# IV CONGRESSO DE ESTUDOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS E I SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA TRABALHO, TECNOLOGIAS, MULTINACIONAIS E MIGRAÇÕES -TTMMS

## DIREITOS HUMANOS DO TRABALHADOR: PERSPECTIVAS CRÍTICAS CONSTITUCIONAIS, DA OIT E ORGANIZAÇÕES NÃO GOVERNAMENTAIS

T758
Trabalho, tecnologias, multinacionais e migrações: desafios contemporâneos dos direitos humanos na ordem democrática global [Recurso eletrônico on-line] organização IV Congresso De Estudos Jurídicos Internacionais e I Seminário Internacional De Pesquisa Trabalho, Tecnologias, Multinacionais E Migrações -TTMMs – Belo Horizonte;

Organizadores: Fabrício Bertini Pasquot Polido, Maria Rosaria Barbato e Natália das Chagas Moura – Belo Horizonte, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-671-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desafios contemporâneos e expansão dos direitos humanos na ordem democrática global

1. Trabalho. 2. Tecnologias. 3. Multinacionais. 4. Migrações. I. I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito (1:2018 : Belo Horizonte, BH).

CDU: 34

# IV CONGRESSO DE ESTUDOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS E I SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA TRABALHO, TECNOLOGIAS, MULTINACIONAIS E MIGRAÇÕES -TTMMS

## DIREITOS HUMANOS DO TRABALHADOR: PERSPECTIVAS CRÍTICAS CONSTITUCIONAIS, DA OIT E ORGANIZAÇÕES NÃO GOVERNAMENTAIS

---

## Apresentação

Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações:

por que discutir os constantes desafios dos direitos humanos na ordem democrática global?

Fabrício B.Pasquot Polido

Maria Rosaria Barbato

Natália Das Chagas Moura

Debates contemporâneos sobre os desafios dos direitos humanos, suas teorias e agendas de resistência e transformação não poderiam ficar alijados da compreensão analítica em torno da relevância ou pertinência de temas transversais da globalidade e que hoje merecem atenção pela academia brasileira. Os múltiplos movimentos envolvendo pessoas, as forças laborais, o capital, e os produtos do intelecto, em escala global, não apenas ignoram fronteiras, padrões culturais ou referenciais morais e éticos, como sistematicamente a realidade prática e pragmática tem demonstrado. Eles igualmente escancaram o esgotamento das formas e procedimentos ditados pelo direito, suas instituições e narrativas.

Nas entrelinhas e encruzilhadas do repertório de atores, contextos e papéis reduzidos ao imaginário das crises cíclicas, da sucessão das fases do capitalismo (industrial, financeiro, tecnológico e informacional) ao longo dos séculos ou da banal “pós-modernidade”, florescem espaços e pontes de transição, sobretudo construídos a partir do trabalho crítico na academia e projetado para governos, legisladores, tribunais, e para a sociedade como um todo. Essa seria a proposta de repensar a permanência e a estabilidade dos direitos humanos como instrumentos transformadores e de irreversível apelo de tolerância. Entre seus desafios contemporâneos, dentro da própria reconceptualização e afirmação do Estado Democrático

de Direito, certamente encontram-se a necessária integração entre o exercício de prerrogativas da cidadania e o resgate da humanidade que deve subsistir em todas as partes do globo, regiões ou localidades.

Com essa nota introdutória, a presente obra vem coligir os estudos coletivos elaborados para a o IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE ESTUDOS JURÍDICOS e o I SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA EM DIREITO "Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações –"TTMMs": Desafios contemporâneos dos direitos humanos na ordem democrática global", eventos científicos realizados nos dias 18, 19 e 20 de abril de 2018, na cidade de Belo Horizonte, sob os auspícios do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Os agradáveis encontros de abril congregaram parceiros acadêmicos nacionais e internacionais que se engajaram em iniciativa inovadora e inclusiva de reflexão crítica no Direito e suas interfaces transdisciplinares.

As iniciativas aqui relatadas envolveram ações especialmente voltadas para disseminar a produção na área do Direito, evitando-se incorrer em quaisquer arbitrariedades formalistas que poderiam minar a relevância da dogmática como objeto de estudos no Direito ou vulgarizar o caráter laborativo que deve nortear a academia e as universidades brasileiras. Nesse sentido, em linha com os formatos de plenárias e sessões de discussão de trabalhos, os eventos destacaram a proposta de articular as dimensões políticas, regulatórias, sociais e normativas em torno dos movimentos gerados pelo eixo analítico "Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações – TTMMs", absolutamente inédito na América Latina.

