

DANO MORAL COLETIVO E DANO EXTRAPATRIMONIAL TRABALHISTA: INCERTEZAS NA TUTELA COLETIVA DO TRABALHADOR

Luiz Eduardo Gunther
Leonardo Sanches Ferreira
Marina Zagonel

RESUMO

O presente trabalho visa analisar em que medida a regulamentação legal do dano extrapatrimonial trabalhista, promovida pela Lei nº. 13.467, de 13 de julho de 2017 (Reforma Trabalhista), posteriormente modificada pelo Medida Provisória nº. 808, de 14 de novembro de 2017, resulta em incertezas na tutela coletiva do trabalhador, especificamente quanto ao dano moral coletivo. Para tanto, a pesquisa inicia-se pela análise do cabimento do dano moral coletivo perante a Justiça do Trabalho, verificando o conceito e as características jurídicas do instituto, bem

como a relevância do instrumento de proteção coletiva obreira. Em seguida, realiza-se estudo acerca das alterações jurídicas trazidas pela Reforma Trabalhista no tocante ao dano extrapatrimonial. Por fim, são elencadas incertezas jurídicas, tanto de ordem material quanto de ordem processual, decorrentes da significativa alteração legislativa. Utilizou-se a metodologia de pesquisa bibliográfica indutiva, embasada na doutrina especializada sobre o tema.

Palavras-chave: dano moral coletivo; tarifação; dano extrapatrimonial; reforma trabalhista; incertezas.



Luiz Eduardo Gunther

Professor do Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA; Desembargador do Trabalho no TRT 9 PR; Pós-doutor pela PUC-PR; Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, do Instituto Histórico e Geográfico do Paraná e do Centro de Letras do Paraná. Orientador do Grupo de Pesquisa que edita a Revista Eletrônica do TRT9



Leonardo Sanches Ferreira

Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Pesquisador Internacional na Universidade de Regina - Canadá; Bolsista Integral CAPES. Membro do Grupo de Pesquisa “Tutela dos direitos da personalidade na atividade empresarial - os efeitos limitadores na constituição da prova judiciária”, junto ao CNPq. Advogado.



Marina Zagonel

Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Membro do Grupo de Pesquisa “Tutela dos direitos da personalidade na atividade empresarial - os efeitos limitadores na constituição da prova judiciária”, junto ao CNPq. Especialista em Direito do Trabalho pela Escola da Magistratura do Trabalho - EMATRA IX. Advogada.

INTRODUÇÃO

A Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, também conhecida como Reforma Trabalhista, trouxe ao campo normativo do Direito do Trabalho, no Título II-A da Consolidação das Leis do Trabalho, a positivação do dano extrapatrimonial.

Entre os artigos 223-A a 223-G o legislador preocupou-se em apresentar um rol taxativo de bens jurídicos tutelados, bem como parâmetros de valoração de possíveis indenizações. A discussão acerca das condenações experimentadas na Justiça do Trabalho que se pautam na tutela moral do trabalhador acompanha o crescimento do instituto do dano extrapatrimonial no direito brasileiro.

Além dos direitos de cunho individual, as relações de trabalho são formadas por direitos metaindividuais, sendo de entendimento pacífico na jurisprudência a possibilidade de se pleitear indenização por danos de abrangência coletiva por meio de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho e demais legitimados.

O novo texto celetista claramente determina que a titularidade da reparação do dano extrapatrimonial é do indivíduo ofendido, entretanto, nada específica para as hipóteses em que o dano atinge interesses coletivos, criando-se incongruências ou zonas de incertezas, as quais serão abordadas na presente pesquisa.

Para tanto, far-se-á uma análise quanto ao instituto do dano moral nas relações de trabalho e sua extensão individual e coletiva. Demonstrada a relevância da proteção destes direitos, passa-se a análise das alterações trazidas pela Reforma Trabalhista no tocando ao dano extrapatrimonial.

Considerando a lacuna legislativa quanto à proteção dos direitos extrapatrimoniais coletivos, impõe-se o questionamento quanto ao cabimento da tutela coletiva após a Reforma Trabalhista, bem como quanto a possibilidade de se aplicar a tarificação proposta no art. 223-G da Consolidação das Leis do Trabalho.

A presente pesquisa não objetiva esgotar o tema proposto, mas sim, suscitar o debate acerca das incertezas e inseguranças causadas pela inovação legislativa ora analisada.

