

O RECONHECIMENTO DO DANO EXISTENCIAL NO CONTEXTO DA REFORMA TRABALHISTA

THE RECOGNITION OF EXISTENTIAL DAMAGE IN THE CONTEXT OF LABOUR REFORM

Maria Cecília de Almeida Monteiro Lemos¹

RESUMO

O desmonte da legislação trabalhista promovido pela Reforma Trabalhista da Lei 13.467/2017 alterou a dinâmica de progressividade de direitos sociotrabalhistas vivenciada pelos trabalhadores brasileiros desde a promulgação da Constituição Federal de 1988. O reconhecimento da possibilidade de reparação do dano existencial – dano ao projeto de vida e à vida de relações – pela disposição do novo art. 223-A, da CLT, veio acompanhado de parâmetros de indenização de duvidosa constitucionalidade. A Justiça do Trabalho, que reconheceu a possibilidade de reparação de danos existenciais antes mesmo de a Lei 13.467/2017 incorporar essa modalidade de dano ao ordenamento jurídico, tem a importante missão de assegurar o respeito à Constituição e ao ordenamento jurídico internacional de proteção aos direitos dos trabalhadores ao apreciar os casos concretos de violação do patrimônio imaterial dos trabalhadores.

PALAVRAS-CHAVE: Dano existencial; Reforma Trabalhista

ABSTRACT

The dismantling of the laboral legislation caused by the Brazilian Labor Reform has changed the big picture of progressivity of rights experienced by workers since the promulgation of the Federal Constitution of 1988. Recognizing the possibility of repairing existential damage – a damage to the life project and to the life of relationship – according to the new CLT article 223-A has been followed by indemnification parameters with doubtful constitutionality. The Labour Justice, which has recognized the possibility of reparation of existential damage even before the Law 13.467/2017 incorporated this modality of damage to the legal system, has the importante mission to ensure respect for the constitution and the international legal order for the protection of worker's rights when assesting the concrete cases of violation of the intangible assets of the workers.

KEYWORDS: Existential damage; Labor Reform.

¹ Doutora em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília – UnB. Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP. Assessora da Ministra do Tribunal Superior do Trabalho Delaíde Alves Miranda Arantes. Professora do UDF- Centro Universitário. Membro do Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania (UnB/CNPq).

INTRODUÇÃO

Um dos mais graves retrocessos sociais experimentados pelo Brasil nos últimos 30 anos, a Lei 13.467/2017 promoveu a desconstrução do Direito do Trabalho a partir do esgarçamento do Princípio da Proteção - seu principal viés de sustentação – e da admissão de práticas precarizantes, que não se coadunam com os preceitos estabelecidos pela Constituição Federal de 1988.

Entre as alterações implementadas pela Lei 13.467/2017, o reconhecimento do dano existencial como espécie de dano ao patrimônio imaterial do trabalhador, pela inclusão do art. 223-A à CLT, veio acompanhado de uma série de medidas restritivas de direitos, inclusive no que se refere à previsão de formas discriminatórias de indenização. A Reforma Trabalhista tem sido duramente criticada por setores da sociedade comprometidos com a defesa dos direitos sociais, e representa um duro golpe do neoliberalismo no processo aquisitivo de direitos dos trabalhadores brasileiros.

A Justiça do Trabalho poderá desempenhar importante papel na interpretação da nova legislação, assegurando a proteção ao patrimônio imaterial dos trabalhadores, o respeito à matriz constitucional de 1988 e ao ordenamento jurídico internacional, de forma a preservar a dignidade humana como eixo central do Estado Democrático de Direito.

1. O CONTEXTO DA REFORMA TRABALHISTA

No Brasil, até o início do século XXI, apenas 30% dos trabalhadores ocupados eram regidos pelo Direito do Trabalho, em contraposição a cerca de 80% dos que vivem nos países capitalistas ocidentais mais desenvolvidos, o que demonstra que ainda há um grande espaço para que o Direito do Trabalho atue como instrumento civilizatório para a construção da democracia social e da cidadania, implementando ações afirmativas de combate à exclusão social e incentivando o desenvolvimento social do país com distribuição de renda². No entanto, no Brasil sempre predominou o “isolamento e certo desprestígio cultural”³ da Justiça do Trabalho, em contraponto ao prestígio e inserção social desfrutado na história dos países capitalistas europeus mais desenvolvidos. No final da década de 1990, essa tendência se acentuou, com a propagação do “ideário de

² DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos para a reconstrução*. 2.^a ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 127 a 134.

³ *Idem*, p. 128.

descomprometimento social do Estado”, que já se manifestara na Europa Ocidental após os anos de 1970.⁴ Para Maurício Godinho Delgado

Os efeitos deletérios desse desprestígio e isolamento disseminaram-se ainda mais em decorrência apelo da variante intelectual especificamente brandida contra as conquistas da Democracia Social no Ocidente, qual seja, a ideia do fim da *sociedade do trabalho*, do fim da *centralidade do trabalho* e do *emprego* no mundo capitalista.⁵

O Brasil, que sequer tinha conhecido o desenvolvimento de uma Social Democracia que assegurasse um mínimo de distribuição de renda e garantias para as grandes maiorias excluídas, viu o desprestígio ao Direito do Trabalho e os ataques à Justiça do Trabalho se intensificarem nos Governos Fernando Collor (1990-1992), Itamar Franco (1992-1994) e Fernando Henrique Cardoso (1995-2002). Naquele período, a influência do pensamento desregulador ultraliberal ganhou espaço inclusive em campos parlamentares de esquerda, tamanha a hegemonia da tendência flexibilizante, resultando em diversas modificações legislativas que atenderam aos interesses do mercado, como a disseminação das cooperativas de mão de obra pela Lei 8.949/94; a edição da MP 2.16441/2001, que amplia as hipóteses do contrato de estágio; a promulgação da Lei 9.601/98, que admite o Contrato Provisório de Trabalho; a Lei 9.601/98, que estabelece o regime de compensação de horas extras pelo sistema do banco de horas e a tentativa, infrutífera, de aprovação do Projeto de Lei 5.483/2001, que preconizava a prevalência do negociado sobre o legislado. Da mesma forma, uma tendência flexibilizante se infiltrou na jurisprudência trabalhista, que adotou interpretações permissivas e desregulamentadoras de caráter liberal. A expansão da terceirização nesse período foi outro fator de precarização das condições de trabalho que atuou de forma a rebaixar o patamar de direitos de grande parcela da população, admitindo um padrão rarefeito de proteção para os trabalhadores terceirizados.⁶

Entre os anos de 2003 e 2014, nos dois governos de Luiz Inácio Lula da Silva e no primeiro governo de Dilma Rousseff, o Brasil experimentou um período de ampliação e formalização do emprego, chegando a atingir uma evolução de 70% em relação aos empregos típicos e às relações de trabalho congêneres, como avulsos e servidores públicos, se comparado ao ano de 2002, segundo dados oficiais da RAIS (Relação Anual

⁴ *Idem*.

