



FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*

DIREITO DO TRABALHO

DANIELA VIEIRA PIMENTEL

**RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DO TRABALHO:
NOVOS ARQUÉTIPOS DO DANO EXTRAPATRIMONIAL**

Salvador

2017

**RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DO TRABALHO:
NOVOS ARQUÉTIPOS DO DANO EXTRAPATRIMONIAL**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito e Processo do Trabalho da Faculdade Baiana de Direito como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito do Trabalho.

Salvador
2017

DANIELA VIEIRA PMENTEL

**RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DO TRABALHO:
NOVOS ARQUÉTIPOS DO DANO EXTRAPATRIMONIAL**

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau Especialista em Direito do Trabalho, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____ / ____ / 2017

Dedico este trabalho a minha família e amigos que sempre acreditaram em mim. Especialmente para minha filha Natália para que nunca desista dos seus objetivos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar à minha família pois somente com o seu incentivo e apoio fui capaz de alcançar meus objetivos com esta pós-graduação.

Agradeço também ao corpo docente da Pós graduação em Direito do Trabalho da Faculdade Baiana de Direito, em especial ao Professor Rodolfo Pamplona, pelos valiosos ensinamentos oferecidos no decorrer este curso.

RESUMO

A presente monografia tem como objeto de estudo, a “Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho: Novos Arquétipos do Dano Extrapatrimonial”. Trata-se de monografia de especialização em direito do trabalho, cuja delimitação do tema resultou na abordagem dos principais critérios para necessidade da utilização dos novos arquétipos de dano moral na Justiça do Trabalho. Tal tema foi escolhido, levando-se em conta a polêmica existente sobre o assunto, na medida em que se depara com julgados que utilizam parâmetros diversificados quando da cumulação do dano moral e dos “novos danos” como por exemplo o dano existencial e o dano biológico. O trabalho desenvolve-se mediante a técnica de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial informada pelo método indutivo de abordagem. Vislumbrar o alcance do tema impede que o operador do direito cometa injustiças, principalmente com a promulgação da Lei nº13.467/17 que modifica completamente a aplicação do dano moral na Justiça do trabalho. A utilização da responsabilidade civil decorrente do dano moral precisa coadunar com o Texto Constitucional.

Palavras chaves: responsabilidade civil; direito do trabalho; dano extrapatrimonial; novos danos; reforma trabalhista.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	pag.10
CAPÍTULO 01 Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho	pag.13
1.1. Evolução da Responsabilidade Civil.....	pag.13
1.2. Evolução do Direito do Trabalho.....	pag.15
1.3. A Responsabilidade Civil e Direito do Trabalho.....	pag.16
1.3.1. Responsabilidade civil contratual e extracontratual na esfera trabalhista	pag.17
1.3.2. Responsabilidade civil nas relações de trabalho.....	pag.18
a) Responsabilidade Civil do empregador por ato do empregado.....	pag.19
b) Responsabilidade civil do empregado em face do empregador.....	pag.19
c) Responsabilidade civil do empregador por dano causado ao empregado.....	pag.21
d) Responsabilidade Civil nas relações triangulares.....	pag.22
CAPÍTULO 02 – Responsabilidade Civil e Dano	pag.23
2.1. Teoria clássica da Responsabilidade Civil.....	pag.23
2.1.1. Culpa.....	pag.24
2.1.2. Nexo de Causalidade.....	pag.25
a) Teoria da Equivalência de Condições.....	pag.26
b) Teoria da Casualidade Adequada.....	pag.27
c) Teoria da Causalidade eficiente.....	pag.28
d) Teoria da Causalidade Direta ou Imediata.....	pag.28
e) Teoria da Causalidade Relativa.....	pag.29
f) Teoria das Causas Concorrentes ou Concausa.....	pag.30
2.1.3	
Dano.....	pag.30
a) Dano Direto e Indireto.....	pag.32

b)	Dano	por
Ricochete.....	pag.32	
2.2. O Dano na Constituição art. 5º, inciso X, da Constituição Brasileira.....	pag.32	
2.2.1. Dano patrimonial.....	pag.33	
a)	Dano	
emergente.....	pag.33	
b)	Lucros	
cessantes.....	pag.33	
2.2.2. Dano extrapatrimonial ou moral.....	pag.33	
2.3 Teorias do Risco.....	pag.35	
a)	Risco	
integral.....	pag.35	
b)	Risco	
proveito.....	pag.37	
c) Risco Criado.....	pag.37	
d) Risco Profissional.....	pag.38	
e)	Risco	da
Econômica.....	pag.39	Atividade
2.4 Filtros da Responsabilidade Civil: início de um novo paradigma.....	pag.40	
CAPÍTULO 03 – Responsabilidade Civil na Justiça do Trabalho.....	pag.42	
3.1. Emenda Constitucional 45.....	pag.43	
3.2. Súmula Vinculante 22.....	pag.43	
3.3. Acidentes do Trabalho	pag.45	
3.4. Assédio Moral.....	pag.49	
3.5 Assédio Sexual.....	pag.52	
3.6. Dano Existencial.....	pag.53	
3.7. Danos Coletivos.....	pag.54	
3.7.1 Dumping Social.....	pag.55	
3.8 Dispensa discriminatória de portadores do Vírus HIV.....	pag.55	
3.9. Revista pessoal, de forma abusiva.....	pag.57	
CAPÍTULO 04 –Dano Extrapatrimonial.....	pag.59	

4.1. Breve Evolução Histórica no Direito Brasileiro.....	pag.59
4.2. Conceito.....	pag.60
a) Conceito Negativo ou excludente.....	pag.60
b) Conceito que identifica Dano Moral como dor física ou psíquica.....	pag.61
c) Conceito que enxerga no dano moral a violação de bem, interesse ou direito integrante de determinada categoria jurídica.....	pag.61
4.3. Dignidade da Pessoa Humana.....	pag.62
4.3.1. Conceito Jurídico.....	pag.62
4.3.2. Conteúdo e Delimitação.....	pag.63
4.4. Interesses Merecedores de Tutela.....	pag.66
4.4.1. Dano estético.....	pag.67
4.5. Dano Moral da Pessoa Jurídica.....	pag.72
4.6. Dano Moral Coletivo.....	pag.73
4.7. Novos Danos Morais.....	pag.76
4.7.1. Demandas Frívolas: Indústria do Dano Moral.....	pag.76
4.7.2. Perda de uma Chance.....	pag.78
4.7.3. Dano Social.....	pag.80
4.8. Caráter Punitivo ou Compensatório?.....	pag.81
4.9. Dano extrapatrimonial na Esfera Trabalhista.....	pag.82
4.9.1. Os novos arquétipos do dano extrapatrimonial na esfera trabalhista....	pag.84
4.9.2. A reforma trabalhista Lei 13.467/2017 artigos 223 “A” à “G”.....	pag.89
CONCLUSÃO.....	pag.95
REFERÊNCIAS.....	pag.98

INTRODUÇÃO

Como se qualifica o dano moral em uma sociedade que muda em um tempo mais curto do que o necessário para a consolidação das formas de agir? Como quantificar o valor de uma indenização por dano moral tendo por base o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana quando na era da liquidez o ser humano se despersonaliza e adquire status de coisa para ser consumida por outrem?

As ações de reparação de dano se tornam mais comuns após a Constituição de 1988, principalmente os danos morais.

A responsabilidade por danos morais advém da conduta humana que pode ser positiva ou negativa e tal conduta somente pode existir nas relações sociais.

A fluidez da pós-modernidade é uma característica contemporânea das relações sociais, principalmente relativa a conduta humana que muda constantemente e com muita rapidez impedindo que a legislação a acompanhe.

Atualmente o enfrentamento de questões para definir a necessidade, ou não, de criar novas categorias de danos está em voga pois, como se qualifica o dano moral em uma sociedade que muda em um tempo mais curto do que o necessário para a consolidação das formas de agir?

A teoria constitucional da caracterização bipartida de dano (patrimonial e extrapatrimonial) é suficiente para se esgotar sua classificação na modernidade líquida?

O aumento de ações de ressarcimento com pedido de dano moral é necessariamente maléfico? (Schreiber, Anderson (2013, p.84-85)

A criação de novos danos morais abarrotaria o judiciário e banalizariam as lesões de reparação de cunho extrapatrimonial? (Moraes, Celina, 2007, p. 166).

Para evitar a criação interminável de “novos danos”, deve-se valorar a dignidade humana acima de qualquer outro interesse?

As questões acima propostas serão respondidas ao longo da dissertação e são essenciais para o enfrentamento do problema abordado.

A Justiça do Trabalho está cada vez mais atuante no tocante ao tema principalmente quanto ao julgamento dos danos extrapatrimoniais pois na Emenda Constitucional 45 de 2004 a Justiça do trabalho passa a ter competência para julgar os acidentes de trabalho.

O STJ é o maior responsável pela criação dos “novos” danos morais uma vez que na Súmula 387 há a distinção entre dano estético e dano moral.

Dispõe a súmula 387 do STJ: “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e moral”.

Desta forma o dano estético passa a ser independente do dano moral possuindo autonomia conceitual. Assim, em razão da forma positivista de se pensar o direito, a denominação dos “novos danos” passa a ser uma necessidade para elevar o mencionado dano a um patamar jurídico superior.

A justiça do trabalho também acompanha esta forma positivista de pensar e o TST acaba por criar o dano existencial que trata-se de um dano que decorre de uma frustração que impede a realização pessoal do trabalhador, reduzindo sua qualidade de vida. É uma forma de frustração de projetos (não profissionais) ou relações sociais dos trabalhadores, causadas por condutas ilícitas praticadas por seus empregadores.

A responsabilidade civil sofre grandes transformações nos últimos tempos e a doutrina não acompanha tais transformações com esclarecimentos teóricos suficientes para dirimir as dúvidas da comunidade jurídica.

Nas palavras da Professora Maria Célia Bodin de Moraes no Prefácio do Livro do Professor Anderson Schreiber:

As radicais transformações sofridas pela responsabilidade civil nos últimos tempos fizeram com que seus pressupostos tradicionais fossem descartados ou mitigados e substituídos por novos e assimétricos critérios, não tendo sido tal processo, porém, acompanhado do necessário esclarecimento teórico-científico acerca de seus conteúdos. A doutrina, de fato, tem falhado na elaboração dogmática dos novos critérios de responsabilidade civil e a jurisprudência premida pelas necessidades impostas pela realidade social, vem desempenhando a tarefa por conta própria, criando um universo discricionário e, não raro, incoerente. (Schreiber, 2013, p. xii).

A hermenêutica toma um novo rumo e na Ciência do Direito abre-se uma nova possibilidade, o que antes era considerado certo, ou seja, se dedicar exclusivamente em escrever ou advogar em sentido *legis*, já não pode existir, por ver crescer os métodos de interpretação utilizados na busca de uma atualização mais célere do que foi legislado. Há a necessidade de acompanhar as exigências legais da sociedade que vive na era da subjetividade.

Porem tal subjetividade não pode se tornar sinônimo de insegurança jurídica. A criação de “novos danos” pode ser ilimitada e se tornar um problema ao invés de uma solução.

A metodologia utilizada neste estudo envolve principalmente a pesquisa em livros e artigos jurídicos procurando através de conceitos clássicos e de alguns mais atuais alcançar os objetivos traçados e apresentar uma teoria de responsabilidade civil extrapatrimonial na doutrina trabalhista que seja embasada na dignidade da pessoa humana e nos princípios constitucionais.

CAPÍTULO 01

Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho

Este capítulo tem como objetivo traçar um paralelo entre a Responsabilidade Civil e o Direito do Trabalho para embasar o objetivo deste trabalho que é análise dos danos extrapatrimoniais no âmbito trabalhista.

A natureza jurídica da responsabilidade civil é sancionatória como uma consequência de uma conduta normativa que não se quer.

A função básica da responsabilidade civil é a compensação do dano sofrido, porém sua função subjacente é a punitiva social, pedagógica. A função subjacente da responsabilidade civil é muito utilizada nas demandas trabalhistas para evitar condutas ilegais do empregador.

1.1. Evolução da Responsabilidade Civil

A Lei de Talião, “olho por olho, dente por dente”, se espalha pelo Oriente Médio e acaba por influenciar o Direito Romano. A responsabilidade civil surge como instituto jurídico no Direito Romano com a Lei das XII Tábuas.

Tais Leis não formavam um código, na concepção atual, mas sim uma lei geral. Tinha como primazia a vingança privada e a responsabilidade era objetiva, ou seja, independente de culpa. O Estado somente intervia para declarar qual o momento e como a vítima teria o seu dano reparado.

No campo do Direito público além da parte penal tratava de poucos assuntos. Já no campo privado uma de suas inovações a *actio sacramenti* que assumia a forma *in*

rem quando tinha por objeto reivindicar uma coisa ou *in personam* quando o objeto era cobrar uma dívida. (Peixoto,1950, p.57).

Depois da Lei das XII Tábuas veio a *lex aquilia* e que permitiu ao titular de bens destruídos ou deteriorados, o direito de receber pagamento de quem lhe deu causa como forma de penalidade pecuniária. A *lex aquilia* foi a precursora da responsabilidade civil moderna. É um marco na aplicação da culpa na obrigação de indenizar. Ainda nesta época não havia distinção entre o Direito civil e o Penal.

Dando um salto histórico chega-se na legislação francesa, mais precisamente no Código Civil de Napoleão, no qual a culpa foi inserida como pressuposto da responsabilidade civil aquiliana, influenciando diversas legislações, até mesmo o Código Civil Brasileiro de 1916.

Com o Código de Napoleão surge também a responsabilidade contratual e a distinção entre Direito Civil e Penal.

Já no Direito Civil brasileiro em menos de um século o Estado brasileiro passa de um extremo a outro no quesito responsabilidade Civil. Da Constituição de 1891 (total irresponsabilidade) para a Constituição de 1988 (plena responsabilidade). (Moraes, 2007, p. 21).

A constituição de 1891 seguia o pensamento vigente no século XIX, ou seja, o mundo ocidental acreditava que o Estado não deveria ser responsabilizado de nenhuma maneira pelos atos praticados por seus agentes. Era a típica noção do Estado Liberal, que se consubstanciava em um ente público distante dos particulares, pouco atuante e por essa razão, irresponsável no sentido literal da palavra, intangível.

Já a Constituição Federal de 1988 no §6º do art.37 consagra a responsabilidade objetiva ao Estado que envolve tanto as pessoas jurídicas de direito público, quanto às

de direito privado. Os danos causados pelas pessoas jurídicas de direito público e pelas de direito privado prestadoras de serviços públicos deverão ser reparados.

A responsabilidade civil é o dever jurídico conseguinte de reparar o dano causado a outrem e pode ser conceituado como sendo um instituto jurídico que surge para reestabelecer o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário, ou seja, responsabilidade é sempre um dever jurídico sucessivo. (CAVALIERI FILHO, 2014, p.14-16).

1.2. Evolução do Direito do Trabalho

O Direito do Trabalho surge com a sociedade industrial e o trabalho assalariado durante a Revolução Industrial.

A Revolução Industrial, ocorrida no Século XVIII, foi a principal razão econômica que acarretou o surgimento do Direito do Trabalho, com a descoberta da máquina a vapor como fonte de energia, substituiu-se a força humana. A necessidade de pessoas para operar as máquinas a vapor e têxteis impôs a substituição do trabalho escravo, servil e corporativo pelo trabalho assalariado. Desta forma relações antes inexistentes passam a existir.

Houve um movimento de urbanização, as pessoas que antes trabalhavam no campo passam a trabalhar na indústria e são denominados operários. Tais pessoas tem a liberdade total de pactuar o que bem entendessem. Há uma interferência mínima do Estado nestas relações.

Surge então a exploração dos operários e com ela a tomada de consciência coletiva para exigir melhorias. Com o *Peel's act* na Inglaterra surge a primeira legislação trabalhista que visa a proteção do empregado. Este diploma legal inglês era voltado para criar restrições ao trabalho dos menores.

O Direito do Trabalho dá origem aos Direitos Humanos de segunda geração surgindo a função social da relação de trabalho onde o Estado passa a intervir nas relações privadas onde há uma parte mais forte e uma hipossuficiente.

Em 1919 foi assinado o Tratado de Verssailles que dava fim à 1ª Guerra Mundial e cria a OIT (Organização Internacional do Trabalho) com sede em Genebra e com dez países membros permanentes incluído o Brasil. Em 1949 a OIT foi incorporada à ONU da qual faz parte até os dias atuais.

No Brasil o Direito do Trabalho foi influenciado por diversos fatores como a industrialização pós 1ª Guerra Mundial e o movimento anarquista vindo com os trabalhadores Europeus. Porém a principal influência foi a adesão do Brasil à OIT em 1919.

A constituição brasileira de 1934 foi a primeira a incluir em seu texto direitos trabalhistas seguindo o exemplo da *Carta del lavoro* de 1927 na Itália. Já a CLT surge em 1943 com Getúlio Vargas.

1.3. Responsabilidade Civil e Direito do Trabalho

O Código Civil de 1916 por ter sido elaborado no século XIX somente se preocupava com cinco personagens: o pai de família, o contratante, o possuidor, o proprietário e o testador. Era um código patrimonialista. Já o Código Civil de 2002 deve sempre ser interpretado com base no princípio da dignidade da pessoa humana.

Miguel Reale enuncia a incidência de três princípios para a interpretação do Código Civil de 2002 a eticidade, a socialidade e a operabilidade. (Reale, 2003, p.1.)

A eticidade é a preocupação constante com a boa-fé objetiva com força normativa. O juiz tem o poder de suprir lacunas na Lei conferindo-lhe maior poder para encontrar a solução mais justa ou equitativa no caso concreto.

A socialidade abole a visão patrimonialista e individualista do Código Civil de 1916 pois os valores coletivos prevalecem sobre os individuais sem perder o valor da pessoa humana.

A operabilidade é a realizabilidade do direito que foi feito para ser executado, operado, então é indispensável que a norma tenha operabilidade para ser executada.

A responsabilidade civil tem natureza jurídica sancionatória como uma consequência de uma conduta normativa que não se deseja. A função básica da responsabilidade civil é a compensação de um dano sofrido pela vítima, mas também tem a função subjacente punitiva, social pedagógica para desencorajar uma conduta indesejada.

1.3.1. Responsabilidade civil contratual e extracontratual na esfera trabalhista;

Classicamente a responsabilidade civil é dividida em duas: contratual (ou negocial) e extracontratual (ou extranegocial). A Primeira seria a existente em razão de ilícito oriundo de um contrato, enquanto a segunda seria a consequência de transgressão do dever geral de cuidado. (CAVALIERI FILHO, 2014, p.31).

A responsabilidade civil contratual se caracteriza por haver uma inexecução de uma obrigação mantida previamente entre as partes. Na escola Portuguesa a denominação de tais responsabilidades é responsabilidade civil obrigacional e extraobrigacional, o que neste caso seria mais a denominação mais correta. (DALLEGRAVE NETO, 2017, p.75).

