

REFORMA TRABALHISTA: DESIGUALDADE EM RELAÇÃO AO DANO MORAL

NASCIMENTO, Filipe A. P.
AGUERA, Pedro H. S.

RESUMO:

O objetivo deste trabalho é analisar a Lei da Reforma Trabalhista, mais especificadamente o artigo 223-G §1º, que se refere à reparação de danos extrapatrimoniais, propor alterações a fim de que seja diminuída a desigualdade contida nessa norma. Mesmo sendo um assunto relativamente novo já possui alguns posicionamentos a respeito do assunto, desta forma, foi estudada a legislação que entrou em vigor, bem como jurisprudências e doutrinas em relação ao tema abordado e com isso restou claro a necessidade de ser declarada a inconstitucionalidade do artigo 223-G que estipula a indenização do dano moral com base na remuneração do empregado.

PALAVRAS-CHAVE: Reforma trabalhista; Dano Extrapatrimonial; Desigualdade.

LABOR REFORM LAW: INEQUALITY OF EXTRA PATRIMONY DAMAGES

ABSTRACT:

This paper aims analyze the Labor Reform Law, more specifically, the Article 223-G paragraph 1, which refers to the reparation of extra patrimony damages, aims also to propose changes in order to reduce the inequality contained in this rule. Even though it is a relatively new subject there are already some opinions on the matter. Thus, the current legislation was studied as well as the jurisprudence and doctrines in relation to the subject addressed, remaining clear the necessity to declare the unconstitutionality configuration of the Article 223-G which establish an indemnity of the moral damage based on the employee's salary.

KEYWORDS: Labor reform; Extra-patrimony damages; Inequality.

1 INTRODUÇÃO

A reforma trabalhista trouxe consigo diversas questões discutíveis quanto a sua constitucionalidade e sobre os efeitos dessa Reforma para o trabalhador.

O contexto histórico do Brasil foi o fator preponderante para o surgimento da ideia da reforma trabalhista, a lei de número 13.467 de 2017, que entrará em vigência em meados de

¹Aluno do Centro Universitário Assis Gurgacz, filipereira95@gmail.com

²Professor Orientador, ph_sanches@hotmail.com

novembro, vem como resposta à sociedade para o caos econômico instalado há alguns anos e que necessitava que algo fosse feito para combatê-lo.

Na redação aprovada da reforma trabalhista, mais precisamente, em seu artigo 223-G, §1º, em que versa sobre a indenização dos danos extrapatrimoniais e ainda seus incisos que tratam de ofensa leve até ofensa de natureza gravíssima, todos os graus tem a indenização baseada no último salário percebido pelo ofendido.

Desta forma, se faz necessário analisar a questão de que se um trabalhador que recebe um determinado salário sofrer a mesma ofensa que um colega seu que recebe salário mais alto, receberá, como indenização, um valor inferior, deixando transparecer que sua dignidade também é inferior à do seu colega. E, nesse caso, a Legislação atribui Juízo de valor distinto à dignidade da pessoa ao invés de avaliar o dano causado. Ou seja, a fixação da indenização tem como base o salário e não propriamente o dano causado. Considerando uma situação extrema em que os dois percam a vida nas mesmas circunstâncias, a aplicação desta lei como ela está, implica em determinar que uma vida tenha mais valor que outra. Ferindo, em tese, o princípio constitucional da igualdade entre todos.

Autoridades no assunto como juízes, doutrinadores, advogados renomados tem se manifestado publicamente afirmando que essa norma deverá ser declarada inconstitucional pela tamanha desigualdade que se está estabelecendo entre uma vida e outra, tendo como referencial simplesmente a percepção salarial.

É sabido que mesmo após a efetivação da reforma trabalhista houve uma tentativa de se amenizar as matérias que se apresentaram de forma questionável, isso se deu através da Medida Provisória 808, porém apesar de ser uma matéria de suma importância foi esquecida e acabou por perder seus efeitos.

