

A REFORMA TRABALHISTA E O DANO EXTRAPATRIMONIAL FRENTE AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL.

Francisca Noélia Lopes dos Santos¹

Monique Ferrarese Stedile Baldin²

Everton Machado Pereira³

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo a discussão da Lei 13.467 de 2017 (reforma trabalhista), especificamente no que diz respeito ao dano moral trabalhista fazendo uma análise desse instituto sob a perspectiva do princípio da vedação ao retrocesso social. Nesse sentido, tratou-se da importância social que assume a reparação dos danos morais nas relações de trabalho demonstrando que uma reforma desta dimensão sem o devido debate e observância as normas gerais do direito poderão gerar um retrocesso dos direitos sociais. Conclui-se que uma vez aplicada ao caso concreto a literalidade da referida lei, ao contrário do que diz o legislador reformista não irá fomentar a economia e gerar emprego pelo contrário acabará por vulnerabilizar os direitos sociais e remeter a um retrocesso. Para a realização do objetivo proposto adota-se um método de abordagem dedutivo baseado em estudos bibliográficos.

Palavras-chave: Reforma trabalhista. Dano moral. Princípio. Retrocesso social.

ABSTRACT: This article aims to discuss the law 13.467 of 2017 (labor reform), specifically with regard to labor moral damage by making an analysis of this institute from the perspective of the principle of prohibition of social regression. In this sense, it was the social importance that assumes the reparation of moral damages in the labor relations showing that a reform of this dimension without the proper debate and observance of the general norms of the law can generate a regression of the social rights. It is concluded that once applied to the case in point the literality of that law, contrary to what the reformist legislator says will not foster the economy and generate employment on the contrary will eventually make social rights vulnerable and lead to a setback. To achieve the proposed objective, a deductive approach method based on bibliographic studies is adopted.

Keywords: Labor reform. Moral damage. Principle. Social setback.

INTRODUÇÃO

A reparação por danos sempre foi uma temática debatida pelos juristas dada a importância da preservação da dignidade da pessoa humana. Neste sentido o presente trabalho estuda a reparação dos danos morais nas relações de trabalho tendo em vista a sua importância no âmbito social e o que pode representar as modificações trazidas pela Lei 13.467 de julho de 2017 (reforma trabalhista).

Assim, busca-se através deste estudo uma análise da reforma trabalhista no que diz respeito ao dano extrapatrimonial com o objetivo de analisar se a referida lei

¹ Acadêmica do curso de direito da faculdade de balsas (Unibalsas)

² Professora do curso de direito da faculdade de balsas (Unibalsas)

³ Professor do curso de direito da faculdade de balsas (Unibalsas)

poderá vir a ser considerada um retrocesso em matéria de direitos sociais partindo de uma análise dos princípios constitucionais, bem como, do princípio da vedação ao retrocesso social.

A fim de alcançar tal objetivo, o trabalho partirá do estudo da introdução do dano moral no direito do trabalho, sua evolução histórica, bem como do estudo do princípio da vedação ao retrocesso social e por fim uma análise detalhada do instituto do dano moral inserido pela lei em título específico como dano extrapatrimonial.

No primeiro tópico, apresenta-se as condições sociais que deram origem à necessidade de proteção aos direitos inerentes à pessoa humana, direitos conquistados em um contexto histórico de muitas lutas e que por isso, incorporam-se ao ordenamento jurídico sendo devido a máxima proteção. Em um segundo momento tratar-se-á do dano moral trabalhista conceituando e delineando o percurso mínimo para que se entenda a sua atual importância no que tange a reparação de lesões à moral no âmbito do direito do trabalho.

Na sequência, será estudado o princípio da vedação ao retrocesso social por entender que o mesmo possui um papel importante no direito brasileiro, dada a instabilidade social em que vivemos e a maratona de reformas em que as leis se encontram e por isso cada vez mais se clama por segurança jurídica e máxima efetividade dos direitos constitucionais e da dignidade da pessoa humana.

Por fim, será realizada uma análise crítica de forma detalhada dos principais artigos do título II-A da reforma trabalhista para ao final concluir se pode ou não resultar em um retrocesso social no que tange a reparação dos danos morais nas relações de trabalho, bem como o que poderá ser feito a fim de minimizar ou evitar prejuízos que a aplicação exclusiva desta lei possa representar ao ordenamento jurídico brasileiro.

A pesquisa se justifica à medida que o trabalho é condição essencial, não somente pela manutenção financeira, mas pela dignificação da vida, assim o direito tem o objetivo de assistir estas relações garantindo que mulheres e homens possam ter acesso a um trabalho digno e produtivo, em condições de liberdade, equidade e dignidade e por isso tão fundamental é o estudo do instituto do dano moral nessas relações dado ao caráter de subordinação que se vive na relação trabalhista

e por se tratar de um ambiente com pessoas distintas tornando o ambiente propício à ocorrência de danos morais.

O meio utilizado na presente pesquisa para a realização do objetivo proposto é o método de abordagem dedutivo baseado em estudos bibliográficos

1 DANO MORAL TRABALHISTA NO BRASIL E SUA CONSTRUÇÃO NO CAMPO JURÍDICO

O surgimento da necessidade de defender os valores mais elevados do homem, quais sejam os direitos inerentes à sua personalidade, ocorreu principalmente na segunda metade do século XX e, no campo do direito do trabalho, essa necessidade se deu como fruto da reação da revolução francesa e da exploração dos trabalhadores. Embora sob um prisma político a revolução francesa tenha sido um marco na história da civilização, segundo Sussekind (2010, *apud* PELEGRINE, 2014.p.115) permitiu de certo modo a opressão dos mais fracos com conceitos abstratos de igualdade e liberdade, falhando, portanto, no campo social.

