parece querer firmar rol exaustivo dos "bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física". Mas, obviamente, a interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica da regra examinada deixa claro que se trata de elenco meramente exemplificativo. Afinal, a Constituição da República combate "quaisquer outras formas de discriminação" (art. 3º, IV, in fine, CF), ao invés de apenas aquelas escolhidas pela Lei da Reforma Trabalhista. Ademais, o rol incluído no art. 223-C deixa de fora alguns aspectos acentuados pelo próprio art. 3º, IV, da Constituição da República (etnia, cor, origem, idade, por exemplo), além de se omitir sobre outros listados pelo art. 1º, caput, da Lei n. 9.029/1995, em sua redação conferida pela Lei n. 13.146/2015 (por exemplo, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, etc.).¹²

Essa tentativa de tentar trazer um rol taxativo aos possíveis bens que estariam tutelados nos remete a ideia de interesse do mais forte, que bem destaca Claudio Armando Couce de Menezes:

¹⁰ CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias, Comentários à Reforma Trabalhista, Lei 13.467 de 2017, São Paulo: Editora Forense, 2017.

¹¹ CF, 1988;

¹² *Ibidem* p.146;

“Em Trasímaco, consistiria a justiça apenas no interesse do mais forte; a lei-convenção deveria ser relativizada, pois decorrente de interesses dos dominantes, que estabelecem seus conceitos do que é justo, correto e bom para sociedade. Deste sofista de Calcedônia, cujo curto fragmento é apontado por Platão na República, extrai-se: Todo governo sempre estabelece as leis em seu próprio interesse; a democracia, as leis democráticas, a monarquia, as leis monárquicas; e do mesmo modo os outros regimes. Em seguida, feitas as leis, eles proclamam como justo para os governados o que é de seu interesse e, se alguém as transgride, eles o punem como violador da lei e justiça. Eis meu caro amigo, o que penso que é justiça em todos os Estados: é o interesse do governo constituído. (MOSSÉ, 1990, p. 63 apud MENEZES, 2017 p. 66).”

Com isso, o que se vislumbra é o interesse daquele que detém o poder e o capital prevalecendo sobre o direito daquele que é seu dependente financeiro e por isso está ao mesmo subordinado.

Contudo, a crítica maior a ser feita refere-se ao artigo 223-G é a que traz em seu escopo a ideia de tarifação do dano, o que pelo ordenamento jurídico é proibido, cabendo aqui detalhar melhor a questão, ressaltando que a proibição da tarifação no campo jurídico não representa nenhuma novidade.

A estipulação de um valor puramente sobre “padrões positivistas”, na tentativa de dar precisão matemática a uma condenação quando se infringe um bem moral, não é possível. Tem-se utilizado para base de cálculo a remuneração percebida pela vítima, mas isso significa estipular que uma mesma ofensa à honra, à intimidade e à moral merece maior reparação ao trabalhador de classe social mais elevada do que ao de classe social mais baixa, o que fere o princípio da isonomia e toma o dano moral como se dano material fosse. Este sim possui quantificação diferente conforme os prejuízos financeiros que cada qual venha a ter: uma pessoa que porventura se afaste de suas atividades deixa de receber uma quantia maior se sua remuneração for maior. Mas o dano moral causado não pode seguir essa lógica monetária, pois aflige a psique de cada um de forma diversa e que não se vincula à posição social, e sim às características individuais:

[...] à vítima, a compensação nasce da condenação do ofensor. Assim, nesse sentido, tanto faz um real como um milhão de reais, já que a moral, a honra e a intimidade da pessoa são bens imateriais, que não têm valor econômico. Não obstante, para que a condenação do ofensor tenha algum valor jurídico, é mister que a indenização seja fixada em valor respeitável, elevado mesmo, para que o ofensor sinta, concretamente, os efeitos do injusto, tendo sua punição, também, natureza exemplar (“exemplarydamage”).(CREMONEZE, 2007 apud JUNIOR, 2011 p. 25)

Assim, como bem determina o art. 5º., V e X da Constituição da República¹³, é proibida a tarifação do dano, refletindo tal preceito elencado no art. 223-G em grave violação de dispositivo constitucional. Ademais, ainda se tem como meio esclarecedor o acórdão proferido pelo STF¹⁴.

¹³*Ibidem*;