Uma discussão mais ampla e mais aprofundada desse tema se faz necessária na medida em que esta norma atinge a todos os trabalhadores indistintamente, sendo grande a sua repercussão no seio da sociedade, evidenciando assim a importância do referido tema ser debatido de forma que a sociedade como um todo tenha conhecimento da vigência da nova lei trabalhista.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 O DANO MORAL E SEU HISTÓRICO

O dano moral surgiu desde os primórdios da sociedade organizada, ainda nas primeiras codificações da civilização humanas já estava presente tal instituto, como podemos observar no Código de Ur-Mammu que foi editado pelo imperador da Suméria chamado de Ur-Nammu por volta do ano de 2140 a.C. e 2040 a.C. já estava presente o dano moral. Este Código trazia uma compilação de costumes e decisões de conflitos anteriores. Desta forma, é demonstrado em uma publicação de Araújo Pinto em Wolkmer (2003, p.47), demonstra o item VII do Código supracitado:

Um cidadão fraturou um pé ou uma mão a outro cidadão durante uma rixa pelo que pagará 10 siclos de prata. Se um cidadão atingiu outro cidadão com uma arma e lhe fraturou um osso, pagará uma mina de prata. Se um cidadão cortou o nariz a outro cidadão com um objeto pesado pagará dois terços de mina.

Nesse sentido é possível observar que o código de Ur-Mammu trazia como reparação do dano o caráter pecuniário, diferente de outros códigos da época que somente versavam sobre o assunto de maneira vingativa do “olho por olho, dente por dente”.

Em seguida, aproximadamente 300 depois surgiu o Código de Hamurabi editado pelo rei da Babilônia em 1700 a.C. sendo que nesse diploma as regras trazidas não era amplas e sim específicas a cada caso. Os parágrafos de números 196, 197 e 200 do referido Código apresentam a reparação ao dano causado a outrem, desta forma pode-se observar: “§196. Se um *awilum* destruir o olho de outro *awilum*: destruirão seu olho; §197. Se um *awilum* quebrou o osso de um *awilum*, quebrarão o seu osso; §200. Se um *awilum* arrancou um dente de um *awilim* igual a ele: arrancarão o seu dente”.

A forma de punição do Código de Hamurabi era bastante rigorosa sendo mundialmente conhecida pela lei do “olho por olho, dente por dente” tendo como reparação do dano um caráter punitivo extremamente severo. A diferença então entre os códigos de Hamurabi e Ur-Mammu é que o primeiro pune através de caráter predominantemente corporal, já o outro busca uma reparação por meios pecuniários.

Outro código que também trazia a reparação do dano em suas escrituras era a Lei das XII Tábuas, com origem no Direito Romano e apesar do texto original ter sido perdido com um grande incêndio em Roma, os fragmentos foram recuperados constavam o instituto da reparação do dano. Frisa-se alguns dos itens presentes na Tábua VIII (*De delictis* - Dos delitos):

[...]

VII- Cabe ação de dano contra aquele que faz pastar o seu rebanho no campo de outrem.

[...]

X- Aquele que causa incêndio num edifício, ou num moinho de trigo próximo de uma casa, se o faz conscientemente, seja amarrado, flagelado e morto pelo fogo; se o faz por negligência, será condenado a reparar o dano; se for muito pobre, fará a indenização parceladamente(Tábua VIII, 450 a.C.)

Nesta lei pode-se observar que foi estabelecido um duplo caráter para a reparação do dano, ou seja, dependendo do caso se aplicaria a reparação com punição da integridade física ou a reparação por meio pecuniário. Basicamente este Código uniu as leis antigas aplicando cada tipo de reparação ao tipo de ação cometida pelo autor.

Logo após, surge no Século II a.C. o Código de Manu, sendo uma codificação indiana que previa a reparação de danos morais o caráter pecuniário o que difere totalmente do Código de Hamurabi por exemplo.

Já o código indiano buscou apresentar em seu artigo 695 os sinais da obrigação da reparabilidade do dano extrapatrimonial, posto que, fica evidente que o dano a qual o artigo mencionado se refere, não tem um caráter material, na verdade versa sobre um dano estético, que afeta o conforto da vítima. O artigo 695 diz que “Todos os médicos e cirurgiões que exercem mal a sua arte, merecem multa; ela deve ser do primeiro grau para o caso relativo a animais; do segundo, relativo ao homem”.

Cabe salientar que o Código indiano trazia reparação não somente para humanos, mas também para os animais, sendo que o dono destes animais iria receber a reparação pecuniária.