A tarefa de coordenação acadêmica, tendo como plataforma inicial o tradicional e prestigiado Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG, com doutorado mais antigo em funcionamento no Brasil (desde 1932), seria a de proporcionar esse espaço de reflexão, agora registrado em obra publicada pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI). Da mesma forma, a oportunidade criada pelos idealizadores veio a sediar a quarta edição do Congresso Internacional de Estudos Jurídicos, projeto acadêmico de iniciativa dos estimados colegas e professores Luciana Aboim e Lucas Gonçalves, da Universidade Federal do Sergipe - UFS, em continuidade à terceira edição do evento realizada em setembro de 2017, na cidade de Aracajú, Sergipe.

A centralidade do trabalho torna-se cada vez mais evidente nas sociedades de capitalismo central e periférico, haja vista os novos arquétipos que veem surgindo a partir da divisão internacional do trabalho, propiciado tanto pela intensa utilização das tecnologias digitais, bem como pelas migrações, muitas vezes provocadas pela nefasta prática do dumping social e ambiental.

Com o objetivo de proporcionar às leitoras e leitores o aprofundamento de temas contemporâneos no eixo investigativo “Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações – “TTMMs”, o livro permitirá apresentar os desafios a serem enfrentados na interface com os direitos humanos. Esperamos que os trabalhos aqui selecionados e sistematicamente organizados possam capitanear novas pesquisas temáticas e que respondam a demandas de investigação na academia, dentro da compreensão de dinâmicas e condicionantes que afetam e transformam a sociedade global no século XXI.

Belo Horizonte, outubro de 2018.

# DANO MORAL NA REFORMA TRABALHISTA: INCONSTITUCIONALIDADES DO MODELO E VIOLAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS DOS TRABALHADORES

## MORAL DAMAGE IN LABOR REFORM: UNCONSTITUTIONALITY OF THE MODEL AND VIOLATION OF HUMAN RIGHTS OF WORKERS

**Amanda Foltram de O. Telles**
**Marco Aurélio Serau Junior**

**Resumo**

A Reforma Trabalhista é obra da Lei nº 13.467, de 13.07.2017, que altera diversos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho. Este artigo busca discutir pontualmente a questão do dano moral trabalhista, demonstrando como este ponto era encarado pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), bem como sua estrutura inicial na Lei 13.467 /2017 e as alterações advindas da MP 808/2017, destacando, sobretudo, as inconstitucionalidades do modelo que se pretende implementar.

**Palavras-chave:** Reforma trabalhista, Dano moral, Limitação, Inconstitucionalidade

**Abstract/Resumen/Résumé**

The controversial Bill 6.787 / 2016 was approved and transformed into Law 13.467 of July 13, 2017, which amends various provisions of the Consolidation of Labor Laws. This article seeks to discuss punctually the issue of labor moral damages, demonstrating how this point was changed at Consolidation of Labor Laws (Decree-Law No. 5,452, dated May 1, 1943). Still, as regards the methodology used in the elaboration of this work, the bias is eminently constitutional and analytical-bibliographical.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Labor reform, Moral damage, Limitation, Unconstitutionality

# DANO MORAL NA REFORMA TRABALHISTA: INCONSTITUCIONALIDADES DO MODELO E VIOLAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS DOS TRABALHADORES

# MORAL DAMAGE IN LABOR REFORM: UNCONSTITUTIONALITY OF THE MODEL AND VIOLATION OF HUMAN RIGHTS OF WORKERS

Marco Aurélio Serau Jr. [1]

Amanda Foltram de O. Telles[2]

**RESUMO:** A Reforma Trabalhista é obra da Lei nº 13.467, de 13.07.2017, que altera diversos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho. Este artigo busca discutir pontualmente a questão do dano moral trabalhista, demonstrando como este ponto era encarado pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), bem como sua estrutura inicial na Lei 13.467/2017 e as alterações advindas da MP 808/2017, destacando, sobretudo, as inconstitucionalidades do modelo que se pretende implementar.