1 DANO MORAL COLETIVO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Antes de se adentrar especificamente no tema da presente pesquisa – dano moral coletivo – se faz necessário compreender, ainda que brevemente, o instituto do dano moral.

Com a concretização de princípios voltados à proteção da cidadania, o Estado democrático mostrou-se preocupado com os direitos fundamentais e, por esta razão, reconheceu que a dignidade deve “ocupar o lugar central no pensamento político, jurídico e filosófico, diante das incertezas das apreciações morais, no mundo contemporâneo [...]” (GOMES, 2005, p. 64).

Diferentemente das demais Constituições já promulgadas no Brasil, no texto de 1988 a dignidade não foi inclusa apenas nos artigos referentes aos direitos e garantias fundamentais, mas inserida no art. 1º, III (BRASIL, 1988)¹, a fim

1 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:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

de demonstrar sua real importância. Por este motivo, “o princípio da dignidade da pessoa humana é a expressão normativa do valor fundamental do ser humano na ordem jurídica brasileira” (AMARAL, 2008, p. 70) e serve de condão interpretativo para todo o sistema normativo, não apenas ao texto constitucional, vez que está presente em todas as esferas da vida do cidadão, inclusive nas relações de trabalho.

Uma relação de emprego é composta por partes hierarquicamente diferentes, quais sejam o empregado e o empregador. Este é dotado de poder diretivo; já aquele possui o dever de sujeição. Em razão dessas, e de outras diferenças, o Direito visa proteger o lado hipossuficiente e proporcionar equilíbrio, a fim de que não haja abuso de poder.

O texto constitucional preocupou-se em assegurar a valorização do trabalho, visto que este faz do homem um indivíduo mais digno. A enunciação de direitos assegurados aos trabalhadores (art. 7º e incisos) demonstra, por sua vez, a preservação da dignidade no âmbito das relações de emprego firmadas, evidenciando, assim, que este princípio deve ser também norteador em tratos particulares.

A tutela dos direitos do trabalhador no contrato de trabalho se dá do mesmo modo em razão da existência, e muitas vezes predominância, do princípio da proteção da propriedade do empregador. Por influência de um sistema capitalista dominante não são raras às vezes em que o empregado se vê obrigado a renunciar direitos, a fim de auferir maior lucro para a produção do empregador.

Destarte, é necessário que haja um

.....
V - o pluralismo político

equilíbrio entre os direitos do empregado e do empregador, a fim de não prejudicar nenhuma das partes da relação. Da mesma forma que o empregador tem direito a proteger sua propriedade (art. 5º, XXII da Constituição Federal), aquele que não a possui tem direito ao respeito de seus direitos individuais e, conseqüentemente, a um trabalho digno.

1.1 DANO EXTRAPATRIMONIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Como demonstrado, os direitos do trabalhador são norteados pela preservação da dignidade humana e de princípio correlatos, sendo que casos de desrespeito ou ofensa caracterizam-se como danos de caráter extrapatrimonial ou moral.

Segundo ensina Clayton Reis (2001, p. 7), “a honra e os sentimentos múltiplos dos seres humanos devem ser objeto de proteção do direito. Trata-se, na realidade, de um patrimônio, imaterial, é lógico”. Este patrimônio moral está presente também nas relações de trabalho, na medida em que é inerente ao indivíduo, ou seja, ao trabalhador.

O dano moral ou extrapatrimonial, portanto, consiste na lesão injusta e relevante ocasionada a interesses não materiais, sem equipolência econômica, porém concedidos pelo ordenamento como valores e bens jurídicos protegidos, integrantes do leque da proteção interna (como a intimidade, a liberdade, a privacidade, o equilíbrio psíquico, o bem-estar e a paz) ou externa (como o nome, a reputação e a consideração social) inerente à personalidade do ser humano, abrangendo todas as áreas

de extensão e tutela de sua dignidade, podendo também alcançar os valores e bens extrapatrimoniais reconhecidos pelo sistema legal à pessoa jurídica ou a uma coletividade de pessoas. (MEDEIROS NETO, 2016, p. 199)

Extrai-se o conceito jurídico de dano do artigo 186 do Código Civil (BRASIL, 2002), o qual dispõe que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Por ser constituída de partes com interesses distintos, a relação de emprego está sujeita a danos de ordem extrapatrimonial e, a partir desta premissa e de seus efeitos, surge o dever de indenizar (TOMI; OLIVEIRA, 2016, p. 119).