Sempre quando é estudado a evolução histórica de um tema ou um instituto é de grande valia buscar como era abordado este tema na Grécia e na Roma Antiga, dado que tais sociedades foram grandes centros que contribuíram grandemente para a evolução das sociedades.

Portanto, na Grécia o dano moral era passivo de reparação, geralmente de caráter pecuniário, desta forma, SILVA (2009. p.71) cita o poema Odisséia, quando retratou uma decisão, oriundo do encontro entre os deuses que condenaram Ares, deus da guerra, a pagar ao traído Hefesto uma reparação pecuniária em decorrência do adultério de sua esposa Afrodite com o referido condenado.

Por fim, é sabido que a Bíblia, o livro mais lido do mundo, também trata em alguns de seus versículos sobre o dano moral, sendo que cada ensinamento se torna uma lei moral para os cristãos. Tal instituto é tratado na Bíblia (2000) no antigo testamento, no livro de Deuteronômio, 22:13-19, que diz:

Se um homem tomar uma mulher por esposa e, tendo coabitado com ela, vier a desprezá-la, e lhe imputar falsamente coisas escandalosas e contra ela divulgar má fama, dizendo: “Tomei esta mulher e, quando me cheguei a ela, não achei nela os sinais da virgindade”,

então o pai e a mãe da jovem tomarão os sinais da virgindade da moça, e os levarão aos anciãos da cidade, à porta; e o pai da jovem dirá aos anciãos: “Eu dei minha filha para esposa a este homem, e agora ele a despreza, e eis que lhe atribui coisas escandalosas, dizendo: - Não achei na tua filha os sinais da virgindade; porém eis aqui os sinais da virgindade de minha filha”. E eles estenderão a roupa diante dos anciãos da cidade. Então, os anciãos daquela cidade, tomando o homem, o castigarão, e, multando-o em cem ciclos de prata, os darão ao pai da moça, porquanto divulgou má fama sobre sua virgem de Israel. Ela ficará sendo sua mulher, e ele por todos os seus dias não poderá repudiá-la.

Uma referência do dano moral em um livro tão popular e respeitado, influenciando na formação do conceito de dano moral e ainda aplicando o mesmo, pois, como já foi dito, a Bíblia criou uma lei moral entre os cristãos fazendo com que aquele que cause um dano extrapatrimonial repare-o.

2.2 O DANO MORAL E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO BRASIL

Com relação à legislação pátria, o desenvolvimento do dano moral se deu ao longo de diversas leis, que de tempos em tempos, foram reconhecendo a figura da reparação de danos imaterias. O desenvolvimento da sociedade teve como resultado litígios entre os cidadãos, que ultrapassavam o âmbito patrimonial, ofendendo até mesmo os direitos pessoais, como por exemplo, a dignidade, honra, intimidade, e os demais direitos de personalidade.

Por consequência das ofensas extrapatrimoniais, o legislador pátrio percebeu a necessidade de valorar tal atitude e desta forma, poder proteger as vítimas dos danos morais, com isto começou a ser introduzido no ordenamento leis que abrangem uma reparação mais ampla do dano patrimonial, incluindo o dano extrapatrimonial.

Desta forma, o dano moral, é originário das civilizações distintas e primordiais, fazendo com que os nossos legisladores tivesse a ideia de implementar tal modalidade de dano no ordenamento brasileiro.

No período colonial do Brasil, as leis eram regidas por ordenações do reino de Portugal que versavam sobre as relações sociais, ou seja, regulavam o direito comercial, civil, processuais e afins, devendo ser aplicado tanto a Portugal quanto para suas respectivas colônias.

Mesmo sendo daquela época, já era previsto nos ordenamentos a reparação ao dano extrapatrimonial, como bem assevera Claudia Regina Bento de Freitas (2009):

Talvez uma das mais antigas referências à indenização por dano moral, encontrada historicamente no direito brasileiro, está no Título XXIII do Livro V das Ordenações do Reino (1603), que previa a condenação do homem que dormisse com uma mulher virgem e com ela não se casasse, devendo pagar um determinado valor, a título de indenização,

como um “dote” para o casamento daquela mulher, a ser arbitrado pelo julgador em função das posses do homem ou de seu pai.

Ainda, por se tratar do Brasil Colônia, os ordenamentos que eram utilizados pela coroa e pelas colônias influenciaram nas legislações que vieram posteriormente. No Código Penal de 1890 já houve a possibilidade de ser ressarcido nos casos de ofensa com prejuízo moral.