⁵ *Idem*. (Grifos do autor).

⁶ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Limites constitucionais da terceirização*. São Paulo: LTr, 2014, p. 105. p. 130-132.

de Informações Sociais)⁷. Tal condição foi alcançada a partir da harmonização de um discurso afirmativo de valorização dos direitos trabalhistas encampado pelo Poder Executivo, ao lado de medidas governamentais de cunho social e progressista, como a valorização do salário mínimo, a aprovação da Emenda Constitucional 72, que estendeu direitos trabalhistas para os trabalhadores domésticos e o combate ao trabalho infantil e ao trabalho em condição análoga a de escravo. No mesmo período foram legalizadas as Centrais Sindicais, pela Lei 11.648/2008. O prestígio da negociação coletiva foi ampliado por intermédio de alterações realizadas no Poder Normativo da Justiça do Trabalho pela EC/45. A mesma emenda ampliou a competência da Justiça do Trabalho, que passou a processar e julgar ações relacionadas a todas as relações de trabalho – além das relações de emprego típicas – e as ações envolvendo pedidos de dano moral.⁸

Ao mesmo tempo, a jurisprudência trabalhista caminhou no sentido da afirmação dos direitos individuais e sociais trabalhistas, destacando-se por restringir a precarização por intermédio das negociações coletivas, a flexibilização e as interpretações restritivas de direitos, tendo o Tribunal Superior do Trabalho revisado várias Súmulas que referendavam o pensamento neoliberal predominante na década de 1990. Para Maurício Godinho Delgado

Todos esses dados fáticos e jurídicos evidenciam o que o desafio da inclusão econômica e social das pessoas pelo caminho da generalização do Direito do Trabalho no país começou, pelo menos, a ser enfrentado no Brasil. Tão importante quanto isso, a experiência desse recente período evidencia o potencial e a testada eficácia do Direito do Trabalho para alcançar simultaneamente, crescimento econômico, justiça social, distribuição de renda e bem estar individual e social no contexto de uma economia capitalista.⁹

No ano de 2015, no segundo mandato de Dilma Rousseff, políticas governamentais econômico-financeiras de caráter monetarista e recessivas inverteram o quadro de evolução positiva das contratações trabalhistas e administrativas formais e desembocaram num aumento do desemprego e no desaquecimento da economia. Em 2016, o Golpe Parlamentar¹⁰ que afastou a presidenta eleita democraticamente foi também um duro

⁷ Fonte: RAIS-CAGET/DES/SPPE/MTE. Texto: “Características do Emprego Formal - Relação Anual de Informações Sociais – 2014”. Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego. *Idem*, p. 136.

⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos para a reconstrução*. 2.^a ed. São Paulo: LTr, 2015, p.137-138.

⁹*Idem*, 138-139.

¹⁰ Para Marcelo Neves, “o processo de impeachment atua como um equivalente funcional a um golpe de Estado. O objetivo é, na verdade, destituir a Chefa de Estado com base na distorção de um instituto constitucional legítimo. Ao falar de equivalente funcional a um golpe de Estado no sentido clássico da expressão, não descarto ser também adequado afirmar-se que se trata de um golpe parlamentar, judicial e

golpe contra os direitos trabalhistas conquistados historicamente pelos trabalhadores ao longo dos 75 anos de vigência da CLT e dos quase 30 anos da Constituição Federal de 1988. O novo governo, apoiado amplamente pela mídia conservadora e majoritária, passou a reabilitar a agenda ultraliberalista e neoconservadora que ameaçou o país nos idos de 1990. Para Mauricio Godinho Delgado:

Essa retomada se produziu, de maneira incisiva, a partir da derrubada do governo democrático precedente, adotando-se, a partir de então, entre outras, medidas fortes de restrição dos investimentos e gastos públicos em geral, privatização de segmentos estatais, política monetária restritiva, degradação das instituições, equipamentos e serviços públicos, extinção, diminuição ou restrição dos direitos e garantias sociais. [...] A recidiva de regressão antissocial no Direito do Trabalho brasileiro recebia impactante e unísono suporte ideológico dos grandes meios de comunicação de massa no Brasil (televisões, rádios, jornais e revistas), atuando com concertação disciplinada e aguda no sentido do desprestígio de todo o Direito Social (Direito da Seguridade Social e Direito do Trabalho) e de suas instituições públicas específicas mais relevantes.¹¹

Foi nesse cenário desastroso para a democracia e para o povo brasileiro que se apresentou o Projeto de Lei de Reforma Trabalhista (PL 38/2017) à Câmara dos Deputados no ano de 2016, visando a eliminar direitos trabalhistas de forma imediata ou a longo prazo e a atender aos interesses de mercado¹².

mediático. Retomando e relendo aqui uma velha distinção de Louis Althusser e entre aparelhos repressivos e aparelhos ideológico de Estado, um tanto fora de moda, pode-se dizer que, enquanto na versão clássica do golpe, a dimensão repressiva do aparato estatal sobressai, na versão atual, “moderna” ou (se quiserem) “pós-moderna”, prevalece a dimensão ideológica de agentes estatais e atores da sociedade civil. Em certos aspectos, esta talvez seja mais grave do que aquela, pois envolve uma escamoteação ideológica que, pretensamente em nome da constituição, distorce, corrói, erode a própria Constituição”. Disponível em: <<https://www.ocafezinho.com/2016/05/08/marcelo-neves-um-dos-principais-constitucionalistas-do-brasil-denuncia-o-golpe/>> Acesso em: 11/05/ 2018.

¹¹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos para a reconstrução*. 2.^a ed. São Paulo: LTr, 2015, p.139.