O que diferencia a responsabilidade civil contratual da responsabilidade civil extracontratual não é a existência de um contrato prévio entre as partes mas o descumprimento de obrigação contratual mantida entre elas.

A responsabilidade civil extracontratual é também reconhecida como responsabilidade aquiliana pois decorre de um dever geral previsto em lei. É um ato ilícito que não precisa de um contrato pré-existente entre as partes para gerar uma responsabilidade civil. Por si só tal ato gera o dever de indenizar a vítima.

Quando a responsabilidade não deriva de um contrato, mas em virtude de uma lesão a direito subjetivo, sem que entre o causador do dano e a vítima preexista uma relação jurídica estamos diante da responsabilidade civil extracontratual, também chamada de ilícito aquiliano ou absoluto. (CAVALIERI FILHO, 2014, p.30-31).

Na esfera trabalhista o descumprimento da obrigação contratual além de gerar uma responsabilidade civil pode também extinguir a relação de emprego denominada de rescisão indireta art.483, “d”, da CLT.

Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

- a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;
- b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;
- c) correr perigo manifesto de mal considerável;
- d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;**
- e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;
- f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; (grifo nosso).

1.3.2. Responsabilidade civil nas relações de trabalho

A responsabilidade civil nas relações de trabalho se dividem em quatro tipos:

a) Responsabilidade Civil do empregador por ato do empregado:

É o art. 932, III do CC combinado com o art. 933 do CC e é uma responsabilidade civil objetiva por ato de terceiro. Caso o empregado cause algum dano a outrem no exercício de sua função a responsabilidade é do empregador.

Os empregadores são responsáveis por atos de seus empregados ou prepostos, sobre este fato é importante frisar que preposto “é aquele que presta serviço ou realizada alguma atividade por conta e sob direção de outrem”, de maneira duradoura ou isolada. (CAVALIERI FILHO, 2014, p.247).

A responsabilidade objetiva por atos de terceiro é solidária, tendo o responsabilizado direito de regresso contra o causador do dano. Porém, uma ressalva deve ser feita em relação ao direito de regresso do empregador sobre o empregado. A luz do art. 462 da CLT segundo o qual:

Art. 462 - Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo este resultar de adiantamento, de dispositivo de lei ou contrato coletivo.

§ 1º - Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado.

Sendo assim, fica claro que o empregador só terá direito de regresso em dano culposo causado pelo empregado se isso for previamente pactuado. O tema está pacificado em sede jurisprudencial, ou seja, constatado o vínculo jurídico entre o causador do dano e o empregador, este está obrigado a reparar o dano.

b) Responsabilidade civil do empregado em face do empregador:

É o art. 186 do CC e é uma responsabilidade civil subjetiva. Somente é deferida se o empregado causar o dano com culpa ou dolo.

A a redação do art. 934 do CC enseja o direito de regresso daquele que ressarcir o dano causado por outrem.

No campo das relações de trabalho, contudo, o dispositivo deve ser interpretado em consonância com o art.462 da CLT como acima transcrito.

Assim, para que o empregador possa descontar valores referentes a danos causados culposamente pelo empregado, será necessária a pactuação específica, seja prévia, seja quando da ocorrência do evento danoso, o que é dispensável, por medida da mais lidima justiça, no caso de dolo.

E se o dano causado pelo empregado seja justamente o resultado patrimonial de um ato, praticado pelo empregado, lesando direitos de terceiros, que o empregador teve de responder objetivamente?

Surge então uma discussão no Direito do Trabalho a possibilidade de denunciação à lide na Justiça Trabalhista.

Para a maioria da jurisprudência tal instituto não faz parte da esfera trabalhista e sim da cível o que não faz sentido.

O art. 125 do CPC prevê a admissibilidade da denunciação da lide nos seguintes casos:

“Art. 125 – É admissível a denunciação da lide:

I -ao alienante imediato, no processo relativo à coisa, cujo domínio foi transferido ao denunciante, a fim de que esta possa exercer os direitos que da evicção lhe resultam;

II - àquele que estiver obrigado, por lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo de quem for vencido no processo.

§1º O direito regressivo será exercido por ação autônoma quando a denunciação da lide for indeferida, deixar de ser promovida ou não for permitida.

§2º Admite-se apenas uma única denunciação sucessiva, promovida pelo denunciado, contra seu antecessor imediato na cadeia dominial ou quem seja responsável por indenizá-lo, não podendo o denunciado

sucessivo promover nova denúncia, hipótese em que eventual direito de regresso será exercido por ação autônoma.”

A segunda hipótese do artigo acima transcrito pode ser perfeitamente aplicável em um litígio de natureza trabalhista.

Imagine-se, por exemplo, que o empregador esteja sendo acionado, sob a alegação de que uma empregada tenha sido assediada sexualmente por um colega de trabalho.

Em função dos danos materiais e morais causados por tal empregado, na sua atividade laboral, deve a empregadora responder objetivamente, se provados todos os três elementos indispensáveis para a caracterização da responsabilidade civil, sem quebra do nexo causal.

Se não for deferida a denúncia da lide no caso acima exposto pode causar sentenças contraditórias uma vez que na ação regressiva o suposto assediador pode negar a autoria e materialidade do fato.

Não existe motivo na Constituição Federal para se proibir a denúncia da lide na esfera da Justiça do trabalho uma vez que a regra de competência material do artigo 114 está sendo cumprida uma vez que a demanda será sempre oriunda da relação de trabalho.

c) Responsabilidade civil do empregador por dano causado ao empregado:

É uma responsabilidade civil extracontratual e subjetiva. Não existe previsão contratual específica de que o empregador não causará dano ao empregado.

No acidente de trabalho, apesar de haver uma responsabilidade securitária não há a exclusão da responsabilidade civil e nem vice-versa.

Apesar da responsabilidade subjetiva ser a regra a aplicação do artigo 927 § único do Código Civil é possível em casos específicos, quando a atividade exercida pela empresa é de grande risco para o trabalhador ou terceiros como é o caso da mineração e companhias de energia elétrica.

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. 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”.

d) Responsabilidade Civil nas relações triangulares:

Tal responsabilidade ocorre quando o empregado de uma empresa terceirizada comete um dano. No caso em questão ambas as empresas, terceirizada e tomadora de serviços respondem objetivamente pelo referido dano.

O art. 932, III do CC embasa tal raciocínio uma vez que o empregado da empresa terceirizada nada mais é do que um preposto da tomadora de serviço enquanto trabalha na mesma.

CAPÍTULO 02

Responsabilidade Civil e Dano

Numa análise ontológica do termo responsabilidade, podemos afirmar que tal vernáculo veio do latim *respodere*, ou seja, responde a algo. Em pesquisa ao dicionário Houaiss no site da UOL, este conceitua o vocábulo como sendo o:

“[...]substantivo feminino

1.obrigação de responder pelas ações próprias ou dos outros

1.1. encargo, obrigação, tarefa que cabe a alguém *«as r. dos professores em aula»*

2. caráter ou estado do que é responsável

2.1. procedimento reto, sério *«ser um homem de r.»*

3 jur. dever jurídico resultante da violação de determinado direito, através da prática de um ato contrário ao ordenamento jurídico”. (grifo nosso)

O sistema de reparação civil possui três grandes alicerces, culpa, nexa causal e dano ocorrido. Ocorre que nos dias atuais esses alicerces não mais são suficientes para realizar uma seleção das demandas de ressarcimento que merecem acolhida no poder judiciário.

2.1. Teoria clássica da Responsabilidade Civil

O sistema de responsabilidade civil consagrado pelas grandes codificações ancorava-se em três pilares: culpa, dano e nexa causal. Na prática judicial, isto significava que a vítima de um dano precisava, além de evidenciar seu prejuízo, superar duas sólidas barreiras para obter indenização: (i) a demonstração da culpa do ofensor, e (ii) a demonstração do nexa de causalidade entre a conduta culposa do ofensor e o dano. Estas duas barreiras chegaram a ser chamadas filtros da responsabilidade civil ou filtros da reparação (...) o estágio atual da responsabilidade civil pode justamente ser descrito como um momento de erosão dos filtros tradicionais da reparação, isto é, relativa perda de importância da prova da culpa e da prova do nexa causal como

obstáculos ao ressarcimento dos danos na dinâmica das ações de ressarcimento. (SCHREIBER, 2013, p. 11-12).

2.1.1. Culpa

A culpa sempre foi o cerne da responsabilidade civil e possuía, possuindo ainda hoje, uma forte ligação com a moralidade e ética devido à influência do pensamento cristão onde a culpa é ligada ao livre arbítrio. Muitos juristas defendem a culpa normativa, que é atribuir à conduta concreta do sujeito um modelo abstrato pré-estabelecido. Porém tal teoria hoje está perdendo a sua força.

De fato, as aptidões ou inaptidões pessoais de cada sujeito, salvo no caso extremo e estreito da incapacidade jurídica, deixam de ser relevantes para sua responsabilização. Sendo juridicamente capaz, qualquer indivíduo passa a ter como padrão de comportamento o homem médio, seja ele maximamente ou minimamente apto a empregar tal diligencia sob o ponto de vista fático. (SCHREIBER, 2013, p.37.).

No dolo a conduta já nasce ilícita, pois a vontade se volta para a concretização de um resultado antijurídico, enquanto na culpa a conduta se torna ilícita pelo resultado. (CAVALIERI FILHO, 2014, p.45-46).

A definição de culpa para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2017, p.942),

[...] a culpa (em sentido amplo) deriva da inobservância de um dever de conduta, previamente imposto pela ordem jurídica, em atenção à paz social. Se esta violação é proposital, atuou o agente com dolo; se decorreu de negligência, imprudência ou imperícia, a sua atuação é apenas culposa, em sentido estrito.

Por sua vez, a culpa em sentido estrito é a falta de diligência no cumprimento de uma norma de conduta, configurando-se no desprezo que o agente apresenta em relação ao esforço necessário para observá-la. A conduta nasce lícita, contudo, ao se desviar de padrões socialmente adequados, torna-se ilícita. Diversamente do dolo, em

que há consciência e objetivação do dano a ser provocado, na culpa, o resultado não ser objetivado. Contudo, ele é previsível. Quando imprevisíveis, não há configuração de culpa, já que a previsibilidade integra sua definição. (SCHREIBER, 2013, p.34.).

No mundo moderno atual a interação humana mudou completamente. A globalização e as multinacionais alteraram as formas de consumo e qualquer pessoa está à distância de um clique do mouse.

No estado globalizado atual não existem mais fronteiras materiais ou intelectuais as mazelas e estilos de vida de lugares longínquos estão ao alcance de um botão do computador. “ O bem-estar de um lugar, qualquer que seja, nunca é inocente à miséria de outro”. (Bauman, 2013, p. 8).

Em decorrência de toda esta evolução surgiu a teoria do risco cerne da responsabilidade objetiva. Além da culpa o direito brasileiro reconhece hoje, com o artigo 927 do CC, a responsabilidade civil do transgressor sem analisar a culpa do mesmo.

Se tradicionalmente a culpa era o nexo de imputação por excelência, as dificuldades que surgiram para que a vítima demonstrasse a culpa do ofensor, especialmente em acidentes ferroviários e de trabalho, demonstraram que esse nexo de imputação não era suficiente para lidar com os ilícitos da vida moderna. (SCHREIBER, 2013, p. 17).

2.1.2. Nexo de Causalidade

O nexo de causalidade é a relação entre causa e efeito entre a conduta e o resultado. Parece simples, mas não é.

A rigor, o nexa causal é o primeiro ponto a ser abordado na solução de qualquer caso envolvendo responsabilidade civil, isso é, antes de decidir se o agente agiu ou não com culpa, é necessário apurar se ele deu causa ao resultado. (CAVALIERI FILHO, 2014, p.61-62).

O nexa causal pode ser definido como “um elemento referencial entre a conduta e o resultado. É um conceito jurídico - normativo através do qual poderemos concluir quem foi o causador do dano”. (CAVALIERI FILHO, 2014, p.63).

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2017, p.917), são três as principais teorias que tentam explicar o nexa de causalidade:

a) Teoria da equivalência de condições;

É a teoria do *condition sine qua non*, ou seja, todos os fatores causais se equivalem caso tenham relação ao resultado.

Teoria da equivalência das condições: ou equivalência dos antecedentes, essa teoria não faz distinção entre causa e condições. Quando várias condições concorreram para um resultado, todas possuem o mesmo valor e relevância, portanto, se equivalem. (CAVALIERI FILHO, 2014, p.64).

É a teoria que constitui causa do resultado toda ação ou omissão sem a qual o referido resultado não teria ocorrido. Trata-se de teoria naturalística, baseada na concepção de que todos os antecedentes do resultado somente podem ser relevantes, para fim de estabelecimento do nexa causal, se forem determinantes para gerar o evento. Quando um antecedente é eliminado e mesmo assim o evento acontece tal antecedente não é relevante. Porém se o antecedente é eliminado e o evento deixa de ocorrer então está estabelecido o nexa causal. A principal crítica à teoria ocorre, basicamente, na sua possibilidade de regresso ao infinito, considerando causa do

evento condutas distantes, que, dentro de qualquer exame de razoabilidade, não seriam reputadas antecedentes causais do delito.

Não é a teoria adotada pelo Código Civil Brasileiro e sim pelo Código Penal.

b) Teoria da causalidade adequada;

É a teoria para estabelecimento do nexu causal, que somente considera causa do resultado apenas a conduta antecedente, reputada razoável para gerar o evento. A razoabilidade do antecedente como causa do resultado advém das regras de experiência do julgador.

Teoria da causalidade adequada: para essa teoria quando várias forem as condições que concorreram para determinado resultado, somente será causa aquela que for mais adequada à produção do evento. Ou seja, a causa será aquela que for mais determinante e assim, desconsideram-se as demais (CAVALIERI FILHO, 2014, p.65).

O problema dessa corrente é que ao proceder dessa forma, o juiz age de forma subjetiva, já que o homem médio é uma criação ideal de cada indivíduo, restando, como na teoria anterior, determinada insegurança quanto aos critérios objetivos a serem observados. (SCHREIBER, 2013, p.40)

Recebe críticas justamente por isso: envolve a análise do elemento subjetivo do resultado em momento inadequado, ou seja, para o estabelecimento do nexu de causalidade uma vez a investigação do nexu causal deve ser anterior à da culpa.

Esta teoria tenta corrigir os problemas da teoria mencionada anteriormente pois limita a cadeia causal porem a sua aplicação é muito abstrata podendo através de tal abstração incorrer em erros na aplicação dos excludentes de culpabilidade. Essa é a principal crítica desta teoria.

A crítica à teoria da causalidade adequada é que ela não envolve um juízo concreto sobre a causa do dano, mas simplesmente uma avaliação abstrata baseada num juízo de probabilidade em razão da visão tradicionalmente subjetivista do ilícito. (SCHREIBER, 2013, p. 58-59)

c) Teoria da Causalidade eficiente

Diversamente da causalidade adequada, o juízo de causalidade ocorreria da análise in concreto dos fatos. Contudo, essa doutrina perdeu importância quando não foi estabelecido quais os critérios objetivos deveriam ser aplicados.

“[...] as condições que concorrem para um certo resultado não são equivalentes, existindo sempre um antecedente que, em virtude de um intrínseco poder qualitativo ou quantitativo, eleger-se como uma verdadeira causa do evento”. (SCHREIBER, 2013, p.59)

d) Teoria da causalidade direta ou imediata.

Tal teoria é também conhecida como a do dano direto ou imediato, da causalidade necessária ou da interrupção do nexa causal. Deve existir, necessariamente, um vínculo entre o dano e sua causa não por critério temporal, mas por um critério lógico e pela existência de concausas, ou seja, a interrupção do nexa causal.

A qualificação da ligação entre a atividade antecedente e o dano como jurídica é importante, pois nem tudo que é considerado causa de um evento no mundo dos fatos assim será considerado no mundo jurídico. (SCHREIBER, 2013, p. 55)

Existem muitas críticas a respeito desta teoria e a principal delas é que a maneira atécnica e intuitiva na qual os magistrados analisam o nexu causal tornando mais difícil prová-lo.

Esta foi a teoria adotada pelo Código Civil brasileiro de 2002 artigo 403, segundo parte da doutrina apesar de haver muita confusão nos tribunais com a teoria da causalidade adequada defendida por outros doutrinadores.

“Art. 403 -Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes, por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”.

Anderson Schreiber observa que na jurisprudência também há confusão quanto à teoria da causalidade aplicável, por muitas vezes se asseverando tratar de causalidade adequada, mas fundamentando-a com os elementos da causalidade direta e imediata. (SCHREIBER, 2013, p.64).

e) Teoria da Causalidade Relativa

Pressupondo sempre a existência do dano, resultante de uma ação ou omissão coletiva, havendo dúvidas sobre o autor ou autores, mas fazendo ele ou eles parte de um grupo identificado de pessoas que poderiam ter causado o dano, todos respondem solidariamente, salvo aqueles que provarem que o dano não é consequência do seu ato.

É importante destacar que a teoria da causalidade alternativa não se confunde com a teoria da causalidade concorrente. Aquela é aplicada em hipóteses em que, embora seja possível identificar o grupo de cuja atuação adveio o dano, mostra-se impraticável a determinação precisa do seu causador. Enquanto, nesta, todos os participantes concorrem para o resultado. Na causalidade alternativa não se sabe de

qual ou quais agentes partiu a ação que resultou no dano, sendo certo, porém, que nem todos contribuíram para o prejuízo. (SCHREIBER, 2013, p. 74).

É neste contexto que vem sendo invocada a teoria da causalidade alternativa, a fim de impor a responsabilidade solidária sobre todo o grupo envolvido na geração do dano, embora a rigor, apenas um ou de seus integrantes o tenha provocado. A expressão causalidade alternativa, encerra, portanto, a certa imprecisão linguística: a causalidade é única, embora imprecisável, sendo alternativa, a rigor a importação de responsabilidade aos agentes, justamente pelo fato de não de lograr determinar qual deles, individualmente produziu o dano. (SCHREIBER, 2013, p. 75).

f) Teoria das Causas concorrentes ou Concausa

Além das teorias acima mencionadas existem ainda as causas concorrentes e a concausa.

A causa concorrente é aplicada quando o sujeito que sofreu o dano contribuiu de alguma forma para que este ocorresse. Neste caso a indenização deve ser reduzida proporcionalmente à participação do sujeito que sofreu o dano no ato em si.

Concausa é outra causa que concorre para o resultado. Não é a causa principal e nem interrompe o nexo de causalidade apenas fortalece o dano.

Tais causas concorrentes podem ocorrer antes, durante ou depois aos acontecimentos que deram origem ao evento danoso.

As causas excludentes da responsabilidade também são chamadas de causas de exclusão/rompimento do nexo causal e são, portanto, casos de impossibilidade superveniente do cumprimento da obrigação não imputáveis ao agente ou ao devedor. De acordo com a doutrina tradicional, as hipóteses de causas excludentes são o caso fortuito, força maior, fato exclusivo da vítima e fato de terceiro. (CAVALIERI FILHO, 2014, p.86).