Vale lembrar que o Código Penal de 1890, que foi decretado por Manoel Deodoro da Fonseca, em seu Título XI, apresentou em seu texto as sanções em casos de crimes que atentem contra a honra e a boa fama dos indivíduos, com isso, pode-se citar o artigo 316 do código supracitado, que se apresentava desta forma:

Art. 316. Si a calúnia for commettida por meio de publicação de pamphleto, impresso ou lithographado, distribuido por mais de 15 pessoas, ou affixado em lugar frequentado, contra corporação que exerça autoridade publica, ou contra agente ou depositario desta e em razão de seu officio: Penas – de prisão cellular por seis mezes a dousannos e multa de 500\$ a 1:00000\$.

No artigo supracitado, é retratada a punição ao indivíduo que ofenda a honra de outrem, restando claro a vontade do legislador do Código Penal de 1890 com o bem não somente material, mas também imaterial, ou seja, a honra, aplicando ao caso, duras penas, quais sejam, multa e a prisão do autor.

Contudo em relação ao surgimento do Dano Moral no ordenamento jurídico brasileiro, Brandão (2009) diz que pode-se observar o Código Civil de 1916, como pioneiro com relação a origem do instituto da reparação do dano extrapatrimonial em nossa legislação. O Código Civil de 1916 apresentava a possibilidade da reparação ao dano moral, o que consequentemente impulsiona os outros códigos brasileiros a abordarem tal tema de forma exclusiva, já que o dano moral sempre era abordado em conjunto com danos materiais.

Com o passar do tempo, houve evoluções nas leis brasileiras que se referiam ao dano moral de forma autônoma, sem a presença do dano material, e com isso, o dano imaterial ganhou força passando a ser normatizado nas mais diferentes legislações, bem como a Constituição Federal de 1998, o Código de Defesa do Consumidor editado em 1990 o Código Civil de 2002, entre outras, garantindo desta forma, a presença do instituto da reparação ao dano moral.

No Código Civil Brasileiro de 1916, elaborado pelo ilustre jurista Clóvis Beviláqua, reuniu normas que regulavam as relações privadas entre os indivíduos, e dentre estas normas, o referido Código apresentou a possibilidade para a reparação ao dano extrapatrimonial.

No código supracitado, mais precisamente no artigo 1547 do foi apresentado em sua redação à ideia da reparação ao dano extrapatrimonial, dispondo que: “A indenização por injúria ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.”. O dano supracitado girava em torno da esfera psicológica, pois calúnia ou injúria, é algo que intrínseco do ser humano que afeta o íntimo do ofendido, resultante da ofensa de sua honra. Todavia é necessário que se faça uma interpretação extensiva do caso não sendo tutelado somente o dano moral.

Um exemplo claro de dano moral é quando levamos em consideração que determinado sujeito exerça uma atividade comercial e então em decorrência de injúrias ou calúnias, tenha sua fama abalada, e com isso perca diversos clientes, neste caso é visível o tamanho prejuízo do dano moral.

Entretanto quando se é feita uma interpretação restrita do artigo abordado, é garantido a possibilidade de uma reparação ao dano imaterial, que no caso apresentado o bem ofendido seria a honra da vítima. O artigo 76 e seu parágrafo único, do Código de 1916, trouxeram como dos pressupostos para a legitimidade da ação, o interesse moral do postulante, desta forma:

Art. 76. Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral.

Parágrafo único. O interesse moral só autoriza a ação quando toque diretamente ao autor, ou à sua família.

Fica possível entender que o artigo descrito acima, aceitava que o indivíduo, pudesse postular em juízo uma ação movida apenas pelo o interesse moral, sendo possível compreender que se o dano é imaterial, o diploma de 1916, permite sua reparação, bastando para tanto, o indivíduo sofrer dano que afete a sua moral.

Ainda, compreende-se que indiscutivelmente que o código de 1916, trouxe a possibilidade da reparação ao dano moral, fazendo com que os legisladores brasileiros comessem a ver este instituto de forma diferente, e obviamente fortalecê-lo em outros diplomas legais.