**Palavras-chave:** Reforma trabalhista; Dano moral; Limitação; Inconstitucionalidade.

**ABSTRACT:** The controversial Bill 6.787 / 2016 was approved and transformed into Law 13.467 of July 13, 2017, which amends various provisions of the Consolidation of Labor Laws. This article seeks to discuss punctually the issue of labor moral damages, demonstrating how this point was changed at Consolidation of Labor Laws (Decree-Law No. 5,452, dated May 1, 1943). Still, as regards the methodology used in the elaboration of this work, the bias is eminently constitutional and analytical-bibliographical.

**Keywords:** Labor reform; Moral damage; Limitation; Unconstitutionality.

---

[1] Professor na Universidade Federal do Paraná, nas áreas de Direito do Trabalho e Previdenciário. Doutorado e Mestrado em D. Humanos pela USP (2009), por onde obteve Especialização em D. Humanos (2004). Especialista em D. Constitucional (ESDC, 2003). Graduação em Direito pela PUC/SP (1999). **Email:** maseraujunior@hotmail.com

[2] Graduanda do 4º ano do curso de Direito na Universidade Federal do Paraná. **Email:** amandafoltram@gmail.com

## INTRODUÇÃO

O presente artigo possui como tema central a questão do dano moral, especificadamente, sua aplicação no Direito do Trabalho. Sendo assim, é necessária breve elucidação do contexto anterior a Reforma Trabalhista, bem como a ampliação da realidade social que gerou tal reforma e uma previsão de quais serão seus reflexos, principalmente no tocante ao dano moral, tema escolhido para análise no presente artigo.

O dano moral sempre foi uma questão controversa no âmbito do Direito do Trabalho, pois não era tratado expressamente na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), mas sim por extensão interpretativa do art. 5º, inciso X da Constituição Federal (CF).

A questão era tão polêmica e lacunosa que surgiram dúvidas com relação à competência para o julgamento de dano moral proveniente da relação de trabalho. A Emenda Constitucional 45/2004, porém, dirimiu esta dúvida, alterando o dispositivo do art. 114 da Constituição Federal, passando a constar expressamente que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar "as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho".

Esta fase inicial, portanto, baseava o direito a indenização por dano moral na esfera trabalhista em preceitos constitucionais, sejam eles os dispositivos dos artigos 5º e 114º da CF/88, sejam os princípios fundamentais da Carta Magna.

Ocorre que a situação mudou de figura com o advento do Projeto de Lei nº 6.787/2016, posteriormente convertido na Lei 13.467/2017, com algumas alterações. O dano extrapatrimonial, nos moldes originais da reforma trabalhista, gerou comoção por parte dos sindicatos, estudiosos e da população em geral, pois, conforme será devidamente explicitado, cogitava-se um certo tabelamento da indenização do dano moral trabalhista, havendo nítida hierarquização do valor vida mediante a fixação do valor da indenização extrapatrimonial atrelada ao salário do empregado, o que violaria frontalmente o princípio da isonomia.

Essa reação culminou na edição da Medida Provisória 808, de 14.11.2017, que alterou, novamente, a forma de ressarcimento do dano moral trabalhista, substituindo o critério de indenização atrelado ao salário do empregado para o critério de quantificação baseado no teto do sistema previdenciário.

Desta forma, ao passo que se "resolveu" o problema da isonomia na fixação do *quantum* indenizatório, permaneceu a concepção de um limite fixo ao arbitramento do valor da indenização, violando-se, doravante, a independência de jurisdição dos juízes para julgar e aplicar a lei de acordo com o texto constitucional.

O objetivo deste artigo, portanto, reside em discutir essas limitações inconstitucionais à indenização do dano moral trabalhista, sinalizando-se, nesse segmento, as violações aos direitos fundamentais trabalhistas e o evidente retrocesso social.

A metodologia empregada no artigo é eminentemente analítico-bibliográfica, não tendo sido realizado trabalho de campo (inclusive porque a inovação legislativa é muito recente e inexistem precedentes jurisprudenciais consolidados a respeito).