O inciso V do art. 5º da Constituição (BRASIL, 1988) assegura como direito de todos receber indenização por dano material, moral e à imagem, cabendo à Justiça do Trabalho, após a Emenda Constitucional 45 de 2004², apreciar e julgar os pedidos de reparação decorrentes de relação de trabalho.

Segundo Roberta Westphal (2003, p. 38), nos casos de dano moral o ofensor não paga uma indenização propriamente dita, mas, uma compensação pela ofensa à vítima, por se tratar de direitos de ordem imaterial. “O que se pretende não é apenas acarretar uma perda no patrimônio do ofensor, e sim proporcionar uma vantagem ao ofendido para que possa destiná-la de forma a satisfazer-se como lhe aprouver,

2 Segundo Alice Monteiro de Barros (2013, p. 514), a EC nº 45 introduziu o inciso VI do art. 114 à Constituição, o qual dispõe que será competência da Justiça do trabalho “VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”.

acalmado o sentimento de vingança natural do homem” (WESTPHAL, 2003, p. 39).

A responsabilidade, no entanto, depende de outros requisitos além da ofensa ao direito. Faz-se necessário que a conduta do agente seja antijurídica e que entre ela e o dano configure-se o nexo de causalidade. Alice Monteiro de Barros leciona:

A fixação da compensação alusiva ao dano moral e psicológico resulta de arbitramento do juiz, após analisar a gravidade da falta; a intensidade e a repercussão da ofensa; a condição social da vítima; a sua personalidade e a do ofensor; a possibilidade de superação física ou psicológica da lesão, bem como o comportamento do ofensor após o fato, entre outros fatores (BARROS, 2011, p. 518).

A Lei 13.467 de 2017, também conhecida como Reforma Trabalhista, trouxe o conceito do Código Civil para o texto da CLT ao prever, em seu artigo 223-B (BRASIL, 2017) 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 as titulares exclusivas do direito à reparação”.

Nos dispositivos que se sucedem – artigos 223-C e 223-D – o legislador dispôs em um rol taxativo os bens jurídicos tutelados, da mesma forma com que estabeleceu parâmetros de reparação, conforme será demonstrado em tópico próprio na presente pesquisa.

O novo texto celetista claramente determina que a titularidade da reparação é do indivíduo ofendido, entretanto, nada especifica para as hipóteses em que o dano atinge interesses coletivos.

1.2 DANO EXTRAPATRIMONIAL COLETIVO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Diferente da reparação do dano extrapatrimonial individual, que tem como titular o indivíduo que teve o bem imaterial ofendido, nos danos de caráter extrapatrimonial coletivo tem-se a violação de direitos metaindividuais (coletivos em sentido amplo).

A definição desses direitos encontra-se de forma simplificada no Código de Defesa do Consumidor. O inciso I, do parágrafo único do art. 81 do CDC (BRASIL, 1990) define direitos difusos como aqueles “transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”¹.

Os direitos coletivos em sentido estrito são conceituados no inciso II do referido artigo (BRASIL, 1990) como “os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”.

Por fim, entende-se por direitos individuais homogêneos, conforme parágrafo único, III do art. 81 (BRASIL, 1990), “os decorrentes de origem comum”. Segundo Carlos Henrique Bezerra Leite esses interesses “são metaindividuais apenas na forma empregada para a sua defesa em juízo”, ou seja, no aspecto processual, e serão sempre divisíveis.

Em que pese a ausência de regulamentação específica sobre danos coletivos na Consolidação das Leis do Trabalho, nítida é a presença de direitos metaindividuais nas relações de trabalho e no contexto social. Para Willians Lira dos Santos (2012, p. 319), “no que respeita ao Direito do Trabalho, tal

violação, muitas vezes poderá estar ligada à inobservância para com a dignidade humana, com o valor social do trabalho, com a função social da empresa e com o meio ambiente”.

Considerando a titularidade abstrata e múltipla, a Constituição (BRASIL, 1988) atribuiu ao Ministério Público a proteção aos interesses coletivos, atuando em âmbito da justiça do trabalho, dentre outras formas, por meio de ação civil pública.

Tanto o texto constitucional, quanto a Lei Orgânica do Ministério Público da União (BRASIL, 1993) dispõem sobre o dever de atuação do Ministério Público do Trabalho para “promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos”³. Entretanto, as normas celetistas nada tratam sobre este ponto.