De acordo com o estudo feito na obra de Brandão (2009), é possível afirmar que depois do código de 1916, de forma mais precisa em 1945 com o advento da lei de falências, o dano moral obtinha mais força e garantia em mais uma lei a sua previa aplicação. No ano de 1962, no mesmo sentido, o Código Brasileiro de Telecomunicações também já apresentava o instituto da reparação, em seguida Código Eleitoral também apresentou o Dano Moral. Já em 1967 a lei 5.250, trouxe em seus artigos 51 e 52, punição para aqueles que afetassem a honra e à reputação de outrem, através de informações de caráter falacioso.

Não resta dúvidas quanto à importância do dano moral e sua necessidade de ser visto como um instituto autônomo, assim ganhando uma previsão legal clara, que não restasse dúvidas, consequentemente encerrando qualquer discussão doutrinária, acerca da reparação do dano moral.

2.3 A REFORMA TRABALHISTA E O DANO EXTRAPATRIMONIAL

Antes da reforma trabalhista, o valor de eventuais indenizações era atribuído de acordo com o convencimento do magistrado, tendo como base o Código Civil. Não havia definição sobre isso na lei trabalhista.

Destarte a reforma trabalhista trouxe consigo diversos dispositivos um tanto questionáveis, mas, para o presente caso, destacamos a evidente inconstitucionalidade do artigo 223-G em seu parágrafo 1º e, ainda, o retorno da indenização extrapatrimonial tarifada que foi expressamente declarado inconstitucional pelo próprio Supremo Tribunal Federal.

O artigo em destaque é disposto na lei 13.467 de junho de 2017 e diz:

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 (BRASIL, 2017).

Além disso, existem diversos fatores que devem ser levado em consideração na hora de arbitrar a indenização por dano moral, quais sejam, a gravidade do dano e a dimensão dos prejuízos sofridos, a capacidade dos patrimônios dos ofensores, o princípio da razoabilidade e ainda o caráter pedagógico da medida. Tudo isso amparado pela Constituição Federal, bem como em conformidade com institutos do Código Civil.

Resta claro a importância da doutrina e das jurisprudências que funcionam de forma a auxiliar os magistrados na hora de julgar o dano moral, tendo que se colocarem no lugar das vítimas, muitas vezes, para que seja aplicada corretamente a norma aos fatos.

Ainda que haja disposição do Superior Tribunal de Justiça, mas especificamente na Súmula nº 281 que fixou o entendimento no sentido de que: “A indenização por dano moral não está sujeita a tarifação prevista na Lei de Imprensa”, é nítido que estabelecer critérios objetivos, como ora proposto pela Lei da Reforma Trabalhista (Lei de nº 13.467/2017) irá promover uma solidificação dos parâmetros da aplicação da reparação do dano moral, gerando certa segurança jurídica, porém, em contraponto promovendo a desigualdade entre os trabalhadores e ferindo diversos princípios da Constituição Federal.

O grande problema é que o magistrado terá que aferir um valor para algo que é imensurável, não possui um preço, que é a dignidade da pessoa humana, sabendo que isso não se deve levar em consideração as atribuições ou funções que se exerce no local de trabalho.

Para deixar bem claro o tamanho da desigualdade e inconstitucionalidade desse artigo da Reforma Trabalhista, cabe apresentar um exemplo, em que um gerente de uma grande empresa e um operador de chão de fábrica da mesma empresa sofrem danos morais pelo diretor da empresa. Se ambos procurarem a justiça do trabalho para que seja reparado o dano que sofreram, certamente o gerente receberia um valor muito mais elevado do que o simples operário, dado que, somente é levado em consideração a remuneração do ofendido.

Portanto, é válida a reflexão sobre esses termos trazidos na Lei 13.467/2017, e um dos objetivos dessas reflexões é exatamente, que tenha estabelecidos parâmetros para que o magistrado aplique a reparação do dano moral, porém deve sempre haver possibilidade para ponderações e aplicar de forma justa, a norma.

Ainda, é de suma importância ressaltar que os princípios são fundamentais no sustento de qualquer código e constituição, e alguns princípios estão também sendo ameaçados com a reforma trabalhista, em especial no caso apresentado.

Um dos princípios que mais está sendo relativizado é o princípio da igualdade, já que é visível a diferenciação entre um trabalhador e outro no que tange a indenização recebida pelo ofendido como reparação de danos extrapatrimoniais.