Assim, compreende-se que o direito do trabalho é fruto do capitalismo tentando retificar as distorções econômicas e sociais desse sistema, inclusive buscando eliminar as formas mais perversas de utilização da força de trabalho pela economia (DELGADO, 2017, p.88).

A proteção ao trabalhador surge, então, como uma necessidade decorrente da crescente e incontrolável exploração desumana do trabalho pelos detentores do capital, já que por sua necessidade de subsistência, o trabalhador ficava obrigado a aceitar as regras impostas vivendo em uma situação de absoluta miséria, “com horas excessivas de trabalhos, exploração de mulheres e menores, bem como inúmeros acidentes ocorridos no desempenho das suas atividades e a insegurança quanto ao futuro” (PELEGRINE, 2014.p.115).

Nesse sentido, Maurício Godinho Delgado, afirma que todo direito resulta de determinado contexto histórico e, por isso incorpora um conjunto de valores socialmente considerados relevantes. Assim, o direito do trabalho, não obstante os outros ramos do direito, possui a função central de “melhoria das condições de pactuação da força do trabalho na ordem socioeconômica” (DELGADO, 2017, p.54).

No contexto histórico brasileiro, o direito do trabalho passou a ter maior relevância social após a abolição da escravatura, momento em que o Estado passou a criar normas reguladoras preocupadas em criar condições mínimas de dignidade nas relações de trabalho (DELGADO, 2017). Quanto aos textos constitucionais, no que tange a proteção dos direitos do trabalhador, apesar da Constituição Federal de 1934 tratar de direitos sociais, foi apenas com o surgimento da Constituição Federal de 1988 que o direito do trabalho passou a integrar o catálogo de direitos sociais (MENDES; BRANCO, 2017).

Neste seguimento, feitas as apresentações dos precedentes históricos do direito do trabalho, e em face da dimensão que assume na defesa dos valores contidos na pessoa do trabalhador, quais sejam os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, (artigo 1º, inciso III da CF/88) muitas vezes violados pela situação de dependência que ainda nos dias atuais o trabalhador se encontra na relação de emprego, trataremos a seguir sobre o dano moral decorrente desta relação já que “ o direito do trabalho é o ramo jurídico em cujo ambiente o estudo do dano moral deveria alcançar seu máximo desenvolvimento [...]” (REIS, 2013,p.80).

A responsabilidade civil por dano é uma temática abordada desde o início das civilizações tratado como delito e aplicado penalidades previstas pelas legislações conforme o contexto social existente a cada época. A exemplo temos os códigos de Hamurabi, Manu e Ur-Nammu,⁴ buscando de uma certa forma responsabilizar aqueles que causassem um dano a outrem (MENEHINI,2010).

Assim, passou-se a analisar a reparação civil tendo por base os seguintes elementos: a conduta, o nexos de causalidade, e o dano, ou seja, a reparação se dá

⁴O Código de Hamurabi, promulgado pelo rei Kamo-Rábi, babilônico datado por volta de 2000 a.c, dispõe de capítulos que fazem menção a reparação por dano moral como por exemplo o disposto no capítulo XII : “Art. 219 – Se um médico fez uma incisão difícil com lanceta de bronze no escravo de um homem vulgar e causou a sua morte, ele deverá restituir um escravo idêntico ao escravo morto”. Já no código de Manu, criado por sacerdotes podemos citar o art.695- “todos os médicos e cirurgiões que exercem mal a sua arte, merecem multa; ela deve ser do primeiro grau o caso dos animais; do segundo caso dos homens”. No código de Ur-Nammu “Tome-se como exemplo o item VIII do Código: “Um cidadão fraturou um pé ou uma mão a outro cidadão durante uma rixa pelo que pagará 10 siclos de prata”. (MENEHINI, 2010)

para todo aquele que por um ato ilícito causar dano a outrem⁵, podendo esta ser subjetiva⁶, objetiva⁷ ou ainda contratual e extracontratual⁸

A conduta está para a ação negativa ou positiva que venha causar dano a outrem, enquanto o nexo de causalidade é o liame entre a conduta do agente e o dano ocorrido, ou seja “é a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado”, e o dano, portanto, é o principal elemento, já que é a configuração da lesão de um interesse juridicamente tutelado podendo ser patrimonial ou moral⁹ (extrapatrimonial) (SIRQUEIRA, 2017).

Assim, para Maria Helena Diniz (2014) o dano é entendido como a “lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral.

Neste sentido, a autora explica o dano patrimonial como

A lesão concreta que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consiste na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável. Abrange o *dano emergente* (o que o lesado efetivamente perdeu) e o *lucro cessante* (o aumento que seu patrimônio teria, mais deixou de ter, em razão do evento danoso). (DINIZ, 2104)

⁵ Art. 186. Aquela que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquela que, por ato ilícito causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo.

⁶ A responsabilidade será subjetiva quando o dever de indenizar surgir em razão do comportamento do sujeito que causa danos a terceiros, por dolo ou culpa. Já na responsabilidade objetiva, basta que haja o dano e o nexo de causalidade para surgir o dever de indenizar, sendo irrelevante a conduta culposa ou não do agente causador (BACARIM, 2015, p. 33).