Ante a ausência de positivação específica, há uma parte da doutrina⁴ que entende ser impossível a indenização por dano coletivo na justiça do trabalho, na medida em que cada lesado pode propor a sua ação para reparação individual.

Ocorre que condutas que geram reflexos e danos ao coletivo merecem reparação, vez que nem sempre se confundem com danos de cunho individual. O dano extrapatrimonial coletivo, portanto, “decorre da ofensa ao patrimônio imaterial de uma coletividade, ou seja, exsurge da ocorrência de um fato grave capaz de lesar o direito da personalidade de um grupo, classe ou comunidade de pessoas e, por conseguinte, de toda a sociedade em potencial”

3 BRASIL. Lei complementar n. 75, de 20 maio 1993. Art. 83, III.

4 Cita-se como exemplo Sérgio Pinto Martins.

(DALLEGRAVE NETO, 2010, p. 182).

A Reforma Trabalhista, diferente da inédita regulamentação dada ao dano extrapatrimonial individual, nada tratou a respeito dos danos de cunho coletivo, trazendo à tona o questionamento sobre seu aceite, ou não, perante a Justiça do Trabalho.

2 DO DANO EXTRAPATRIMONIAL NA REFORMA TRABALHISTA

A Consolidação das Leis do Trabalho, popularmente reconhecida pela sigla CLT, foi decretada no dia 1º de maio de 1943, (BRASIL, 1943) sob o regime ditatorial de Getúlio Vargas, com o objetivo de proteger o trabalhador urbano e rural, de forma individual e coletiva, regulamentar as normas incidentes sobre as relações de trabalho e criar um rito processual específico para a Justiça Obreira.

Nas palavras de Maurício Godinho Delgado, o direito do trabalho é o “complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam, no tocante às pessoas e matérias envolvidas, a relação empregatícia de trabalho, além de outras relações laborais normativamente especificadas” (2017, p. 47).

Tal compilado normativo alberga normas gerais do direito material do trabalho, cria institutos jurídicos específicos para determinadas categorias de trabalhadores, como professores e bancários, além de disciplinar as regras processuais a serem aplicadas no processo do trabalho, desde o processo de conhecimento até a fase de execução.

A Reforma Trabalhista, promovida pela Lei nº. 13.467, de 13 de julho de 2017, (BRASIL (a), 2017), parcialmente modificada pela Medida Provisória nº. 808, de 14 de novembro de 2017,

(BRASIL (b), 2017) alterou substancialmente a CLT e inovou em diversos institutos do direito do trabalho, dentre os quais destaca-se, para este trabalho, a regulamentação específica do dano extrapatrimonial, prevista no Título II-A, entre os artigos 223-A a 223-G.

2.1 DO DANO EXTRAPATRIMONIAL TRABALHISTA

A discussão acerca das condenações experimentadas na Justiça do Trabalho que se pautam na tutela moral do trabalhador acompanha o crescimento do instituto do dano extrapatrimonial no direito brasileiro. É comum tanto ao magistrado, quanto ao advogado e ao estudioso do direito do trabalho a reflexão quanto aos parâmetros a serem adotados na quantificação do dano extrapatrimonial, permeando argumentos de previsibilidade, proporcionalidade e razoabilidade.

Clayton Reis, ao mencionar a relevância da proteção da esfera moral no direito do trabalho assinala:

O direito do trabalho é o ramo jurídico em cujo ambiente o estudo do dano moral deveria alcançar seu máximo desenvolvimento, em face da dimensão que assume na defesa dos valores contidos na pessoa do trabalhador – princípio Constitucional da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III da CF/88). Nesse caso, se encontram em jogo a sua personalidade, os seus bens pessoais, a sua dignidade, privacidade e outros bens de valor que são relevantes. Esses valores pessoais se sobrepõem quando aludem ainda à dignidade do trabalho, princípio basilar dos direitos sociais prescritos no artigo 5º, inciso XIII e caput do artigo 6º da Carta Magna. (2013, p. 78)

A regulamentação do dano extrapatrimonial promovida pela Reforma Trabalhista e posteriormente alterada pela Medida Provisória nº 808, de 2017, merece especial atenção ante sua relevância jurídica, social e econômica. As condenações da justiça obreira decorrentes da violação do âmbito moral do trabalhador somam expressivos valores que afetam tanto as empresas como a sociedade em geral.

