

Reforma trabalhista e suas distorções

O trabalhador como um cidadão e credor de segunda categoria

Ana Frazão

Advogada. Professora de Direito Civil e Comercial da UnB. Ex-Conselheira do CADE.

O objetivo do presente artigo é propor uma reflexão sobre as modificações decorrentes da reforma trabalhista em relação aos direitos dos trabalhadores e mostrar como, em várias das suas “inovações”, o texto legal cria distorções injustificáveis do ponto de vista da unidade do ordenamento jurídico, tratando o trabalhador de forma inferior à que a legislação civil trata os credores em geral, incluindo os grandes credores.

Começemos, a título de exemplo, com a redação do artigo 448-A, segundo o qual “Caracterizada a sucessão empresarial ou de empregadores prevista nos arts. 10 e 448 desta Consolidação, as obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para a empresa sucedida, são de responsabilidade do sucessor”, esclarecendo o parágrafo único que “A empresa sucedida responderá solidariamente com a sucessora quando ficar comprovada fraude na transferência”.

Tal dispositivo contrasta de forma inequívoca com a regra geral de responsabilidade do cedente em casos de transferência de estabelecimento, já que o artigo 1.146 do Código Civil dispõe que “O adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados, continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quanto aos outros, da data do vencimento”.

Como se pode ver, o Código Civil reconhece a responsabilidade solidária do devedor primitivo pelo prazo de um ano, independentemente de fraude. Basta que os débitos estejam regularmente contabilizados para que o

credor possa acionar igualmente o cedente¹, possibilidade que se subtrai do trabalhador, que dependerá da difícil comprovação da fraude na transferência para exigir a responsabilidade do cedente.

Já no que se refere à responsabilidade por danos extrapatrimoniais, há pelo menos duas regras que alijam o trabalhador do tratamento geral mais favorável que é dado a qualquer credor e cidadão brasileiro. A primeira delas é a do artigo 223-E, segundo o qual “São responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão”.

Ora, a regra destoa claramente da regra geral de responsabilidade civil, lastreada na responsabilidade solidária – e não proporcional – de todos os coautores da ofensa, nos termos do artigo 942 do Código Civil, segundo o qual “Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação”².

Como se sabe, a solidariedade passiva, em casos assim, tem a nítida finalidade de beneficiar o credor, que pode exigir a totalidade da dívida de qualquer dos devedores solidários, transferindo a estes o ônus de cuidarem da repartição da responsabilidade entre si. Entretanto, de acordo com a reforma, o trabalhador brasileiro deixa de ter a proteção da solidariedade.

Ademais, ao tratar da quantificação dos danos extrapatrimoniais, a reforma traz parâmetros no mínimo questionáveis em seu artigo 223-G, tais como “o perdão, tácito ou expresso” (inciso X) e “a situação social e econômica das partes envolvidas” (inciso XI).

¹ Na verdade, entende-se que a norma contida no artigo 1.146 consiste justamente em mecanismos de proteção dos credores do alienante, que não podem ter suas pretensões prejudicadas em virtude de transferência do estabelecimento. Daí a razão pela qual a responsabilidade mencionada pelo dispositivo é cabível com a mera comprovação do trespasse, sendo desnecessária a demonstração de fraude. Ver: TJSP, 21^a C.D.P., A. I. 2007462-81.2017.8.26.0000, Rel. Des. Itamar Gaino, julg. 24.05.2017, publ. 24.05.2017. O que se exige é tão somente que se comprovem as dívidas em questão, motivo pelo qual é defensável que dívidas não escrituradas não estejam sujeitas à regra do artigo 1.146. Nesse sentido: TJMG, 2^a C.C, Ap. civ. [1.0702.08.421100-3/001](#), Rel. Des. Raimundo Messias Júnior, julg. 29.10.2013, publ. 08.11.2013.

² Exemplo comum da aplicação do artigo 942 do Código Civil em se tratando de danos extrapatrimoniais pode ser encontrado nos casos de indenização por extrapolação do dever de informação pela imprensa, quando o órgão de mídia é devedor solidário junto do autor da ofensa, entendimento inclusive sumulado pelo STJ no enunciado nº 221. Ver: STJ, 3^a T., REsp 1.138.138/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 25.09.2012, publ. 05.10.2012; TJSP, 3^a C.D.P., Ap. civ. 1011942-84.2015.8.26.0196, Rel. Des. Marcia Dalla Déa Barone, julg. 15.08.2017, publ. 17.08.2017.

No que se refere ao perdão, é difícil entender como ele poderia influenciar na quantificação do dano extrapatrimonial, ainda mais na modalidade tácita, diante do artigo 11 do Código Civil, que afirma que os direitos da personalidade são, como regra, “intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”. Já em relação à situação social e econômica das partes envolvidas, há muito que a jurisprudência dos tribunais já afastou a possibilidade de que a condição financeira da vítima seja um parâmetro para a quantificação do dano extrapatrimonial³, ainda que se trata de critério relevante quando se trata da capacidade financeira do ofensor⁴.