## 1 DO DANO MORAL NO DIREITO DO TRABALHO

Como é notório, no Direito do Trabalho, o trabalhador, pela sua situação de dependência econômica, está muito exposto às ofensas morais, arriscando diariamente seus bens pessoais mais valiosos, como a vida, a integridade física, a honra, a dignidade, etc. Desse modo, nessa seara do Direito, o estudo do dano moral requer mais denvolvimento, pela necessidade de respeito à dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho, o que hoje se reforça em face dos fundamentos esculpidos na Constituição Federal (art. 1º e incisos).

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, aliados aos dispositivos contitucionais dos artigos 5º, inciso X, e 114, eram a base para fundamentar o dano moral proveniente de relação trabalhista. Isto porque, ao contrário do Direito Civil, onde há dispositivos expressos acerca da reparação por dano moral, na CLT isso não ocorria, portanto, no âmbito trabalhista havia dano moral por extenção interpretativa.

A definição de dano moral mais acertada, pelo seu caráter abrangente, seria a de "uma violação à dignidade" (DIREITO, CAVALIERI FILHO, 2004, p. 101). Sendo assim, os julgamentos da Justiça do Trabalho anteriores à reforma trabalhista fundamentavam suas decisões principalmente nos preceitos constitucionais para configurar o dano moral.

Quanto a quantificando da indenização, antes da reforma havia diversos fatores para arbitrá-la, entre eles a verificação da repercussão do dano na esfera social, a proporcionalidade, a extensão do dano, a capacidade econômica do ofensor, entre outros.

A Reforma Trabalhista, porém, no intuito de favorecer ao empresariado, buscou criar um regramento taxativo para o tratamento da matéria em tela, o qual constava originalmente no Título II-A, da Lei 13.417**/**2017 e posteriormente alterado pela MP 808/2017, denominado "DO DANO EXTRAPATRIMONIAL", que contemplava os arts 223 – A a 223-G.

Ao se utilizar do termo "dano extrapatrimonial", a norma celetista visa tratar não somente dos danos morais, mas também regulamentar os danos existenciais e estéticos. O art. 223-B, por sua vez, formula um conceito de dano extrapatrimonial, dispondo que:

> “Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são titulares exclusivas do direito à reparação”.

Em seu art. 223 – C, a CLT reformada expressa que os bens juridicamente tutelados da pessoa física na esfera trabalhista são: a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física.

Em relação aos critérios pelos quais se dará a indenização pelo dano moral trabalhista, cumpre enunciar o art. 223-G constante na redação inicial da Lei 13.467/2017:

> 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.
> § 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. (...) – grifo.

O art. 223-G, § 1º, da CLT, trazia, com a Lei da Reforma, uma espécie de tabelamento dos danos extrapatrimoniais, o que seria uma forma de critério de quantificação analisando a gravidade do dano e estipulando o quantum baseado no salário do trabalhador.

Ocorre que tais parâmetros que tomavam por base o valor do último salário contratual do empregado violavam um princípio basilar da Constituição, o da isonomia.

Desta forma, se houvesse morte, lesão, humilhação por culpa da empresa, a vida de quem ganhava mais teria maior valor, e a de quem ganhava menos, menor valor. Havia, portanto, clara hierarquização do valor da vida, pois diferenciava o valor do dano moral do ofendido, ainda que o dano fosse igual ou semelhante.

A Declaração Universal de Direitos Humanos, em seu artigo 7º, preceitua que "todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual protecção da lei. Todos têm direito a protecção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação" sendo absorvida por nossa Constituição Federal de 1988 no *caput* do artigo 5º que afirma que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...)".

Como dito anterioremente, a inconstitucionalidade flagrante do dispositivo acerca do dano moral trazido pela Lei da Reforma Trabalhista gerou comoção entre diversos atores sociais, culminando, em seguida, na edição da MP 808/2017.

Este diploma legal realizou as seguintes alterações: a) ampliou a definição e substituiu a expressão pessoa física por pessoal natural; definiu que "a etnia, a idade, a nacionalidade, a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, o gênero, a orientação sexual, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa natural."; b) fixou para as indenizações por danos morais o parâmetro de valor do teto do RGPS – Regime Geral de Previdência Social, substituindo a indenização com base no último salario contratual; c) determinou que aos danos extrapatrimoniais decorrentes de morte não se aplicam os parâmetros do art. 223- G, sendo livre a fixação judicial do *quantum* indenizatório.