Diante desta problemática situação de fato e de direito, pela inexistência de critérios e parâmetros claros na lei e na jurisprudência, a Reforma Trabalhista capitulou a tutela dos bens extrapatrimoniais, inicialmente dispondo que à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho aplicam-se apenas os dispositivos previstos no Título II-A da CLT, “do dano extrapatrimonial” (art. 223-A).

Desde a publicação do projeto que previu a criação deste artigo, muito se discutiu acerca da possível inconstitucionalidade de tal dispositivo pela expressa negativa de diálogo com as previsões legais constantes da Constituição Federal de 1988, do Código Civil de 2002 e demais legislações infraconstitucionais.

Em seguida, o art. 223-B conceitua o dano extrapatrimonial e determina 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 as titulares exclusivas do direito à reparação”. Além da conceituação, o referido dispositivo legal promove a limitação da legitimidade para a reclamação ao direito de indenização.

Na sequência, a Lei 13.467/17 estabeleceu em seu artigo 223-C que os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa natural são “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”. No entanto, a Medida Provisória nº 808/17 ampliou este rol e incluiu a etnia, a idade, a nacionalidade, e alterou o termo sexualidade para os termos gênero e orientação sexual como bens jurídicos albergados pela legislação obreira.

No que tange à proteção da pessoa jurídica, elencou-se como bens tutelados a imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência, conforme artigo 223-D, da CLT. Este dispositivo guarda relação direta com a Súmula nº. 227 do Superior Tribunal de Justiça, que assevera que a pessoa jurídica pode sofrer dano moral.

O artigo 223-E previu que a responsabilidade pelo dano extrapatrimonial é de todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão. Neste dispositivo vislumbra-se a presença dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, admitindo-se o reconhecimento de culpa concorrente e até mesmo exclusiva da vítima.

E seguindo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, previsto na Súmula nº. 37⁵, o art. 223-F estabelece que a reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo. Em seus parágrafos estabelece que se “houver cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, discriminará os valores das indenizações a título de danos patrimoniais

5 “Súmula 37 – São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

e das reparações por danos de natureza extrapatrimonial” e que a “composição das perdas e danos, assim compreendidos os lucros cessantes e os danos emergentes, não interfere na avaliação dos danos extrapatrimoniais”.

Por fim, ao versar sobre o posicionamento a ser adotado pelo magistrado no momento da condenação, o artigo 223-G determina que ao apreciar o pedido, o juízo considerará a natureza do bem jurídico tutelado, a intensidade do sofrimento ou da humilhação, a possibilidade de superação física ou psicológica, os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão, a extensão e a duração dos efeitos da ofensa, as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral, o grau de dolo ou culpa, a ocorrência de retratação espontânea, o esforço efetivo para minimizar a ofensa, o perdão, tácito ou expresso, a situação social e econômica das partes envolvidas e o grau de publicidade da ofensa (art. 223-G, CLT).

Em linhas gerais, apresentam-se, assim, as inovações trazidas pelo legislador ao tratar do dano extrapatrimonial no âmbito do direito. Cabe, desta forma, analisar especificamente a tarifação do dano prevista nos parágrafos 1º a 5º do artigo 223-G, da CLT, e verificar se estas disposições encontram-se em consonância com o entendimento emanado pelo Supremo Tribunal Federal quanto ao limite de atuação do Estado no âmbito econômico.

2.2 DATARIFAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL

A Lei nº. 13.467/17, em seu artigo 223-G, parágrafo primeiro, incluiu à Consolidação

das Leis do Trabalho a tarifação do dano extrapatrimonial e classificou a natureza da ofensa cometida em quatro níveis: ofensa de natureza leve, média, grave e gravíssima. Determinou, ainda, que em caso de julgamento procedente quanto ao pedido de dano extrapatrimonial, o magistrado deveria adotar parâmetros de forma não cumulativa a cada um dos níveis apresentados.