2.1.3 Dano

O Dano é o principal elemento da responsabilidade civil e por isso o deixamos por último. Sem o dano não existe dever de indenizar pois a conduta ilícita por si só não gera indenização e sim a comprovação do dano decorrente da mesma.

O artigo 944 do Código Civil refere-se exatamente a isto:

“Art. 944 -A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização”.

O conceito clássico de dano envolvia somente o patrimônio. Hoje, porém, como o direito se tornou mais humanista o conceito de dano se expandiu abrangendo não somente o patrimônio, mas também a pessoa humana.

A Constituição Federal de 1988 elege o princípio da dignidade da pessoa humana, artigo 1º, inciso III, como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, inerente à República Federativa do Brasil. Sua finalidade, na qualidade de princípio fundamental, é assegurar ao homem um mínimo de direitos que devem ser respeitados pela sociedade e pelo poder público, de forma a preservar a valorização do ser humano.

“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: ...

(...) omissis

III - a dignidade da pessoa humana”;

É também na Constituição Federal que o dano se divide em patrimonial e extrapatrimonial.

Cavaliere Filho adverte que não se tem uma definição legal de dano e por isso há grande proliferação de conceitos e modalidades de dano. A doutrina e a jurisprudência partem de uma noção aberta de dano ao o definirem pelos seus efeitos ou consequências, isto é, dizer que o dano é o prejuízo, quando dano material, ou o sofrimento, humilhação e vexame no caso do dano moral. (CAVALIERI FILHO, 2014, p.92-93).

a) Dano Direto e Indireto

Existe também o dano direto e indireto que tratam do bem jurídico violado. O dano direto pode ser patrimonial ou moral, mas em alguns casos a violação de um bem jurídico moral pode gerar consequências patrimoniais indiretas ou vice-versa.

Teoria do dano direto e imediato: essa é teoria adotada pelo Código Civil, que considera como causa jurídica apenas o evento que se vincula diretamente ao dano, sem a interferência de outra condição sucessiva (CAVALIERI FILHO, 2014, p.67).

A doutrina explica que o dano indireto remete à ideia de uma cadeia de prejuízos, ou seja, a mesma vítima sofre um dano principal, denominado de direto e, em consequência deste, ainda suporta outro, indireto.

b) Dano por Ricochete ou reflexo

Dano por ricochete ou dano reflexo, por sua vez, é aquele que atinge, além da vítima direta, uma terceira pessoa, distinguindo-se do dano indireto exatamente porque neste a mesma vítima suporta danos direto e indireto.

Esse dano ocorre quando a ofensa é dirigida uma pessoa, mas quem sente os efeitos dessa ofensa, dessa lesão é outra.

2.2. O Dano na Constituição art. 5º, incisos, V e X, da Constituição Brasileira.

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: ...

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral, ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”;

2.2.1. Dano patrimonial

O dano patrimonial é todo aquele que pode ser economicamente apurado e os bens danificados que integram o patrimônio do sujeito afetado. O dano patrimonial se divide em dois tipos o dano emergente e o lucro cessante.

a) Dano emergente:

É o efetivo prejuízo que o sujeito afetado sofreu. É possível precisar exatamente o valor do dano emergente pois foi o que o sujeito afetado perdeu.

b) Lucros cessantes

É o que o sujeito afetado deixou de ganhar em virtude do dano. É muito subjetivo e tem que ser razoável. Depende de prova do sujeito afetado e tem que estar ligado diretamente ao dano sofrido.

Os lucros cessantes por sua subjetividade têm que ser exaustivamente provados pelo sujeito afetado sob pena de indeferimento pelo magistrado.

2.2.2. Dano extrapatrimonial ou moral

O dano extrapatrimonial ou moral se entra também previsto no art.5º, V, e X da Constituição Federal.

A responsabilidade por danos extrapatrimoniais ou morais advém da conduta humana que pode ser positiva ou negativa e tal conduta somente pode existir nas relações sociais.

Há três correntes que definem o dano moral segundo o autor José Affonso Dallegrave Neto (2017, p.158-159). A primeira define dano moral de forma residual, ou seja, declarando que o dano moral é o extrapatrimonial ou todo aquele que não tem caráter patrimonial.

A segunda corrente vincula o dano extrapatrimonial à dor moral causada no sujeito afetado.

A terceira corrente sustenta que a dor não é a causa da reparação e nem é ela que gera a violação do direito. Desta forma existem outros tipos de danos morais pela simples violação de um direito de personalidade tendo gerado dor ou não ao sujeito afetado.

A definição de dano moral para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2017, p.907):

“[...]consiste na lesão de direitos, cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem bens jurídicos tutelados constitucionalmente..”.

Como o presente trabalho trata especificamente de dano extrapatrimonial na Justiça do Trabalho, mais adiante o assunto será visto de forma aprofundada sendo esta uma pequena introdução.

2.3 Teorias do Risco

Na responsabilidade Civil a Teoria do Risco se apresenta de cinco formas que serão analisadas abaixo valendo ressaltar que o risco independe da culpa.

Denota-se que a criação ou a majoração do risco, como noção jurídica empregada por cláusulas gerais de responsabilização continua a ter eficiência, no entanto, não é mais fundamento exclusivo, na medida em que outras hipóteses de incidência da responsabilidade objetiva em que não se pode invocar o risco como fator de vinculação entre o dever de indenizar e o agente. Nesses casos, percebe-se a verdadeira essência da responsabilidade objetiva na contemporaneidade, que é a de uma responsabilidade independente de culpa ou qualquer outro fator subjetivo, marcada pela necessidade de garantir a reparação dos danos que não devem ser exclusivamente suportados pela vítima, mas solidarizados. (SCHREIBER, 2013, p. 29-30.)

a) Risco integral

A teoria do risco integral não se preocupa com elementos pessoais, sequer de nexos causal, ainda que se trate de atos regulares praticados por agentes no exercício de suas funções. Aqui a responsabilidade é aplicada mesmo sendo a vítima quem deu exclusivamente causa à situação.

De acordo com essa teoria existe o dever de indenizar apenas em face do dano, mesmo nos casos de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força

maior. É uma modalidade extremada da doutrina do risco para justificar o dever de indenizar mesmo nos casos de excludente de responsabilidade civil.

Tal teoria é aplicada no Direito Ambiental e está prevista no art. 225, §3º da CF e o artigo 14, § 1º da Lei 6.938/81, os quais enunciam que os infratores do meio ambiente sujeitam-se a sanções penais e administrativas, independente da obrigação de reparar os danos causados.

“Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. ...

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

“Art. 14, § 1º Lei 6938/81 – Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente”.

Tal teoria também é aplicada ao Poder Público e é denominada de teoria objetiva do risco administrativo conforme art. 37, §6º da CF e art. 43 do Código Civil. Porém neste caso os excludentes de força maior e culpa exclusiva da vítima são levados em consideração para atenuar ou excluir a responsabilidade do Estado.

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...) omissis

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

“Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo”.

b) Risco proveito

Esta teoria defende a hipótese de que todo aquele que obtém vantagem do fato causador se obriga a repará-lo. A máxima romana *ubi emolumentum ibi onus*, que se traduz em onde está o bônus deverá estar o ônus, é fundamento da teoria do risco proveito.

Esta teoria é aplicada amplamente no Direito do Consumidor no qual os fornecedores de bens ou serviços são responsáveis objetivamente pelos mesmos.

No art. 2º da CLT há a previsão do risco proveito porém como está atrelada ao proveito econômico outra teoria foi criada para completa-la que é a teoria do risco criado.

“Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas”.

c) Risco Criado

Segundo a teoria do risco criado, que é uma ampliação da teoria do risco proveito, qualquer atividade, seja econômica ou não, é geradora de riscos, isto é, o agente coloca-se em situação de risco tão somente por exercer a atividade e, portanto, estará obrigado a indenizar bastando a exposição ao dano. A atividade pode inclusive ser lícita bastando ser perigosa.

O art. 927 §único do Código Civil é onde tal teoria está prevista na legislação brasileira.

d) Risco Profissional

A teoria do risco profissional é ainda mais ampla do que a teoria do risco criado uma vez que engloba todas as empresas tornando-as responsáveis pelas atividades profissionais desenvolvidas pelos seus empregados.

Essa teoria foi criada para afastar o grande número de acidentes do trabalho não reparados. Aqui não somente se responsabiliza o que assume o risco no exercício de uma atividade, mas se o fato indenizável é em decorrência atividade ou profissão da vítima.

Tal teoria embasa a teoria da responsabilidade objetiva. O empregador se responsabiliza pelos danos causados aos seus empregados de forma objetiva ao custear o SAT (seguro de acidente de trabalho) previsto na primeira parte do art. 7º, XXVII da Constituição Federal.

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: ...

(...) omissis

XXVIII - **seguro contra acidentes de trabalho**, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa"; (Grifo nosso).

O SAT apesar de ser recolhido para o INSS não faz parte do risco social como o auxílio-doença e a aposentadoria por exemplo. Ele é totalmente custeado pelo empregador e irá para um caixa específico para acidentes do trabalho.

A responsabilidade civil contemporânea tem por escopo indenizar a vítima, tem por contorno a ampliação da esfera de proteção dos interesses e a solidarização da reparação dos danos. O desenvolvimento dos seguros de responsabilidade civil adveio do propósito de desestimular as condutas culposas e assegurar a reparação integral à vítima, o que não raras vezes é inviável, ante o grande número de pessoas atingidas e o elevado valor da reparação do dano (a exemplo do que ocorre em desastres ambientais e em catástrofes industriais).

Nesse passo, o legislador ampliou as hipóteses de responsabilidade solidária em que são distribuídas na sociedade, ou em setor da sociedade, os custos da administração dos riscos.

Denota-se que a tendência é a adoção de sistemas de securitização do risco, a imposição de seguros obrigatórios, e de fundos ressarcitórios, que permitam a substituição de uma responsabilidade individual por uma responsabilidade social, em que cada um assumo o ônus correspondente ao seu real potencial lesivo, transformando o problema dos danos em um problema de toda a sociedade. (SCHREIBER, 2013, p.256).

e) Risco da Atividade Econômica

Uma das características principais da atividade econômica é o risco. Os negócios implicam risco. Na livre iniciativa, a ação do empreendedor está aberta simultaneamente ao sucesso e ao fracasso, porém tal sucesso ou fracasso são de exclusiva responsabilidade do empreendedor.

Nenhum risco da atividade deve ser suportado pelo empregado uma vez que o empregador é responsável por todos os ônus para viabilizar a empresa segundo o caput do art. 2º da CLT.

“Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”.

O risco da atividade econômica nada mais é do que a responsabilidade objetiva no direito. Não havendo necessidade de provar culpa. Tal teoria é aplicada nos artigos 12, 13 e 14 do Código de Defesa do Consumidor, no artigo 927, 932 e 933 do Código Civil, no art. 225, §3º da Constituição Federal e o art. 14, §1º da Lei nº 6.938/81.

2.4 Filtros da Responsabilidade Civil: início de um novo paradigma

Os três pilares básicos da Responsabilidade Civil, (culpa, nexos causal e dano) perdem atualmente a sua importância quando a doutrina relativa a importância da culpa e torna o nexos causal flexível.

A culpa vem perdendo gradativamente a sua importância na medida que presunção da mesma, as teorias do risco e a alteração da sua própria noção vão ganhando espaço nos ordenamentos jurídicos.

A culpa no início era ligada ao pecado, uma falta moral. Sua atribuição era uma tarefa que fugia ao escopo da atividade jurisdicional uma vez que exigia uma análise psicológica do autor do dano. Desta forma as presunções de culpa foram criadas para evitar as injustiças ocorridas na tentativa da prova impossível da culpa. Tais presunções

começam subjetivas e acabam por se tornar objetivas dispensando completamente a culpa para se qualificar a responsabilização.

A teoria do risco foi o ápice do fim da necessidade de comprovação de culpa para que exista a caracterização da responsabilidade. O art. 927 do Código Civil é o grande marco da responsabilidade objetiva no direito civil brasileiro.

A flexibilização do nexo de causalidade ocorre nos Tribunais do Brasil para que a vítima do dano possa ser ressarcida mesmo quando o nexo causal não for claro. A jurisprudência brasileira tem se recusado a interpretar o nexo causal de forma rigorosa adotando a teoria que melhor assegure proteção à vítima.

Nos Tribunais brasileiros prevalece a teoria do nexo causal necessário para que haja a caracterização do dever de reparar. Como na teoria da culpa o nexo causal tende a ser colocado no segundo plano como filtro da Responsabilidade Civil.

A culpa e o nexo causal não deixam de ser importantes ao caracterizar a Responsabilidade Civil mas hoje nos Tribunais brasileiros o foco é o dano e a reparação possível para suas vítimas flexibilizando assim tanto a culpa quanto o nexo causal quando julgam necessário.

Indenização sem dano importaria em enriquecimento ilícito para o destinatário da pecúnia e em pena para quem a pagasse, desvirtuando o objeto da responsabilidade civil de reintegrar a vítima ao estado em que se encontrava antes da prática do ato ilícito. (SCHREIBER, 2013, p.141)

Na prática, o que se observa é uma crescente flexibilização do nexo de causalidade objetivando, sempre que possível, reparar o dano injusto. Na análise do caso concreto, com o sopesamento das provas e sua interpretação, se estabelecido que houve violação de direito alheio, fruto do dano, e se existe um nexo causal entre esse comportamento do agente e o dano verificado, por qualquer das teorias

existentes, concede-se a reparação do dano, em função do paradigma solidarista adotado pelo ordenamento jurídico. (SCHREIBER, 2013, p.66)

Com a gradual objetivação da responsabilidade civil e a crescente flexibilização do nexo de causalidade, o dano passa a ser o único filtro capaz de selecionar, legitimamente, os interesses mercedores de tutela.

CAPÍTULO 03 – Responsabilidade Civil na Justiça do Trabalho

Como regra, a responsabilidade civil no Brasil é subjetiva. Como exceção, admite-se a responsabilidade civil objetiva, sendo esta regra aplicável à responsabilidade civil decorrente do Direito do Trabalho seja pela responsabilização do empregador por ato de seu empregado ou se a atividade da empresa é considerada de risco como foi acima mencionado.

A responsabilidade civil do empregador pelos danos sofridos pelo empregado deverá ser avaliada a circunstância do caso para se determinar se será objetiva ou subjetiva a responsabilidade civil do empregador. Se, por exemplo, a situação pode ser enquadrada no parágrafo único do art. 927, CC, haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, quando se tratar de casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. Em situação distinta cairá na regra geral da responsabilidade subjetiva.

A fim de obter reparação do dano causado ao trabalhador em decorrência da execução do contrato de trabalho, o tema da responsabilidade civil ganhou importância na área trabalhista, passando a Justiça do Trabalho a ser o juízo competente para

processar e julgar as ações decorrentes de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais. Com esta alteração de competência e com as inovações do ordenamento jurídico, muitas teorias acerca do assunto foram surgindo, e com elas muita polêmica foi criada principalmente acerca dos “novos” tipos de dano extrapatrimonial e se podem ser cumulados com o dano moral.

3.1. Emenda Constitucional 45

A Emenda Constitucional 45 de 2004 deu nova redação ao artigo 114, VI da mesma atribuindo à Justiça do Trabalho competência para processar e julgar ações de indenização de dano moral e material decorrentes da relação de trabalho.

“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) ...
(...) omissis

VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)”.

Como se depreende do texto houve profunda modificação na competência da Justiça do Trabalho, alargando-se os seus contornos de atuação principalmente no que concerne às ações de indenização por dano moral e material.

3.2. Súmula Vinculante 22

“Súmula Vinculante 22

A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04”.

Tal súmula nada mais é do que o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal a aplicação do inciso VI do artigo 114 da Constituição Federal alterado pela Emenda Constitucional nº 45/04.

A súmula em questão consolida uma mudança de entendimento na jurisprudência do STF. Durante muito tempo, a Suprema Corte adotou o entendimento de que as ações de indenização movidas pelo empregado em face do empregador por causa de acidentes de trabalho eram de competência da justiça comum. Contudo, no Conflito de Competência nº 7.204, essa orientação jurisprudencial mudou, passando o STF a adotar a interpretação de que essas causas são da competência da Justiça do Trabalho.

“CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA JUDICANTE EM RAZÃO DA MATÉRIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO, PROPOSTA PELO EMPREGADO EM FACE DE SEU (EX-) EMPREGADOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 114 DA MAGNA CARTA. REDAÇÃO ANTERIOR E POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04. EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROCESSOS EM CURSO NA JUSTIÇA COMUM DOS ESTADOS. IMPERATIVO DE POLÍTICA JUDICIÁRIA. Numa primeira interpretação do inciso I do art. 109 da Carta de Outubro, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, ainda que movidas pelo empregado contra seu (ex-) empregador, eram da competência da Justiça comum dos Estados-Membros. 2. Revisando a matéria, porém, o Plenário concluiu que a Lei Republicana de 1988 conferiu tal competência à Justiça do Trabalho. Seja porque o art. 114, já em sua redação originária, assim deixava transparecer, seja porque aquela primeira interpretação do mencionado inciso I do art. 109 estava, em boa verdade, influenciada pela jurisprudência que se firmou na Corte sob a égide das Constituições anteriores. 3. Nada obstante, como imperativo de política judiciária -- haja vista o significativo número de ações que já tramitaram e ainda tramitam nas instâncias ordinárias, bem como o relevante interesse social em causa --, o Plenário decidiu, por maioria, que o marco temporal da competência da Justiça trabalhista é o advento da EC 45/04. Emenda que explicitou a competência da Justiça Laboral na matéria em apreço. 4. A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, hão de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então. A medida se impõe, em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação. 5. O

Supremo Tribunal Federal, guardião-mor da Constituição Republicana, pode e deve, em prol da segurança jurídica, atribuir eficácia prospectiva às suas decisões, com a delimitação precisa dos respectivos efeitos, toda vez que proceder a revisões de jurisprudência definidora de competência ex ratione materiae. O escopo é preservar os jurisdicionados de alterações jurisprudenciais que ocorram sem mudança formal do Magno Texto. 6. Aplicação do precedente consubstanciado no julgamento do Inquérito 687, Sessão Plenária de 25.08.99, ocasião em que foi cancelada a Súmula 394 do STF, por incompatível com a Constituição de 1988, ressalvadas as decisões proferidas na vigência do verbete. 7. Conflito de competência que se resolve, no caso, com o retorno dos autos ao Tribunal Superior do Trabalho. (STF - CC: 7204 MG, Relator: CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 29/06/2005, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 09-12-2005 PP-00005 EMENT VOL-02217-2 PP-00303 RDECTRAB v. 12, n. 139, 2006, p. 165-188 RB v. 17, n. 502, 2005, p. 19-21 RDDP n. 36, 2006, p. 143-153 RNDJ v. 6, n. 75, 2006, p. 47-58)".

A parte final da súmula traz uma ressalva importante: se, no momento da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, havia sentença de mérito proferida na justiça estadual, o processo não será remetido para a Justiça do Trabalho estabelecendo assim uma regra de transição para as transferências dos processos já existentes nas Varas Cíveis de Acidente do Trabalho para as Varas do Trabalho.