¹⁴ “AÇÃO RESCISÓRIA – CONDENAÇÃO DE JORNAL E SEUS DIRETORES A COMPENSAREM DANO MORAL, DECORRENTE DE MATÉRIA OFENSIVA PUBLICADA DE MODO APÓCRIFO EM PERIÓDICO – SENTENÇA RESCINDENDA QUE SE DIZ OFENSIVA DO ART. 3º, CPC, POR TER REJEITADO A ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE ATIVA – ILEGITIMIDADE NÃO OCORRENTE – DANO MORAL SOFRIDO PELA PESSOA OFENDIDA – CRÍTICA FEITA À PESSOA, NA CONDIÇÃO DE OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO, QUE NÃO ANULA NEM TRANSFERE PARA O ÓRGÃO POR ELA REPRESENTADO A OFENSA PESSOAL – SENTENÇA QUE, COM ALEGADA OFENSA AO ART. 3º, CPC, E ART. 49, § 2º, L. 5.250/67, HAVIA RECONHECIDO A LEGITIMIDADE PASSIVA DOS DONOS DO JORNAL – POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIDADE CONCORRENTE DO JORNAL E DE SEUS PROPRIETÁRIOS – OFENSA À LEI NÃO CONFIGURADA (ART. 12, I. 5.250/97)– ALEGADA VULNERAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA IGUALDADE E A PRECEITOS LEGAIS, EM DECORRÊNCIA DO JULGAMENTO ANTECIPADO – CAUSA QUE NÃO DEPENDIA DE PROVAS EM AUDIÊNCIA, DE MODO QUE DILAÇÃO PROBATÓRIA ERA DESCABIDA –CASO EM QUE NÃO É OBRIGATÓRIA A TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO – ARBITRAMENTO DO DANO MORAL – TARIFICAÇÃO LEGAL NÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – DESCABIMENTO DA RESCISÓRIA PARA REVER A JUSTIÇA ATRIBUÍDA AOS DEMANDADOS – SUGESTÃO PARA FIXAÇÃO DOS DANOS MORAIS EM VALOR MAIOR QUE O ADMITIDO – FATO QUE NÃO IMPORTA EM SUCUMBÊNCIA, DESDE QUE O PEDIDO COMPENSATÓRIO DOS DANOS FOI ACOLHIDO – VIOLAÇÃO A DISPOSIÇÕES LEGAIS NÃO OCORRENTE – PRETENSÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. É parte legítima ativa para reclamar compensação por dano moral a pessoa natural que haja sido ofendida por publicação ofensiva de sua honra e imagem, ainda que a crítica tenha feito referência à sua pessoa como representante de órgão público, órgão este que também pode ter sua imagem arranhada com a mesma reportagem. O fato de a pessoa exercer cargo público não impede de ela ser, pessoalmente atingida, não se transferindo para a pessoa pública por ela representada o direito de reclamar reparação das ofensas por ela própria experimentadas. Não excluída a possibilidade de, mesmo em matéria apócrifa, além da empresa jornalística, serem também causadores do dano os proprietários dela, respondendo pela reparação todos os que cometerem abuso causador de dano (art. 12, L. 5.250/67), estão legitimados para o pólo passivo esses donos do jornal. Não afronta a lei (art. 49, § 2º, L. 5.250/67, e art. 3º, CPC) a sentença que não acolhe a preliminar de ilegitimidade passiva. A lei não obriga que, invariavelmente, o juiz tente a conciliação das partes, recomendação (art. 125, IV, CPC) de cuja desatenção não decorre a nulidade do processo. Aliás, descabida é audiência para esse efeito, se a causa comportar julgamento no estado do processo (art. 331, CPC). Não cabe dilação probatória, se, à vista da controvérsia estabelecida, não existia fato determinado e controvertido que possa influir no julgamento do pleito a ser demonstrado. Desde que a Constituição Federal prevê a integral reparação para os danos materiais e morais, não recepcionou a tarifação feita pela Lei de Imprensa (arts. 51 e 52), cuja inobservância não importa em violação literal de norma legal, até porque, na interpretação da lei, leva-se em conta todo o direito positivo. Não cabendo rever a justiça ou injustiça do valor arbitrado, sem ter havido infração à lei, esse valor não pode ser reexaminado. Não ocorre sucumbência do autor de compensação a dano moral, cuja sugestão do montante não tenha sido acolhida, desde que se acolha sua pretensão reparatória. Assim como o magistrado pode arbitrar em valor maior do que o que haja sucumbência de quem sugere o número. Se não há sucumbência recíproca, porque o pedido foi acolhido integralmente, os honorários de advogado fixam-se nos termos do art. 20, CPC, não na forma do art. 21” (fls. 705/706). Opostos embargos de declaração (fls. 709 a 731), foram rejeitados (fls. 733 a 741). Contra-arrazado (fls. 881 a 883), o recurso extraordinário (fls. 833 a 868) não foi admitido (fls. 912 a 916), tendo seguimento por força de decisão proferida pelo Ministro Sepúlveda Pertence nos autos do AI nº 605.685/MS-AgR (fl. 989). Alegam os recorrentes violação dos artigos 5º, incisos IV, IX, XIV e LV; e 220 e §§, da Constituição Federal. Opina o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, pelo “não-conhecimento do recurso extraordinário” (fls. 993/998). Decido. A irresignação não merece prosperar. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que afronta aos princípios constitucionais da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependente de reexame prévio de normas infraconstitucionais,