Com relação à ofensa de natureza leve, o inciso I determinou que o valor da indenização tem como limite máximo de condenação a soma equivalente três vezes o salário contratual do ofendido. Já o inciso II estabeleceu que a ofensa de natureza média será indenizável com o teto de cinco vezes o último salário do ofendido. A natureza grave da ofensa enseja um valor de indenização que possui como limite máximo o valor equivalente à até vinte vezes o valor do salário contratual do ofendido. E, por fim, a ofensa de natureza gravíssima encontra limite em até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

Destaca-se a redação adotada pelo legislador quando da escolha da expressão “salário contratual do ofendido”, vez que é afeta ao direito obreiro a aplicação do princípio da primazia da realidade⁶. Faz-se tal sinalização por ser comum ao direito trabalhista o reconhecimento em juízo e a integração de parcelas recebidas pelo trabalhador *a latere*,

6 “No Direito do Trabalho deve-se pesquisar, preferentemente, a prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviços, independentemente da vontade eventualmente manifestada pelas partes na respectiva relação jurídica. A prática habitual – na qualidade de uso – altera o contrato pactuado, gerando direitos e obrigações novos às partes contraentes (respeitando a fronteira da inalterabilidade contratual lesiva)”. DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 211.

ou extra folha, que alteram substancialmente a remuneração do trabalhador e conseqüentemente o valor a que teria direito de receber em caso de responsabilização da parte empregadora pelo dano extrapatrimonial.

Ocorre que a Medida Provisória nº. 808, de 14 de novembro de 2017, alterou o conteúdo do disposto no parágrafo primeiro do artigo 223-G da CLT, dando nova redação aos incisos que tarifam o dano extrapatrimonial. De acordo com a nova redação, a ofensa de natureza leve será indenizada em valor até três vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. A ofensa de natureza média em até cinco vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, seguida pela ofensa de natureza grave, indenizável em até vinte vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social ou, por fim, para ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

O parágrafo segundo, por sua vez, determina que se “o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1o deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor”.

O parágrafo terceiro teve sua redação alterada pela Medida Provisória 808/17, sendo que o texto que determinava que na reincidência entre partes idênticas, o juiz poderá elevar o valor da indenização em dobro, foi substituído pela redação de que “na reincidência de quaisquer das partes, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização”.

A Medida Provisória 808/17 incluiu

ainda os parágrafos quarto e quinto ao artigo 223-G, prevendo que para fins de reincidência do dano extrapatrimonial, esta ocorrerá se a ofensa idêntica ocorrer no prazo máximo de dois anos, contado do trânsito em julgado da decisão condenatória e que os parâmetros estabelecidos no parágrafo primeiro, que versa sobre a tarifação, não são aplicáveis aos danos extrapatrimoniais decorrentes da morte.

3 INCERTEZAS NA TUTELA COLETIVA DO TRABALHADOR

A atividade legislativa constitui elemento basilar e estrutural para a manutenção do sistema democrático brasileiro, devendo, o processo legislativo atender a diversas exigências legais, conforme dispõem os artigos 59 a 69, da Constituição Federal de 1988. A atividade criadora do texto legal, pautado em uma finalidade teleológica, deve, também, atender aos anseios e às necessidades da população, fazendo com que o texto de lei não apenas represente um produto do Poder Legislativo, mas que de fato configure as prioridades do real detentor do poder: o povo.

A partir desta máxima, o presente trabalho apresenta algumas das incertezas oriundas da Reforma Trabalhista, especialmente no tocante à tarifação do dano extrapatrimonial trabalhista e ao dano moral coletivo pleiteado perante à Justiça do Trabalho. As incongruências ou zonas de incerteza referentes ao tema podem ser fragmentadas em duas seções, delimitadas ao objeto de estudo do presente trabalho: o cabimento da ação coletiva na tutela do dano moral e a aplicabilidade da tarifação na demanda coletiva.

3.1 DO CABIMENTO DA TUTELA COLETIVA DO DANO MORAL TRABALHISTA APÓS A REFORMA

A previsão constante do artigo 223-A, da Consolidação das Leis do Trabalho, determina que “aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título”. De forma sequencial, o artigo 223-B assevera que a “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” (BRASIL, 2017).

Chama atenção a dupla delimitação imposta pela Reforma Trabalhista: a primeira quanto à legislação aplicável à tutela do trabalhador diante da ocorrência de ofensa à esfera extrapatrimonial; e a segunda no que tange à titularidade exclusiva por parte da pessoa física ou jurídica que se sente lesionada.

A base jurídica para a construção da doutrina sobre a indenização referente ao dano extrapatrimonial encontra na Constituição Federal e no Código Civil suas bases, especificamente no artigo 5º, incisos V e X, do texto constitucional e nos artigos 186, 927 e 944 do diploma civil, ao determinar a proteção da moral e que o dano causado será indenizável e que esta será medida pela extensão do dano, conforme anteriormente demonstrado.