Exposto brevemente o modelo de indenização por danos morais trabalhistas pretendido pela Reforma Trabalhista, cumpre efetuar sua análise crítica, sobretudo a partir dos parâmetros constitucionais e da perspectiva de que os direitos trabalhistas configuram direitos fundamentais.

## 2 ÓBICES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO MODELO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS TRAZIDO PELA REFORMA TRABALHISTA

A profundidade ou dimensão do dano extrapatrimonial cometido dentro das relações de trabalho deve ser aferida, necessariamente, pelo viés dos direitos fundamentais.

Após a profunda reestruturação do modelo econômico contemporâneo, a partir de fatores como a globalização e a revolução tecnológica os quais acabam por reduzir o papel do Estado como regulador/interventor no domínio econômico e ampliar a "autoridade" e liberdade do poder empresarial, aprofundando a assimetria nas relações entre empregados e empregadores. A partir desta nova configuração, os limites ao poder diretivo empresarial, à forma de gestão e administração do trabalho, acabam residindo quase que única e exclusivamente nos direitos fundamentais, na perspectiva de sua eficácia horizontal (LIMA FILHO, 2017, p. 77, 89-93; ROMITA, 2009, p. 423-428). Segundo ROMITA:

> "A própria noção de Estado de direito – comprometido com a proteção dos direitos fundamentais – repele a intransigente defesa da autonomia negocial, evitando que poderosas entidades privadas, como as grandes empresas, desrespeitem os direitos fundamentais dos cidadãos e dos trabalhadores com quem celebram contratos de trabalho." (2009, p 198)

Em relação a eventuais danos à saúde ou integridade física dos trabalhadores, vislumbra-se violação ao direito fundamental à saúde e segurança no trabalho, prevista no art. 7º, inciso XXII, da Constituição Federal, que prevê como meta a "redução dos riscos inerentes ao trabalho" (dispositivo constitucional reforçado pelos arts. 6º, caput, e 196, também da Constituição Federal, que tratam do direito fundamental à saúde, em geral).

Em âmbito bem próximo ao direito fundamental à saúde dos trabalhadores gravita o direito fundamental ao meio ambiente do trabalho, que deve ser saudável e equilibrado, nos termos do art. 225, caput, da Constituição Federal, bem como nas previsões constantes das Convenções 148, 155 e 161 da OIT – Organização Internacional do Trabalho.

Estes dois fatores (saúde e segurança do trabalhador, expressos no meio ambiente do trabalho), quando desrespeitados, são frequentes causadores de infortúnios às pessoas que trabalham, ensejando a discussão sobre indenização por danos morais trabalhistas.

Esse panorama normativo, destacada a primazia dos direitos fundamentais dos trabalhadores, evidencia a gravidade de qualquer dano moral trabalhista e a insuficiência dos

critérios de indenização trazidos pelo novo modelo oriundo da Reforma Trabalhista, de tarifação e pretensa "objetivação" dos requisitos de sua configuração, conforme veremos adiante.

O principal ponto controverso reside na limitação do valor de indenização advindo com as mudanças da MP 808/2017, formato que acaba por impor limitação ao Poder Judiciário, esbarrando no art. 5º, inciso XXVIII, da Constituição Federal, vez que isso limita o próprio exercício da jurisdição. Esse foi justamente o fundamento da ADI nº 5870/DF, proposta pela ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho.

A respeito da *tarifação* da indenização por dano trabalhista extrapatrimonial, SOUTO MAIOR assim se posiciona:

> "Muito menos ainda se justifica a fixação de eventuais condenações de reparação em função do valor do salário do trabalhador, o que representa dizer que a dignidade humana pode ser valorada em conformidade com o poder econômico de cada um, o que, por certo não está agasalhado nas concepções do Direito Social, que rechaçam qualquer tipo de discriminação." (2011, p. 677)

Similar é a dicção de MENEZES:

> "Com efeito, o respeito à proporcionalidade na reparação dos danos de índole extrapatrimonial, preconizada expressamente pelo art. 5º inciso V, da Constituição Federal, torna inviável a imposição de limites máximos para cada modalidade de dano. Acaso prevalecesse a tarifação, o resultado não poderia ser outro senão a erosão da capacidade dissuasória das indenizações e o cálculo frio do *quantum* financeiro necessário para a transgressão premeditada. Enfim: a subversão completa do sistema de tutela dos direitos da personalidade estruturado pela Constituição e pelo Código Civil, o que seria intolerável. Fica patente, assim, a rematada inconstitucionalidade de todas as normas de tarifação prévia dos valores indenizatórios, (...)" (2017, p. 220)