⁷ Neste sentido podemos citar, a fim de enriquecimento, a teoria do risco profissional, que surgiu quando o homem, no período da revolução industrial passou a ser submetido a riscos constantes em seu trabalho fosse no tocante às condições desfavoráveis de trabalho, fosse em razão de equipamentos que não oferecessem mínimas condições de segurança, ou ainda em razão da jornada de trabalho exaustiva, que na maioria das vezes em razão da dificuldade probatória, ficava o empregado em casos de acidentes de trabalho sem a devida reparação.

Assim, conforme entendimento de Cortiano e Ramo, as perspectivas da responsabilidade por danos, que transcende os lindes da moderna responsabilidade esta pautada pelo foco na vítima com a substituição do nexo de causalidade pela ideia de formação de circunstância danosa, rompendo a ideia de culpa e dolo dando prioridade na precaução e na prevenção, sempre em um viés prospectivo, e a tutela dos hipervulneráveis, dos vulneráveis e dos hipossuficientes: pela resposta proporcional.

⁸ A responsabilidade contratual trás o pressuposto do dever de indenizar através de um fato jurídico, ou seja, para se verificar o dever de indenizar é observado o estipulado em contrato, diz-se, o que foi pactuado pelas partes verificando se houve descumprimento. Já o dano extracontratual, o dever de indenizar não está ligado a um contrato, mas decorrente de lei, art. 185 do CC/2002, ou de violação de princípios gerais de que ninguém deve prejudicar outrem de modo a causar dano (BACARIM, 2015, p. 83).

⁹ Com o advento da reforma trabalhista (Lei 13.467/2017), passou-se a entender o dano moral como espécie do dano extrapatrimonial. ‘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.’

Por outro lado, o dano Moral é a lesão de interesse não patrimonial de pessoa física ou jurídica. Na verdade, uma lesão ao direito da personalidade, não podendo ser confundido com a sua consequência, “a dor, a angústia, a humilhação ou o complexo que sofre a vítima do evento danoso mas à lesão a um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse juridicamente reconhecido” (ZANNONI,1982 *apud* DINIZ, 2014,p.111).

No entanto, o dano exclusivamente moral nem sempre foi reconhecido como passível de indenização. Inicialmente negava-se totalmente, tendo em vista que a maioria dos doutrinadores entendiam que a dor não poderia ser mensurada, assim as indenizações correspondiam apenas a um ressarcimento material do dano, como por exemplo, em caso de um falecimento o valor ressarcido correspondia as despesas com funeral e a prestação de alimentos a quem o falecido (provedor da família) o devia (PIERI; CESCA, 2008).

Posteriormente, passou a ser admitido desde que cumulado com dano de cunho patrimonial, ou seja, indenizava-se o dano econômico indireto e não o moral. Por fim, admitiu-se independente de reflexos patrimoniais. Segundo Vasconcelos (2016) a observância do pós segunda Guerra Mundial muito contribuiu para isso, uma vez que ante as atrocidades e crueldades cometidas, percebeu-se que o ser humano é mais importante que os bens mensuráveis economicamente.

Seguindo essa nova visão do direito, em prol de uma maior valorização da dignidade da pessoa humana e dos princípios constitucionais, a Constituição Federal (CF/88), tratou de forma expressa da reparação aos danos causados à pessoa quando dispôs nos incisos V e X do artigo 5º que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas assegurando o direito de resposta proporcional ao agravo além de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (FRANCO,2015, p.6).

Em seguida a legislação infraconstitucional também passou a amparar essa tese como o Código Civil de 2002 em seus artigos 186,187 e 927, bem como, o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto do Idoso, passando a embasarem a reparação a possíveis lesões a dignidade do trabalhador surgindo ainda súmulas e jurisprudências.

Nessa senda, os tribunais passaram a reconhecer cada vez mais a incidência de dano moral e sua devida reparação, inclusive o STJ, com respaldo em preceito

constitucional, consolidou a Súmula nº 37, que diz serem cumuláveis as indenizações por Dano Material e Dano Moral oriundos do mesmo fato.

Superada a questão da admissibilidade, no Brasil passou-se a aplicar este instituto também, no que tange ao direito do trabalho, já que o contato de trabalho jamais poderá ser entendido como um muro que separa o trabalhador de seus direitos fundamentais, pelo contrário, é neste ambiente que se faz necessária a reparação a ocorrência de danos aos direitos da personalidade, dado ao caráter personalíssimo e de subordinação em que se encontra o empregado e ainda por se encontrar pessoas distintas com suas esferas individuais.

Entretanto, o Dano moral, mesmo decorrente das relações de trabalho era tratado como sendo de competência da justiça comum, por entender-se que o mérito da questão trata de normas do Direito Civil e, somente com o advento da EC 45/2004, que acrescentou o artigo 114, inciso V, I à Constituição Federal, passou-se a entender esta competência a partir da relação nela existente, qual seja empregado e empregador, assim, objetivando concentrar todos os conflitos trabalhista numa só esfera judiciária, passou-se a entender que

A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ações de indenização por dano moral e material decorrentes da relação de trabalho, inclusive as oriundas de acidente de trabalho e doenças a ele equiparadas, ainda que propostas pelos dependentes ou sucessores do trabalhador falecido (TST, 2015).