3.3. Acidentes do Trabalho

Com a Emenda Constitucional 45/2004, a Justiça do Trabalho passou a ser competente para processar e julgar as indenizações por acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais. Assim a importância da responsabilidade civil na justiça do trabalho ganhou novos e mais importantes contornos.

Quando se fala em acidente do trabalho trata-se do acidente tipo, da doença ocupacional, acidente por concausa e acidente por equiparação legal artigos 19, 20 e 21 da Lei 8.213/91.

“Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte

ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.

§ 2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.

§ 3º É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular.

§ 4º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social fiscalizará e os sindicatos e entidades representativas de classe acompanharão o fiel cumprimento do disposto nos parágrafos anteriores, conforme dispuser o Regulamento.

Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

§ 1º Não são consideradas como doença do trabalho:

a) a doença degenerativa;

b) a inerente a grupo etário;

c) a que não produza incapacidade laborativa;

d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

§ 2º Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho.

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:

I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;

II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de:

a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;

b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;

c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;

- d) ato de pessoa privada do uso da razão;
 - e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;
- III - a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;
- IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:
- a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;
 - b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;
 - c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;
 - d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

§ 1º Nos períodos destinados a refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho.

§ 2º Não é considerada agravação ou complicação de acidente do trabalho a lesão que, resultante de acidente de outra origem, se associe ou se superponha às consequências do anterior.

Art. 21-A. A perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexos técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa ou do empregado doméstico e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças (CID), em conformidade com o que dispuser o regulamento.

§ 1º A perícia médica do INSS deixará de aplicar o disposto neste artigo quando demonstrada a inexistência do nexo de que trata o caput deste artigo”.

Os acidentes de trabalhos típicos são aqueles derivados de um fato único, súbito, imprevisível e com uma data e local definidos. As consequências desta ocorrência vão desde a incapacidade laboral temporária até a morte e está tipificado no artigo 19 acima transcrito.

Vale ressaltar que as consequências não precisam ser necessariamente físicas podem também ser psíquicas.

As doenças ocupacionais são equiparadas à acidente de trabalho no artigo 20 e 21-A da Lei 8.213/91. Como o próprio nome diz doenças ocupacionais são aquelas ligadas ao trabalho exercido pelo sujeito afetado e podem ser de três tipos: a doença profissional e doença do trabalho incisos I e II, respectivamente, do artigo 20 e a doença ocupacional decorrente da NTEP (nexo técnico epidemiológico) do artigo 21-A da Lei 8.213/91.

A doença profissional tem no trabalho a sua única causa pois são típicas de algumas atividades laborativas. Nestas doenças onexo causal está presumido na lei.

A doença do trabalho não tem como única causa o tipo de atividade, são doenças comuns, mas que podem ser adquiridas em condições de trabalho irregulares ou nocivas.

As doenças decorrentes do NTEP (nexo técnico epidemiológico) é o resultado do cruzamento do CID (classificação internacional de doenças) com a atividade da empresa CNAE (classificação nacional de atividade econômica).

Nos casos de acidente do trabalho a responsabilidade civil pode ser objetiva ou subjetiva.

A responsabilidade civil é objetiva quando se aplica o artigo 927 § único do CC. Em casos específicos, quando a atividade exercida pela empresa é de grande risco para o trabalhador ou terceiros como é o caso da mineração e companhias de energia elétrica a responsabilidade do empregador é objetiva, não há necessidade de provar culpa basta ter onexo causal e o dano que já há o direito à indenização.

O art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal estabelece que a responsabilidade do empregador no acidente de trabalho é subjetiva porem o caput do mesmo artigo garante a inclusão de outros direitos que visem a melhoria da condição social dos

trabalhadores que é exatamente o que traz a inclusão do § único do art. 927 do código civil na esfera trabalhista.

“**Art. 7º** São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...) omissis

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”;

A responsabilidade civil subjetiva é a regra no ordenamento jurídico brasileiro. Para haver direito à indenização por parte do sujeito afetado, neste caso o trabalhador, tem que haver comprovação de culpa por parte do agente o empregador.

Quando não há culpa por parte do agente causador o sujeito afetado somente poderá requerer cobertura do seguro social de acidente de trabalho previsto na Lei nº 8.212/91.

A responsabilidade civil subjetiva está prevista no artigo 186 do código civil de 2002 e depende necessariamente da existência além do dano e do nexo de causalidade de ação ou omissão negligente ou imprudente.

Como a comprovação de culpa nos acidentes de trabalho é muito difícil, principalmente nos casos de morte do trabalhador uma vez que o ônus recai sobre a família do mesmo, a teoria do risco da atividade adotada no § único do artigo 927 do código civil de 2002 tem ganhado muitos adeptos.

3.4. Assédio Moral

O assédio moral é um processo determinado de perseguição, formado por atos repetitivos e, sobretudo, prolongados. Constata-se nele o objetivo de humilhar,

constranger, inferiorizar e isolar o alvo, seja ele quem for no grupo social. Portanto, se devidamente comprovado, não só o subordinado, mas também o superior, são passíveis de receber indenização, caso sejam vítimas de assédio moral.

O assédio moral não é positivado no Brasil, assim, este conceito, está sendo construído pela doutrina e pela jurisprudência. Apesar de ser um conceito aberto, os doutrinadores concordam majoritariamente que para a caracterização do assédio moral deve haver condutas hostis, ofensivas, isto é, que atentem à dignidade do trabalhador, e que essas devem ocorrer de forma reiterada.

O assédio moral é configurado por condutas abusivas de caráter psicológico, tais como atos hostis e humilhações, que podem ser de forma implícita ou explícita, repetidamente praticadas pelo empregador, superior hierárquico ou colega de trabalho, direcionadas ao empregado. Tais condutas atentam contra a dignidade da pessoa humana.

O assédio moral mais comum é o vertical descendente do superior hierárquico para com o seu subordinado. Existe o assédio moral vertical ascendente do subordinado para com seu superior. Outro tipo de assédio moral é o horizontal onde colegas, sem subordinação entre si, praticam o assédio. Estes tipos de assédio moral são individuais.

As atitudes caracterizadas como assédio no ambiente de trabalho são aquelas contínuas que visam humilhar, perseguir ou mesmo promover o ostracismo da vítima. “Para a caracterização do assédio há de estar presente um comportamento reiterado do agente combinado com o constrangimento e resistência da vítima”. (DALLEGRAVE NETO, 2017, p.337).

“ASSÉDIO MORAL – O stress causado pelas dificuldades, pela sobrecarga de metas profissionais, e que geram ansiedade e insegurança quanto a continuidade da relação de emprego não podem ser confundidas com as conseqüências do assédio moral que solapa a identidade da pessoa, sua

dignidade perante seus colegas e no seu meio profissional, onde é isolada na organização sem explicações, passando a ser ridicularizada, hostilizada e desacreditada pelo seu grupo. Relatora Desembargadora Graça Laranjeira. Acórdão 2ª Turma Nº 1576/2007. Publicado no D.O. Trt-5 Em 16/03/2007. Processo Nº 00095-2006-631-05-00-5 RO.”.

Existe também o assédio moral organizacional ou empresarial que tem por objetivo a sujeição de um grupo de trabalhadores às agressivas políticas de mercado da empresa por meio do estabelecimento abusivo de metas. Tem como objetivo a grande competitividade a baixos custos.

O assédio moral organizacional compreende, assim, um conjunto sistemático de práticas reiteradas, providas dos métodos de gestão empresarial, que tem por finalidade atingir determinados objetivos empresariais relativos ao aumento de produtividade e à diminuição do custo do trabalho, por meio de pressões, humilhações e constrangimentos aos trabalhadores na empresa.

Uma das moléstias que afetam o trabalhador como resultado desse assédio moral organizacional, que se dá através da exigência desequilibrada de metas no ambiente de trabalho é a Síndrome de Burnout. Tal assédio cria um terror psicológico capaz de gerar um esgotamento físico e mental ao empregado, influenciando, ainda, no aparecimento de outras enfermidades que poderão se tornar crônicas.

A Síndrome de Burnout compreende uma espécie de exaustão emocional ou estresse, que pode ser considerada como doença do trabalho, capaz de acarretar a incapacidade temporária ou definitiva para a prestação de serviços.

“ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL. CARACTERIZAÇÃO.

POSSIBILIDADE DE RESSARCIMENTO DE DANO CAUSADO AO EMPREGADO.

O assédio moral organizacional caracteriza-se pelo emprego de "condutas abusivas, de qualquer natureza, exercida de forma sistemática durante certo tempo, em decorrência de uma relação de trabalho, e que resulte no vexame, humilhação, constrangimento de uma ou mais vítimas com a

finalidade de se obter o engajamento subjetivo de todo o grupo às políticas e metas da administração, por meio de ofensa aos seus direitos fundamentais, podendo resultar em danos morais, físicos e psíquicos", os quais podem ser objeto de reparação em virtude da responsabilidade social atribuída às empresas, a partir da função social ostentada no art. 170 da Constituição. A desumanização das relações de trabalho está impregnada dos valores organizacionais brasileiros. (Processo 00730-2007-463-05-00-3 RecOrd, ac. nº 031898/2009, Relator Desembargador CLÁUDIO BRANDÃO, 2ª. TURMA, DJ 07/12/2009)".

"MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL. INEXISTÊNCIA. No assédio moral organizacional o objetivo específico não é a degradação ou diminuição do empregado enquanto ser humano, mas sim o empreendimento de uma política institucional patológica que colima alcançar melhores resultados econômicos para o empregador por meio de uma gestão por estresse. Vale dizer, no assédio moral organizacional, o objetivo é a melhoria da produtividade do empregado e consequentemente aumento do lucro da empresa mediante conduta abusiva. Como assevera José Affonso Dallegrave Neto, "enquanto o mobbing clássico tem com objetivo a exclusão individual da vítima do mundo do trabalho, discriminando-a e estigmatizando-a perante o grupo, no assédio moral organizacional o que se visa é a sujeição forçada de um grupo de trabalhadores às agressivas políticas de resultado da empresa". Nesse diapasão, não se há falar em assédio moral organizacional quando o caso concreto não revela a cobrança de metas inalcançáveis nem uma rotina de trabalho capaz de gerar, por si só, danos físicos, morais ou psíquicos ao empregado.

Processo 0000123-47.2014.5.05.0194 RecOrd, **Origem** SAMP, **ac. nº** 248362/2015 **Relator Desembargador** PAULO SÉRGIO SÁ, 4ª. TURMA, DJ 20/10/2015".

O assédio moral é uma atitude dolosa e reiterada do empregador ou de colegas de trabalho do sujeito afetado que extrapolam o simples poder de comando previsto no caput doo art.2º da CLT.

3.5 Assédio sexual

O assédio sexual desencadeia uma ação de abuso moral, porém o terror psicológico ao qual a vítima está sujeita além das consequências cíveis terá consequência criminal prevista no art. 216-A do Código Penal.

“Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função Pena - detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

§ 2o A pena é aumentada em até um terço se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos”

A OIT define o assédio sexual da seguinte maneira:

“Atos, insinuações, contatos físicos forçados, convites impertinentes, desde que apresentem uma das características a seguir:

- a) ser uma condição clara para manter o emprego;
- b) influir nas promoções da carreira do assediado;
- c) prejudicar o rendimento profissional, humilhar, insultar ou intimidar a vítima”.

Sua caracterização se dá por constrangimentos e ameaças com a finalidade de lograr favores sexuais, feita por alguém que se favorece de posição hierárquica superior à vítima, ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.

O assédio sexual pode ter várias formas de comportamento desde a violência física até a violência mental e tem como objetivo a coerção da vítima. É forçar alguém a fazer o que não quer. Pode ter uma longa duração - a repetição de piadas ou trocadilhos de carácter sexual, convites constantes para sair ou inaceitáveis conversas de natureza sexual. Pode também ser apenas um único incidente como tocar ou apalpar alguém, de forma inapropriada, ou até abuso sexual e violação.

3.6. Dano Existencial

O dano existencial no Direito do Trabalho, decorre da conduta do empregador que impossibilita o empregado de se relacionar e de conviver em sociedade por meio de atividades recreativas, afetivas, espirituais, culturais, esportivas, sociais e de

descanso, que lhe trarão bem-estar físico e psíquico e, por consequência, felicidade; ou que o impede de executar, de prosseguir ou mesmo de recomeçar os seus projetos de vida, que serão, por sua vez, responsáveis pelo seu crescimento ou realização profissional, social e pessoal. Fere diretamente o Princípio da dignidade da Pessoa Humana norteador do ordenamento jurídico brasileiro.

No âmbito das relações de trabalho, verifica-se a ocorrência de dano existencial quando o empregador impõe um volume excessivo de trabalho ao empregado, impossibilitando-o de estabelecer a prática de um conjunto de atividades culturais, sociais, recreativas, esportivas, afetivas, familiares, etc.

Outra forma inquestionável de dano existencial consiste em submeter determinado trabalhador à condição degradante ou análoga à de escravo.

O dano existencial é mais uma tentativa de uma parte da doutrina de criar novos arquétipos de danos extrapatrimoniais. A cumulação de dano moral e dano existencial não é possível pois ambos são a mesma coisa: danos extrapatrimoniais. Boa parte da doutrina defende o oposto.

3.7. Danos Coletivos

Quando o dano ultrapassa a esfera de direitos individuais, atingindo um grupo ou uma coletividade, tem-se o dano coletivo, instituto que vem sendo reconhecido cada vez mais pela justiça brasileira, seja no âmbito civil, com a proteção aos direitos do consumidor, no direito ambiental, quando o meio ambiente é agredido ou no direito do trabalho, onde os trabalhadores têm violado seu direito a um trabalho seguro e digno.

Com a Constituição Federal de 1988 foram introduzidos os interesses transindividuais que são os direitos como a educação, segurança, meio ambiente, saúde, dentre outros de natureza fluída, cuja titularidade compete a todo cidadão. Estão situados entre o interesse público e o interesse privado, ou seja, excedem o âmbito

individual, mas não são necessariamente públicos. São direitos fundamentais de terceira geração, ou seja, o indivíduo como parte de um todo.

No dano moral coletivo a responsabilidade é objetiva basta a comprovação da conduta antijurídica que viole interesses difusos e coletivos que a responsabilidade passa a existir.

A exclusão da responsabilidade objetiva caberá somente nos casos previstos em lei, quais sejam, força maior ou caso fortuito, culpa exclusiva da vítima ou fato de terceiro, pois não se deve imputar um dano a quem não contribuiu para que ele acontecesse.

3.7.1 Dumping Social

O "dumping social" caracteriza-se pela adoção de práticas desumanas de trabalho, pelo empregador, com o objetivo de reduzir os custos de produção e, assim, aumentar os seus lucros. Trata-se de descumprimento reincidente aos direitos trabalhistas, capaz de gerar um dano à sociedade e constituir um ato ilícito.

É um dano coletivo que pode ser moral ou patrimonial. Não pode ser requerido em uma ação individual, mas somente por entidades de classe como os sindicatos.

O Enunciado nº 4 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, ocorrido em 2007 no TST, dispõe que:

“Dumping Social são as agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido dumping social, motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para corrigi-la. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos

termos dos arts. 186 , 187 e 927 do Código Civil . Encontra-se no art. 404 , parágrafo único do Código Civil , o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os artigos 652 , d, e 832, § 1º, da CLT”.

3.8 Dispensa discriminatória de portadores do Vírus HIV;

Sem justificativa, a dispensa de trabalhador portador do vírus HIV, ou outra doença grave que cause estigma ou preconceito, é presumidamente discriminatória.

A Súmula nº 443 do TST trata deste assunto quando a doença do empregado for grave e trazer estigma como é o caso dos portadores de HIV. Reitera-se então que, de acordo com o pacífico entendimento jurisprudencial vigente no Judiciário Trabalhista, a ciência pelo empregador sobre a condição de soropositividade do empregado gera a presunção de discriminação face sua despedida sem justa causa.

Vale ressaltar que a soropositividade não é considerada uma das hipóteses de estabilidade no emprego, porem caso o trabalhador seja demitido e a empresa tiver conhecimento da doença há a presunção de despedida discriminatória.

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego. (TRT, 2012)

RECURSO DE REVISTA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. DANO MORAL 1. A Súmula 443 do TST erigiu uma jurisprudência construtiva em que se reconhece presunção "juris tantum" de que é discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV. A presunção em apreço, inspirada na observação do que ordinariamente acontece, pode ser infirmada caso o empregador demonstre que a despedida deveu-se a outro motivo. Assim, ao reputar discriminatória a dispensa, a Súmula transfere ao empregador o ônus da prova de que a causa determinante da despedida foi outra. 2. Se o empregador não se desincumbe de produzir prova destinada a elidir a presunção, inafastável a aplicação da

Súmula 443 do TST. 3. Recurso de revista do Reclamante de que se conhece e a que se dá provimento.(TST - RR: 5098220125060012, Relator: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 24/06/2015, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/06/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 126. NÃO PROVIMENTO.REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. PORTADORA DO VÍRUS HIV. DANOS MORAIS. Não demonstrado ato discriminatório por parte da empregadora quando da despedida da reclamante, portadora do vírus HIV. Após um ano e meio sem trabalhar, a reclamante não atendeu ao anúncio de abandono de emprego publicado pela empresa, vindo a ajuizar ação trabalhista com pedido de reintegração e reparação por danos morais somente 3 meses depois. Sendo confessa a autora, mantém-se a justa causa aplicada, bem como a improcedência dos pedidos. . (...)(TRT-4 - RO: 2316520105040252 RS 0000231-65.2010.5.04.0252, Relator: RICARDO HOFMEISTER DE ALMEIDA MARTINS COSTA, Data de Julgamento: 24/11/2011, 2ª Vara do Trabalho de Cachoeirinha)

3.9. Revista pessoal, de forma abusiva;

A revista pessoal por si só não configura a indenização por dano moral, mas a forma abusiva sim.

Para configurar se a revista pessoal tem caráter abusivo alguns elementos têm que ser analisados como por exemplo, obrigar o trabalhador a despir-se, total ou parcialmente, muitas vezes na presença de outros trabalhadores do mesmo sexo ou do sexo oposto ou a revista ser efetuada de forma reiterada em apenas um empregado.

Muitos trabalhadores passam diariamente pelo desconforto de ter pertences e objetos pessoais revistados na entrada ou na saída do trabalho. Os procedimentos de revista são comuns para evitar furtos e para garantir mais segurança no ambiente laboral. Várias empresas do ramo varejista, como grandes lojas e supermercados, adotam a medida para defender o patrimônio. Já indústrias químicas e laboratórios, por exemplo, precisam fiscalizar o eventual desvio de materiais perigosos. Seja qual for a motivação, esse controle é tido como um direito do empregador. Mas a revista nunca pode ser abusiva, como quando há contato físico ou exposição total ou parcial da nudez do trabalhador.

O artigo quinto da Constituição Federal assegura o direito à intimidade, dignidade e à honra de todo cidadão. No caso das mulheres, a revista íntima no trabalho é expressamente proibida pelo artigo 373-A da CLT.

“Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:

(...) omissis

VI - proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias”.

RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REVISTA PESSOAL. O quadro fático delineado pelo Tribunal Regional demonstra a existência de revista pessoal nos empregados, sem o contato físico, bem como que tal prática se dava de forma generalizada. Ressalvo meu posicionamento de que a revista - íntima ou não -, viola a dignidade da pessoa humana e a intimidade do trabalhador. Contudo, acompanho o entendimento da SBDI-1 desta Corte no sentido de que a revista pessoal (sem contato físico) não afronta a intimidade, a dignidade e a honra. Indevida, portanto, a indenização por dano moral. Recurso de revista de que não se conhece.

(TST - RR: 6908420115090093, Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 04/06/2014, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/06/2014).

CAPÍTULO 04 –Dano Extrapatrimonial

O dano moral está previsto no art. 5º, V e X da Constituição Federal do Brasil. O conceito de dano moral evolui a depender do momento histórico em que se encontra sendo importante então discorrer um pouco sobre sua evolução.

4.1. Breve Evolução Histórica no Direito Brasileiro

Antes da Constituição Federal de 1988 havia uma resistência da doutrina e da jurisprudência em reconhecer o dano moral autônomo (que existe por si só) apesar de haver na época alguns dispositivos na Lei infraconstitucional que o reconhecia.

No princípio da proteção à integridade psicofísica da pessoa humana estão contemplados, tradicionalmente, apenas o direito de não ser torturado e o de ser titular de certas garantias penais, como o tratamento do preso nas detenções e nos interrogatórios, a proibição de penas cruéis, etc. Na esfera cível, no entanto, a integridade psicofísica vem servindo a garantir numerosos direitos da personalidade (...)." (MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana - uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. 3. tir. São Paulo: Renovar, 2007. p. 93.)

O Código Civil de 1916 não tratava expressamente do dano moral, mas também não o proibia. O art. 76 do referido código é um exemplo disso.

“Art.76 “Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico ou moral. Parágrafo único. O interesse moral só autoriza a ação quando toque diretamente ao autor, ou à sua família”.

Com a Constituição Federal de 1988 no art. 5º incisos V e X há o reconhecimento da existência do dano moral por si só. Em 2002 o novo Código Civil consagra a ampla reparabilidade do dano moral em sede infraconstitucional.

Vale ressaltar que antes da Constituição de 1988 o dano moral era ligado à dor e sofrimento que não podia ser equiparado à dinheiro e esta foi a interpretação do STF até a década de 1960.

Após a década de 1960 até a Constituição de 1988 os danos morais somente eram restituíveis se havia também dano material. O sofrimento e a dor continuaram a fazer parte do conceito de dano moral até que o enunciado nº 444 do Conselho de Justiça Federal, da V Jornada de Direito Civil mudou este conceito: “O dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como a dor ou sofrimento”.

4.2. Conceito

Atualmente a existência autônoma dos danos morais é unanimidade na jurisprudência e doutrina por outro lado o seu conceito continua a ser tema de muita controvérsia por sua natureza abstrata e imaterial.

Existem três vertentes para conceituar o dano moral o primeiro que se poderia denominar “negativo” ou “excludente”, o segundo no qual a doutrina se divide entre os

que identificam o dano moral com a “dor”, em sentido amplo – ou, em geral, com alguma alteração negativa do estado psíquico do indivíduo –, e a terceira são os que enxergam no dano moral a violação de bem, interesse ou direito integrante de determinada categoria jurídica.

a) Conceito Negativo ou excludente

Para tal vertente doutrinária tudo o que não for dano patrimonial, material é por exclusão dano moral. A maior crítica a este conceito é que não explica o que é dano moral apenas o exclui do dano patrimonial.

b) Conceito que identifica Dano Moral como dor física ou psíquica

Este conceito identifica o dano moral com a dor, em seu sentido mais amplo, englobando não apenas a dor física, mas também os sentimentos negativos, como a tristeza, a angústia, a amargura, a vergonha, a humilhação. É a dor moral ou o sofrimento do indivíduo. A principal crítica a este conceito é que mais uma vez não se conceitua o dano moral mas a sua consequência.

Além do mais a perda do patrimônio também pode causar dor, tristeza, angustia etc. e o dano moral não precisa necessariamente causar tais sentimentos.

c) Conceito que enxerga no dano moral a violação de bem, interesse ou direito integrante de determinada categoria jurídica.

O dano moral, dentro dessa concepção, é caracterizado pela ofensa a uma dada categoria de interesses ou direitos – os quais, comumente, provocam as consequências, os efeitos ou os resultados que parte da doutrina confunde com o próprio dano.

O dano moral lesiona os direitos da personalidade, ou seja, intimidade, vida privada honra e imagem

“O dano moral consiste na lesão de direitos, cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente”. (GAGLIANO; PAMPLONANA FILHO, 2017, p.907)

4.3. Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da Dignidade da pessoa humana é uma qualidade e direito que nasce com a existência do indivíduo, é inseparável de todo e qualquer ser humano, é característica essencial que o define o ser humano.

A dignidade é inerente à e anterior ao Estado, que é uma ficção jurídica criada para proporcionar o bem-estar coletivo e garantir o patamar mínimo civilizatório: a dignidade humana.

4.3.1. Conceito Jurídico

A Constituição de República Federativa do Brasil, em seu artigo 1º, inciso III, definiu a Dignidade Humana como sendo um princípio universal, que norteará os objetivos da república, instituindo que o Estado enquanto responsável em promover o bem-estar social, deva propiciar dignidade humana, ou seja, proporcionar condições as quais as pessoas tenham o mínimo necessário para viver com dignidade

“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: ...

(...) omissis

III - a dignidade da pessoa humana”;

Além da Constituição Federal várias legislações infraconstitucionais utilizam o princípio da dignidade da pessoa humana principalmente o Código Civil de 2002.

Na verdade, a partir do Código Civil de 2002 os efeitos da Constitucionalização do Direito Civil começam a ser sentidos principalmente no capítulo dedicado aos direitos da personalidade. Para Miguel Reale o Brasil atinge o mais alto grau de constitucionalização do Direito Civil quando no art. 5º da Constituição Federal são consagrados princípios civis fundamentais, além do art. 226 da Carta Magna que institui a família. (REALE, Miguel, 2003b, p.1)

4.3.2. Conteúdo e Delimitação

Os aspectos materiais da dignidade da pessoa humana são a igualdade, a liberdade, integridade psicofísica e a solidariedade. Este é o posicionamento de Celina Bodin de Moraes na sua obra “Danos à Pessoa Humana: Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais”.

A igualdade dos dias atuais ultrapassa o conceito da Revolução Francesa onde todos eram formalmente iguais. Atualmente a máxima é tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais e está prevista no art. 3º da Constituição Federal.

“ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...) omissis

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”;

A igualdade material nos dias atuais significa reconhecer o direito de ser diferente e proteger tal direito.

Já a liberdade tradicionalmente se confundia com autonomia da vontade. A pessoa podia fazer tudo aquilo que não fosse proibido por lei. Quando havia a separação total entre o público e o privado tal confusão fazia sentido o que não acontece nos dias atuais.

A liberdade de um indivíduo termina quando começa a liberdade do outro. A liberdade individual está ligada à vida privada, ou a perspectiva cada vez mais ilusória de privacidade.

Até os sentimentos, antes mais privados hoje fazem parte da esfera pública com a “Ágora” do século XXI os “Talk Shows” que expõem sem filtros toda a privacidade antes reservada aos amigos mais íntimos ou ao confessorário. (BAUMAN, 2016)

As questões privadas, que antes não eram relevantes agora sobrevivem na esfera pública onde cada vez mais assuntos da esfera privada fazem parte dela, ou seja, abriga agora o irrelevante contrariando o pensamento de Hannah Arendt. (ARENDR, Hannah, 2007, p.62.)

“[...]a privacidade é o *refúgio da dignidade pessoal*, o núcleo inexplorado do indivíduo, pelo que somente ele, e exclusivamente ele, pode autorizar sua desprivatização. E esta regra não comporta exceções. Tudo que é informado se torna público, deixa de ser íntimo ou privado, de onde se conclui que, nessa área, permitir a informar é eliminar a privacidade, sacrificar irremediavelmente o direito à intimidade.”. (PASSOS, apud, CAVALIERI FILHO, 2014, p.143-1440)

Com a superexposição dos indivíduos na esfera pública como identificar o que é privacidade e conseqüentemente *dignidade pessoal*. Por conseguinte, a simples alusão à dignidade humana deixa de ser critério selecionador de danos extrapatrimoniais que

podem ser ressarcidos. Seja para evitar que a fluidez do conceito dê origem a demandas absurdas, ou impeça a propositura de outras tantas. (SCHREIBER, 2013, p. 126-127).

A liberdade individual será limitada, ainda, por outro aspecto da dignidade da pessoa humana, qual seja, a solidariedade. Sempre que o exercício da liberdade conflitar com a solidariedade social, há que se operar uma ponderação entre os valores em conflito para, no caso concreto, sem negar-se vigência a qualquer deles, verificar-se aquele que mais se aproxima da promoção da dignidade da pessoa humana.

Já a integridade psicofísica nada mais é o direito de não sofrer danos físicos ou em aspectos de sua personalidade. É também uma garantia constitucional que não é somente negativa. O Estado garante a todos indiscriminadamente direito à saúde e à moradia.

Para que esses interesses sejam garantidos o Estado tem que tomar atitudes positivas para garantir um sistema de saúde e escolas públicos sejam eficientes e acessíveis a todos.

A solidariedade social é a capacidade do ser humano se reconhecer em outro e ser solidário a ele uma vez que é um ser social e sua existência depende de outros seres humanos.

Apesar da solidariedade social fazer parte da dignidade da pessoa humana vale ressaltar que a sociedade do século XXI e a interação entre as pessoas vem mudando.

O medo no início do século XX era o totalitarismo e o poder ilimitado do Estado. Hoje no século XXI há a privatização da esfera pública. O que antes era propriedade coletiva da espécie hoje existe para o indivíduo. Em sua obra, Bauman, atenta ainda para uma maior individualização da sociedade onde a cultura do EU sobrepõe-se a do

NÓS. Desta forma o espaço público está cada vez mais ocupado por interesses privados. A sociedade está cada vez mais egoísta e os indivíduos mais solitários.

“E não há mais “o Grande Irmão à espreita”; sua tarefa agora é observar as fileiras crescentes de Grandes Irmãos e Grandes Irmãs e observá-las atenta e avidamente, na esperança de encontrar algo de útil para você mesmo: um exemplo a imitar ou uma palavra de conselho sobre como lidar com seus problemas, que, como o deles, devem ser enfrentados individualmente. Não mais grandes líderes para lhe dizer o que fazer e alivia-lo da responsabilidade pela consequência de seus atos.”. (BAUMAN, 2000, p.42).

Com tal privatização o Poder Judiciário tem-se utilizado cada vez mais de Princípios da dignidade da pessoa humana, razoabilidade, solidariedade sem pautar-se na legalidade uma vez que o objeto das demandas avançando mais do que a Lei pode acompanhar. Porém precisa-se ter cuidado. (ARAÚJO apud BARROSO, 2016, p.31-32).

Não existe mais isolamento entre o Direito Público e o Privado ambos se interconectam em virtude principalmente, das grandes modificações sociais advindas da evolução tecnológica e econômica gerando assim a publicização do direito privado para evitar que essas modificações abalem a ordem jurídica como um todo.

Para Bauman com a Modernidade Líquida a esfera privada invade a pública e tudo o que antes era íntimo hoje está exposto na esfera pública através das redes sociais, dos “Talk Shows” e da própria globalização. Como então conceituar dano moral nesta nova forma de sociedade onde a exposição da vida privada é a regra e não a exceção.

A falta de divisão entre as esferas pública e privada vem como um sintoma do esfacelamento dos limites entre individual e social, sendo este último, cada vez mais privatizado.

Como consequência, vivemos um tempo de transformações sociais aceleradas onde os conceitos jurídicos estão cada vez mais lentos para acompanhá-las tornando assim os intérpretes da lei os maiores trunfos e ao mesmo tempo problemas no ordenamento jurídico vigente.

4.4. Interesses Merecedores de Tutela

A visão constitucional do Direito Civil acarretou profundas consequências, com significativos desdobramentos na responsabilidade civil. A partir da especial proteção à personalidade e aos direitos a ela inerentes, surge um amplo universo de interesses merecedores de tutela, reconhecendo como danos, o que, até então, sequer eram considerados juridicamente como tais.

Os “novos danos” representam uma evolução na jurisprudência brasileira que sequer os reconhecia há trinta anos atrás. Porém vale ressaltar que essas novas espécies de danos são resultantes do descumprimento do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e geram dano moral.

“...resta evidente a proliferação do que se tem chamado de novos danos. Verdade que, em alguns desses novos danos, o que se tem é simplesmente uma nova situação lesiva; em grande parte, contudo, o que se vê são realmente novos interesses cujo merecimento de tutela vem submetido ao Poder Judiciário”. (SCHREIBER, 2006, p.17)

A tarefa de selecionar os interesses dignos de tutela, embora relevante, permanece hoje exclusivamente a cargo do magistrado que não tem nenhum embasamento legal para decidir o que deve ou não ser digno de tutela. Cabe também ao magistrado não banalizar as causas de justificável tutela, empreendendo esforços no sentido de proteger o bem jurídico que faça jus à proteção, contudo, sem exceder os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, movimentando toda a engrenagem do Estado-Juiz para julgar uma causa cujo objeto não merece tutela.

Na modernidade líquida a norma não é mais ditada por um Estado absoluto “dono” da verdade e sim do intérprete. (Bauman, 2012).

4.4.1. Dano estético

Inicialmente, quando foi promulgado o Código Civil de 2002 e houve consolidação da possibilidade de indenização pela violação de direitos da personalidade, o Superior Tribunal de Justiça apresentou julgados firmando o entendimento de que dano estético era modalidade específica de dano moral e, portanto, caberia apenas uma indenização, a fim de evitar o bis in idem.

Entretanto, a evolução de sua jurisprudência demonstrou o amadurecimento de entendimento oposto, uma vez que as Turmas que integram a Seção de Direito Privado passaram a permitir a cumulação de dano estético e dano moral, quando inconfundíveis as causas e passíveis de apuração em separado. (CAVALIEIRI FILHO, 2014, p.97)

Ao abordar o dano estético, tem-se como objetivo conceituar mais uma forma de dano, analisando suas peculiaridades e as questões divergentes trazidas pela doutrina, em especial o problema da autonomia do dano estético em relação ao dano moral. Para tanto, além do apoio dos estudiosos da área, é essencial buscar a discussão travada nos tribunais do país quanto ao assunto, em especial no STJ, confrontando teoria e prática.

O primeiro elemento que deve estar presente para a caracterização do dano estético é a alteração da imagem externa da pessoa, a qual lhe modificou a aparência anterior. Aqui não é essencial que a beleza da vítima tenha diminuído ou que haja ocorrido determinada extensão do dano. Será indenizada tanto a lesão que causou uma pequena cicatriz quanto a que deu causa a perda de um membro, respeitado o princípio da insignificância e o juízo de equidade e proporcionalidade, conforme previsto no artigo 944 do CC/02.

“Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.
Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”.

O STJ é o maior responsável pela criação dos “novos” danos morais uma vez que, na Súmula 387 há a distinção entre dano estético e dano moral.

Dispõe a súmula 387 do STJ: “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e moral”.

Desta forma o dano estético passa a ser independente do dano moral possuindo autonomia conceitual. Assim, em razão da forma positivista de se pensar o direito, a denominação dos “novos danos” passa a ser uma necessidade para elevar o mencionado dano a um patamar jurídico superior. O dano estético passa a ser uma terceira espécie de dano existente na responsabilidade civil, subsistindo autônoma e independentemente perante os danos material e moral.

DOS DANOS ESTÉTICO E MORAL PROVENIENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. I - O Regional, louvando-se no contexto fático-probatório, vale dizer, depoimentos testemunhais e conclusão do laudo médico oficial, foi emblemático ao salientar ser incontroverso que o empregador fora negligente e imprudente em relação às normas de segurança do trabalho, concorrendo para o acidente sofrido pelo recorrido, do qual resultou a amputação de dedos e a perda de 20% do pé direito. II -Ve-se portanto que a decisão de origem acha-se calcada no exame soberano do contexto fático-probatório, sabidamente infenso à reconhecimento do TST, a teor da súmula 126, pelo que se revela inócua a denúncia de que teria sido o recorrido que contribuíra para o acidente, por imprudência e negligência, tanto quanto o alerta de que ele sequer chegara a mencionar -quem foi o empregado que supostamente teria participado da sua atrapalhada operação ou que tenha concorrido de qualquer forma para que o infortúnio ocorresse.-III -Não encontra de outro lado guarida jurídica a tese da recorrente de que os danos morais, por não possuírem equivalente patrimonial, serem insuscetíveis de reparação pecuniária, tendo por norte a inovação introduzida pelo inciso X do artigo 5º da Constituição, segundo o qual -são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas,

assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.-IV -Cabe registrar que o Regional, escorado nos princípios da equidade e da razoabilidade, arbitrou a título de indenização pelo dano moral a importância de R\$e reduziu a indenização pelo dano estético ou material ao importe de R\$ 20.827,00, totalizando uma indenização de R\$em condições de reparar comedidamente as seqüelas materiais e subjetivas sofridas em razão do infortúnio do trabalho.V -Relativamente à tese de que as seqüelas oriundas do acidente do trabalho não dão ensejo à caracterização de dano moral, verifica-se que o Regional não a enfrentou no acórdão recorrido, nem foi exortado a tanto nos embargos de declaração, incorrendo portanto o requisito do prequestionamento da súmula 297 do TST.VI -De qualquer modo, a norma do inciso X do artigo 5º da Carta Magna deve merecer interpretação mais elástica a fim de se incluir entre os bens ali protegidos não só a honra e a imagem no seu sentido mais estrito, mas também seqüelas psicológicas oriundas de ato ilícito, em razão de elas, ao fim e ao cabo, terem repercussões negativas no ambiente social e profissional.VII -Constatado que do acidente que acometera o recorrido, até então um jovem vigoroso e esportista, sobreveio lesão permanente, com comprometimento ainda que parcial da sua atividade funcional e física, consistente na amputação de dedos e na perda de 20% do pé direito, infere-se notório abalo psicológico e acabrunhamento emocional, tanto quanto irrefutável depressão por conta do confinamento das possibilidades de inserção no mercado de trabalho, achando-se por consequência constitucionalmente caracterizado o dano moral. (TST - RR: 742003220015030099 74200-32.2001.5.03.0099, Relator: Antônio José de Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 30/05/2007, 4ª Turma,, Data de Publicação: DJ 15/06/2007.)

PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Não há falar em nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional quando o Regional aprecia devidamente as questões jurídicas em discussão nos autos, indicando, de forma fundamentada, as razões do seu convencimento, a despeito de não enfrentar alguns argumentos apresentados pela parte em embargos de declaração, porque irrelevantes para o deslinde da controvérsia, em face da tese adotada. Recurso de revista não conhecido. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E DANOS ESTÉTICOS. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. O mesmo fato - acidente de trabalho - pode acarretar, além da indenização por dano moral, o dano estético, caracterizado pelo sofrimento causado pela alteração da harmonia física do trabalhador. A dor intrínseca e o abalo psicológico são indenizáveis a título de dano moral, e os reflexos visíveis no corpo da vítima, na integridade física, devem ser indenizados a título de danos estéticos. Desse modo, o dano estético não se encontra englobado no dano moral, mas é autônomo em relação a esse, o que autoriza a indenização cumulada entre ambos, conforme entendimento desta Corte consubstanciado nos precedentes transcritos na fundamentação.

Recurso de revista conhecido e provido. ACIDENTE DE TRABALHO. PERDA TOTAL DO INDICADOR DA MÃO ESQUERDA E METADE DA FALANGE DISTAL DO POLEGAR ESQUERDO . REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS COM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO . Trata-se de pedido de indenização por danos morais e materiais, decorrentes de acidente de trabalho, no qual resultou a perda total do indicador da mão esquerda e metade da falange distal do polegar esquerdo do reclamante. No caso, conforme se observa da fundamentação do acórdão regional, ficou comprovado o dano suportado pelo empregado, consistente na redução da capacidade laboral e amputação do indicador esquerdo e metade da falange distal do polegar, e a conduta culposa da empresa, em razão da não observância das normas de segurança e prevenção de acidentes bem como o nexos causal entre o acidente e a atividade laboral exercida. O artigo 950 do Código Civil prevê o direito à pensão decorrente do dano que acarretou ao trabalhador a redução de sua capacidade laborativa. Por outro lado, o benefício previdenciário tem origem na filiação obrigatória do empregado ao Instituto Nacional do Seguro Social, consoante a previsão da Lei nº 8.213/91. Portanto, tendo o reclamante sido afastado temporariamente do trabalho ante o recebimento de auxílio-acidente previdenciário, em virtude de acidente de trabalho, faz jus à referida pensão, sem nenhuma dedução ou compensação com o benefício previdenciário. Recurso de revista conhecido e provido. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO. PERDA TOTAL DO INDICADOR DA MÃO ESQUERDA E METADE DA FALANGE DISTAL DO POLEGAR ESQUERDO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. R\$ 10.000,00. MAJORAÇÃO PARA R\$ 30.000,00. PRECEDENTES DESTA CORTE. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se admite a majoração ou diminuição do valor da indenização por danos morais nesta instância extraordinária, em virtude da necessidade de revolvimento fático-probatório para tanto, admitindo-a, no entanto, nos casos em que a indenização for fixada em valores excessivamente módicos, como no caso destes autos. Portanto, considerando os parâmetros transcritos, a condição econômica da reclamada, o grau de reprovação da conduta patronal, a gravidade do dano, bem como o caráter pedagógico e preventivo da medida, que deve representar um valor significativo, que convença o infrator a não reincidir em sua conduta ilícita, e ainda, precedentes desta Corte que fixam em R\$ 30.000,00 o valor da indenização para acidentes de trabalho com consequências similares, revela-se desproporcional o valor fixado pela instância ordinária, pois não compensa adequadamente o dano moral causado pela conduta antijurídica de sua empregadora, e, principalmente, não atende à gravidade da situação fática nestes autos delineada e à finalidade preventivo-sancionatória que condenações dessa natureza necessariamente devem ter, de modo a inibir a reiteração da conduta lesiva em casos semelhantes. Nesse contexto, em atenção ao princípio da proporcionalidade, à extensão do dano, à culpa e ao aporte financeiro da reclamada - pessoa jurídica -, bem como à necessidade de que o valor fixado a título de indenização por danos

morais atenda à sua função suasória e preventiva, capaz de convencer o ofensor a não reiterar sua conduta ilícita, verifica-se que o arbitramento do quantum indenizatório, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), está em desacordo com os precedentes desta Corte, consubstanciando-se em valor módico, o que implica afronta aos artigos 186 e 927, do CC. Assim, ora se arbitra o valor de R\$ 30.000,00 para a indenização cabível ao reclamante. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 2605774820105050000, Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 11/03/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/03/2015).

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COMPROVAÇÃO E QUANTUM INDENIZATÓRIO. Inviável o questionamento de decisão do Tribunal Regional que fundamenta seu entendimento, exclusivamente, no conjunto fático probatório dos autos. Caso em que o disposto na Súmula nº 126 do TST surge como óbice intransponível ao êxito do apelo revisional. Em relação ao quantum indenizatório, não há que se falar em violação ao artigo 5º, V, da Lei Maior, porquanto o preceito não define uma tarifação para a proporcionalidade da indenização pelo dano sofrido em face de danos provocados em face de acidente de trabalho e os arestos colacionados não contemplam as mesmas premissas fáticas que permeiam a decisão recorrida ou, então, estão em consonância com a mesma. Não conhecido. **PENSIONAMENTO MENSAL VITALÍCIO. ARESTO INESPECÍFICO.** O aresto colacionado ao dissenso de teses deve conter as mesmas premissas fáticas constante da decisão recorrida, porém com conclusão jurídica diversa. Na hipótese, tal não foi observado. O único aresto colacionado ao dissenso de teses é por inespecífico. Trata da ocorrência de acidente que não resulta na diminuição da capacidade laborativa enquanto a premissa constante em sede regional é no sentido da existência de comprometimento de trinta por cento de seu espectro laborativo. Inteligência da Súmula nº 296, item I, do Tribunal Superior do Trabalho. Não conhecido. **CUMULAÇÃO DE DANO ESTÉTICO E DANO MORAL. POSSIBILIDADE.** A reparação por danos morais e estéticos, embora possam ser resultantes de um mesmo fato jurídico, devem ensejar cada qual uma reparação específica. O dano moral provoca um abalo interior, com profundo sofrimento e tristeza pela perda; o dano estético identifica-se, especificamente, com a perda objetiva de parte da sua imagem-retrato. O dano moral corresponde, assim, à projeção da lesão no âmbito interno; já o dano estético corresponde à projeção da lesão objetivamente considerada no meio social, com a deformação da sua imagem objetiva e não de risco aos traços de sua personalidade, como no caso do sofrimento que enseja o dano moral, gerador que é de instabilidades psíquicas. Portanto, embora intimamente relacionadas pela mesma causa, devem gerar reparação diversa em face de sua repercussão também diversa. Recurso de revista conhecido e, no particular, não provido. (TST - RR: 782 782/2005-002-09-00.3, Relator: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 04/11/2009, 5ª Turma, Data de Publicação: 13/11/2009)

4.5. Dano Moral da Pessoa Jurídica

O dano moral atinge os direitos da personalidade da vítima. Ofendem-se, assim, a dignidade da pessoa humana, seu íntimo, sua honra, sua reputação e sua imagem.

O art.52 do Código Civil equipara os direitos da personalidade da pessoa física à pessoa jurídica com ressalvas.

“Art. 52. Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade”.

A jurisprudência reconhece a possibilidade de ressarcimento de dano moral da pessoa jurídica sendo a matéria objeto da súmula 227 do STJ. “STJ 227: A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”.

A pessoa jurídica somente pode sofrer dano moral ao conceito público que apresenta à sociedade, ou seja, seu nome, reputação ou imagem. Tal dano depende de prova e não pode ser presumido tem que ser um dano objetivo.

Assim, a indenização por dano moral da pessoa jurídica somente pode ser deferida diante da demonstração de provas concretas que evidenciem que seu nome no mercado sofreu, de fato, graves danos, não se podendo “presumir” o dano moral em prol da pessoa jurídica, como se admite quando se busca aferir dano à pessoa humana, que, por referir-se, exclusivamente, à dor moral que afeta o íntimo, é, por essa razão, insuscetível de prova.

4.6. Dano Moral Coletivo

Com a Constituição Federal de 1988 foram introduzidos os interesses transindividuais que são os direitos como a educação, segurança, meio ambiente, saúde, dentre outros de natureza fluída, cuja titularidade compete a todo cidadão. Estão

situados entre o interesse público e o interesse privado, ou seja, excedem o âmbito individual, mas não são necessariamente públicos. São direitos fundamentais de terceira geração, ou seja, o indivíduo como parte de um todo.

O dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de valores coletivos, atingidos injustificadamente do ponto de vista jurídico. Essas ações podem tratar de dano ambiental (lesão ao equilíbrio ecológico, à qualidade de vida e à saúde da coletividade), desrespeito aos direitos do consumidor (por exemplo, por publicidade abusiva), danos ao patrimônio histórico e artístico, violação à honra de determinada comunidade (negra, judaica, japonesa, indígena etc.) e até fraude a licitações.

No direito brasileiro o dano moral coletivo quando se pacificou na doutrina e jurisprudência a possibilidade da existência do dano moral à pessoa jurídica. E, uma vez solidificado esse entendimento, vislumbra-se, como viável, o pleito de reparabilidade de outros entes despersonalizados através da defesa dos interesses difusos e coletivos.

No ordenamento jurídico brasileiro, positivou-se o pleito por danos morais coletivos, sob o ponto de vista material, por meio dos arts. 6º e 81, do Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078/90.

“Art. 6º: São direitos básicos do consumidor:

(...) omissis

VI – a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

VII – o acesso aos órgãos do judiciário e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados”.

“Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, 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;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum “.

A Lei da Ação Civil Pública também estabeleceu a possibilidade de reparação por danos morais a direitos difusos criando um fundo ao qual se destina o pagamento em pecúnia da reparação de tal dano evitando o enriquecimento ilícito de um único indivíduo.

“Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).

I - ao meio-ambiente;

II - ao consumidor;

III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

III - à ordem urbanística; (Incluído pela Lei nº 10.257, de 10.7.2001)

(Vide Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - (VETADO).

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. (Incluído pela Lei nº 8.078 de 1990)

IV - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; (Renumerado do Inciso III, pela Lei nº 10.257, de 10.7.2001)

(Vide Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. (Incluído pela Lei nº 8.078 de 1990)

V - por infração da ordem econômica.

(Incluído pela Lei nº 8.884 de 1994)

V - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. (Renumerado do Inciso IV, pela Lei nº 10.257, de 10.7.2001)

(Vide Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

V - por infração da ordem econômica e da economia popular; (Redação dada pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001) (Vide Lei nº 12.529, de 2011)

V - por infração da ordem econômica; (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).

VI - por infração da ordem econômica. (Renumerado do Inciso V, pela Lei nº 10.257, de 10.7.2001)

VI - à ordem urbanística. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

VII - à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos. (Incluído pela Lei nº 12.966, de 2014)

VIII - ao patrimônio público e social. (Incluído pela Lei nº 13.004, de 2014)

Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)".

"Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

§ 1º. Enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária.

§ 2º Havendo acordo ou condenação com fundamento em dano causado por ato de discriminação étnica nos termos do disposto no art. 1º desta Lei, a prestação em dinheiro reverterá diretamente ao fundo de que trata o **caput** e será utilizada para ações de promoção da igualdade étnica, conforme definição do Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial, na hipótese de extensão nacional, ou dos Conselhos de Promoção de Igualdade Racial estaduais ou locais, nas hipóteses de danos com extensão regional ou local, respectivamente"

Portanto, somando aos posicionamentos doutrinários e a jurisprudência, que mesmo ainda não solidificada, já condena os agressores de interesses difusos à indenização, que o dano moral coletivo é um instituto válido a garantir os interesses de um grupo de pessoas, ainda que indeterminado e indeterminável, pois o pensamento que embasa o direito de terceira geração, o objeto de tutela é o bem social.

4.7. Novos Danos Morais

Comenta Moraes que, amplia-se desmesuradamente o rol dos direitos da personalidade e adotando-se a tese de personalidade como valor, todas as vezes que se tentar enumerar as novas espécies de danos, a tentativa irá falhar, pois sempre haverá uma nova hipótese. (MORAES, 2007, p.166)

A cláusula geral de proteção à pessoa humana é direito fundamental, visa proteger a pessoa, em suas múltiplas características, naquilo "que lhe é próprio". Assim, tem-se um universo inesgotável de situações, que sendo próprias, inerentes à pessoa humana merecem a devida proteção legal. (MORAES, 2007, p.128)

Em face de tantas novas manifestações de direitos da personalidade, o que se constituem fortes indicadores de um crescimento desenfreado desses novos danos, faz nascer um certo temor de que, indiscriminadamente, todo e qualquer desgaste emocional venha a ser configurado como dano à personalidade, o que acarretará uma situação de incontidas causas judiciais a serem analisadas e julgadas, abrindo caminhos outros, que não aqueles desejados e buscados pelo ordenamento jurídico e pelos ideais de justiça, igualdade e solidariedade que permearam a elaboração da Lei Maior, em 1988.

4.7.1. Demandas Frívolas: Indústria do Dano Moral

A indústria do dano moral ainda não é um problema no ordenamento jurídico brasileiro como acontece nos Estados Unidos por exemplo. Apesar disso os operadores do direito e os magistrados devem tomar muito cuidado para evitar que demandas frívolas inundem ainda mais nosso já "abarrotado" Judiciário.

O dano moral deve ser claro e efetivo, não podendo enquadrar-se em uma pequena contrariedade à qual todos estão sujeitos no dia a dia, e o que se deve buscar

efetivamente é a compensação do sentimento ocasionado quando o sujeito for agredido moralmente.

Ao lado de casos nos quais o pleito é legítimo, existem inúmeros casos abusivos, que degradam as relações sociais.

De um modo geral, as pessoas são incentivadas a buscar o Poder Judiciário para a reparação de supostos danos morais percebidos em razão de qualquer e banal divergência (como um descumprimento contratual, por exemplo), ao invés de recorrerem ao litígio processual quando realmente viverem situações que ensejam dano moral.

Por isso muito se fala em uma "indústria do dano moral", na qual as pessoas buscam o Judiciário, numa ânsia desenfreada por auferir ganhos fáceis.

A facilidade em postular em juízo sem dispêndio financeiro, sobretudo no âmbito dos Juizados Especiais, nos quais em determinadas circunstâncias sequer é necessário o patrocínio processual por advogado, além da impunidade pelas ações infundadas acabam por incentivar o crescente número de ações.

Na Justiça do Trabalho também ocorre o mesmo uma vez que não há despesas também para o reclamante.

A indenização deve servir apenas como um paliativo para aquele que viu sua moral, sua consciência interior, seu autorrespeito violado por outrem de maneira vil, e causar no ofensor um desestímulo para a prática de futuras condutas ilícitas.

4.7.2. Perda de uma Chance

A doutrina e jurisprudência do Brasil já admitem a indenização advinda da perda de uma chance, porém a expectativa do sujeito afetado tem que ser séria e provável para que seja devida a indenização.

A doutrina apesar de admitir a existência do referido instituto não chegou a um acordo sobre a sua previsão legal. Segundo José Affonso Dallegrave Neto (2017, p. 268) “ Não há como negar que a indenização pela perda de uma chance decorre da aplicação da responsabilidade civil...”.

Desta forma entende-se que os fundamentos legais são os arts.186 e 927 do Código Civil. Alguns autores enquadram a perda de uma chance como um tipo de lucro cessante, outros como danos emergentes e outros acreditam ser um terceiro gênero.

A opinião mais acertada porém é aquela que considera a existência apenas de duas possibilidades de dano o patrimonial e o extrapatrimonial.

“De nossa parte, a indenização proveniente da perda de uma chance deve seguir a clássica e rigorosa taxionomia. Vale dizer, no campo da responsabilidade civil não existe terceiro gênero. Juridicamente, o prejuízo sempre estará enquadrado como dano material ou dano moral; às vezes os dois simultaneamente. Observe-se que todas as regras de prescrição, caracterização, competência ou mensuração estão contidas nesta classificação estanque. Não estou com isto negando a existência de danos à imagem, estéticos, biológicos, existenciais, ou mesmo pela perda de uma chance. Estou a sustentar que todas estas espécies de danos se enquadram na quadra jurídica de do dano material, quando suscetíveis de valoração econômica ou na do dano moral, quando imateriais e não suscetíveis de mensuração matemática. Não há pois justificativa para criarmos um terceira (e depois um quarto, quinto) gênero na quadra jurídica da responsabilidade civil. Assim como todos os caminhos levam a Roma, todos os prejuízos desembocam na taxionomia binária: dano material ou dano moral”. (DALLEGRAVE NETO, 2017, p.269,)

Assim o dano decorrente da perda de uma chance pode ser matéria, moral, ou os dois.

O caso mais emblemático da nossa jurisprudência foi o julgamento do Recurso Especial n. 788.459 – BA, no Superior Tribunal de Justiça, referente ao programa de televisão “Show do Milhão”, no qual uma empresa do grupo econômico “Sílvio Santos” foi condenada a indenizar uma participante por privá-la da oportunidade de ganhar um prêmio de milhão de reais.

RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. IMPROPRIEDADE DE PERGUNTA FORMULADA EM PROGRAMA DE TELEVISÃO. **PERDA DA OPORTUNIDADE**. 1. O questionamento, em programa de perguntas e respostas, pela televisão, sem viabilidade lógica, uma vez que a Constituição Federal não indica percentual relativo às terras reservadas aos índios, acarreta, como decidido pelas instâncias ordinárias, a impossibilidade da prestação por culpa do devedor, **impondo o dever de ressarcir o participante pelo que razoavelmente haja deixado de lucrar, pela perda da oportunidade**.

2. Recurso conhecido e, em parte, provido. (BRASIL, 2006, grifo nosso).

Uma participante do programa de televisão “Show do Milhão” teve frustrada a chance de ganhar o prêmio máximo de R\$ 1 milhão, em virtude de uma pergunta mal formulada, à qual ela optou por não responder. A autora, então, pleiteou o ressarcimento por danos materiais do valor correspondente ao prêmio máximo do programa e danos morais pela frustração. O Superior Tribunal de Justiça condenou a empresa do grupo econômico “Sílvio Santos” a indenizar a autora em R\$ 125 mil.

Os ministros fundamentaram a decisão com o argumento que não havia como afirmar categoricamente que a mulher acertaria o questionamento final de R\$ 1 milhão caso ele fosse formulado corretamente. Mesmo na esfera da probabilidade, não haveria como concluir que ela acertaria a pergunta.

Destarte, não há como concluir, mesmo na esfera da probabilidade, que o normal andamento dos fatos conduziria ao acerto da questão. Falta, assim, pressuposto essencial à condenação da recorrente no pagamento da integralidade do valor que ganharia a recorrida caso obtivesse êxito na pergunta final, qual seja, a certeza -ou a probabilidade objetiva - do acréscimo patrimonial apto a qualificar o lucro cessante. Não obstante, é de se ter em conta que a recorrida, ao se deparar com questão mal formulada, que não comportava resposta efetivamente correta, justamente no momento em que poderia sagrar-se milionária, foi alvo de conduta ensejadora de evidente dano. (BRASIL, 2006, grifo nosso).