seria indireta ou reflexa. Nesse sentido, anote-se: “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. DESPESAS CONDOMINIAIS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Impossibilidade da análise da legislação infraconstitucional e do reexame de provas na via do recurso extraordinário. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as alegações de afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame de normas infraconstitucionais, podem configurar apenas ofensa reflexa à Constituição da República” (AI nº 594.887/SP–AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 30/11/07). “AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO POSTULADO DA MOTIVAÇÃO DOS ATOS DECISÓRIOS - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal deixou assentado que, em regra, as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, circunstância essa que impede a utilização do recurso extraordinário. Precedentes” (AI nº 360.265/RJ–AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 20/9/02). No que tange aos fatos ensejadores dos danos morais, bem como à responsabilidade dos recorrentes em indenizá-los, o acórdão recorrido baseou seu convencimento a partir do conjunto probatório que permeia a lide. Colhe-se do voto condutor: “(...) Com efeito, o que a sentença fez foi reconhecer que a matéria jornalística havia excedido o direito de informar, pois tinha atacado indevidamente a pessoa do então governador. Depois de transcrever a matéria, diz a sentença (f. 238): ‘Evidentemente que um órgão de comunicação sério, como é o Jornal Correio do Estado, não poderia prescindir da justeza necessária na divulgação da notícia, transformando supostos fatos da vida pessoal do autor, em verdade absoluta, de maneira a atingir profundamente a dignidade e o respeito que se deve tributar à pessoa humana, notadamente se esta pessoa é Governador de Estado, e, portanto, tendo responsabilidades sociais a serem saldadas de munus público que exercita. É evidente que não se pode nem se deve calar a imprensa, ou mesmo censurar o seu exercício, e isto se dá pelo magnífico alcance social que dispõe, sendo um necessário instrumento de manifestação do pensamento, atuando, inclusive, no policiamento da atividade pública, na defesa do bem social e no aprimoramento dos costumes coletivos. Entretanto, o jornalista, como qualquer profissional, antes de prestar a informação, tem de ter compromisso com a verdade, embora isso não signifique abdicar de sua função crítica. Deve informar sem covardia, mas precavido, tendo certeza do fato que divulga, movido por sentimento ético, amparado na investigação cuidadosa, para não correr o risco de subverter a verdade, transformando-a em arma perigosa, que pode arrastar o indivíduo ao descrédito, à desgraça social e moral. Neste sentir, cai como luvas a lição de Darcy Arruda Miranda, que preleciona; ‘O jornalista, no seu magnífico sacerdócio, deve ser sereno como um Juiz, honesto como um confessor e verdadeiro como um justo’ (...). É importante frisar que em momento algum está se questionando o direito de a imprensa levar ao conhecimento público os fatos que lhe foram denunciados, ou mesmo apurá-los. Aliás, este é o seu papel por excelência, ou seja, informar, esclarecer. Contudo, essa relevante função deve ser exercida dentro de parâmetros certos e definidos, com moderação, equilíbrio, bom senso, e, acima de tudo, desprovida de paixão. Inconcebível se torna, portanto, como ocorre na espécie, a referência à pessoa do autor com fatos que lhe ofendem a moral, o decoro, a honra, eis que totalmente incompatíveis com a natureza e objetivos da importante e indispensável função informadora que desempenha a imprensa nacional’. Em seguida, a sentença avalia a matéria jornalística para concluir que ela foi muito além de informar e de criticar, pois contém críticas infundadas à pessoa do então governador, cuja honra ofendeu (f. 240-241). Afirma que, como produzida a publicação, não atende ao interesse público, até porque as críticas são grosseiras e destrutivas, o que configura abuso do direito de informar. E conclui: “Fechar os olhos para essa realidade equívale a abrir as portas ao cometimento reiterado de agressões dessa natureza, dando carta branca à impunidade, corroborando e acobertando a reiteração de prática tão devastadora da dignidade humana, que é a ofensa à honra do cidadão” (f. 241). Só por aí se verifica que a sentença avaliou os fatos e reconheceu que o direito de informar e de criticar não pode ser exercido de forma absoluta, pois encontra limites. Se tal avaliação está ou não correta, o certo é que, nos termos em que proferida a sentença, expressamente reconheceu-se o direito do jornalista, embora tendo afirmado que, no caso, houve abuso desse direito. O magistrado analisou, pois, os fatos da causa, não se podendo aqui rever se analisou bem ou mal esses fatos. Como já se disse, a ação rescisória não se presta para rever a justiça ou injustiça de sentença transitada em julgado. Eis, a propósito, o que já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: A inicial não afirma, mas a avaliação que a sentença fez dos fatos nem sequer pode ser considerada como representativa de erro de fato, o que revela que os autores, na verdade, estão a pretender rever a condenação a eles imposta. Também para isto não se presta, contudo, a ação rescisória, e, a respeito, eis como já se pronunciou o mesmo Superior Tribunal de Justiça: É certo, entretanto, que, desde que a sentença fundamenta porque considerou a matéria jornalística como exercício abusivo do direito de informar e de criticar, não se pode reconhecer que ela tenha limitado o direito do jornalista, de modo que afrontado não foi o art. 220 da Constituição Federal. Por igual, tendo justificado porque a crítica, como feita, era abusiva, também não ofendeu o art. 27 da Lei de Imprensa. Os autores não esclarecem, em especial, quais incisos do artigo 5º da Constituição Federal a sentença ainda teria violado (o que,

Ainda, de acordo com o enunciado 18 do TST¹⁵, devemos considerar a título de indenização moral o que preceitua o art. 944 do CC¹⁶: “A indenização mede-se pela extensão do dano”, representando sua limitação nos moldes do art. 223-G, um retrocesso social.