Nestes termos, é notável a constante dinâmica de evolução e enfrentamento da reparação do dano moral, e assim pode se dizer que no atual contexto brasileiro, a reparação e apreensão do dano moral se dá basicamente pelos seguintes fatos: a constitucionalização do direito civil¹⁰, suas fincas na dignidade da pessoa humana, a tendência objetiva da responsabilidade civil, uma vez que, embora no ordenamento jurídico atual haja uma harmonia quanto a responsabilidade objetiva e subjetiva, o direito do trabalho em casos específicos tende a objetivação para tornar mais operável o direito e proteger o lesado (CORTIANO JR; RAMO, 2018 p.4).¹¹

¹⁰ “Constitucionalização do Direito Civil” é a interpretação/estudo/análise do Código Civil com base na Constituição Federal, ou seja, aplicador do direito deve adaptar as leis aos novos fatos e à Constituição, com o propósito de que o direito esteja de acordo com as relações sociais e suas constantes mutações.

Por tudo isso, o dano moral está inteiramente ligado a hipótese de proteção a pessoa, e assim acaba por proteger toda a humanidade presente e futuro (CORTIANO JR; RAMO,2018). Este pensamento, no que tange ao caráter da indenização por dano moral, encontra-se em total consonância com o que dispõe o enunciado de número 51 da 1ª jornada de direito material e processual na justiça do trabalho, ANAMATRA¹²:

51. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. CRITÉRIOS PARA ARBITRAMENTO. O valor da condenação por danos morais decorrentes da relação de trabalho será arbitrado pelo juiz de maneira equitativa, a fim de atender ao seu caráter compensatório, pedagógico e preventivo. (ANAMATRA, 2007)

Impende esmerar que a posição consolidada no enunciado acima se dá pelo fato de que até 2017 a CLT não tratava da indenização por danos extrapatrimoniais e, em razão disso pautava-se sua incidência e normas de arbitramento nos critérios estabelecidos pelo Código Civil. Contudo, a banalização que pairava sobre dano moral contribuiu para que a Lei 13.476 /2017 trouxesse a regulamentação do instituto com a criação de normas mais rígidas para seu arbitramento.

Assim, há de se entender que apesar da atual conjuntura do dano moral, qual seja a banalização, no que tange ao sistema adotado para sua reparação pós Constituição Federal de 1988, qual seja o sistema aberto¹³, a sua reparação está para além do prejuízo material que o lesante irá sofrer, ou da reparação da dor da vítima, mas atinge um contexto social mais amplo, o da não impunidade, o da inibição de novas práticas, ou seja, de um caráter pedagógico social.

Nesse sentido o legislador através da Lei 13.467/2017 introduziu um novo título à CLT, que trata dos “Danos Extrapatrimoniais”¹⁴ afim de estabelecer um regramento jurídico no direito do trabalho para o instituto do Dano Moral, já que não havia na esfera trabalhista regramento para tanto.

¹² enunciados aprovados na 1ª jornada de direito material e processual na justiça do trabalho.

¹³ No sistema aberto, é atribuída ao juiz a competência de estabelecer o valor indenizatório, de forma subjetiva e correspondente à satisfação da lesão experimentada pela parte. O magistrado utilizará seu raciocínio e bom senso ao estabelecer o quantum indenizatório, avaliando a extensão do dano e sua repercussão no meio social, bem como a situação econômica do ofensor e da vítima (KUMODE 2002, apud FREITAS 2017)

¹⁴ Ocorre que, este é alvo de constantes debates na doutrina, por entender-se que há flagrantes inconstitucionalidades em seu texto. A fim de minimizar tais inconstitucionalidades veio a Medida Provisória nº 808/2017, que passou a vigorar alterando diversos pontos. Esta medida, contudo, não foi convertida em Lei no prazo constitucional, de modo que o texto originário, apesar de congenitamente defeituoso, encontra-se em vigor (CORTIANO JR; RAMO, p.13).

Ante todo o exposto, resta claro que as demandas sociais exigem que o direito se reinvente constantemente oferecendo respostas as mais variadas questões. Nesta senda, tendo por base que não é incomum na justiça do trabalho lides que envolvam a pedidos de reparação por dano extrapatrimonial, como por exemplo, danos em decorrência de assédio moral e sexual e, que mesmo de competência da justiça do trabalho, é tratado com os mesmos contornos conceituais do Direito Civil, embora haja uma diferença gigantesca visto que, não há uma situação de paridade mais de subordinação.

Nesta senda, há que se analisar se a aplicabilidade da referida lei no nosso ordenamento jurídico, dado aos questionamento apresentados pela doutrina e operadores do direito pós reforma, de modo a analisar se poderá configurar um regresso na seara dos direitos sociais do trabalhador, e para isso faz-se necessário a compreensão do princípio da vedação ao retrocesso, o qual será tratado a seguir.

2 DO PRINCIPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL

Ante as flagrantes transformações que ocorrem na nossa sociedade, o direito jamais poderá permanecer inócuo e, nada mais correto que as nossas leis acompanhem tais mudanças a fim de tutelar as mais variadas situações que nos deparamos no meio social para que possamos viver harmonicamente. No entanto, não é uma tarefa fácil, tendo em vista que é nessa situação que nos deparamos com um dilema verificado pela extrema necessidade de proteção e, por outro lado, a de uma constante adequação à realidade social que é consequência da realidade socioeconômica do estado, portanto, há que se considerar sempre o “clamor elementar da humanidade por segurança e justiça sociais, em suma por direitos sociais efetivos” (SARLET,2006,p.257).

Nestes termos, o princípio da vedação ao retrocesso social para o direito brasileiro é uma garantia constitucional implícita que está atrelada ao princípio da segurança jurídica da máxima efetividade dos direitos constitucionais e da dignidade da pessoa humana que visa o impedimento do retrocesso social, ou seja, os direitos sociais possuem caráter progressivos e jamais devem ser modificados de modo a deixar vulnerável os direitos fundamentais.