¹² Na ocasião, o parecer do relator Romero Jucá (MDB), favorável ao contrato de trabalho intermitente, foi rejeitado, sendo substituído pelo do Senador Paulo Paim (PT), que afirmava: “Essa modalidade de contrato- também conhecida como 'jornada zero hora'- é uma forma de legitimar o 'bico' como uma das opções de trabalho formal, porém, com menores custos para o empregador. Estabelece um vínculo de trabalho que permite à empresa pagar somente as horas de efetivo serviço, deixando o trabalhador sempre à disposição, 'resolvendo' um problema de fluxo de trabalho dos empregadores e impondo aos trabalhadores condições precarizadas de trabalho e vida. A principal justificativa apresentada pelo relator do projeto substitutivo da Reforma Trabalhista foi que 'o Brasil mudou desde 1943, quando a CLT foi criada. É preciso modernizar as relações de trabalho no Brasil, com novas modalidades de contratação que incluam novas formas de trabalho atuais. Entretanto, uma real modernização das relações de trabalho deveria ter como pressuposto a eliminação das formas precárias e arcaicas de trabalho ainda persistentes no Brasil, em pleno século XXI, e não a ampliação dessas práticas. Com o argumento de que 'os direitos estão restritos a um grupo de trabalhadores privilegiados, e, com a reforma, os trabalhadores informais e em subempregos - cuja realidade de vida não se encaixa na forma rígida que é a atual CLT - também serão cobertos pela CLT', o relator ampliou e criou formas precárias de trabalho, garantindo suposta segurança jurídica para as empresas, em detrimento da proteção ao trabalhador". Ademais, 'no trabalho intermitente, o empregado não terá direito a um período de férias remuneradas, pois elas serão pagas diluídas ao término de cada período de serviço". VEIGA, Aloysio Correa da. Reforma Trabalhista e

Na tentativa de sensibilizar o Senado Federal, 17 Ministros do Tribunal Superior do Trabalho encaminharam à instituição um documento condenando as alterações propostas pela dita Reforma Trabalhista, somando-se a um amplo movimento contrário ao projeto, capitaneado pela comunidade jurídica e acadêmica, sindicatos e movimentos sociais. O Tribunal Superior do Trabalho, nesse momento histórico, reproduziu a divisão da sociedade brasileira, tendo o então Presidente da Corte Ives Gandra Martins Filho como importante interlocutor junto à mídia em defesa da reforma.

Não obstante os esforços implementados e a deflagração da maior greve geral desde a época da ditadura militar (com 35 milhões de trabalhadores paralisados), a Reforma Trabalhista foi aprovada em abril de 2017 e encontra-se em vigor desde 11 de novembro do mesmo ano, (Lei 13.467/2017)¹³, “conduzindo a uma impressionante

trabalho intermitente. In: TUPINAMBÁ, Carolina; GOMES, Fábio Rodrigues (Coord.). *A reforma trabalhista: o impacto nas relações de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 45.

¹³ A Lei 13.467/2017 a chamada “Lei da Reforma Trabalhista” entrou em vigor a despeito da reprovação da ampla maioria da população [1] e dos protestos de setores da sociedade relacionados ao mundo do trabalho, como entidades representativas de trabalhadores [2], magistrados [3], advogados[4], Ministério Público[5] e a academia[6]. Não obstante encontrar-se mergulhado numa crise institucional, política e econômica sem precedentes e com apenas 5% de aprovação popular [7], o Governo Federal levou adiante a ideia de alterar a Consolidação das Leis do Trabalho, modificando o padrão de proteção estabelecido há 75 anos pela CLT. Somam-se ainda a esses fatores, a ausência de debates com a sociedade, a desinformação da população alimentada pela mídia [8], a pressão explícita de lobbys empresariais [9] e o açodamento da tramitação do projeto [10].

[1] O índice de rejeição às mudanças aprovadas chegou a mais de 95% na consulta pública aberta pelo Senado Federal sobre o tema. Disponível em <<https://juristas.com.br/2017/06/26/reforma-trabalhista-rejeicao-em-consulta-publica-e-de-9573/#.WYTYj2nyssg>> Acesso em 04/08/2017.

[2] Na greve geral dos trabalhadores em 28 de abril, a mídia noticiou a participação de mais de 35 milhões de pessoas. Disponível em <<https://www.brasildefato.com.br/2017/04/28/cut-paralisacao-e-a-maior-da-historia-35-milhoes-de-brasileiros-deixam-de-trabalhar/>> Acesso em 07/11/2017

[3] Nota Técnica da ANAMATRA contrária à reforma trabalhista. Disponível em <https://www.anamatra.org.br/files/NT_ANPT_ANAMATRA_ABRAT_SINAIT_Reforma-Trabalhista.pdf> Acesso em 07/11/2017

[4] Nota da Ordem dos Advogados do Brasil. Disponível em <<http://s.oab.org.br/arquivos/2017/06/reforma-trabalhista-preliminares-inconstitucionalidades.pdf>> Acesso em 07/11/2017

[5] O Ministério Público do Trabalho elaborou oito Notas Técnicas apontando inconstitucionalidades e violações de direitos no conjunto de leis que compõem a chamada “reforma trabalhista”. Disponível em <http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/publicacoes/notas-tecnicas!/ut/p/z1/jZDBCoJAElafxqsq2bWbZMSk8ii0PYSGtsmqCur5etndiytuc3wfczPDwxiYGXyyETSZLJM8m4_MftsziYuWWwxQCQO0hXug4OxJ2gTiHqAeGj5L8ALwinSHdksfY8YgTUB9o8_Arx8HBiKnc96ZCCBa9njQB_x15M1MJHL9N0HLVPTEcAUv3LFX5X3fnWNFU911DDtm11IaXluX6RhZ4qDb9ZNIk3EH_AUBXHGL0wiJyaPgE5q6xA/dz/d5/L2dBISEvZ0FBIS9nQSEh/> Acesso 01/11/2017.

[6] Como exemplo o Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania, da Universidade de Brasília Disponível em <<http://trabalho-constituicao-cidadania.blogspot.com.br/2017/07/artigo-reforma-trabalhista-e-suas.html>> Acesso em 07/11/2017.

[7] Segundo pesquisa IBOPE encomendada pela CNI, realizada entre 13 e 16 de julho de 2017. Disponível em <<http://g1.globo.com/politica/noticia/governo-temer-e-aprovado-por-5-e-reprovado-por-70-diz-ibope.ghtml>> Acesso em 04/08/2017.

[8] Pesquisa Brasileira de Mídia: Quase 90% dos brasileiros se informam pela televisão sobre o que acontece no país, sendo que 63% têm na TV o principal meio de informação. Segundo o relatório, a emissora mais vista pelos que responderam à pesquisa é a TV Globo, mencionada por 73% dos

redução do patamar civilizatório mínimo” instituído no Brasil pela Constituição Federal, em conjunto com as Convenções da OIT ratificadas pelo país e pela legislação infraconstitucional. Trata-se de um conjunto de “regras jurídicas contrárias ao espírito humanístico, democrático e social da Constituição da República de 1988 e do Direito Individual do Trabalho, do Direito Coletivo do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho”.¹⁴ Pendem sobre a nova lei, até essa data, vinte e uma Ações Diretas de Inconstitucionalidade¹⁵, e duas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (58 e 59). A ADI 5870 foi ajuizada pela Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) em razão da limitação para a fixação do valor de indenizações por danos morais estabelecida pela reforma.