Cabe a ressalva referente ao artigo 927 do Código Civil, que em seu parágrafo único determina que “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”, estabelecendo a responsabilidade

objetiva, também aplicável ao direito do trabalho.

No que tange ao dano moral coletivo, o legislador quedou-se silente, o que gera incerteza jurídica. O dano moral coletivo “decorre da ofensa do patrimônio imaterial de uma coletividade, ou seja, exsurge da ocorrência de um fato grave capaz de lesar o direito de personalidade de um grupo, classe ou comunidade de pessoas” (DALLEGRAVE NETO, 2010, p. 182), cabendo, em regra, ao Ministério Público do Trabalho atuar como representante processual da tutela do direito coletivo. A restrição de legitimidade afronta o artigo 129, da Constituição Federal, bem como o artigo 6º, inciso VII, alínea “a”, da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, ao desconsiderar as prerrogativas do Ministério Público do Trabalho na proteção coletiva dos trabalhadores.

A previsão legal submete-se também ao controle de convencionalidade, constatando-se que a reforma, no ponto em análise, infringe o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), especificamente em seus artigos 1º e 5º, inciso II, bem como a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), em seu artigo 26.

Verifica-se que a proteção coletiva no ordenamento brasileiro constitui um microsistema processual coletivo, composto pelas leis nº 7.347/1985, 4.717/1965 e 8.078/1990, que constituem as Leis de Regência dos Ministérios Públicos Estaduais e Lei Orgânica do Ministério Público da União; além do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 7.913/1989, e do Estatuto do Idoso, Lei nº 8.884/1994.

A Reforma Trabalhista, ao delimitar

o direito material aplicável e restringir a titularidade exclusiva para o pleito de dano extrapatrimonial aparentemente colide com o texto constitucional, com tratados internacionais e com o microssistema processual coletivo. Compete, desta maneira, à doutrina e à jurisprudência promoverem os padrões interpretativos a serem seguidos sobre o tema, bem como declarar eventuais inconstitucionalidades e inconveniências.

3.2 DA APLICABILIDADE DA TARIFAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL EM AÇÃO DE TUTELA COLETIVA

Ampla é a discussão acerca dos critérios utilizados para quantificar a indenização decorrente de dano extrapatrimonial, dada a inexistência de parâmetros específicos reconhecidos como válidos perante o ordenamento jurídico brasileiro. A Reforma Trabalhista, ao promover a tarifação do dano extrapatrimonial estabelece limites para o *quantum* indenizatório individual, não tratando sobre os valores devidos em demandas coletivas.

Conforme leciona Xisto Tiago de Medeiros Neto (2012, p. 300-301), os critérios amplamente adotados pelo órgão judicial na quantificação da indenização são: natureza, a gravidade e a repercussão da lesão; a situação econômica do ofensor; o proveito obtido com a conduta ilícita; o grau da culpa ou do dolo, se presentes, e a verificação de reincidência; e o grau de reprovabilidade social da conduta adotada.

Ocorre que com a alteração promovida pela Reforma e com a limitação do *quantum* indenizatório na demanda individual, questiona-

se se tais limites aplicam-se, de forma analógica, às ações coletivas. Xisto Neto assinala que as demandas individuais não possuem influência na quantificação da demanda coletiva, “em face da independência e autonomia entre o dano coletivo e as lesões individuais, por se tratarem de situações diferenciadas, com fundamentação e objetivos peculiares, inconfundíveis” (2012, p. 301).

Quanto à tarifação, em específico, o Supremo Tribunal Federal emanou entendimento no sentido de que “total limitação, prévia e abstrata, ao valor de indenização por dano moral, objeto de juízo de equidade, é incompatível com o alcance da indenizabilidade irrestrita assegurada pela atual Constituição da República” (BRASIL, 2006). Verifica-se, assim, aparente conflito entre o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal em casos anteriores de tentativa de tarifação do dano moral e o artigo 223-G, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Remanesce insegurança quanto aos efeitos e à abrangência da tarifação do dano extrapatrimonial tanto em demandas individuais quanto em ações coletivas de proteção aos trabalhadores. Neste sentido, caberá também aos tribunais e à doutrina a reflexão referente aos impactos da tarifação do dano extrapatrimonial nas ações coletivas, não havendo neste aspecto segurança jurídica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A existência de um microssistema processual coletivo no ordenamento jurídico brasileiro revela a importância jurídica, social e econômica da tutela conjunta dos indivíduos. Amplamente aplicada e efetiva no direito

do consumidor, a demanda judicial coletiva destaca-se cada vez mais na seara trabalhista, evitando o acontecimento de desrespeito às normas protetivas obreiras.