Em outras palavras, a situação econômica do ofensor pode e deve ser um parâmetro de quantificação dos danos extrapatrimoniais, ainda mais diante das funções preventiva e punitiva que a responsabilidade civil assume em situações assim. Entretanto, a situação econômica da vítima jamais poderia ser parâmetro idôneo de quantificação, sob pena de admitirmos que a vida e os direitos da personalidade das pessoas mais pobres são menos valiosos do que os das pessoas mais ricas.

Porém, nada é mais esdrúxulo do que o § 1º, que, sem qualquer constrangimento, prevê verdadeira tarifação do dano extrapatrimonial e, o que é mais grave, de acordo com o salário do ofendido e ainda fixando o teto de 50 salários. Sendo assim, o trabalhador que ganha salário-mínimo, por mais que sofra danos considerados gravíssimos, apenas poderia obter a título de indenização o valor de R\$46.850,00, quantum que é extremamente inferior ao que vem sendo atribuído pelo Superior Tribunal de Justiça em casos de danos gravíssimos sofridos pelos cidadãos comuns⁵.

³ Vale ressaltar o seguinte julgado do STJ: “CIVIL. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. A condição social da vítima, de pobre, não pode ser valorizada para reduzir o montante da indenização pelo dano moral; a dor das pessoas humildes não é menor do que aquela sofrida por pessoas abonadas ao serem privadas de um ente querido. Recurso especial conhecido e provido” (STJ, 3ª T., RESP 951777/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ acórdão Min. Ari Pargendler, julg. 19.06.2007, publ. 27.08.2007).

⁴ Dentre muitos outros, ver: STJ, 4ª T., REsp 1.487.046/MT, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 28.03.2017, publ. 16.05.2017; STJ, 3ª T., REsp 1.531.096/PR, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. 17.05.2016, publ. 23.05.2016; STJ, 3ª T., REsp 1.554.449/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julg. 19.04.2016, publ. 05.05.2016.

⁵ Basta notar que, para casos de acidentes que tiveram por efeito a paraplegia da vítima, o STJ já aplicou valores de indenização por danos morais que orbitam entre R\$150.000,00 e R\$250.000,00 (STJ, 1ª T., REsp 945.369/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ acórdão Min. Benedito Gonçalves, julg. 05.10.2010, publ. 18.10.2010; STJ, 3ª T., REsp 1.189.465/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 26.10.2010, publ. 09.11.2010; STJ, 2ª T., REsp 1.440.845/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julg. 13.09.2016, publ. 07.10.2016).

Ao assim fazer, a reforma trabalhista colocou o trabalhador em situação muito inferior à dos demais credores, em relação aos quais não há tarifação e muito menos vinculada a seus salários. Mais do que isso, a reforma aqui contraria despidoradamente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do próprio Tribunal Superior do Trabalho, que nunca admitiram a tarifação do dano moral, sob o argumento de que tal solução seria manifestamente inconstitucional⁶.

Mantém-se igualmente, com os parâmetros da tarifação, a premissa de que os direitos de personalidade das pessoas que ganham menos são menos valiosos do que os direitos daqueles que ganham mais.

Os descalabros implementados pela reforma são ainda mais chocantes quando se verifica que, na atualidade, os principais parâmetros que justificam uma maior proteção, por parte do direito, de determinado contratante são a assimetria entre as partes e a essencialidade do bem contratado⁷, requisitos que estão presentes, como regra, no contrato de trabalho, a fim de justificar uma proteção diferenciada da parte mais fraca, ou seja, do trabalhador.

Sob essa perspectiva, já seria injustificável equiparar a proteção do trabalhador à proteção dos contratantes em contratos simétricos e cujos objetos não sejam caracterizados pela essencialidade. Entretanto, colocar o trabalhador em uma situação pior do que os demais credores é uma verdadeira aberração, que compromete não apenas os pressupostos do Estado democrático de direito, como também a mais elementar noção de unidade e coerência que se espera do ordenamento jurídico como um todo.

Aliás, do ponto de vista da unidade do ordenamento jurídico, teria sido até mais coerente que a CLT fosse revogada, deixando que o Código Civil e a jurisprudência civil fossem aplicados aos trabalhadores. Certamente que haveria restrições de direitos dos trabalhadores em relação à ordem anterior, mas pelo menos o trabalhador estaria na mesma situação dos demais cidadãos nos diferentes aspectos da sua vida.

⁶ Ora, a jurisprudência do STF é clara ao afirmar a inconstitucionalidade da tarifação dos danos morais. O Tribunal já se pronunciou nesse sentido em diversas oportunidades, destacando-se o caso em que se declarou a inconstitucionalidade da Lei de Imprensa (STF, Tribunal Pleno, ADPF 130, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, julg. 30.40.2009, publ. 05.11.2009), corroborando entendimento já consagrado pela Súmula 281 do STJ, segundo a qual “A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”.

⁷ LÔBO, Paulo. *Direito civil*: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2009. pp. 57-59.

Entretanto, criar uma legislação específica que, em diversos pontos, trata o trabalhador de forma pior do que o regramento que o Código Civil atribui aos demais cidadãos em suas relações simétricas é um total contrassenso. É atribuir a um vulnerável menor proteção do que aquela que se atribui àquele que tem poder de barganha. É ir além de transformar o trabalhador brasileiro em um credor de segunda categoria: é transformá-lo em um cidadão de segunda categoria.