Como resultado de um acordo costurado entre a Presidência da República e o Senado Federal, para viabilizar a aprovação do texto original da Reforma Trabalhista no Senado, em 14 de novembro de 2017 foi editada a Medida Provisória 808 – MP 808/2017, regulamentando 17 pontos polêmicos de forma a tentar amenizar os impactos previstos pela implantação da nova lei. Um dos pontos objeto de atenção da Medida Provisória foi a inserção de uma série de detalhes na regulação do contrato intermitente, regulamentado pelos arts. 452-A até 452-H, da CLT. Além disso, buscou-se atenuar algumas das impropriedades criadas pelo art. 223-A a 223-G, que dispõem sobre danos

entrevistados. Disponível em: <<http://www.secom.gov.br/atuacao/pesquisa/lista-de-pesquisas-quantitativas-e-qualitativas-de-contratos-atuais/pesquisa-brasileira-de-midia-pbm-2016.pdf/view>> Acesso em 07/11/2017

[9] Lobby empresarial: 34% das emendas vieram de computadores da CNT, CNI, CNF. Disponível em <<https://theintercept.com/2017/04/26/lobistas-de-bancos-industrias-e-transportes-quem-esta-por-tras-das-emendas-da-reforma-trabalhista/>> Acesso em 07/11/2017

[10] O Código de Processo Civil tramitou no Congresso Nacional por 5 anos e Código Civil, por 27 anos. In: ARANTES, Delaíde Alves Miranda; LEMOS, Maria Cecília de Almeida Monteiro. *A Lei nº 13.467/17 da reforma trabalhista e os impactos para as mulheres no trabalho*, p. 69. In: ARRUDA, Kátia Magalhães; ARANTES, Delaíde Alves Miranda. *A centralidade do trabalho e os rumos da legislação trabalhista: homenagem ao Ministro João Oreste Dalazen*. São Paulo: LTr, 2018.

¹⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos para a reconstrução*. 2.ª ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 140-141.

¹⁵ ADI 5766 (Justiça Gratuita), ADI 5794(Contribuição Sindical), ADI 5806 (Trabalho Intermitente), ADI 5810 (Contribuição Sindical), ADI 5811 (Contribuição Sindical), ADI 5813 (Contribuição Sindical), ADI 5815 (Contribuição Sindical), ADI 5826 (Trabalho Intermitente), ADI 5850 (Contribuição Sindical), ADI 5859(Contribuição Sindical), ADI 5865 (Contribuição Sindical), ADI 5867 (Depósito recursal), ADI 5870 (Indenização por Dano Moral), ADI 5885 (Contribuição Sindical), ADI 5887 (Contribuição Sindical), ADI 5888 (Contribuição Sindical), ADI 5892(Contribuição Sindical), ADI 5900 (Contribuição Sindical), ADI 5912(Contribuição Sindical), ADI 5913 (Contribuição Sindical), ADI 5923 (Contribuição Sindical). Disponível em: < <http://www.saadadvocacia.com.br/publicacoes/noticias/69-tabela-das-adins-reforma-trabalhista> > Acesso em 11/05/2018. Após esse levantamento, ingressaram mais três ações relativas à Lei 13.467/2017, no STF: As ADCs 58 e 59, (Correção de valores pela TR) e a ADI 6002 (Necessidade de liquidação do pedido da reclamação trabalhista).

Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=389943&caixaBusca=N>> Acesso em: 28/10/2018.

extrapatrimoniais na relação trabalhista. Aliás, no que se refere às ações com pedido de indenização por danos morais, as mudanças da Reforma Trabalhista resultaram em impactante redução do número de processos em 2018, em razão dos riscos que o tema enfrenta diante das dificuldades de prova e das possíveis consequências ao trabalhador no caso de sucumbência.¹⁶

A instabilidade institucional e a insegurança jurídica aumentaram com o fim da vigência da MP 808, em 24/4/2018, que após 120 dias em vigor sem conseguir ser pautada para a apreciação do Congresso Nacional, perdeu a eficácia e fez com que voltasse a vigorar o texto original da Lei 13.467/2017.

Em 24 de maio de 2018, o Governo Federal publicou no Diário Oficial da União a Portaria 349 do Ministério do Trabalho reproduzindo parcialmente o texto da MP 808. Para Ricardo Pereira Freitas Guimarães, no entanto, a portaria, enquanto ato administrativo, não pode e não deve legislar, não possui força vinculante, apenas é uma manifestação unilateral do Estado, eivada de inconstitucionalidade, pois caberia ao Congresso Nacional editar um Decreto Legislativo sobre a matéria, nos termos do que preconiza o art. 62, §. 3.º e § 11, da Constituição Federal.¹⁷

Em meio a um mar de insegurança jurídica, no bojo das alterações aprovadas pela Lei 13.467/2018, foi introduzido o Título II – A à CLT, com o objetivo de regular os danos extrapatrimoniais nas relações de trabalho, trazendo, entre outras medidas, o reconhecimento do dano existencial como espécie de dano indenizável.

2. O RECONHECIMENTO DO DANO EXISTENCIAL PELA LEI 13.467/2017

Na Justiça do Trabalho, o reconhecimento da hipótese de reparação por dano existencial em razão de danos ao projeto de vida e à vida de relações do trabalhador, motivados pelas violações de direitos perpetradas no ambiente de trabalho que afetam a qualidade de vida do indivíduo, foi consolidado, inicialmente, pelas decisões das

¹⁶ “Nos três primeiros meses completos de vigência da reforma trabalhista, o número de novas ações abertas na Justiça caiu à metade em relação ao mesmo período de um ano atrás – de 571 mil para 295 mil. Os processos também estão mais enxutos. Pedidos de indenização por dano moral e adicional de insalubridade e periculosidade praticamente desapareceram das listas de demanda”. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,nova-lei-trabalhista-faz-desaparecer-aco-es-por-danos-morais-e-insalubridade,70002249757>> Acesso em: 11/05/2018

¹⁷ GUIMARÃES, Ricardo Pereira de Freitas. Entrevista. Disponível em <http://asmetro.org.br/portalsn/2018/05/25/portaria-ministerial-estabelece-regras-para-o-trabalho-intermitente/> Acesso em 25/05/2018.

instâncias primárias, confirmadas posteriormente pelo Tribunal Superior do Trabalho¹⁸. A postura progressista e corajosa do judiciário ao admitir o dano existencial numa interpretação ampliativa do conceito de dano moral, foi fundamental para a inclusão do dano existencial entre as espécies de danos indenizáveis pela Reforma Trabalhista de 2017 pelo Congresso Nacional.