Importante trazer ainda que a limitação expressa nos incisos do parágrafo único do referido dispositivo 223-G, representa notória afronta ao princípio da isonomia, uma vez que considera o salário base da vítima como base para estipulação do *quantum* a ser auferido pelo dano causado.

Diante desse cenário, estaríamos, então, a estipular indenizações maiores **àqueles** com melhores salários, enquanto que o empregado que conta com uma faixa salarial inferior estaria à margem, sendo vilipendiado.

no aspecto, leva à inépcia da inicial), mas não se entrevê a alegada ofensa. Eis porque não se mostra ofendido nenhum dos preceitos legais que a inicial, a propósito, afirma arranhados, até porque, bem ou mal, a sentença concluiu que a crítica saiu dos limites do razoável e, assim, mostrou-se ofensiva da honra da parte; que o trabalho jornalístico não se limitou em criticar e informar, mas pretendeu ofender; que a matéria não tinha mero conteúdo científico, mas atacava indevidamente; e que o escrito não poderia ser considerado como revelador apenas de animus narrandi. Em suma, a sentença não considerou regular o exercício do direito de criticar, de modo que não contrariou o inciso I do art. 160 do Código Civil já agora revogado” (fls. 650 a 653). Nesse caso, para acolher a pretensão dos recorrentes e ultrapassar o entendimento do Tribunal de origem seria necessária a interpretação da legislação infraconstitucional pertinente e o reexame das provas dos autos, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário. Incidência das Súmulas nºs 279 e 636 desta Corte. Nesse sentido, anote-se: “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DO REEXAME DE FATOS E PROVAS (SÚMULA 279). AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Imposição de multa de 1% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil” (AI nº 601.443/RJ-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 30/11/07). “CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SÚMULA 279 DO STF. I - A apreciação do recurso extraordinário demanda o exame de matéria de fato, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. II - Agravo regimental improvido” (AI nº 634.072/RJ-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 22/6/07). “1. Recurso extraordinário: descabimento: controvérsia de natureza infraconstitucional (Código de Defesa do Consumidor), decidida com base em fatos e provas, de reexame vedado no recurso extraordinário: incidência, mutatis mutandis, das Súmula 636 e Súmula 279. 2. Alegações improcedentes de negativa de prestação jurisdicional ou de violação do art. 5º, XXXV e LV, da Constituição Federal” (AI nº 597.064/BA-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 20/10/06). “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NORMA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Controvérsia decidida à luz de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula n. 279 do STF. Agravo regimental a que se nega provimento” (AI nº 556.757/RJ-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJ de 12/5/06). No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: RE nº 464.916/SP, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 7/4/08, RE nº 569.597/AP, Relator o Ministro Eros Grau, DJ de 13/3/08, AI nº 595.395/SP, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 3/8/07, RE nº 533.109/MG, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 18/6/07. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 22 de novembro de 2011. Ministro Dias Toffoli Relator. (STF - RE: 556176 MS, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 22/11/2011, Data de Publicação: DJe-224 DIVULG 24/11/2011 PUBLIC 25/11/2011)

¹⁵**SÚMULA Nº 18 - COMPENSAÇÃO**

A compensação, na Justiça do Trabalho, está restrita a dívidas de natureza trabalhista.

¹⁶Art. 944 do CC, 2002.

Nesse contexto, é importante trazer que tal situação poderá representar gravidade ainda maior, já que a mensuração do dano que visa indenizar o lesado com base no seu salário, pode representar, em decorrência das diferenças de faixas salariais existentes, que determinado empregado que venha sofrer um dano gravíssimo possa ser indenizado em valor menor àquele que sofrer com dano em grau médio ou grave, mas que conte com uma renda mensal superior.

Com o cenário traçado através do advento dos artigos que tratam do dano extrapatrimonial trazidos pela lei 13.467/2017, é evidente que tais direcionamentos não devem prevalecer por representar sérios riscos às garantias fundamentais do trabalhador, cabendo aos interessados enfrentarem as controvérsias existentes com base nos preceitos fundamentais e tratados ratificados pelo Brasil, sendo necessária uma discussão sobre a constitucionalidade das novas regras em vigor.

Além dos temas abordados, ainda é importante dizer que a generalidade dos incisos pertencentes ao parágrafo 1º do art. 223-G, quando falam em grau leve, médio, grave e gravíssimo, não trazem qualquer medida ou forma de se chegar a conceituação desses níveis de determinação de dano, o que será feito de forma subjetiva, ou seja, a critério do juiz, o que contribui ainda mais para falta de isonomia e justiça, pois fugirá dos critérios objetivos da lei para ser determinado, via de regra, pelos critérios subjetivos não do dano ou situação causadora, mas do julgador.