Vislumbra-se, do mesmo modo, a intensificação do debate acerca da tutela dos direitos da personalidade do trabalhador através das medidas legislativas que versam sobre as possibilidades de indenização por dano extrapatrimonial. Trata-se da busca pela segurança jurídica e pela previsibilidade no ordenamento jurídico brasileiro.

Ocorre que, por vezes, as inovações legislativas acabam por causar mais incertezas e inseguranças pelas lacunas e incongruências decorrentes na nova legislação. A Reforma Trabalhista, ao delimitar o direito material aplicável e restringir a titularidade exclusiva para o pleito de dano extrapatrimonial, suscitou debate na doutrina, na academia e na jurisprudência quanto aos seus efeitos e amplitude de aplicação.

O ordenamento jurídico brasileiro deve ser interpretado de forma unitária, sendo necessária a coadunação dos dispositivos legais com o texto constitucional e com os tratados internacionais sobre direitos humanos subscritos pelo Estado brasileiro. Significa dizer que as restrições promovidas pela Reforma Trabalhista não possuem apenas no processo legislativo seu critério de reconhecimento de validade.

O direito do trabalho e o direito processual do trabalho se deparam com um caminho de incertezas e inseguranças, seja pela criação de novos institutos, seja pela alteração de entendimentos anteriormente incorporados. Cabe, neste sentido, a reflexão acerca do papel do direito do trabalho no ordenamento jurídico

e na manutenção da ordem social.

A tutela do trabalhador, tanto na esfera individual quanto na esfera coletiva, deve ser oportunizada de maneira ampla e efetiva, conforme ditames constitucionais, não devendo a inovação legislativa restringir o acesso à justiça e a busca pela justiça social.

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: Ltr, 2011.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 18/11/2017.
- _____. Planalto. Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017. Altera a **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm>. Acesso em 17/11/2017.
- _____. Planalto. Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992. **Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 18/02/2018.

_____. Planalto. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 18/02/2018.

_____. Senado Federal. Lei complementar n. 75, de 20 maio 1993. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 10/03/2018.

_____. Senado Federal. Lei nº 5452, de 11 de janeiro de 1943. Institui a **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 18/11/2017.

_____. Senado Federal. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a **Ação Civil Pública** de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 10 mar. 2018

_____. Senado Federal. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a **Proteção Do Consumidor** e dá outras providências. Art. 81, parágrafo único, I. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 10 mar. 2018

_____. Senado Federal. Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 10/03/2018.

_____. Senado Federal. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a **Consolidação das**

Leis do Trabalho. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/legislacao/DetalhaSigen.action?id=17728053>>. Acesso em 17/11/2017.

_____. STJ (Superior Tribunal de Justiça) – **Súmula nº. 37**. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011_21_capSumula37.pdf. Acesso em 22/11/2017.

_____. STF (Supremo Tribunal Federal) – **RE 447.584-7 RJ**, Relator: Min. Cezar Peluzo, Data de Julgamento: 28/11/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-208. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re447584voto.pdf>>. Acesso em 22/11/2017.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2016.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **Direito do trabalho, dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica**. São Paulo: LTr, 2005.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. São Paulo: LTr, 2016.

_____. O Dano Moral Coletivo e o Valor da sua Reparação. In **Revista TST**, Brasília, vol. 78, nº 4, out/dez 2012. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/35831/014_medeiros_netto.pdf?sequence=3>. Acesso em:

01/03/2018.

REIS, Clayton. A Reparação do Dano Moral no Direito Trabalhista. **Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho**. V.2. Número 21. Agosto 2013.

_____. **Dano moral**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

TOMI, Kevin; OLIVEIRA, Lourival José de. Dano moral coletivo nas relações de trabalho: perspectiva jurídica de caracterização e reparação. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 11. p. 113-149, dez. 2016.

WESTPHAL, Roberta Schneider. **O dano moral e o direito do trabalho**: O novo código civil e a caracterização do dano moral nas relações de trabalho. Florianópolis: Momento Atual, 2003.