A inclusão do dano existencial entre as hipóteses de dano reconhecidas legalmente pelo ordenamento jurídico, por intermédio do art. 223-B, da CLT, foi essencial para encerrar a polêmica sobre a possibilidade de autonomia do dano existencial. No entanto, embora o reconhecimento expresso do dano existencial no ordenamento jurídico tenha sido positivo, o legislador buscou vincular essa modalidade de dano aos ditames da Lei 13.467/2017 - Título II-A, Do Dano Extrapatrimonial - que estabelece uma série de restrições para a fixação do valor da indenização. Prescreve o texto da Lei:

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

- I - a natureza do bem jurídico tutelado;
- II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação;
- III - a possibilidade de superação física ou psicológica;
- IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;
- V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;
- VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;
- VII - o grau de dolo ou culpa;
- VIII - a ocorrência de retratação espontânea;
- IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa;

¹⁸ Primeira decisão do Tribunal Superior do Trabalho: BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Processo n. RR - 727-76.2011.5.24.0002, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 19/06/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/06/2013.

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;
§ 2º 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;
§ 3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização;

A leitura literal dos dispositivos incluídos na Consolidação das Leis do Trabalho sobre o dano extrapatrimonial nas relações de trabalho pode levar a ideia de que o legislador quis restringir toda a matéria aos termos estabelecidos no referido Título, quando afirma, no art. 223-A, que “Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho *apenas* os dispositivos deste Título”¹⁹. Por óbvio que não seria possível a interpretação de qualquer lei de ordem infraconstitucional sem que se observe o diálogo das fontes e o ordenamento jurídico como um sistema, vinculado primeiramente à Constituição e aos Tratados e Convenções Internacionais dos quais o Brasil é signatário. Isto porque, a esfera moral das pessoas não pode sofrer restrição à reparação ampla e integral quando violada, por constituir conteúdo do valor dignidade humana, fundamento do Estado Democrático de Direito e da Constituição Federal, insculpido no art. 1.º, III, da Constituição de 1988, cuja proteção é assegurada no art. 5.º, V e X, devendo ser aplicadas todas as normas existentes no ordenamento jurídico que possam assegurar a máxima efetividade constitucional a esse direito fundamental. A interpretação literal do art. 223-A da CLT constituiria em tratamento injusto e discriminatório aos trabalhadores, conduta incompatível com o Estado Democrático de Direito.²⁰

¹⁹CLT, art. 223-A. (Grifos acrescentados).

²⁰Conforme informação disponível no site do STF, “a Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) ajuizou, no Supremo Tribunal Federal (STF), a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5870, com pedido de medida cautelar, contra dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), alterados em decorrência da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) e, posteriormente, pela edição da Medida Provisória (MP) 808/2017. Os dispositivos questionados (incisos I a IV do parágrafo 1º do artigo 223-G da CLT) estabelecem limites para a fixação de valores da indenização por dano moral decorrente da relação de trabalho. Para a entidade, a lei não pode impor limitação ao Poder Judiciário para a fixação de

Ademais, a Lei 13.467/2017 não tem o condão de afastar a aplicabilidade dos princípios tuitivos próprios do Direito do Trabalho como o princípio da proteção, da primazia da realidade, da irrenunciabilidade, da norma mais favorável, da proibição de alteração contratual lesiva ao trabalhador entre outros aplicáveis à todos os negócios jurídicos, como o princípio da boa-fé objetiva, dos poderes inquisitórios do juiz e do livre convencimento motivado. Além disso, na análise do caso concreto, continuam em plena vigência os arts. 8.º e 9.º da CLT, que asseguram o diálogo das fontes na interpretação do Direito e a nulidade dos atos praticados com o intuito de fraudar a legislação trabalhista, de forma que tais instrumentos possibilitam ao juízo assegurar os direitos trabalhistas por uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico.

Finalmente, para além da tentativa do novo art. 223-A da CLT de excluir a proteção constitucional ou mesmo a do Código Civil, e até do direito comparado, ao prever que somente os dispositivos a ele seguintes tutelariam a personalidade do trabalhador, o novo artigo preconiza que as prescrições legais, relativas à proteção dos direitos da personalidade no ambiente de trabalho, revestir-se-ão de natureza puramente econômica, sem manifestar qualquer preocupação com medidas preventivas ou inibitórias que promovam um ambiente de trabalho sustentável, o que demonstra uma

indenização por dano moral, sob pena de limitar o próprio exercício da jurisdição. [...] A Anamatra ressalta que subsiste a violação ao contido no inciso XXVIII do artigo 7º da CF, que garante ao empregado uma indenização ampla do dano extrapatrimonial decorrente da relação de trabalho. “A restrição ao ofício judicante viola a independência dos juízes para julgar as causas e aplicar a lei de acordo com o texto constitucional e com suas convicções [...] Além disso, a associação explica que o Supremo, quando declarou a inconstitucionalidade da Lei de Imprensa (ADPF 130), firmou jurisprudência no sentido de que o dano decorrente da ofensa praticada pela imprensa não poderia ficar limitado, para fins de indenização, a valores previamente fixados em lei.” Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=367459>> Acesso em: 12/10/2018. Nesse sentido, a Ementa da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da ANAMATRA: EMENTA: DANO EXTRAPATRIMONIAL. RELAÇÃO DE TRABALHO. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. NÃO DISCRIMINAÇÃO/ISONOMIA. NECESSIDADE DE REPARAÇÃO AMPLA E INTEGRAL. PROIBIÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL TRABALHISTA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 223-A DA CLT. 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. Sob a ótica do princípio especial trabalhista da norma mais favorável, 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, efetivando-se o art. 5º, V e X, da CF. A interpretação literal do art. 223-A da CLT resultaria em tratamento discriminatório injusto e odioso às pessoas inseridas na relação laboral, notadamente ao trabalhador, maior atingido, em claro retrocesso social. Inconstitucionalidade do art. 223-A da CLT por clara ofensa aos arts. 1º, III; 3º, IV; 5º, caput e incisos V e X e 7º, caput, da CF. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis2.asp?ComissaoSel=2>> Acesso em: 12/10/2018

“predisposição do legislador para a monetização, pura e simples, dos direitos da personalidade”.²¹

O art. 223-B preceitua 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”. Tal previsão não exclui a reparação de danos sofridos por terceiros ou de danos morais coletivos relacionados às relações de trabalho, nem a possibilidade de exercício do direito de ação em razão do dano por ricochete²², ou seja, o dano moral indireto²³.