III – A TARIFICAÇÃO DO DANO MORAL E OS PRINCÍPIOS TRABALHISTAS

“Depois de pelo menos duas décadas de debates e de recomendações orientados para a flexibilização das normas trabalhistas, existe hoje um consenso cada vez maior a respeito do fato de que os efeitos das regulamentações sobre as taxas de emprego ou de desemprego não são concludentes. O principal problema a ser enfrentado já não é como desregulamentar os mercados de trabalho, mas como melhorar a qualidades das instituições (BID, 2004:240; Saavedra, 2003: 263 apud Besusan, 2006 p. 9)”

A reforma trabalhista surge com a ideia de fomentação do mercado de trabalho e economia que seria o resultado obtido com a flexibilização das leis trabalhistas, representando maior poder diretivo do empregado sobre o seu contrato de trabalho e consequentemente menor controle estatal ou institucional daquele. A prevalência do negociado sobre o legislado. Ou seja, maior liberdade negocial entre as partes donas de seus contratos de trabalho.

Contudo, o legislador a determinar novos regramentos às relações de trabalho acabou esquecendo de cuidar de alguns princípios norteadores da relação laboral, o que faz concluir que diante de algumas situações prevalecerá aquela que melhor atender aos interesses do empregador.

Partindo dessa premissa é que devemos nos orientar por alguns princípios, que servirão de ponto de partida ao atendimento da justiça social, valor social do trabalho e melhores condições de trabalho, pontos fundamentais do Estado democrático de direito.

Um dos primeiros pontos relevantes para o entendimento do acima exposto é o princípio do direito intertemporal, no qual se observa, *in verbis*:

O primeiro princípio de direito intertemporal é a irretroatividade da lei. Logo, a lei 13.467/2017 não se aplica aos fatos e contratos anteriores à sua vigência. Extinto o contrato antes da Lei 13.467/2017 ou vigente o contrato, a nova lei não se aplicará aos fatos anteriores ou para retirar direitos adquiridos antes da vigência da lei. Assim, não será aplicada a nova lei de forma retroativa. Para as relações trabalhistas em curso deve ser aplicado o segundo princípio de direito intertemporal: aplicação geral e imediata (art. 2.035º doCC).¹⁷(CASSAR, (et al), 2017)

Assim, deverá o juízo observar tais princípios ante a prolação de sentenças, evitando excessos, como vem se observando em alguns julgados apesar do pouco tempo da vigência da lei.¹⁸

¹⁷ Ibidem, p. 16;

¹⁸ MARTINES, Fernando. Baseado na reforma trabalhista, juiz condena trabalhador em R\$ 8 mil por má-fé, 13 de novembro de 2017, As mudanças na legislação trabalhista passaram a valer no sábado (11/11) e já começam a impactar decisões. Baseando-se na reforma, o juiz José Cairo Júnior, da 3ª Vara do Trabalho de Ilhéus (BA), condenou um trabalhador a pagar R\$ 8,5 mil ao empregador por ter considerado que houve má-fé nos pedidos do empregado. Mudanças da reforma trabalhista passaram a valer no sábado (11/11). O caso começou com o trabalhador pedindo indenização por ter sido assaltado quando se preparava para ir ao trabalho. Ele também solicitava hora extra, dizendo que tinha apenas meia hora de intervalo, e não uma hora. Sobre o primeiro pedido, o juiz afirma que a empresa atua no ramo da agropecuária e que não corre um risco acentuado de assaltos. Por isso, não há responsabilidade objetiva. “Não há que se falar em acidente do trabalho, sequer de trajeto, uma vez que no horário em que o reclamante foi assaltado, ele não estava em serviço ou a caminho dele. O próprio reclamante, em suas alegações finais, informa que o evento teria ocorrido enquanto ele se preparava para se deslocar ao trabalho e não no seu efetivo trajeto”, afirmou Cairo Júnior. Desmentido por si mesmo. Quanto ao intervalo, o juiz lembrou que o próprio trabalhador disse em depoimento que trabalhava das 7h às 12h e das 13h às 16h, de segunda a sexta-feira; que aos sábados trabalhava até as 11h; e que não trabalhava aos domingos. “Há uma situação peculiar nesta demanda, representado pelo reconhecimento da litigância de má-fé do autor, quando pleiteou horas extras, com base na não concessão integral do intervalo intrajornada, como destacado no item anterior”, disse o juiz. Baseado nisso, Cairo Júnior condenou o trabalhador por litigância de má-fé, condenando-o ao pagamento de uma indenização por danos morais fixada em R\$ 2,5 mil. Os honorários de sucumbência foram estabelecidos em R\$ 5 mil, e as custas, em R\$ 1 mil. Aplicação da reforma sobre a aplicação da mudanças da reforma trabalhista, o juiz ressaltou que, ao contrário do que ocorre com as normas de Direito material, as leis processuais produzem efeitos imediatos. “Decide-se pela aplicação imediata sobre as demandas pendentes da denominada Lei da Reforma Trabalhista, inclusive no que diz respeito aos honorários de sucumbência e justiça gratuita”, disse Cairo Júnior.(Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-nov-13/baseado-reforma-trabalhista-juiz-condena-trabalhador-ma-fe?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook> Acessado em: 16/11/2017);

Ainda há que se falar do princípio da proteção do trabalhador, no qual estão inseridos o princípio da lei mais favorável, da condição mais benéfica e da interpretação *in dubio pro misero*, que em caso de dúvida razoável deverá o juiz interpretar a prova em benefício do empregado.