No mesmo rumo o entendimento de GARCIA:

> "Na realidade, a reparação de danos extrapatrimoniais tem fundamento constitucional (art. 5º, incisos V e X, da Constituição da República), por decorrer da

> violação de direitos inerentes ao ser humano, tendo como fundamento a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988). Desse modo, não se pode considerar válida a tarifação da indenização de danos extrapatrimoniais, em contrariedade ao direito constitucional à sua ampla e justa indenização." (2017, p. 112)

Embora a MP 808/2017 tenha eliminado a menção ao nível salarial como parâmetro indenizatório, substituindo-o por referências ao teto do valor dos benefícios pagos pelo RGPS – Regime Geral de Previdência Social, a percepção contrária à tarifação/objetivação de critério indenizatórios continua oportuna e igualmente aplicável, pois nos remete à inviabilidade de *matematização pura* da questão da indenização por danos morais trabalhistas.

Nas oportunas palavras de MENEZES (2017, p 220), "o advento da parametrização tarifária das indenizações promove a patrimonialização objetiva dos danos que por definição devem ser tidos como extrapatrimoniais".

Ademais, embora a MP 808/2017 tenha alterado o parâmetro a ser utilizado, que agora é o teto do RGPS e não mais o salário do trabalhador, ainda assim persiste a tentativa de parametrização e limitação da indenização por danos morais trabalhistas. E, assim, persiste a inconstitucionalidade, vez que há flagrante limitação ao exercício da jurisdição, como já dito.

De outra parte, no que concerne à indenização por dano existencial, por exemplo, quando decorrente de meio ambiente do trabalho degradado ou jornadas excessivas, vislumbra-se que a metodologia indenizatória trazida pelo artigo 223-G é claramente insuficiente e igualmente inconstitucional, diante do valor constitucional tutelado nesse tipo de demanda, pois "a expressão dano existencial designa as lesões que comprometem a liberdade de escolha e frustram o projeto de vida que a pessoa elaborou para sua realização como ser humano." (WÜNSCH, TITTONI, GALIA, 2015, p. 61).

Outros aspectos podem ser aventados quanto à inconstitucionalidade do art. 223-G, da CLT reformada.

Embora o art. 223-A, da CLT, faça menção à pretensão de que a indenização por danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de trabalho observará "apenas os dispositivos deste Título", isto é, os artigos 223-A a 223-G, da legislação trabalhista, é inviável essa tentativa de blindagem em relação a outros dispositivos relevantes, e igualmente aplicáveis, contidos no restante do ordenamento jurídico, sobretudo pelo viés constitucional. Nas palavras precisas de MENEZES:

> "Não pode ter eficácia essa norma legal, que determina a impermeabilidade de seu conteúdo ao influxo do restante do ordenamento jurídico. É elementar a lição hermenêutica segundo a qual as normas não devem ser aplicadas mediante operação interpretativa eu despreze o contexto normativo sistemático, seja do próprio diploma que a contém, seja do conjunto das demais leis do ordenamento, seja, ainda mais, da Constituição. No que concerne aos danos extrapatrimoniais, ressalte-se o absurdo de supor admissível o alijamento das normas supletivas do Código Civil e os princípios inspiradores e conformadores da Constituição." (2017, p. 214)

Outro elemento de acentuada inconstitucionalidade e clara violação aos direitos fundamentais trabalhistas é aquele contido no art. 223-B, da CLT, com a redação dada pela Lei 13.467/2017, no que diz respeito à "esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica", as quais seriam "as titulares exclusivas do direito à reparação".

Aqui, novamente de acordo com MENEZES (2017, p. 215), "a meta é inviabilizar os pleitos de danos morais em ricochete, pertinentes em demandas relacionadas a mortes de trabalhadores por acidentes de trabalho ou doenças ocupacionais e geralmente manejadas por familiares das vítimas". Essa pretensão da Reforma Trabalhista, todavia, não possui respaldo constitucional, pois o modelo adotado é de amplo acesso à justiça, inclusive nesse tema (art. 5º, incisos V, X e XXXV, da Constituição Federal).