O princípio da isonomia é estabelecido na Constituição Federal, mais precisamente no artigo 5º inciso V e X que dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...] 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;(BRASIL, 1988).

Portanto, a Carta Magna assegura tratamento igualitário a todos os indivíduos, restando claro que é incabível qualquer tipo de diferenciação, não podendo, uma Lei, à revelia do texto constitucional, estabelecer parâmetros de diferenciação baseado na renda do ofendido.

Outro princípio que está sendo violado e que merece destaque é o da dignidade da pessoa humana, que conforme está na Lei em apreço, a dignidade de um trabalhador é desfavorecida com uma indenização reduzida somente por que o salário desse trabalhador é inferior ao do colega de trabalho que sofreu o mesmo acidente, no exemplo em análise.

No princípio supracitado é positivado também na Constituição Federal em seu artigo 1º, inciso III, que fala:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...] III - a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 1988).

A reforma trabalhista, bem como qualquer outra lei ou norma, deve submeter-se aos princípios constitucionais de direitos e garantias de forma indistinta, porém, segundo vários juristas, não é o que está acontecendo posto que diversos dispositivos da nova lei estão em total desacordo com a Carta Magna.

Nesse sentido o Presidente Germano Siqueira da ANAMATRA (Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho) disse:

A Constituição de 1988 reforçou a importância de garantias sociais. Dessa forma, toda e qualquer reforma deve observar a Constituição Federal, que prevê a construção progressiva

de direitos no intuito de melhorar a condição social do trabalhador e não de reduzir as suas conquistas históricas e fundamentais (SIQUEIRA, 2017).

Ainda na esfera da Constituição Federal, também há uma afronta ao artigo 7º em seu inciso XXXII que diz:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...] XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos. (BRASIL, 1988).

Quando o único critério para estabelecer a quantia da indenização recebida pelo ofendido é o valor do seu salário, fica perceptível que a vida ou a saúde de um empregado que ganha um salário mínimo vale menos do que outro que ganhe dois salários mínimos.

Nesse Sentido, Noemi Porto, juíza e vice-presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho disse:

A Constituição chega a ser repetitiva em diversos dispositivos sobre esse tema — da igualdade e da não discriminação [...] O próprio Supremo Tribunal Federal, quando havia a antiga Lei de Imprensa, uma lei que também permitia limitar as indenizações, já tinha pronunciamento no sentido de que ela era inconstitucional. A despeito desse acúmulo de debate que nós já temos, a reforma vem e estabelece um contrassenso. (PORTO, 2017).

Resta claro a inconstitucionalidade quanto à indenização mora. É visível a desproporção causada pela indenização que será recebida pelo ofendido tendo em vista a sua remuneração ser menor do que a do outro trabalhador, o dano sofrido foi o mesmo, mas a discriminação é com relação aquela que terá sua indenização reduzida por receber menos.

No Brasil já houve leis em que se restringiam e determinavam as indenizações de caráter moral, como por exemplo, o caso mais conhecido é da Lei de Imprensa (Lei Federal nº 5.250/1967) que foi declarado inconstitucional nos autos do Supremo Tribunal Federal de número ADPF130/DF e neste sentido o Ministro Ricardo Lewandowski votou dizendo:

Esta Suprema Corte, no tocante à indenização por dano moral, de longa data, cristalizou jurisprudência no sentido de que o art. 52 e 56 da Lei de Imprensa não foram recepcionados pela Constituição, com o que afastou a possibilidade do estabelecimento de qualquer tarifação, confirmando, nesse aspecto, a Súmula 281 do Superior Tribunal de Justiça. (2004, P. 104).

Ainda nesse sentido, a súmula 281 do Superior Tribunal de Justiça também tratou do assunto e disse (data do julgamento em 28/04/2004, DJe 13/05/2004): “A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”.

Se, nem mesmo no Código Civil que é lei geral e que na sua grande maioria as partes da relação jurídica têm certa igualdade, existe a limitação com relação às indenizações, como se poderia, em se tratando de direito trabalhista onde é claro a grande desigualdade entre patrão e empregado, aplicar um controle em relação às indenizações extrapatrimoniais?