Nesse sentido, temos:

RECURSO DE REVISTA. PRINCÍPIO DA PROGRESSIVIDADE E SEUS COROLÁRIOS. PRINCÍPIOS DE PROTEÇÃO AO HIPOSSUFICIENTE E PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL AO TRABALHADOR. PRINCÍPIO DA IRREVERSIBILIDADE OU DA PROIBIÇÃO DA REGRESSÃO NO TOCANTE AOS DIREITOS SOCIAIS. PLENA APLICAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES EM DOMINGOS E FERIADOS, NÃO AUTORIZADO POR NORMA COLETIVA. PROVIMENTO. É indubitoso que o funcionamento do comércio em feriados prescinde de autorização estatal. Depende, porém, de prévia e expressa negociação em norma coletiva, consoante artigo 6º-A da Lei 10.101/2000, introduzido pela Lei 11.603/2007, circunstância que não restou observada pela ré, porquanto é incontroverso que a norma coletiva aplicável à relação laboral existente entre ela e seus empregados é omissa acerca do tema. O mero silêncio na norma coletiva não atende ao requisito legal, ante os próprios termos da lei que regula a matéria. A legislação que regulamenta a questão trazida aos autos, dentre outros objetivos, apregoa aquele que diz respeito à proteção dos interesses dos empregados. O fato de a empresa ré ter aberto seu estabelecimento comercial em dia feriado, com o uso da mão-de-obra de empregados, em desrespeito à legislação trabalhista e, ainda, à legislação federal que dispõe que para tal utilização é devida autorização mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, redundou em prejuízo para os trabalhadores, porque lhes retirou o direito, por exemplo, de reunião com os seus familiares. De resto, a jurisprudência deste c. TST é de que o trabalho em dias de feriado exige a prévia autorização da norma coletiva, não havendo como afastar a aplicação do art. 6º-A da Lei nº 10.101/2000, que trata especificamente da matéria afeta ao trabalho em feriados nas atividades do comércio em geral. Recurso conhecido e provido. (TST - RR: 8335920125150097, Data de Julgamento: 29/04/2015, Data de Publicação: DEJT 08/05/2015)

Ainda temos:

O princípio da proteção ao trabalhador está caracterizado pela intensa intervenção estatal brasileira nas relações entre empregado e empregador, o que limita, em muito, a autonomia da vontade das partes. Portanto, o Estado legisla e impõe regras mínimas que devem ser observadas pelos agentes sociais. Estas formarão a estrutura basilar de

todo contrato de emprego. O princípio da Proteção ao Trabalhador, que é o fundamento e a base do Direito do Trabalho, divide-se em:- Princípio da prevalência da norma mais favorável ao trabalhador;- Princípio da prevalência da condição mais benéfica ao trabalhador;- Princípio da interpretação: in dubio, pro misero. O princípio da proteção do trabalhador, em todas as suas esferas, está atravessando pelo Brasil (em sua plenitude) de excessiva proteção para uma realidade de desproteção ou de menos proteção destinada ao empregado.¹⁹

Em meio aos apontamentos trazidos, tem-se que apesar da reforma elencar mudanças que contrariam marcos sociais trabalhistas, refletindo na precarização da mão de obra do trabalhador, é importante notar que diante de casos assim, devemos nos apoiar nos princípios norteadores dessa relação, sendo necessária sua aplicação sempre que diante de situações que venham a refletir em prejuízos e diminuição de direitos.

Nesse diapasão, temos também o princípio da primazia da realidade que deverá ser utilizado com intuito de evitar abusos contra o empregado, já que é sabido que em muitas situações o empregado será levado a aceitar determinada condição, devido a sua posição de subordinação, não podendo os novos termos ajustados sob a égide da lei 13.467/2017 serem levados ao pé da letra, podendo representar tal conduta em evidente violação de direitos do trabalhador. A que se ter um olhar mais atento caso a caso, coibindo injustiças.

Para corroborar, ainda, com esse entendimento, tem-se:

“O princípio da primazia da realidade destina-se a proteger o trabalhador, dado que seu empregador poderia, com relativa facilidade, obrigá-lo assinar documentos contrários aos fatos e aos seus interesses. Ante o estado de sujeição permanente em que o empregado se encontra durante o contrato de trabalho, algumas vezes submete-se às ordens do empregador, mesmo contra sua vontade, abdicando de seus direitos. Preocupado com esse fato, o princípio, inspirado no direito civil (art. 112 do CC), preconiza que a intenção, a verdade é mais importante do que a formalidade.”²⁰

¹⁹*Ibidem*, p. 19

²⁰*Ibidem*, p. 22

A respeito dos princípios norteadores das relações laborais, ainda temos o que constante no art. 7.º, VI, da CRFB²¹ e no art. 468 da CLT²², ou seja, está vedada alteração que represente prejuízos ao empregado, como também redução de seu salário.