Este princípio possui a função primordial de impedir um retorno do direito no tempo. Vejamos:

A palavra retrocesso faz referência, de modo genérico, a algo que volta no tempo, retorna ao seu local de origem, recua. No contexto jurídico, retroceder pode significar perda de direitos, reforma de uma lei, mudança de uma jurisprudência e/ou a utilização de um ou mais instrumentos jurídicos numa perspectiva regressiva, ou seja, uma ou mais ações contrárias à manutenção e/ou avanço das garantias jurídico-formais, seja no campo do direito material como no processual (VALENTE; FOGAÇA; SILVA, 2018).

Assim, para Ingo Wolfgang Sarlet (2006) em razão da instabilidade institucional, social e econômica vivenciada e que por sua vez resulta em uma maratona reformista, torna-se cada vez mais evidente a necessidade de se falar em segurança jurídica, sendo portanto considerado princípio de Direito Constitucional em razão da sua importância, bem como da dignidade da pessoa humana, e ainda da proibição de retrocesso que, segundo o autor estão interligados em razão de sua finalidade qual seja impedir o legislador de tomar medidas de forma a retirar ou suprimir direitos adquiridos.

Cabe ressaltar, que o princípio da vedação ao retrocesso não está expressamente previsto no nosso ordenamento jurídico, entretanto, foi consolidado pelo constitucionalismo brasileiro tornando-se um princípio implícito direcionado a proteção e promoção dos direitos sociais internos em observância as normas internacionais das quais o Brasil é signatário, como o pacto internacional dos direitos sociais, pacto de São Jose da Costa Rica, que versa de forma clara da proteção dos direitos sociais no âmbito internacional (VALENTE; FOGAÇA; SILVA, 2018).

No que tange a origem de tal princípio, Garcia (2010) afirma que o mesmo tem origem na jurisprudência europeia, em países como Alemanha e Portugal em que as conquistas sociais estão bem mais elevadas que no Brasil. Contudo, foi reconhecido como um princípio implícito¹⁵ da proibição do retrocesso no ordenamento jurídico brasileiro consagrado pela doutrina e jurisprudência.

Nesse contexto doutrinário, podemos citar o entendimento de Luís Roberto Barroso, o mesmo afirma que

¹⁵ “[...] os princípios traduzem valores e são fonte de suas normas. Eles podem ser explícitos ou implícitos: implícitos quando permanecem ocultos sobre a materialidade dos elementos, sob a literalidade do texto, mas que tem sua força normativa reconhecida pelo ordenamento; explícitos quando são expressamente formulados e manifestos como elemento do sistema”. (CUNHA,2013)

por este princípio, que não é expresso, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende -se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser absolutamente suprimido" (BARROSO, apud SARLET, 2006 p. 268).

Impende esmerar que, não se trata de uma proibição absoluta do poder de reformar pelo legislador constituinte, mas conforme entendimento de Canotilho¹⁶ um dos principais defensores deste princípio, tal reforma deverá ser capaz de criar outros meios alternativos ou compensatórios para garantia de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico da cidadania brasileira, servindo portanto, de barreira ao legislador como forma de proteção aos direitos já efetivados, tendo em vista as constantes reformas da legislação brasileira e a necessidade cada vez mais de efetividade das garantias constitucionais(GARCIA, 2010).

Nesse interim, a jurisprudência brasileira está cada vez mais aberta a inserção deste princípio, uma vez que a Constituição Federal confere máxima proteção à dignidade da pessoa humana prevista em diversos dispositivos legais, bem como as a proteção daqueles direitos e garantias adotados por princípios e tratados internacionais as quais a República Federativa do Brasil faz parte.

Assim, pode-se afirmar que o princípio da vedação ao retrocesso exerce função de evitar a revogação por lei posterior de norma já efetivada, seja ela por norma constitucional ou infraconstitucional tendo, portanto, papel fundamental na garantia dos direitos fundamentais na relação de trabalho, sendo este um direito social expressamente previsto no nosso texto constitucional.

3 A REPARAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL

A Reforma Trabalhista introduzida pela Lei 13.467/2017 vem desde sua aprovação causando intensos debates na doutrina, uma vez que segundo o legislador a mesma objetiva beneficiar a população brasileira inclusive gerando empregos de forma a fomentar o crescimento do país. Ocorre que, para parte dos doutrinadores,

¹⁶ José Joaquim Gomes Canotilho é um jurista e professor catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, e professor visitante da Faculdade de Direito da Universidade de Macau. É licenciado e doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. É considerado por muitos como um dos nomes mais relevantes do direito constitucional da atualidade. Foi distinguido com o Prémio Pessoa em 2003 e com a Comenda da Ordem da Liberdade em 2004.

especialmente para aqueles engajados na defesa dos direitos sociais a mesma mais provoca perdas, retrocesso, do que avanço ou qualquer forma de crescimento, pois em diversos pontos houve subtração, limitação de relevantes direitos sociais conquistados através de décadas de lutas.

Dentre tais supressões resta clara a necessidade de tratarmos especificamente no que diz respeito ao dano moral no âmbito trabalhista, pois acreditava-se ser uma questão superada e pacificada pela doutrina majoritária brasileira e que deixa vulnerável seu alcance pós reforma, apesar da mesma ter destinado capítulo específico para tratar da temática.