De acordo com Rosemay de Oliveira Pires e Arnaldo Afonso Barbosa:

[...] a expressão “titulares exclusivos não implica necessariamente na afirmação de que somente os diretamente envolvidos nessa relação – a vítima direta do dano e o ofensor – são os únicos titulares do direito subjetivo à reparação. Várias hipóteses podem ser lembradas, para demonstrar que herdeiros ou dependentes do empregado, por exemplo, são titulares de direitos trabalhistas atuando no processo em condições de legitimação para a ação, inclusive como substitutos processuais, porque titulares do direito subjetivo correlato.²⁴

Outra polêmica promovida pela nova lei foi a apresentação de um rol de direitos sujeitos à reparação, incluídos no art. 223-C, quais sejam “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”. Está patente a natureza exemplificativa dos direitos elencados, pois a Constituição Federal, em sua dinâmica de proteção à pessoa humana, não pode conceber um rol de direitos personalíssimos estabelecidos numa lei infraconstitucional como taxativo.

²¹ CARVALHO, Augusto César Leite de Carvalho. *Direito do trabalho*: curso e discurso. 2.^a ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 369.

²² O Supremo Tribunal Federal reconheceu o dano por ricochete no AI 400.336. AgR/RJ etc. O reconhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça ocorreu no AgRg no AREsp. 104.925/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, DJe 26.06.2012, AgRg no Ag 1.413.481/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 19.03.2012 etc.; pelo TST no E-RR 1187- 80.2010.5.03.0035, SBDI-I, Redator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 12.05.2016, Data de Publicação: DEJT

²³ Para Sebastião Geraldo de Oliveira “Dano moral indireto, reflexo ou, em ricochete, é aquele que, sem decorrer direta e imediatamente de certo fato danoso, com este guarda um vínculo de necessidade, de modo manter o nexo de causalidade entre a conduta ilícita e o prejuízo. Ainda que sejam distintos os direitos da vítima imediata e da vítima mediata, a causa indireta do prejuízo está intensamente associada à causa direta, tornando perfeitamente viável a pretensão indenizatória”. Processo n. RO 1019-2007-042-03-00-3, Rel. Des. Sebastião Geraldo de Oliveira. DJEMG 29.07.2009. Tribunal Regional da 3.^a Região. In: LOPES, Willian Cândido. *Dano moral por ricochete na seara trabalhista*. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/conteudo/dano-moral-por-ricochete-na-seara-trabalhista>> Acesso em: 14.11.2011.

²⁴ PIRES, Rosemary de Oliveira; BARBOSA, Arnaldo Afonso. A dimensão patrimonial do dano moral na reforma trabalhista: análise e questionamentos acerca dos novos arts. 223-A a 223-G, da CLT. In: JANOTTI, Cláudio da Rocha; MELO, Raimundo Simão de. *Constitucionalismo, Trabalho, Seguridade Social e as reformas Trabalhista e Previdenciária: I Congresso Internacional de Direito do Trabalho e Direito da Seguridade Social – Programa de Mestrado em Direito do UDF*, São Paulo: LTr, 2017, p. 340.

O art. 223-G estabelece os critérios legais a serem utilizados pelo juízo na apreciação do pedido de dano moral ou existencial. No entanto, a criação de um rol de critérios exemplificativo não pode limitar o juízo no julgamento de casos concretos, desde que a decisão judicial seja devidamente fundamentada, conforme assegura o art. 93, IX, da Constituição Federal.

Por fim, a mais polêmica das disposições da Lei 13.467/2017, os parágrafos 1.º I, II e III e IV, § 2.º e § 3.º, do art. 223-G, estabelecem limites máximos à indenização, por critérios que vão da gravidade do dano à vinculação ao salário do ofendido e veda a acumulação de danos.

Para Rosemary de Oliveira Pires e Arnaldo Afonso Barbosa:

Nivelando o dano moral a uma patrimonialidade calculada, matemática, própria dos danos materiais, tal regulação inviabiliza sobremaneira o valor imaterial do trabalho do homem que o realiza e que, por meio dele, se realiza em dignidade, desprezando-a por meio da coisificação do labor humano e das lesões dele decorrentes. Logo o especial ramo do Direito do Trabalho, regulador das relações de trabalho, as quais têm na pessoalidade um de seus elementos caracterizadores. [...]Ao tarifar, limitadamente, a reparação por dano moral ao salário da vítima, o dispositivo viola o princípio isonômico insculpido na Constituição Federal (art. 5.º, caput), e mais particularmente, o direito à isonomia entre trabalho manual, técnico e intelectual e ente os profissionais respectivos (art. 7.º, XXXII). Frustra, desta forma, e por consequência, também os preceitos constitucionais relativos à dignidade humana e ao primado do trabalho (art. 1.º, III e IV, e art. 193).²⁵

Os autores entendem, também, que resta violada a Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, que proíbe a discriminação no emprego e nas condições de trabalho, ratificada pelo Brasil. Por fim, quanto ao impedimento legal para acumulação, lembram que a Constituição Federal assegura no art. 5.º, X, a acumulação de danos materiais e morais e não estabelece limite pecuniário, sob pena de violação ao princípio da reparação integral do dano²⁶.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 5870, ajuizada pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – Anamatra, no Supremo Tribunal Federal, aponta para a inconstitucionalidade do art. 223-G, que estabelece o limite a indenização por dano moral, por entender que “a lei não pode impor limitação ao Poder Judiciário para a fixação de indenização por dano moral, sob pena de limitar o próprio

²⁵PIRES, Rosemary de Oliveira; BARBOSA, Arnaldo Afonso. A dimensão patrimonial do dano moral na reforma trabalhista: análise e questionamentos acerca dos novos arts. 223-A a 223-G, da CLT. In: JANOTTI, Cláudio da Rocha; MELO, Raimundo Simão de. Constitucionalismo, Trabalho, Seguridade Social e as reformas Trabalhista e Previdenciária: *I Congresso Internacional de Direito do Trabalho e Direito da Seguridade Social – Programa de Mestrado em Direito do UDF*, São Paulo: LTr, 2017, p. 345.

²⁶ *Idem*, p. 346.

exercício da jurisdição”. Para a entidade, que representa os juízes e juízas do trabalho de todo o Brasil, a lei não pode se sobrepor ao conteúdo do art. 7.º, XXVIII, da Constituição Federal, que assegura uma indenização ampla do dano moral decorrente de relação do trabalho, por considerar que “A restrição ao ofício judicante viola a independência dos juízes para julgar as causas e aplicar a lei de acordo com o texto constitucional e com suas convicções”.

A ADI ressalta que o Supremo Tribunal Federal já declarou a inconstitucionalidade da Lei de Imprensa (ADPF 130), ao julgar o dano moral decorrente de ofensa praticada pela imprensa, e considerou que a indenização não pode ser limitada a valores previamente fixados em lei. Conseqüentemente, a ANAMATRA considera que, se a tarifação da indenização por dano moral disposta na Lei de Imprensa é inconstitucional, “a tarifação da indenização por dano moral decorrente da relação de trabalho, também se mostra inconstitucional”.