Jorge Luiz Souto Maior contribuindo com esse sentido da lei e ressaltando as atrocidades elencadas com a reforma diz:

Para difundir a ideia de que a “reforma” trabalhista seria uma modernização das relações de trabalho, sem retirar direitos, os seus defensores fizeram enormes elogios ao trabalho intermitente, dizendo que a modalidade tiraria milhões de trabalhadores do desemprego e que não era verdadeiro o argumento dos opositores de que o trabalhador intermitente seria submetido a condições precárias e perversas de trabalho e que poderia receber menos que o salário mínimo por mês.²³

Observa-se ainda, que com o advento da reforma há ideias, inclusive, abordam situação em que será permitido o recebimento de renda inferior ao mínimo, representando a reforma um verdadeiro beco sem saída trabalhador.

Assim, diante dos aspectos abordados e do cenário que a reforma visa construir no âmbito laboral, há que se ter cautela e buscar respaldo na lei e princípios vigentes, evitando que uma legislação que para por fim à precarização da relação de emprego/trabalho, acabe por trazer mais prejuízos aos trabalhadores, sendo alguns desses prejuízos, irreparáveis.

IV – O DANO EXTRAPATRIMONIAL ANTES E DEPOIS DA MP 808/2017

Diante de tanta polêmica e discussão o governo editou a MP 808, como uma espécie de acordo entre a Presidência da República e o Senado Federal para aprovação da reforma em seu texto original.

Assim, com advento da Medida Provisória 808 que perdurou apenas pelo seu prazo máximo de 120 dias, ou seja, de 14/11/2017 até 24/04/2018, o dano extrapatrimonial passou

²¹**Art. 7º CF, 1988** -São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: **VI** - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

²²**Art. 468, CLT, 1943**- Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

²³ MAIOR, Jorge Luiz Souto. Trabalho Intermitente, Desempregado Permanente. (Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/trabalhador-intermitente-desempregado-permanente>> Acessado em 20/11/2017)

nesse período por uma alteração no que tange a quantificação do valor a ser pago àquele que sofrer dano, tendo estipulado a MP outra forma de chegar ao valor indenizatório e, nesse sentido, o art. 223-G passou a ter o seguinte teor:

“Art. 223-G [...]

§ 1º 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.

[...]

§ 3º Na reincidência de quaisquer das partes, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.

§ 4º Para fins do disposto no § 3º, a reincidência ocorrerá se ofensa idêntica ocorrer no prazo de até dois anos, contado do trânsito em julgado da decisão condenatória.

§ 5º Os parâmetros estabelecidos no § 1º não se aplicam aos danos extrapatrimoniais decorrentes de morte.” (NR)²⁴

Percebe-se da edição da medida provisória e da atual conjuntura um pouco dos problemas que ainda estão por vir com a aprovação de uma lei de reforma trabalhista que não cuidou dos detalhes, da observância dos direitos fundamentais dos trabalhadores, de abarcar os princípios garantidores da norma já vigente, representando um verdadeiro atropelo legal.

Hoje, tendo cessado a vigência da referida MP, sem qualquer providência adotada, voltamos a totalidade do caos criado com a o advento Lei 13.467/2017, estando a cada dia mais convictos, por tudo que já foi dito que a nova lei carece de um olhar mais cuidadoso e voltado

²⁴ *Ibidem*;

à garantia do bem-estar do trabalhador que executa seu labor em um mercado já tão escasso de igualdade entre as partes, com ampla prevalência do capital sobre o trabalho.

V – CONCLUSÃO

Ao analisar a nova regra legal – lei 13.467/2017 – percebe-se no pouco tempo de sua vigência que a norma possui inúmeras falhas, carecendo de um verdadeiro processo revisional no intuito de que cumpra os preceitos constitucionais garantidores do Estado democrático de direito.

A reforma trabalhista trouxe inúmeros problemas aos contratos hoje vigentes no país, representando um verdadeiro retrocesso. A nova lei que tem o cunho de vilipendiar direitos dos trabalhadores e precarizar a mão-de-obra, desdobra-se em um contexto de autonomia perigoso, que poderá resultar não em mais liberdade ao trabalhador e fomentação da economia e mercado de trabalho, mas, sim, em mais riscos à atividade desenvolvida, bem como em maiores riscos contratuais.

Por todas as razões expostas e ainda pela história em que se desenvolveram os direitos trabalhistas, já se verificou que a falta de corporativismo do Estado e maior abertura à liberdade negocial pode resultar em um mercado de caos e escassez de mão-de-obra de qualidade, além de representar supressão de direitos laborais.

Sabe-se que por estar o empregado sob o comando do capital, além de inserido em um mercado puramente capitalista, em que o espírito do consumismo sugere a cada dia mais exploração da atividade laborativa a baixos preços e com jornadas exaustivas, uma lei que garante mais autonomia da parte contratada, que na maioria dos casos desconhece seus direitos mais básicos, deverá refletir em um mercado de trabalho aos moldes da era fordista.

A saúde do trabalhador, a sua dignidade, o dever de reduzir riscos, além da função social que deve ter o trabalho, remete à certeza de que a reforma trabalhista criará um caos sem tamanho, caso não seja controlada e reivindicada dentro dos ditames da lei.