4.7.3 Dano Social

A *IV Jornada de Direito Civil*, promovida pelo Conselho da Justiça Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, aprovou o Enunciado n. 274, prevendo que “Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação”. O enunciado, um dos mais importantes aprovados nas *Jornadas de Direito Civil*, tem duas partes. Na primeira, reconhece a existência de novos direitos da personalidade, além dos constantes da codificação privada, surgindo daí a possibilidade da ocorrência de novos danos reparáveis. Na segunda parte, prevê que os direitos da personalidade podem entrar em conflito entre si e, nesse caso, deve-se socorrer à técnica de ponderação, o que constitui um dos mecanismos sintonizados com a tendência de constitucionalização do Direito Civil.

O dano social é aquele que repercute socialmente, podendo gerar prejuízos de ordem patrimonial ou imaterial aos membros da coletividade. Há um rebaixamento moral, uma perda de qualidade de vida. O dano social está caracterizado, por exemplo, nas condutas socialmente reprováveis, que fazem mal ao coletivo, movidas pelo intuito egoísta.

É a tendência de alargamento dos legitimados a pleitear indenização, particularmente por danos imateriais, reforça a ideia do dano social como dano reparável sendo elevado à terceira categoria de dano além do moral e do patrimonial.

4.8. Caráter Punitivo ou Compensatório?

A responsabilidade civil por dano moral possui duas características o caráter punitivo-educativo e compensatório-reparatório.

O caráter punitivo envolve o conceito de vingança que em pesquisa ao dicionário Houaiss no site da UOL, conceitua o vocábulo como sendo o:

“Substantivo feminino: ato ou efeito de vingar(-se)

1 ato lesivo, praticado em nome próprio ou alheio, por alguém que foi real ou presumidamente ofendido ou lesado, em represália contra aquele que é ou seria o causador desse dano; desforra;

2 qualquer coisa que castiga; castigo, pena, punição”.

O caráter compensatório-reparatório é adotado no Código Civil Brasileiro sendo pacífico tal entendimento. É uma característica clássica da reparação civil uma vez que no Direito tradicional, a função da responsabilidade civil se limita à reparação do dano. Em não sendo possível a reparação *in natura*, busca-se ressarcir o prejuízo sofrido pela vítima ou compensar seu dano por meio de um equivalente ou sucedâneo pecuniário.

Já no caráter punitivo-educativo há controvérsia. Uma vez que não se pode admitir a imposição da “vingança” no direito uma vez que a ela é apenas uma devolução do mal feito.

Nessa linha, cumpre destacar a autora Maria Celina Bodin de Moraes, entendendo: que o nosso sistema não deve adotá-lo [função punitiva], entre outras razões, para evitar a chamada loteria forense; impedir ou diminuir a insegurança e

imprevisibilidade das decisões judiciais; inibir a tendência hoje alastrada da mercantilização das relações existenciais. (MORAES, 2003, p. 328).

Por outro lado, a mesma autora Maria Celina Bodin de Moraes vislumbra a necessidade de tal caráter punitivo em alguns casos: É de admitir-se, pois, como exceção, uma figura semelhante à do dano punitivo, em sua função de exemplaridade, quando for imperioso dar uma resposta à sociedade, isto é, à consciência social, tratando-se, por exemplo, de conduta particularmente ultrajante, ou insultuosa, em relação à consciência coletiva, ou, ainda, quando se der o caso, não incomum, de prática danosa reiterada. Requer-se a manifestação do legislador tanto para delinear as extremas do instituto, quanto para estabelecer as garantias processuais respectivas, necessárias sempre que se trate de juízo de punição. É de aceitar-se, ainda, um caráter punitivo na reparação de dano moral para situações potencialmente causadoras de lesões a um grande número de pessoas, como ocorre nos direitos difusos, tanto na relação de consumo quanto no Direito Ambiental. Aqui, a ratio será a função preventivo-precautória, que o caráter punitivo inegavelmente detém, em relação às dimensões do universo a ser protegido. (MORAES, 2003, p. 263).

Conclui-se então que o caráter punitivo da responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais deve vir sempre acompanhado do caráter educativo e somente deve ser utilizado em casos específicos uma vez que

4.9. Dano extrapatrimonial na Esfera Trabalhista

O dano extrapatrimonial se caracteriza pela ofensa ao bem-estar do indivíduo, o qual alcança a honra, o caráter, a imagem, a intimidade, assim como pela ofensa aos seus sentimentos ou ao seu equilíbrio psíquico e espiritual.

A Consolidação das Leis do Trabalho, ao estabelecer, em seu art. 483, alínea “e”, que, quando o empregador ou seus representantes praticar ato lesivo da honra e boa fama do empregado ou pessoas de sua família, o trabalhador poderá considerar

rescindido o contrato e pleitear indenização, deixa claro que a hipótese é de prática de ilícito que causa dano ao trabalhador.

Da mesma forma, o art. 482, alíneas “j” e “k”, do mesmo normativo, constitui motivo de rescisão pela modalidade de justa causa o empregado que praticar ato lesivo da honra e boa fama contra o empregador.

“Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

(...) omissis

j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem”;

Assim, a CLT deixa claro que constitui ilícito quando qualquer das partes da relação empregatícia praticar ato lesivo a honra e a boa fama contra a outra e, se este ilícito ferir a moral da vítima, a ela é devida indenização, nos moldes dos arts. 186 do CC e 5º, incisos V e X da CF.

Por consequência, a reparação é devida uma vez configurado o dano extrapatrimonial, ressalvadas as excludentes de responsabilidade que serão examinadas mais adiante.

Em conclusão, podemos afirmar que o trabalho é um aspecto fundamental para a dignidade da pessoa humana e para sua inclusão social. Em uma sociedade que tem precarizado cada vez mais as condições de trabalho, visando obter mais produtividade e lucratividade, é indispensável a preocupação com o trabalhador e com as possíveis violações de seus direitos fundamentais

4.9.1. Os novos arquétipos do dano extrapatrimonial na esfera trabalhista

A justiça do trabalho atualmente está abarrotada de ações onde há o pedido de dano moral, porém, a utilização desse instituto está sendo feita de forma equivocada e banalizada, com a única finalidade de auferir renda ilícitamente.

A Constituição Federal do Brasil elege três tipos de dano. O dano material, o dano moral e o dano à imagem. Art.5º, V da Constituição.

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...) omissis

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano **material, moral ou à imagem**”; (grifo nosso).

O dano material é aquele que pode ser quantificado monetariamente, ou seja, pode ser traduzido em dinheiro.

O dano moral é aquele que ofende bens jurídicos ligados à dignidade da pessoa humana, como a honra e a saúde.

O dano à imagem é todo aquele ligado ao “atributo físico e moral que compõe e individualiza cada pessoa. Baseado neste conceito pode-se entender a imagem sob dois aspectos: imagem-retrato e imagem-atributo”. (PAMPLONA FILHO, ANDRADE JUNIOR, 2015, p.13)

O conceito jurídico de imagem é dividido em dois tipos: a imagem-retrato e a imagem-atributo. A imagem-retrato é aquela que esta ligada a imagem física da pessoa.

Já a imagem-atributo é aquela ligada a honra, como a sociedade enxerga esta pessoa e seu arcabouço moral. (PAMPLONA FILHO, ANDRADE JUNIOR, 2015, p.14).

Quando o Superior Tribunal de Justiça considera o dano estético uma forma independente de dano podendo ser cumulado com o dano moral deixa clara a sua posição legalista, majoritária no Direito Brasileiro, que um instituto para ter valor precisa ser normatizado.

A qualificação do dano estético como forma de dano independente do moral tem a sua justificativa na Constituição Federal que cita três formas independentes de dano. Dano moral, dano material e dano à imagem. Este último é a justificativa da possibilidade de cumulação entre dano moral e dano estético sumulada pelo STJ.

Tanto o dano à imagem quanto o dano estético são, na sua origem, danos morais porém, o legislador, no primeiro caso, e a jurisprudência, no segundo, os alçaram à posição de dano autônomo podendo inclusive ser cumulado com o dano moral.

A jurisprudência trabalhista também segue a linha de cumular o dano estético ao dano moral.

DANOS MORAL E ESTÉTICO DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO. CONFIGURAÇÃO. No caso, o reclamante teve seu olho atingido por gancho presente no local de trabalho, tendo constado do laudo do perito a seguinte informação sobre como teria ocorrido o acidente: -Ao efetuar a seleção de galinhas (matrizes) no galpão, separando-as por lotes segundo o peso (leve, médio ou pesado) tendo sido na ocasião montado um túnel de lona sustentado por ganchos, quando por ocasião da transferência do túnel para o lado oposto do galpão um dos ganchos permaneceu inadvertidamente na área quando o reclamante ao abaixar-se para apanhar as aves teve seu olho esquerdo atingido pelo referido gancho-. Na hipótese, contrariamente ao alegado pela parte, o Regional afastou a tese de culpa exclusiva da vítima e aplicou a responsabilidade objetiva do empregador pelo acidente de trabalho sofrido pelo reclamante. Não obstante, o Regional registrou que, ainda que se adotasse a teoria da culpa, as provas dos autos revelam a culpa da empresa ao deixar, no local de trabalho, inadvertidamente, instrumento que oferecia risco para quem ali transitasse. Constatada, portanto, a culpa da empresa, não há falar em ofensa aos artigos 818 da CLT e 333, inciso I, do CPC. Recurso de revista não

conhecido. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAL E ESTÉTICO DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. RECURSO DESFUNDAMENTADO. O recurso de revista não está enquadrado em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 896 da CLT, não havendo indicação de nenhuma violação a texto de lei ou da Constituição Federal, divergência jurisprudencial ou mesmo contrariedade a súmula ou orientação jurisprudencial desta Corte. Recurso de revista não conhecido. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A jurisprudência desta Corte, sedimentada na Súmula nº 219, item I, interpretando o artigo 14 da Lei nº 5.584/70, estabelece os requisitos para o deferimento de honorários advocatícios, nos seguintes termos: -Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família-. Assim, o Regional, ao deferir os honorários advocatícios apenas com base na declaração de hipossuficiência econômica do empregado beneficiário da justiça gratuita, contrariou o entendimento sedimentado nesta Corte. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 771004220095040531 77100-42.2009.5.04.0531, Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 28/08/2013, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/09/2013).

DANOS MORAIS E ESTÉTICOS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÕES DEVIDAS. O empregador tem o dever de atentar aos riscos que o trabalho exigido possa demandar. Cabe a ele proporcionar condições seguras para que o labor seja executado em ambiente dotado de medidas capazes de evitar e de prevenir malefícios à integridade física do empregado, direito constitucionalmente assegurado. Se, no caso concreto, estão presentes a lesão (doença), o nexo causal (decorrente do trabalho prestado) e a culpa do empregador (omissões na eliminação adequada dos riscos), este deverá arcar com indenizações por danos morais e estéticos (Inteligência dos arts. 5º, V, X e 7º, XXII, todos da Constituição Federal). (TRT-2 - RO: 00022449420115020466 SP 00022449420115020466 A28, Relator: JOSÉ RUFFOLO, Data de Julgamento: 02/06/2015, 5ª TURMA, Data de Publicação: 08/06/2015).

INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. PAGAMENTO PROPORCIONAL À CULPA CONCORRENTE DA VÍTIMA. Nos termos do artigo 945 do Código Civil, se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.(TRT-1 - RO: 00012176520105010005 RJ, Relator: Angela Fiorenco Soares da Cunha, Data de Julgamento: 16/10/2013, Terceira Turma, Data de Publicação: 25/11/2013).

RECURSO DA RECLAMADA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DO TRABALHO. Comprovados os requisitos necessários para a responsabilização civil por dano, correta a sentença ao deferir o pagamento de indenização por danos morais e estéticos decorrente de acidente do trabalho. Recurso desprovido. (TRT-10 - RO: 1662201200310003 DF 00707-2012-103-10-00-0 RO, Relator: Desembargadora Elke Doris Just , Data de Julgamento: 02/10/2013, 2ª Turma, Data de Publicação: 11/10/2013 no DEJT).

ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. DEVIDAS. Presentes os pressupostos necessários à

caracterização da responsabilidade civil da empregadora, quais sejam a prática de ato ilícito, o resultado dano, o nexos causal entre o ato ilícito e o dano, e a configuração da culpa lato senso, são devidas as indenizações por danos morais e estéticos decorrentes do acidente de trabalho. (TRT-5 - RecOrd: 00009278320115050464 BA 0000927-83.2011.5.05.0464, Relator: JEFERSON MURICY, 5ª. TURMA, Data de Publicação: DJ 26/04/2013.)

RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. PRESSUPOSTOS. A obrigação de indenizar decorrente da aplicação da concepção clássica da teoria da responsabilidade civil subjetiva exige a congruência de três elementos, quais sejam: o dano (acidente ou doença), o nexos de causalidade entre este e as atividades laborais do empregado e a culpa do empregador. Satisfeitos os requisitos legais, devem ser deferidos os pedidos de indenização por dano material, moral e estético em virtude de acidente de trabalho típico. INDENIZAÇÃO POR DANO ESTÉTICO E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DAS INDENIZAÇÕES. É absolutamente possível a cumulação das indenizações por danos estéticos e danos morais. Enquanto o dano moral está ligado à ofensa de interesses não patrimoniais e imateriais, portanto, sem equivalência econômica, porém concebidos como valores jurídicos protegidos, inerentes à personalidade do ser humano, o dano estético diz respeito à alteração morfológica que envolva aleijão ou deformidade, de qualquer extensão, e que resulte, ou não, na incapacidade laboral do obreiro.

(TRT-5 - RecOrd: 00842002220075050133 BA 0084200-22.2007.5.05.0133, Relator: LUÍZA LOMBA, 2ª. TURMA, Data de Publicação: DJ 24/08/2012.)

O fato é que uma parte da doutrina e da jurisprudência confunde a conduta ou o ato que levam ao dano moral como se fossem espécies de dano autônomas o que é uma interpretação atécnica das normas constitucionais e infraconstitucionais.

O cerne problemático é que a dignidade da pessoa humana é multifacetada, revelando-se por meio de incontáveis âmbitos da personalidade, não podendo, portanto, limitar-se a um rol taxativo de danos. Desta forma, a fim de protegê-la em sua completude a doutrina e a jurisprudência vêm criando novos tipos de dano para cada ofensa a um dos aspectos da personalidade. A cada nova conduta danosa dirigida à dignidade surge uma nova espécie de dano, como se tal expediente fosse sinônimo de maior proteção. (PAMPLONA FILHO, ANDRADE JUNIOR, 2015, p.9).

A justiça do trabalho não escapa deste problema confundindo a conduta com o dano moral e tornando-a um novo arquétipo de dano moral como é o caso do dano biológico e dano psíquico.

Para PAMPLONA FILHO e ANDRADE JUNIOR o dano biológico “é qualquer ofensa à saúde, e não necessariamente à composição morfológica do sujeito, [...]”.

Desta forma, não é essencial para sua caracterização que transpareça no aspecto externo da vítima”. (PAMPLONA FILHO, ANDRADE JUNIOR, 2015, p.19).

O dano psíquico é aquele, segundo os Tribunais, difere do dano moral propriamente dito, já que este não causa dano psicológico ou psíquico. O dano moral puro se caracteriza por uma lesão ao sentimento da pessoa (dor, vexame, humilhação, angústia, constrangimento, vergonha, espanto, desgosto, aflição, injúria, tristeza, decepção, etc), sem causar-lhe uma lesão psicológica. E para estes sentimentos ou emoções não há tratamento. Já no dano psíquico ou psicológico a pessoa sofre uma lesão dessa natureza (distúrbios, transtornos, perturbações e disfunções, revelado por neuroses, traumas, fobias, etc), cabendo o tratamento pertinente. Em suma, seriam alterações da normalidade de natureza estrutural, funcional ou comportamental.

DANO MORAL. Acusação, sem provas, de dano ao patrimônio da empregadora, ofende aos direitos de personalidade do empregado, gerando a obrigação de indenizar. DANO BIOLÓGICO E PSÍQUICO. Nos termos do art. 818 da CLT c/c art. 333, I, do CPC. Cabe ao reclamante a prova dos fatos constitutivos do seu direito, ônus do qual não se desincumbiu, razão pela qual não há que se falar em reparação. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. Provados nos autos que o reclamante desde a admissão exercia a mesma função, não justifica o pagamento do adicional de periculosidade somente a partir 02/2010, sendo lhe devido o pagamento do adicional no período compreendido entre a admissão até 02/2010. (TRT-11 00007820110031100, Relator: Ruth Barbosa Sampaio).

DANO MORAL. DANO PSÍQUICO. DIFERENÇAS. O dano psíquico não se confunde com o dano de ordem moral puro. A lesão psíquica é aquela na qual a pessoa sofre um dano de ordem mental psicológico ou psíquico. Já o dano moral puro se caracteriza por uma lesão ao sentimento da pessoa (dor, vexame, humilhação, angústia, constrangimento, vergonha, espanto, desgosto, aflição, injúria, tristeza, decepção, etc), sem causar-lhe uma lesão psicológica. E para estes sentimentos ou emoções não há tratamento. Já no dano psíquico ou psicológico a pessoa sofre uma lesão dessa natureza, caracterizada por distúrbios, transtornos, perturbações e disfunções (revelados por traumas, fobias, neuroses, etc), cabendo o tratamento psíquico pertinente. Em suma, neste último caso, ocorrem alterações na normalidade mental da pessoa de natureza estrutural, funcional ou comportamental. O dano psíquico, pois, é espécie de dano material, pois atinge a saúde mental da pessoa. (TRT-05 0000812-66.2012.5.05.0031, Relator: Edilton Meireles).

Como se demonstrou acima os Tribunais Trabalhistas não fogem à regra dos demais Tribunais ao confundir a conduta com o dano moral, criando assim, novas categorias de dano que na verdade nada mais são do que as condutas que originaram a reparação por dano moral.

4.9.2 A reforma trabalhista Lei 13.467/2017 artigos 223 “A” à “G”.

A lei 13.467/2017 trata da reforma trabalhista alterando e incluindo artigos na CLT. Os artigos 223 A à G tratam do tema desta monografia, os Danos Morais.

DO DANO EXTRAPATRIMONIAL

‘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;
- 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.”

O legislador inicia o regramento do instituto do dano não patrimonial, ou moral, limitando as hipóteses de incidência apenas às elencadas neste título, o que não se coaduna com a própria realidade dos fatos, haja vista a dinâmica da sociedade moderna.

Apesar das hipóteses elencadas seguirem o posicionamento atual dos Tribunais, com exceção do artigo 223-G, dada à liquidez do instituto do Dano Moral não se pode criar uma norma restritiva como fez o legislador nesta reforma.

O legislador demonstra mais uma vez a sua posição legalista ao tentar tipificar tal instituto com *numerus clausus* o que é impossível em virtude da sua característica tão dinâmica ligada essencialmente às mudanças que ocorrem na sociedade globalizada. As leis não acompanham a velocidade de mudança da realidade fática atual.

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

O artigo 223-B além de definir o que é dano moral, limita a titularidade deste direito de reparação somente às pessoas físicas ou jurídicas que foram objeto da ofensa.

Em uma leitura apressada não se visualiza nenhum problema no referido artigo, mas ao analisa-lo com mais profundidade percebe-se a precarização da situação por ele criada.