3. A MATRIZ CONSTITUCIONAL DE 1988 COMO PARADIGMA PARA A ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO

Sobre a inafastabilidade da interpretação conforme a Constituição nos parâmetros do Estado Democrático de Direito, Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado afirmam:

Uma das técnicas consagradas de interpretação lógico-sistemática e teleológica consiste na interpretação em conformidade com a Constituição da República - ou em conformidade com certo(s) princípio(s) constitucional(ais) -, a par da interpretação em conformidade com determinado(s) diploma(s) normativo(s) internacional(ais) imperativo(s) no Brasil. Nesse quadro técnico e metodológico, ao invés de se invalidar a regra jurídica interpretada, perfila-se pela adoção da interpretação conforme, de maneira a autorizar a agregação dos comandos imperativos provindos da Constituição.²⁷

Para os autores, a aplicação dos princípios constitucionais, ao lado do princípio da norma mais favorável, insculpido no *caput* do art. 7º da Constituição Federal, se torna imprescindível na “dinâmica hermenêutica, em praticamente quase todas as situações interpretativas”.²⁸ Como exemplos de princípios constitucionais relacionados ao Direito do Trabalho, destacam o “princípio da centralidade da pessoa humana”, além dos

²⁷ DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à lei 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017, p. 96.

²⁸ DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à lei 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017, p. 98.

princípios da valorização do trabalho e do emprego; da dignidade da pessoa humana; da justiça social e o “princípio da subordinação da propriedade à função socioambiental”.²⁹

O Direito do Trabalho, além dos princípios próprios e dos princípios constitucionais, atrai um amplo arcabouço normativo, que deve se integrar à norma interpretada, como, por exemplo, o conjunto formado pelos vários diplomas internacionais de direitos humanos, com ênfase aos Tratados e Convenções da OIT e os da ONU.³⁰ Esses “diplomas internacionais de direitos humanos, econômicos, sociais e culturais”, relacionados aos direitos trabalhistas individuais, sociais e coletivos, compõem o Direito do Trabalho brasileiro e possuem *status* de norma supralegal, restando totalmente integrados à ordem jurídica interna.³¹

Por fim, Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado enfatizam:

Os métodos de interpretação considerados pela Hermenêutica Jurídica, dessa maneira, têm de apresentar a aptidão para realizar essa harmonização sistêmica de sentidos normativos, sob pena de não concretizarem adequadamente o seu papel interpretativo.³²

O discurso de afirmação do Direito do Trabalho passa pela garantia de efetividade dos direitos constitucionalizados materializada em decisões judiciais que contribuam com o “contramovimento” necessário à reafirmação da dignidade sobre o lucro, numa perspectiva contra majoritária de resistência ao atual cenário de retrocessos sociais vivido no Brasil e no mundo. Para Renata de Queiróz Dutra:

A dimensão dos conflitos sociais representados dentro do próprio movimento jurisprudencial e também na função paradoxal do Direito do Trabalho em uma sociedade capitalista precisa ser compreendida em sua complexidade e deve ser vista como produtiva e constitutiva de avanços e recuos que se apresentam a partir do caminhar histórico das forças sociais.³³

²⁹ *Idem.*

³⁰ Silvio Beltramelli Neto nos fala sobre a existência de normas com hierarquia constitucional fora do texto da Constituição, difundida a partir da experiência francesa de reconhecimento da existência do que se denomina “bloco constitucionalidade”. O autor cita Celso Lafer, expressamente favorável à hierarquia constitucional dos tratados direitos humanos, não obstante a possível diferenciação ensejada pelo § 3º do art. 5º, da Constituição Federal, o que corrobora a aplicação da teoria do bloco de constitucionalidade com o objetivo de imprimir “vigor e força normativa da Constituição”, a ser utilizado como um “parâmetro hermenêutico, de hierarquia superior, de integração, e ampliação do universo dos direitos constitucionalizados previstos, além de critério de preenchimento de eventuais lacunas”. BELTRAMELLI NETO, Silvio. Hierarquia das Convenções Internacionais no Direito Interno. In: ROCHA, Claudio Janotti da (coord.). *Direito Internacional do Trabalho: Aplicabilidade e eficácia dos Instrumentos Internacionais de Proteção ao Trabalhador*. São Paulo: Ltr, 2018, p. 455.

³¹ *Idem*, p. 217.

³² *Idem*, p. 89.

³³ DUTRA, Renata Queiróz. *Do outro lado da linha: poder judiciário, regulação e adoecimento dos trabalhadores em call centers*. São Paulo: LTr, 2014, p. 233.

Indubitavelmente, a onda neoliberal e neoconservadora repercute na formação da jurisprudência trabalhista, de maneira que, segundo Maurício Godinho Delgado:

A essa blitzkrieg³⁴ impressionante e avassaladora somaram-se interpretações jurídicas relativamente novas, provindas de decisões judiciais de grave impacto. Tais interpretações jurídicas perfilavam-se, infelizmente, na linha da desconstrução dos direitos individuais e sociais trabalhistas como direitos fundamentais da pessoa humana, além da desconstrução da matriz humanística e social da Constituição da República Federativa do Brasil, com seus vários e importantes princípios humanísticos e sociais, conhecidos na doutrina pelo epíteto de princípios constitucionais do trabalho – os quais passaram a ser repetidamente negligenciados.³⁵

Uma sociedade livre, justa e solidária, conforme preconiza a Constituição Federal, exige firmeza daqueles que se dispõem a enfrentar a voracidade do mercado, que tritura o corpo e alma do trabalhador no “moinho satânico”³⁶. Nesse sentido, o desafio do Tribunal Superior do Trabalho como uniformizador da jurisprudência trabalhista nacional é enorme, pois poderá jogar o papel de imprimir em suas decisões judiciais um padrão regulatório coerente com os princípios do Direito do Trabalho e o elevado padrão de proteção à pessoa humana, estabelecido pela Constituição de 1988, ou sucumbir às pressões do mercado e, desta forma, perecer ao lado dos direitos que deveria defender, contribuindo para a vitória do discurso do fim do Direito do Trabalho como ramo autônomo do Direito e da extinção da Justiça do Trabalho como Justiça Social especializada.

A densificação do conceito de dano moral pelo reconhecimento do dano existencial, por meio da condenação de situações abusivas experimentadas pelos trabalhadores, superexplorados pelos novos modos de gestão e produção, consiste em uma possibilidade que o atual momento histórico apresenta ao Direito do Trabalho, como expressão da sua potencialidade de atuação no sistema capitalista como instrumento regulatório das relações de trabalho.

Para tanto, o caberá à Justiça do Trabalho observar essencialmente na Constituição Federal, que protege a pessoa humana em sua dignidade e assegura a defesa do patrimônio jurídico imaterial do sujeito trabalhador.