Assim, tratar-se-á do disposto no título II-A, artigos 223-A e seguintes da Consolidação das Leis Trabalhista (CLT), acrescentada pela referida lei de reforma que versa exclusivamente do dano extrapatrimonial. Ao analisar tais dispositivos percebe-se que o legislador logo no início do referido título dá a entender pela aplicação exclusiva deste dispositivo, no que tange ao Dano Extrapatrimonial decorrente das relações de trabalho, em um segundo momento trata de titularidade exclusiva do lesado, bem como, de uma certa forma específica quais bens jurídicos serão tutelados pela referida lei e, por fim tarifa o dano sofrido.

Em conformidade com o mencionado acima e acerca da exclusividade do tratado por este título II da reforma trabalhista, o mesmo está disposto no artigo 223-A¹⁷ da CLT, uma vez que o legislador ao mencionar a palavra “apenas” demonstra uma escancarada tentativa de “isolar a nova regência normativa inserida neste título do conjunto geral que envolve” quais sejam da própria constituição da república, diplomas internacionais de direitos humanos econômicos, sociais e culturais, bem como, trabalhistas que vigoram no Brasil, e os diplomas externos à consolidação das leis trabalhistas, como por exemplo o Código Civil (DELDADO M.; DELGADO G., 2017, p.145).

Entretanto, é inadmissível que se trate de um tema tão fundamental ligado diretamente a dignidade da pessoa humana de forma isolada uma vez que a moral da pessoa humana e sua dignidade tem ampla e integral proteção pela Constituição Federal de 1988 e, nesse sentido, como forma de corroborar com mencionado pauta-

¹⁷ 'Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título.'

se no entendimento consubstanciado no enunciado nº18, comissão 2, aprovado na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho

18. DANO EXTRAPATRIMONIAL: EXCLUSIVIDADE DE CRITÉRIOS
 Aplicação exclusiva dos novos dispositivos do título II-A da CLT à reparação de danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho: inconstitucionalidade. A esfera moral das pessoas humanas é conteúdo do valor dignidade humana (art. 1º, III, da CF) e, como tal, não pode sofrer restrição à reparação ampla e integral quando violada, sendo dever do Estado a respectiva tutela na ocorrência de ilicitudes causadoras de danos extrapatrimoniais nas relações laborais. Devem ser aplicadas todas as normas existentes no ordenamento jurídico que possam imprimir, no caso concreto, a máxima efetividade constitucional ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 5º, V e X, da CF). A interpretação literal do art. 223-A da CLT resultaria em tratamento discriminatório injusto às pessoas inseridas na relação laboral, com inconstitucionalidade por ofensa aos arts. 1º, III; 3º, IV; 5º, caput e incisos v e x e 7º, caput, todas da Constituição Federa.

Assim, resta claro que jamais deverá ser aplicado ao caso concreto somente o disposto neste título, em virtude de insurgir em violação dos direitos garantias fundamentais dada sua amplitude, bem como, em virtude da ampla e integral proteção a estes direitos conferido através da Constituição Federal (CF/88) ao nosso ordenamento jurídico e por isso como forma de garantir a máxima efetividade deve se aplicar todas as normas existentes no ordenamento que colaborarem para melhor resguardar os direitos inerentes a pessoa humana.

Em seguida, o Artigo 223-B¹⁸ trata da titularidade exclusiva do lesado seja pessoa jurídica ou física. Nesse sentido, Delgado , (2017) afirma que em um sentido geral o preceito é válido, ocorre que vai de encontro a nossa realidade, tendo em vista a diversidade das situações sóciojurídicas que ocorrem nas relações trabalhistas, o que por muitas vezes a lesão ultrapassa a pessoa do ofendido alcançando seus familiares, ou seja as pessoas ligadas de forma afetiva, jurídica ou econômica como por exemplo esposa(o) e filhos.

Importante mencionar que a literalidade deste dispositivo estaria abolindo o Dano em ricochete¹⁹ , onde o resultado danosa afeta terceiros, bem como o dano moral coletivo, situação em que a ofensa atinge um grupo de pessoas interligadas

¹⁸ 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.

¹⁹ Dano moral reflexo ou indireto ou em ricochete são aqueles cujos efeitos decorrentes de ato ilícito repercutem não apenas diretamente sobre a vítima, mas também sobre pessoa intercalar, titular de relação jurídica que é afetada pelo dano moral não na sua substância, mas de acordo com sua consistência prática (LIMA,2019, p.186).

pela situação danosa e, nestes casos, merecem também a devida reparação já que trata-se de um direito constitucional²⁰ e por se tratar de uma ordem constitucional baseada na proteção da centralidade da pessoa humana fundamenta-se o dever de reparação do dano coletivo uma vez que é de interesse de toda a sociedade (LIMA,2019,p.186).

Não obstante a tentativa de excluir as demais leis como o Código Civil entres outros importantes para a reparação do dano moral e de restringir essa reparação apenas a pessoa do lesado o legislador ainda especifica no artigo 223-C²¹ da CLT quais são os bens juridicamente tutelados.

O dispositivo em análise foi objeto da medida provisória MP nº 808/17 a fim de complementá-lo alargando o leque de bens jurídicos tutelados, que por sua vez perdeu sua validade já que não foi convertida em lei. Assim, para muitos doutrinadores “a relação de bens jurídicos extrapatrimoniais da pessoa física contida no artigo celetista é mera enumeração exemplificativa” admitindo a proteção de outros direitos não mencionados servindo apenas como norte para o interprete (BRITO, 2018, p. 14).