A própria enumeração contida no art. 223-C, da CLT reformada, não possui respaldo na Constituição Federal, pois não seria possível elencar, taxativamente, os bens juridicamente tuteláveis - pelas perspectivas patrimoniais ou extrapatrimoniais (MENEZES, 2017, p. 216; GARCIA, 2017, p. 105-106).

Finalizando esse tópico, e o próprio desenvolvimento do artigo, é importante lembrar que a discussão sobre a indenização em virtude de acidentes do trabalho consiste, exatamente, na "...questão social mais decisiva para a formação da racionalidade do Direito Social e que motivou a transformação da teoria da responsabilidade no próprio âmbito do Direito Civil, para se chegar à noção de responsabilidade pelo risco criado e conferir, então, resposta jurídica adequada a este fenômeno que se considerava produzir efeitos típicos de uma guerra." (SOUTO MAIOR, 2011, p. 677)

## CONCLUSÕES

A mudança de perfil almejada pela classe empresarial para o Direito do Trabalho, com a desculpa de que se trata de *modernização* ou *flexibilização da legislação trabalhista*, pretende afastar o princípio da proteção.

O andamento das modificações trabalhistas visa transformar a CLT quase que em uma norma moral, uma recomendação ou, conforme expressão utilizada no âmbito do Direito Internacional Público, uma "soft law", que pode ser sobrepujada pelo negociado entre as partes (art. 611-A, da CLT).

As relações de trabalho possuem um perfil não equânime, sendo que eventuais negociações se dão entre desiguais, por isso a situação é tão grave. O Direito do Trabalho deveria vir para alterar essa situação, para compensá-la e não para legitimá-la como vêm ocorrendo cada vez mais.

Assim, remontando eventos históricos como o advento da Constituição Mexicana de 1917 e da Constituição de Weimar de 1919, que levaram a uma mudança na concepção do Estado, que passa de liberal a social, revelando profunda preocupação com os direitos sociais, sobretudo os direitos trabalhistas, bem como o contexto histórico da nossa Constituição Cidadã de 1988 que consagrou os direitos sociais em capítulo específico, com atenção especial ao direito dos trabalhadores, bem como a busca pela igualdade material em diversos momentos (art. 5º, XXXII, L, LXXIV, art. 6º, XVIII, XXV, entre outros exemplos), verificamos que estamos em um momento claro de retrocesso social, proveniente de uma crise política e econômica.

ANTUNES, em sua obra "Adeus ao Trabalho" (2014), afirma que a perda de centralidade no mundo do trabalho traz impacto social, pois a classe trabalhadora hoje tem muito menos condição de produzir mudança política, ficando, assim, a mercê das arbitrariedades dos representantes políticos, tal qual ocorreu com a promulgação da Reforma Trabalhista brasileira.

A conclusão principal deste artigo é que as mudanças sociais e políticas vêm solapando nossa Constituição e os direitos humanos do trabalhador, com intensos e indesejados retrocessos sociais, a exemplo do que ocorre na parametrização da indenização por danos morais trabalhistas.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Ricardo. "**Adeus ao Trabalho?** Ensaio Sobre as Metamorfoses e a Centralidade do Mundo do Trabalho**".** 16ª Edição, 2014.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Comentários ao novo código civil,** V. XIII. Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Reforma trabalhista – análise crítica da Lei 13.467/2017**, 2ª ed., rev., ampl. e atual, Salvador: Juspodivm, 2017.

LIMA FILHO, Francisco das Chagas. **Os direitos fundamentais e a boa-fé como limites do poder diretivo empresarial**. São Paulo: LTr, 2017.

MENEZES, Mauro de Azevedo. **Danos extrapatrimoniais na Lei n. 13.467/2017: o mesquinho cerceio da dignidade**, p. 203-222 in: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto (coord.). Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista. São Paulo: Expressão Popular, 2017.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**, 3ª ed., São Paulo: LTr, 2009.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de Direito do Trabalho: Teoria Geral do Direito do Trabalho**, vol. I – Parte I. São Paulo: LTr, 2011.

WÜNSCH, Guilherme; TITTONI, Marta Lúcia; GALIA, Rodrigo Wasem. **Inquietações sobre o dano existencial no Direito do Trabalho**. Porto Alegre: HS Editora, 2015.