³⁴ Expressão alemã que designa “ataque fulminante, guerra-relâmpago”, estratégia utilizada na Primeira Guerra Mundial. Disponível em: <<https://www.infoescola.com/historia/blitzkrieg/>>. Acesso em: 11/05/2018

³⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos para a reconstrução*. 2.^a ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 140.

³⁶ A expressão é de Karl Polanyi. POLANYI, Karl. *A grande transformação social*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

Diante dos parâmetros estabelecidos pelo art. 223-A, da CLT, deverá o julgador assegurar a reparação integral do dano moral, garantida no art. 5.º, V e X, da Constituição Federal, de forma que o trabalhador lesionado dentro do ambiente de trabalho não seja tratado como cidadão de segunda categoria.

No momento em a legislação trabalhista sofre um verdadeiro desmonte e que a Justiça do Trabalho convive diariamente com ameaças de extinção, a Constituição é um poderoso instrumento de resistência. Aos magistrados trabalhistas caberá assegurar, no julgamento de casos concretos, a garantia de igual respeito e consideração aos trabalhadores lesionados em sua integridade moral, sejam homens ou mulheres, independentemente do padrão salarial, imprimindo à Lei 13.467/2017 uma interpretação conforme a Constituição e assegurando o respeito às Normas e Tratados Internacionais da Organização Internacional do Trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARRUDA, Kátia Magalhães; ARANTES, Delaíde Alves Miranda. *A centralidade do trabalho e os rumos da legislação trabalhista: homenagem ao Ministro João Oreste Dalazen*. São Paulo: LTr, 2018.

CARVALHO, Augusto César Leite de. *Direito do trabalho: curso e discurso*. 2.ª ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 369.

DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Limites constitucionais da terceirização*. São Paulo: LTr, 2014, p. 105. p. 130-132.

DELGADO, Gabriela Neves; PIMENTA, José Roberto Freire; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; Lopes, Othon de Azevedo (coord.). *Direito Constitucional do Trabalho: Princípios e Jurisdição Constitucional do TST*. São Paulo: LTr, 20

DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos para a reconstrução*. 2.ª ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 127 a 134.

DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à lei 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017, p. 96.

DUTRA, Renata Queiróz. *Do outro lado da linha: poder judiciário, regulação e adoecimento dos trabalhadores em call centers*. São Paulo: LTr, 2014, p. 233.

JANOTTI, Cláudio da Rocha; MELO, Raimundo Simão de. *Constitucionalismo, Trabalho, Seguridade Social e as reformas Trabalhista e Previdenciária: I Congresso Internacional de Direito do Trabalho e Direito da Seguridade Social – Programa de Mestrado em Direito do UDF*, São Paulo: LTr, 2017, p. 340.

LOPES, Willian Cândido. *Dano moral por ricochete na seara trabalhista*. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/conteudo/dano-moral-por-ricochete-na-seara-trabalhista>> Acesso em: 14.11.2011.

POLANYI, Karl. *A grande transformação social*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

ROCHA, Claudio Janotti da (coord.). *Direito Internacional do Trabalho: Aplicabilidade e eficácia dos Instrumentos Internacionais de Proteção ao Trabalhador*. São Paulo: Ltr, 2018, p. 455.

TUPINAMBÁ, Carolina; GOMES, Fábio Rodrigues (Coord.). *A reforma trabalhista: o impacto nas relações de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 45.

SITES

<https://www.anamatra.org.br/files/NT_ANPT_ANAMATRA_ABRAT_SINAIT_Reforma-Trabalhista.pdf > Acesso em 07/11/2017

<<http://asmetro.org.br/portalsn/2018/05/25/portaria-ministerial-estabelece-regras-para-o-trabalho-intermitente/> > Acesso em 25/05/2018.

<<https://www.brasildefato.com.br/2017/04/28/cut-paralisacao-e-a-maior-da-historia-35-milhoes-de-brasileiros-deixam-de-trabalhar/> > Acesso em 07/11/2017

<<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,nova-lei-trabalhista-faz-desaparecer-aco-es-por-danos-morais-e-insalubridade,70002249757>> Acesso em: 11/05/2018

<<http://g1.globo.com/politica/noticia/governo-temer-e-aprovado-por-5-e-reprovado-por-70-diz-ibope.ghtml> > Acesso em 04/08/2017.

<<https://www.infoescola.com/historia/blitzkrieg/>> Acesso em: 11/05/2018

<<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis2.asp?ComissaoSel=2>> Acesso em: 12/10/2018

<<https://juristas.com.br/2017/06/26/reforma-trabalhista-rejeicao-em-consulta-publica-e-de-9573/#.WYTYj2nyssg> > Acesso em 04/08/2017.

<<http://oab.org.br/arquivos/2017/06/reforma-trabalhista-preliminares-inconstitucionalidades.pdf>> Acesso em 07/11/2017

<<https://www.ocafezinho.com/2016/05/08/marcelo-neves-um-dos-principais-constitucionalistas-do-brasil-denuncia-o-golpe/> > Acesso em: 11/05/ 2018.
Acesso em 07/11/2017

<http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/publicacoes/notas-tecnicas!/ut/p/z1/jZDBC0JAEIafxqsqz2bWbZMSk8ii0PYSGtsmqCur5etndiytuc3wfczPDwxiYGXyyETSZLJM8m4_MftsziYuWWwxQCQO0hXug4OxJ2gTiHqAeGj5L8ALwinSHdksfY8YgTUB9o8_Arx8HBiKnc96ZCCBa9njQB_x15M1MJHL9N0HLVPTEc

AUv3LFlX5X3fnWNFU911DDtm11IaXluX6RhZ4qDb9ZN1k3EH_AUBXHGLOwiJy
aPgE5q6xA/dz/d5/L2dBISEvZ0FBIS9nQSEh/>Acesso 01/11/2017.

<<http://www.saadadvocacia.com.br/publicacoes/noticias/69-tabela-das-adins-reforma-trabalhista> >

<<http://www.secom.gov.br/atuacao/pesquisa/lista-de-pesquisas-quantitativas-e-qualitativas-de-contratos-atuais/pesquisa-brasileira-de-midia-pbm-2016.pdf/view>>
Acesso em 07/11/2017

<<http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=389943&caixaBusca=N>>Acesso em: 28/10/2018.

<<https://theintercept.com/2017/04/26/lobistas-de-bancos-industrias-e-transportes-quem-esta-por-tras-das-emendas-da-reforma-trabalhista/> > Acesso em 07/11/2017

<<http://trabalho-constituicao-cidadania.blogspot.com.br/2017/07/artigo-reforma-trabalhista-e-suas.html> > Acesso em 07/11/2017.