Este posicionamento pauta-se no fato de que existem outros direitos da personalidade não previsto neste dispositivo e que também merecem proteção e devida reparação se lesionados, como por exemplo os do Código Civil de 2002 entre os artigos 11 a 21 como os previstos no artigo 3º, IV da Constituição Cidadã ou ainda elencados em leis esparsas como no 1º, caput, da Lei n. 9.029/1995 e Lei nº 13.146/2015, portanto deve ser observado e reparado qualquer forma de lesão aos bens jurídicos inerentes à pessoa humana, independentemente de estarem ou não previstos no artigo 223-C da CLT(LIMA, 2019).

Por fim, o artigo 223-G trata de critérios para a fixação do valor da indenização por danos extrapatrimoniais, sendo este um dos dispositivos mais polêmicos da reforma, considerado inconstitucional pela maioria da doutrina. Neste sentido, tramitam no Supremo Tribunal Federal (STF) ações pedindo a inconstitucionalidade deste artigo.

²⁰ Art. 5º, V e X, da CRFB/1988.

²¹ ‘Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.’

O referido artigo traz parâmetros para a indenização tendo por base o salário do ofendido e por isso levanta questionamentos no sentido de que poderá decorrer de um mesmo fato danoso indenizações em valores distintos em razão do salário de cada ofendido e isso é inadmissível, pois fere de forma descarada o princípio da isonomia, indo claramente ao contrário do que preceitua a própria constituição de 1988, em seu art. 5º, V, ao mencionar, enfaticamente que indenização por dano deverá ser proporcional ao agravo (DELGADO M.; DELGADO G., 2017).

Por todo o exposto, pode-se afirmar que uma vez aplicado o texto literal dos dispositivos legais acima referidos estaríamos regredindo quanto a proteção aos direitos sociais do trabalhador afetando a dignidade da pessoa humana e estaríamos claramente indo de forma contrária ao que preceitua o princípio da vedação ao retrocesso social.

O direito brasileiro tem a justiça social como objetivo e tenta inibir desigualdades, porém, se a referida lei de reforma é aplicada sem a devida cautela o mesmo perde a sua razão de ser, já que dispositivos do referido texto não respeitam a equidade e igualdade do trabalhador quando quantifica o valor das indenizações conforme o salário do ofendido e põe em questão décadas de construção teórica jurisprudencial do direito brasileiro, regredindo, portanto, no quesito proteção integral dos direitos sociais e da personalidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante a toda análise e estudo realizado no decorrer da pesquisa pode se dizer que a Lei 13.467/2017 (Reforma trabalhista) trouxe consigo diversas alterações. Contudo, no que diz respeito ao título II-A a mesma não foi muito feliz ao tratar do dano moral trazido em título específico como dano Extrapatrimonial.

Conclui-se que a lei da reforma atende precipuamente ao interesse do capital à medida que impõe barreiras para que se possa pleitear indenizações em caso de lesões a dignidade da pessoa humana assim podendo violar os direitos humanos, os direitos do trabalho além inconstitucionalidades existentes.

Imperioso mencionar que o objetivo do legislador ao inserir este título era dar um amparo legal para o dano moral trabalhista, uma vez que não havia no ordenamento jurídico trabalhista fundamento para tanto e assim aplicava-se os dispostos nos

demais ramos do direito brasileiro e, segundo eles, essa ausência de critérios objetivos proporcionava um alto nível de discricionariedade aos magistrados, gerando insegurança e o dano moral pairava sobre uma banalização.

Entretanto, tal fundamentação não justifica tamanha restrição aos direitos e garantias sociais adquiridas através de anos de lutas sociais, além de estar de uma certa forma a afirmar que os jurisdicionados estariam agindo de má-fé visando enriquecimento ilícito através de indenizações por danos, sendo que no ordenamento jurídico brasileiro a boa-fé é presumida.

Assim, através de uma análise histórica do dano moral trabalhista no Brasil e dos dispositivos inerentes ao dano moral trazidos pela reforma trabalhista, resta claro que a aplicação literal destes artigos representa um retrocesso em matéria de direitos sociais cuja conquista se deu a duras penas para que hoje viesse a estar lado a lado aos direitos civis.

Assim, a fim de minimizar tamanhas disparidades finca-se as esperanças nos interpretes da lei, onde os mesmos deverão ter a referida lei apenas como base, como rol exemplificativo e jamais taxativos, observando as normas gerais do direito a fim de não permitir que a lei infraconstitucional possa suprimir, fragilizar ou retroceder direitos conquistados e inseridos no ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, cabe mencionar que jamais deve-se isolar os dispositivos desse título dos demais ramos do direito, pelo contrário, o mesmo deve caminhar juntamente com o conjunto jurídico geral como a Constituição da República Federativa do Brasil, diplomas internacionais de direitos humanos, econômicos, sociais, culturais e trabalhistas, bem como, os diplomas externos a consolidação das leis trabalhistas como o Código Civil a fim de garantir a máxima efetividade e proteção aos direitos inerentes a pessoa humana.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Consolidação das leis do trabalho**. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das leis do trabalho. 17ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo, 17ª ed. atual. e ampl: Saraiva. 2019.

BRASIL. **LEI N° 13.467 DE 13 DE JULHO DE 2017**. Brasília, DF.13 de julho de 2017.Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm> . Acesso em: 16 de outubro 2019.

BRITO, Marcelo Palma de. Redação lei n° 13.467/2017. In: FONSECA, Rodrigo Dias et al. (coord.) **REFORMA TRABALHISTA COMENTADA MP 808/ 2017: uma análise de todos os artigos**. 1 ed. Florianópolis: Empório do direito, 2018.