Nesse sentido versa Jorge Luiz Souto Maior:

[...] se já há na ordem jurídica dispositivos que estabelecem um patamar mínimo de proteção dos direitos de personalidade, não há como um ramo específico do direito, tratando dos mesmos temas, rebaixar esse nível, sob pena dos atingidos serem tratados como cidadãos de “segunda categoria”. Assim, o **geral pretere o específico quando este último rebaixar o nível de proteção social já alcançado pelo padrão regulatório generalizante**. (SOUTO MAIOR, 2017)[Grifo do autor].

A situação é tão crítica que no final de 2017, mais precisamente em dezembro, a ANAMATRA (Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho) ajuizou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade justamente sobre o artigo trazido a discussão.

É de suma importância salientar que até houve uma tentativa de mudança em prol do trabalhador com o advento da Medida Provisória 808, na qual dizia que a indenização segue tabelada, mas não está ligada ao salário do prejudicado. O valor a ser pago pode variar entre 3 e 50 vezes o equivalente ao teto dos benefícios pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), R\$ 5.645,80 em 2018. O valor é calculado conforme a gravidade do dano sofrido. Porém, no dia 23/04/2018 a Medida Provisória sequer teve um relator a fim de dar prosseguimento, então no dia citado perdeu sua eficácia de forma que volta a indenização vinculada ao salário do trabalhador prejudicado. De acordo com o grau do dano sofrido, o juiz pode definir indenização entre 3 e 50 vezes o último vencimento do empregado.

Em decorrência da grande crescente de conquistas que tem como base o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o dano moral abordado na Reforma Trabalhista vai de encontro diretamente com este princípio, além, é claro, de confrontar diretamente diversos artigos da Constituição Federal. A Medida Provisória foi uma das formas de se retratar de algum dos tantos pontos controversos abordados na reforma, mas cessou sua eficácia sem ao menos ser votada a alteração.

O legislador brasileiro começou a utilizar da expressão dano extrapatrimonial muito em decorrência da utilização de institutos como esse em diferentes países do mundo, como por exemplo, Portugal, Alemanha, Itália em que são denominados de dano não patrimonial, sendo que nesses países o dano não patrimonial engloba diversos institutos, incluindo até mesmo o instituto do dano estético.

Em seguida, foi adotado medidas para que o dano extrapatrimonial fosse aplicado pelos magistrados de forma que tenham um valor máximo e um valor mínimo, entretanto, isso dificulta a possibilidade do juiz aplicar a norma ao caso concreto, em decorrência da desigualdade gerada por esse tipo de tarifação.

Por fim, é possível verificar que não bastando infringir a Constituição Federal, a reforma trabalhista, da forma como está, afeta também outras áreas do direito trazendo inclusive uma insegurança jurídica, além, estabelecer juízo de valor sobre a pessoa ofendida ao invés de aquilatar a ofensa em si, quando determina valores diferenciados para uma mesma ofensa. Concorrendo para uma enorme desigualdade e destrato com os trabalhadores que terão suas indenizações limitadas pela sua percepção remuneratória.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É visível a ofensa em diversos institutos da Constituição Federal no caso do artigo 233-G, §1º trazido pela reforma trabalhista e que, traria diversos tipos problemas caso não for resolvido. A vontade do trabalhador se impõe e por isso deverá cabalmente ser considerada inconstitucional a norma abordada no referido trabalho.

A lei trabalhista é de grande importância para os trabalhadores de todo o país e é justamente por isso que essa norma deve ser o mais claro possível e que se esteja em conformidade com os

atributos da Constituição Federal de 1988 que sempre visou um caráter mais social, em prol do povo brasileiro, em prol dos trabalhadores.

No caso do artigo 233-G, em que este fixa a indenização do dano extrapatrimonial a ser percebido pelo ofendido, é uma das grandes barbáries da reforma trabalhista contra o trabalhador brasileiro, ferindo diversos institutos que são intrínsecos do ser humano, quais sejam, a dignidade da pessoa humana, bem como princípio da isonomia, além do desrespeito com magistrados, doutrinadores e com a jurisprudência sobre o caso.