Eduardo Henrique Raymundo von Adamovich, esclarece:

“Se a dignidade humana é o valor central do Direito, de toda ordem jurídica, a qual depende para estruturar-se como tal da boa-fé, é o não ceder espaço essa dignidade a qualquer outro valor que marca sua especialidade no Direito do Trabalho. Se em Direito Constitucional ou Administrativo, em certas ocasiões, o interesse do Estado pode sobrepujar a proteção direta e imediata à dignidade humana, ou se em Direito Civil ou Empresarial o prestígio ao tráfico negocial ou a proteção às coletividades pode suportar alguma restrição da dignidade humana individual, em Direito do Trabalho solução alguma se aceita que negue, restrinja ou diminua a dignidade humana do trabalhador,

sabe-se que sua razão de ser é justamente funcionar como um contraponto jurídico às desigualdades impostas pelas ordens social e econômica à classe operária.”²⁵

E, é com esse pensamento e conscientes de todas as lutas já enfrentadas pela classe trabalhadora, em sua maioria assalariada, residente longe dos seus trabalhos, usuários de meios de transporte precários, com poucas oportunidades profissionais e sociais diante do Estado no qual já vivem submersos, é notória a necessidade de reacender, a cada dia, a valorização de seus direitos fundamentais e a importância da justiça social.

BIBLIOGRAFIA:

ADAMOVICH, Eduardo Henrique Raymundo von. Estudos para uma Teoria do Direito e do Processo do Trabalho, 1ª. Edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014;

Assuntos Mais Recorrentes na JT. Ranking dos Assuntos mais Recorrentes na Justiça do Trabalho. De janeiro a setembro de 2017 (casos novos). (disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/assuntos-mais-recorrentes>>. Acessado em: 20/11/2017)

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias, Comentários à Reforma Trabalhista, Lei 13.467 de 2017, São Paulo: Editora Forense, 2017.

CF, 1988;

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A Reforma Trabalhista no Brasil: Com os Comentários a Lei 13.467/2017, 1ª. Edição, São Paulo: LTR, 2017,

-SANTOS, Enoque Ribeiro; (et al). Dano Moral. R.Eletr., Rio de Janeiro, n.2, p. 1-42, out./dez. 2011

JUNIOR, Adil Guedes do Nascimento. R. Eletr., Rio de Janeiro, n. 2, p. 25, out/dez/2011. (Disponível em: http://www.trt1.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=c7cfd7c5-daac-4302-826f-e8d28d679c70&groupId=10157 Acessado em: 18/11/2017);

LIMPERT, Adriana. Ações por Danos Morais Subiram 13% em 2016, Porto Alegre, 2017, Jornal do Comércio. (Disponível em: http://jcrs.uol.com.br/_conteudo/2017/06/economia/566227-acoes-por-dano-moral-subiram-13-em-2016.html Acessado em: 10/11/2017)

²⁵ ADAMOVICH, Eduardo Henrique Raymundo von. Estudos para uma Teoria do Direito e do Processo do Trabalho, 1ª. Edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 4;

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Trabalho Intermitente, Desempregado Permanente. (Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/trabalhador-intermitente-desempregado-permanente>> Acessado em 20/11/2017);

MARTINES, Fernando. Baseado na reforma trabalhista, juiz condena trabalhador em R\$ 8 mil por má-fé, 13 de novembro de 2017, As mudanças na legislação trabalhista passaram a valer no sábado (11/11) e já começam a impactar decisões. (Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-nov-13/baseado-reforma-trabalhista-juiz-condena-trabalhador-ma-fe?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook> Acessado em: 16/11/2017);

Legislação Base e Jurisprudência:

Art. 7º da CF, 1988;

Art. 468 da CLT, 1943;

Art. 944 do CC, 2002;

ART. 223-A a 223-G da Lei 13.467/2017,

Art. 1º. da Lei 7.347 de 1985;

Art. 5º, V e X da CRFB de 1988;

Art. 12 do CC de 2002;

Art. 186 do CC de 2002;

Art. 187 do CC de 2002;

Art. 944 do CC de 2002;

SÚMULA Nº 18 - TST.

STF - RE: 556176 MS, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 22/11/2011, Data de Publicação: DJe-224 DIVULG 24/11/2011 PUBLIC 25/11/2011;

***Alessandra Wanderley é Advogada, Defensora Dativa do Tribunal de Ética da OAB/RJ
Delegada de Prerrogativas – Comissão de Prerrogativas OAB/RJ
Coordenadora de Prerrogativas em Âmbito Militar**

Quer falar sobre o assunto com a Autora? Escreva para: abarrosw.adv@gmail.com

Texto divulgado por VERITAE, em Edição DESTAQUES 2018/Out e publicado no site www.veritae.com.br, Seção ARTIGOS.

As opiniões expressas nesta Seção são de responsabilidade de seus Autores, sendo, a divulgação por VERITAE *Orientador Empresarial*, devidamente autorizada pelos mesmos.

VERITAE

Edições Trabalhistas, Previdenciárias e de Segurança e Saúde no Trabalho

ISSN 1981-7584

veritae@veritae.com.br

www.veritae.com.br

Visite-nos no [Facebook!](#)