CORTIANO JR., Eroulths; RAMOS, André Arnt. **Dano moral nas relações de trabalho: a limitação das hipóteses de sua ocorrência e a tarifação da indenização pela reforma trabalhista**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 7, n. 2, 2018. Disponível em:< <http://civilistica.com/dano-moral-nasrelacoes-de-trabalho/>> .Acesso em: 05 abril 2019.

CORTIANO JR., Eroulths; RAMOS, André Arnt. **Dano moral nas relações de trabalho: a limitação das hipóteses de sua ocorrência e a tarifação da indenização pela reforma trabalhista**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 7, n. 2, 2018. Disponível em: <<http://civilistica.com/dano-moral-nasrelacoes-de-trabalho/>> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**.16 Ed. São Paulo: Ed. Ltr, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários a lei n° 13.467/2017**.São Paulo: LTr, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 28 Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FOGAÇA, Vitor Hugo Bueno; VALENTE, Nara Luiza; SILVA, Silmara Carneiro e. A reforma trabalhista brasileira e a proibição de retrocesso social: uma análise do texto reformista a partir do processo de ressignificação dos direitos sociais. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, SP, v. 84, n. 2, p. 162-183, abr./jun. 2018.

FRANCO, Catherine Martins de Souza. **O Dano Moral pela perda do Tempo Útil nas Relações de Consumo**. Tese (Pós-Graduação) - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro: 2015. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2015/pdf/CatherineMartinsdeSouzaFranco.pdf>. Acesso em: 24 maio 2019.

FREITAS, Andréia pereira. **A tarifação do dano extrapatrimonial no âmbito do direito do trabalho: uma análise sob a perspectiva da inconstitucionalidade**. Tese (Monografia de conclusão de curso) - Universidade federal de Roraima instituto de ciências jurídicas, núcleo de prática jurídica e defesa de direitos humanos. Boa Vista, 2017.

GARCIA, Sérgio Renato Tajada. O princípio da vedação ao retrocesso na jurisprudência pátria- análise de precedentes do supremo tribunal federal, dos tribunais regionais federais e da turma Nacional de uniformização. **Revista de doutrina da 4° região**, Porto Alegre, n° 36, jun. 2010. Disponível em:

<http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao036/sergio_tejada.html>
Acesso em: 05 novembro 2019.

LIMA, Pedro Henrique Felix (2019). A reparação dos danos extrapatrimoniais no âmbito das relações trabalhistas partir da reforma trabalhista: necessidade de preservação da centralidade da pessoa humana e vedação ao retrocesso social. **Revista Dos Estudantes De Direito Da UnB**, (15), 173 - 197. Disponível em: <http://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/view/22388>. Acesso em: 10 de outubro 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12 Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENEZHINI, Maxweel Sulivivan Durigo. **Dano moral no tempo, no espaço e sua reparação no brasil**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/dano-moral-no-tempo-no-espaco-e-sua-reparacao-no-brasil/>. Acesso em: 03/11/201

PELEGRINE, Leandro de Melo. **Os limites à flexibilização e desregulamentação (desconstitucionalização) do direito do trabalho pela fundamentalidade dos direitos sociais e pelo princípio da vedação ao retrocesso social**. Revista Jurídica – CCJ, v. 18, n.º. 36, p. 111 - 142, maio/ago. 2014.

PESSOA, Ana Clara Soares. **O dano moral trabalhista no brasil**. TCC- Graduação em direito pela universidade federal de Uberlândia- Faculdade de Direito professor Jacy de Assis, Uberlândia 2017.

PIERI e CESCO, p. 6896, **breve análise sobre a evolução da súmula 491 do stf**: aplicabilidade aos casos de indenização por acidentes que causem a morte de menor. Trabalho publicado nos Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília – DF nos dias 20, 21 e 22 de novembro de 2008.

REFORMA TRABALHISTA COMENTADA MP 808/2017: análise de todos os artigos/ coordenador Rodrigo Dias da Fonseca. – 1. ed.- Florianópolis: Empório do Direito, 2018.

REIS, Clayton. **A reparação do dano moral no direito trabalhista**. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 2, n. 21, p. 78-100, ago. 2013. Disponível em: < <https://hdl.handle.net/20.500.12178/96889>>. Acesso em: 02 maio 2019.

RONCAGLIA, Danie. **Enunciados aprovados na 1ª jornada de direito material e processual na justiça do trabalho**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2008jan28/enunciados_anamatra_mostram_tendencias_juizes?pagina=7>. Acesso em 09 maio 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais**. *Manifestação de um constitucionalismo dirigente possível*. BFD, 2006, p. 239-289.

SIQUEIRA, Fernando Guimarães. **O dano moral e a dificuldade de sua quantificação**. Tese (trabalho de conclusão de curso em Direito) - Universidade Federal Fluminense, Macaé: 2017.76 p.

TST. Pleno do TST altera redação da Súmula 392 e cancela as OJs 419 e 315 da SBDI-1. Out 2015. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/mais-lidas/-/asset_publisher/P4mL/content/pleno-do-tst-altera-redacao-da-sumula-392-e-cancela-as-ojs-419-e-315-da-sbdi1/pop_up?_101_INSTANCE_P4mL_viewMode=print> Acesso em: 20 maio 2019.

VASCONCELOS, Derberth Paula de. **Dano moral: conceito e evolução histórica**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 14 maio 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.55906>>. Acesso em: 24 maio 2019.

XVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2008, Brasília. breve análise sobre a evolução da súmula 491 do stf: aplicabilidade aos casos de indenização por acidentes que causem a morte de menor. **Anais**, 2008.