Ainda, a importância da Medida Provisória 808/2017 deve ser ressaltada, já que por um total descaso do Congresso Nacional a medida provisória não foi sequer votada, perdendo assim sua validade. Tal medida alterava diversos dispositivos incontroversos presentes na Reforma Trabalhista, inclusive sobre o dano extrapatrimonial que havia ganhado diversos bens jurídicos tutelados, ou seja, seria maior a abrangência do dano moral e ainda na estipulação do valor do dano moral teria como base o Regime Geral de Previdência Social, dependendo do grau da ofensa. Essa Medida tinha grande utilidade em prol do trabalhador.

Por fim, é cabível ressaltar que todas as normas, leis, decretos, e afins todos eles devem respeitar a Constituição Federal, com a reforma trabalhista não deve ser diferente, as matérias que estão diretamente em conflito devem ser declaradas inconstitucional. No caso, o artigo 233-G da lei 13.467/2017 se demonstra contrária a vários princípios e institutos abordados na Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

A.N.A.M.A.T.R.A. **Reforma trabalhista inverte princípios e finalidades do Direito do Trabalho** disponível em <<https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/25208-reforma-trabalhista-inverte-principios-e-finalidades-do-direito-do-trabalho-afirma-anamatra>> Acesso em 17 nov.2017.

BÍBLIA, Português, **A Bíblia Sagrada**, Tradução do Frei João Pedreira de Castro, O.F.M e Editora Ave Maria, 2000.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada dia 05 de outubro de 1988. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. **Consolidação de Leis Trabalhistas**. Lei 13.467 de 13 de junho de 2017. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CALDAS E. **Reforma trabalhista: indenização por dano moral será limitada e baseada no salário da vítima** disponível em <<http://epocanegocios.globo.com/Carreira/noticia/2017/07/reforma-trabalhista-indenizacao-por-dano-moral-sera-limitada-e-baseada-no-salario-da-vitima.html>> Acesso em 09 set.2017.

FREITAS C. R. B. **O Quantum Indenizatório em Dano Moral: Aspectos Relevantes para a sua Fixação e suas Repercussões no Mundo Jurídico**. [dissertação].Rio de Janeiro. Escola de Magistratura do Estado do Rio Janeiro. 2009.

GOMIERO P. H. **Regime de dano moral trabalhista não traz segurança jurídica** disponível em <<http://www.conjur.com.br/2017-jul-26/opinio-regime-dano-moral-reforma-trabalhista-nao-traz-seguranca>> Acesso em 16 nov.2017.

LIMA, J.B. de Souza. **As mais antigas normas de direito**. 2ª, ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1983.

LEMISZ I. B. **O princípio da dignidade da pessoa humana** disponível em <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5649/O-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana>> Acesso em 16 nov.2017.

PEREIRA, C. M. S.; **Responsabilidade Civil**. 9ª, ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

RODRIGUES L. **Entenda o que pode mudar se a MP da reforma trabalhista não for votada pelo congresso**. <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/economia/noticia/2018/03/entenda-o-que-pode-mudar-se-a-mp-da-reforma-trabalhista-nao-for-votada-pelo-congresso-cjfee0qgt03iz01phfm145osx.html>> Acesso em 05/05/2018.

SILVA, A. L. M.; **O dano moral e sua reparação civil**. 3ª, ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

SANTOS E. R. **O dano extrapatrimonial na lei 13.467/2017, da Reforma trabalhista** disponível em <<http://genjuridico.com.br/2017/08/22/o-dano-extrapatrimonial-na-lei-13-4672017-da-reforma-trabalhista/>> Acesso em 05/05/2018.

SANTOS E. R. **O dano extrapatrimonial na lei 13.467/2017, da Reforma trabalhista** disponível em <<http://genjuridico.com.br/2017/11/23/dano-extrapatrimonial-lei-13-467-2017-reforma-trabalhista-apos-mp-808-2017/>> Acesso em 03/05/2018.

SANTANA D. R. **Inconstitucionalidade da indenização tarifada de dano moral prevista na lei 13.467: análise a luz da Constituição e da jurisprudência** disponível em <<https://danilorodrigues.jusbrasil.com.br/artigos/496915428/inconstitucionalidade-da-indenizacao->

tarifada-de-dano-moral-prevista-na-lei-13467-2017-reforma-trabalhista-analise-a-luz-da-constituicao-e-da-jurisprudencia?ref=topic_feed> Acesso em 06 set.2017.

WOLKMER, A. C, organizador. **Fundamentos da História do Direito**. 3^a,ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.