“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”. (grifo nosso)

Se a titularidade para ajuizamento da ação é exclusiva da vítima se exclui então a morte do alcance deste artigo. Além do mais não pessoas que não possuem personalidade como a família e a sociedade de fato não poderão mais ser ressarcidas pelo dano moral que por ventura venham a sofrer pois não possuem personalidade para exercer tal pretensão.

Então os danos morais coletivos ou difusos deixam de existir na esfera trabalhista pois não possuem previsão legal de acordo com a reforma efetuada.

O rol do artigo 223-C que prevê quais direitos da personalidade são juridicamente tutelados e por conseguinte, são objeto de reparação moral. Este rol não pode ser considerado taxativo uma vez que vários direitos da personalidade não estão ali inclusos como o direito à vida privada, à vida familiar sã, plena e feliz, à beleza, a qualidade de vida, o que exigirá do magistrado, no caso concreto, à devida subsunção do fato real à norma legal.

Se este rol fosse taxativo como o artigo 223-A preconiza, o racismo deixaria de ser objeto de dano moral na esfera trabalhista. (SILVA, Homero Batista Mateus, 2017, p.60).

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

O rol do artigo 223-D somente arrola cinco hipóteses para o dano moral da pessoa jurídica não podendo também ser considerado taxativo uma vez que o dano moral é um instituto fluído mesmo para as pessoas jurídicas.

“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”.

O artigo 223-E contempla a possibilidade de responsabilidade solidária ou subsidiária, com base no princípio da razoabilidade e proporcionalidade, de forma que a divisão da indenização seja feita de forma equitativa entre os co-responsáveis pela lesão.

“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”.

Já o artigo 223-F não deixa clara a existência dos danos estéticos que podem também ser cumulados com os danos morais segundo a súmula 387 do STJ.

“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”.

A Lei nº13.467/2017 estabelece limites para indenizações recebidas por dano extrapatrimonial na Justiça do Trabalho. A partir de agora, o valor máximo passa a ser de 50 vezes o salário da vítima. O artigo 223-G certamente é o mais polêmico de todo o Título II-A da reforma.

Até então, a CLT não fornecia critérios objetivos para a formulação de indenizações pelo dano extrapatrimonial. Segundo a nova legislação, as indenizações serão calculadas com base no salário do empregado. Quanto maior a gravidade do

caso, maior o número de salários a que o profissional terá direito, caso ganhe a ação trabalhista.

O arbitramento da indenização por dano moral deve considerar a gravidade do dano e a dimensão dos prejuízos sofridos, a capacidade patrimonial dos ofensores, o princípio da razoabilidade e o caráter pedagógico da medida (arts. 5º, V e X da Constituição Federal e arts. 12, 186, 187 e 944, do Código Civil Brasileiro).

O problema que se afigura e que terá que ser aferido pelo magistrado no caso concreto é que a dignidade humana não é mensurável, não tem preço, possui um valor inestimável em face da natureza insubstituível e única da personalidade humana, que nada tem a ver com as funções ou atribuições que cada um exerce no dia a dia, seja na vida profissional ou privada, daí a impossibilidade de se usar idênticos parâmetros para todos os indivíduos. Em outras palavras, colocar todos na mesma balança.

O problema maior é que a lei fixa a indenização encima do salário da vítima e não do dano e deveria ser o contrário. Além do mais é uma lei discriminatória uma vez que quanto maior o salário da vítima maior a indenização.

Essa legislação surge na contramão da jurisprudência vigente que declarou inconstitucional a antiga Lei de imprensa que também permitia limitar as indenizações.

Outra crítica importante a este artigo é quando o mesmo trata da reincidência. Ela só poderá ocorrer quando as partes forem idênticas o que na prática nunca irá ocorrer pois dificilmente a vítima irá perseguir o autor do fato por duas vezes pois o contrato já estará terminado na maioria esmagadora dos casos.

“Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:
I - a natureza do bem jurídico tutelado;
II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação;
III - a possibilidade de superação física ou psicológica;
IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;
V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;

VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;
VII - o grau de dolo ou culpa;
VIII - a ocorrência de retratação espontânea;
IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa;
X - o perdão, tácito ou expresso;
XI - a situação social e econômica das partes envolvidas;
XII - o grau de publicidade da ofensa.
§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:
I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;
II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;
III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;
IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.
§ 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 reforma trabalhista quando trata do dano moral cria limites que não são compatíveis com a responsabilidade civil decorrente deste dano.

O dano moral ocorre quando há ofensa à dignidade da pessoa humana que é uma cláusula geral de proteção aos direitos da personalidade. A dignidade da pessoa humana é inerente à personalidade e anterior ao direito e visa garantir o mínimo para a existência do indivíduo.

Por depender da conduta do indivíduo a dignidade da pessoa humana não é um conceito que pode se tornar sólido e imutável como pretende o legislador. Com as mudanças na sociedade muda também os parâmetros da dignidade da pessoa humana. Como imaginar há 20 anos que o bullying virtual poderia ser muito pior do que aquele praticado pessoalmente?

A tentativa do legislador de engessar o dano moral através de uma legislação que fixa um rol taxativo de danos não pode prosperar e cabe aos interpretes da lei,

juízes, doutrinadores e operadores do direito, modificar a aplicação desta legislação adaptando-a à realidade líquida em vivemos.

CONCLUSÃO

Atualmente o enfrentamento de questões para definir a necessidade, ou não, de criar novas categorias de danos está em voga pois, como se qualifica o dano moral em uma sociedade que muda em um tempo mais curto do que o necessário para a consolidação das formas de agir?

Porém como ficou claro nesta monografia a criação de novas categorias de danos não é garantia de maior segurança jurídica e sim o contrário. Os novos arquétipos do dano moral nada mais são que a conduta da qual decorre o dano e não uma nova categoria de dano que na verdade continua a ser o dano moral ou extrapatrimonial.

A teoria constitucional da caracterização bipartida de dano (patrimonial e extrapatrimonial) é suficiente para se esgotar sua classificação na modernidade líquida?

A resposta para a pergunta acima é sim pois a interpretação constitucional da teoria do dano é a mais segura e a que evita a insegurança jurídica.

“O art. 5, V, da Constituição Federal garante autonomia a três (e apenas três) espécies de dano: material, moral e à imagem. Desta forma, a profusão de “novos danos”, além de não parecer ser o expediente mais técnico a ser utilizado, ofende o dispositivo constitucional. É preciso, portanto, resgatar o sentido do referido dispositivo, afastando-se as inúmeras adjetivações tão em voga.

Destaca-se, desde já, que a grande maioria desses “novos danos” podem (e devem) ser caracterizados como dano moral [...]”. (PAMPLONA FILHO, ANDRADE JUNIOR, 2015, p.23).

O aumento de ações de ressarcimento com pedido de dano moral não é necessariamente maléfico e sim uma evolução do Direito Brasileiro que começou com a Constituição Federal de 1988 e o reconhecimento da reparação civil por dano moral.

A criação de novos danos morais abarrotaria o judiciário e banalizariam as lesões de reparação de cunho extrapatrimonial. Para evitar a criação interminável de “novos danos”, deve-se valorar a dignidade da pessoa humana acima de qualquer outro interesse.

“Adjetivar os danos com base em qual âmbito da dignidade humana foi afetado, significa fracionar essa dignidade, como se fosse composta por vários interesses distintos, quando, em verdade, trata-se de um valor unitário. É irrelevante se a ofensa se dirigiu à honra, à integridade física, psíquica ou qualquer outro interesse extrapatrimonial, haja vista que todos compõem a dignidade do ser humano, todos podem ser classificados como dano moral”. (PAMPLONA FILHO, ANDRADE JUNIOR, 2015, p.24).

A esfera trabalhista também cai na “armadilha” da criação de novos danos a exemplo do dano psíquico e dano biológico que nos Tribunais Trabalhistas já são considerados danos autônomos e cumuláveis ao dano moral. Essa é uma prática perigosa pois quando se enumera os danos que merecem tutela corre-se o risco de excluir algum tornando assim desprotegido algum bem jurídico da dignidade da pessoa humana.

A nova Lei de reforma trabalhista promulgada no dia 13/07/2017 e que entrará em vigor em novembro deste mesmo ano tenta limitar as hipóteses de incidência dos danos morais ou extrapatrimoniais apenas às elencadas nesta lei, o que não se coaduna com a própria realidade dos fatos, haja vista a dinâmica da sociedade moderna.

A responsabilidade por danos morais advém da conduta humana que pode ser positiva ou negativa e tal conduta somente pode existir nas relações sociais.

A fluidez da pós-modernidade é uma característica contemporânea das relações sociais, principalmente relativa a conduta humana que muda constantemente e com muita rapidez impedindo que a legislação a acompanhe.

A teoria da desconstrução transcendental de BALKIN é uma ferramenta muito eficaz para que os intérpretes da lei cheguem às conclusões compatíveis com a realidade fática.

“O encontro entre desconstrução e justiça demonstra quão urgente é a necessidade de revisão do conceito de um objeto socialmente construído. O desafio é integrar o pensamento desconstrutivista sobre linguagem e sentido com a realidade individual de cada sujeito que reivindica a sua responsabilidade individual. A teoria transcendental do desconstrutivismo pode-se provar bastante útil nesta tarefa. Esta teoria demonstra que os seres humanos expressam os seus valores através da cultura e normas. Porém esta demonstração não é, de jeito nenhum, uniformemente limitadora. Ao contrário, a expressão dos valores humanos através da linguagem e cultura simultaneamente empodera o indivíduo. Embora a expressão cultural dos valores humanos falhe ao compreender totalmente estes valores, ao mesmo tempo abre a possibilidade de ações e consequentemente responsabilidade. Esta teoria cria níveis de moral e liberdade pragmática. Apesar de ser contrária a concepções anti-humanistas, a cultura e a linguagem não removem a autonomia humana, mas são as condições de sua hipótese”. (BALKIN, 1994, p.69. Tradução nossa).¹

A atuação dos intérpretes passa a ser a ferramenta essencial aos operadores do direito para evitar a injustiça, seja com a criação desenfreada de “novos danos”, seja na aplicação da nova legislação trabalhista que entra em vigor em novembro do corrente ano.

¹ “Deconstruction's encounter with justice shows how urgently the concept of a socially constructed subject needs revision. The challenge is to integrate deconstructive insights about language and meaning with the reality of individual subjects and the claims of individual responsibility. The transcendental conception of deconstruction can prove helpful in this endeavor. It argues that human beings articulate their values through culture and conventions. But this articulation is by no means uniformly limiting. To the contrary, the articulation of human values through language and culture simultaneously empowers individuals. Although the cultural articulation of human values fails fully to capture these values, at the same time it opens up possibilities for action and hence for responsibility. It creates degrees of moral and practical freedom. Thus, contrary to antihumanist assumptions, culture and language do not efface human autonomy but are the conditions of its very possibility”. (BALKIN, 1994, p.69).

A proteção da dignidade da pessoa humana é cláusula geral de tutela e proteção da pessoa, fazendo com que todo o sistema jurídico se volte para sua promoção no ordenamento jurídico brasileiro devendo ser utilizado na aplicação da responsabilidade por danos extrapatrimoniais sem esquecer que a Constituição Federal elegeu três espécies de dano apenas: o dano moral, o dano patrimonial e o dano à imagem.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Rosa Maria Antunes de. Um Olhar Sobre o Direito Civil Brasileiro: Constitucionalização do direito privado e seus efeitos. In: TEIXEIRA, Sérgio Torres; PINTO, José André Barbosa; CERQUEIRA, Paulo Roberto G. (org.). **O Direito em Evolução: Inovações Jurídicas no Direito e Processo Civil na Sociedade Contemporânea**. Recife: Nossa Livraria Editora, 2016.

ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. Trad. Roberto Raposo. 10.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 6.ed. Porto Alegre: Editora Globo, 1976.

BALKIN, Jack M. Disruptive Practice and Legal Theory. 1987. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/291/?utm_source=digitalcommons.law.yale.edu%2Ffss_papers%2F291&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages> Acesso: 30/01/2017.

BALKIN, Jack M. Transcendental Deconstruction, Transcendent Justice. 1994. Disponível em: <<http://jackbalkin.yale.edu/sites/default/files/files/transdecon1.pdf>> Acesso: 29/01/2017.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**: atualizada por Jessé Claudio Franco de Alencar. 10.ed. São Paulo: LTR, 2016

BASSAN, Marcela Alcazas. **As funções da indenização por danos morais e a prevenção de danos futuros**. 2009. Dissertação Mestrado – Faculdade de Direito da USP, São Paulo.

BAUMAN, Zygmunt. **Legisladores e Intérpretes**. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, Ed. Digital: abril 2012.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Trad. Plínio Dentzien. Jorge Zahar Editor, 2001. Novo projeto gráfico 2014.

BAUMAN, Zygmunt. **Tempos Líquidos**. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, Ed. Digital: maio 2013.

BAUMAN, Zygmunt. Entrevista com o filósofo polonês para o **Fronteiras do Pensamento**. 2016. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=POZcBNo-D4A>>. Acesso em: 23 fev. 2017.

BAUMAN, Zygmunt. A fluidez do 'mundo líquido' Programa Milênio. **GloboNews** Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=7P1MAZXFVG0>>. Exibido em 07/12/2015 Acesso em 23.fev.2017.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito**: Compiladas pelo Dr. Nello Morra. Tradução e notas Márcio Pugliese, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone Editora, 1996.

BRASIL. Presidência da República. **Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos**. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, que altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 08 set. 2017.

BRASIL. Presidência da República. **Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos**. Lei nº 8.203, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 08 set. 2017.

BRASIL. **Congresso Nacional**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988.

BRASIL. **Congresso Nacional**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil

BRASIL. **Congresso Nacional**. Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das leis do trabalho.

BRASIL, **Tribunal Superior de Justiça**. Processo: Recurso Especial n. 788.459 – BA. Relator Ministro Fernando Gonçalves. Diário de Justiça da União, Brasília, 13 mar. 2006

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Conflito de Competência nº 7.204-1-MG**.
Suscitante: Tribunal Superior do Trabalho. Suscitado: Tribunal de Alçadas do Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Carlos Britto. Data de Julgamento: 29/06/2005, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 09-12-2005 PP-00005 EMENT VOL-02217-2 PP-00303 RDECTRAB v. 12, n. 139, 2006, p. 165-188 RB v. 17, n. 502, 2005, p. 19-21 RDDP n. 36, 2006, p. 143-153 RNDJ v. 6, n. 75, 2006, p. 47-5.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 5ª Reg. **Acórdão 2ª Turma Nº 1576/2007**.
Publicado no D.O. TRT-5 EM 16/03/2007. Processo Nº 00095-2006-631-05-00-5 RO. Recorrente: Banco Bradesco S/A Recorrido: Pedro Heliton Soares Vieira. Relatora: Desembargadora Graça Laranjeira. Acórdão 2ª Turma Nº 1576/2007. Publicado no D.O. Trt-5 Em 16/03/2007.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 5ª Reg. **Acórdão 2ª Turma Nº 031898/2009**.
Publicado no D.O. TRT-5 EM 16/03/2007. Processo Nº 00095-2006-631-05-00-5 RO. Recorrente: Marco Aurélio Oliveira Bidu Recorrido: Insinuante Ltda. Relator: Desembargador Cláudio Brandão. Acórdão 2ª Turma Nº 031898/2009. Publicado no D.O. Trt-5 Em 12/2009.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 5ª Reg. **Acórdão 4ª Turma Nº 248362/2015**.
Publicado no D.O. TRT-5 EM 20/10/2015. Processo Nº 0000123-47.2014.5.05.0194 RO. Recorrente: Ministério Público da União. Recorrido: Ibi Promotora de vendas Ltda. Relator: Desembargador Paulo Sérgio Sá. Acórdão 4ª Turma Nº 248362/2015. Publicado no D.O. Trt-5 Em 20/10/2015.

CATALAN, Marcos Jorge. **A morte da culpa na responsabilidade contratual**. 2011.
Tese de Doutorado- Faculdade de Direito da USP, São Paulo.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

COSSIO, Carlos. **La Valoración Jurídica u la Ciencia Del Derecho**. Buenos Aires: Ediciones Arayú, 1954.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 6.ed. São Paulo: LTR, 2017.

DESCARTES, René. **Discurso do método**. Nova edição: Introdução, análise e notas de Estienne Gilson. Tradução: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão; Andréa Stahel M. da Silva; Homero Santiago. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DESCARTES, René. **Discurso do método e Regras para a direção do espírito**. Texto Integral. Tradução: Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2001.

DIDIER JR., Fredie; PEIXOTO, Ravi. **Novo Código de Processo Civil: Comparativo com o código de 1973**. 2 ed. Bahia: Editora Jus Podium, 2016.

ECO, Humberto. **Como se faz uma tese em ciências humanas**. Trad. Ana Falcão Bastos e Luís Leitão. 13.ed. Lisboa: Editorial Presença, 2007.

ESCOBAR, Valdemir; ALMEIDA, Mônica Goes de Andrade Mendes de. **Análise da Responsabilidade Civil do Empregador no Acidente de Trabalho**. Porto Alegre: [s.n], 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil 3: Responsabilidade Civil**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 3ª Ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

FAVARETTO, Cícero. **A tríplice função do Dano Moral**. 2013. Disponível em:< <https://cicerofavaretto.jusbrasil.com.br/artigos/113638468/a-triplice-funcao-do-dano-moral>>. Acesso em 09/09/2017.

FEYERABEND, Paul K.. **Tratado contra o método**. Tradução de Cezar Augusto Mortari. São Paulo: UNESP, 2007.

FRANÇA, Rodrigo Dumans. **A teoria do risco aplicada à responsabilidade objetiva**. 2009. Dissertação de Mestrado- Faculdade de Direito USP, São Paulo.

FURTADO, Maria Verônica Moreira Ramiro. **Dano Moral Processual Indenizável: A Postura Abusiva dos Litigantes**. 2010. Artigo Científico (Pós-graduação em direito) – Escola de Magistrados da Bahia em parceria com a Faculdade Baiana de Direito, Salvador.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Trad. Flávio Paulo Meurer. 3.ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil: Volume Único**. São Paulo: Saraiva, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil 3: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2015.

GONÇALVES, Marcos Fernandes. **Responsabilidades jurídica por acidentes do trabalho: civil, social e por equidade**. São Paulo: [s.n], 2014.

HABERMAS, Jünger. **Conhecimento e interesse com um novo posfácio**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1982.

HOUAISS, A. **Grande dicionário Houaiss**. Disponível em <https://houaiss.uol.com.br/pub/apps/www/v3-2/html/index.php#0>. Acesso em: 12 julh. 2017.

KRIEGER, Mauricio Antonacci; KASPER, Bruna Weber. **A Configuração do Dano Moral Trabalhista**. 2016. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/index.php/artigos/329-artigos-abr-2016/7509-a-configuracao-do-dano-moral-trabalhista>> Acesso em:16/09/2017.

MARCOS, Maria José. **Responsabilidade Civil e Previdenciária à luz da Constituição Federal de 1988**. 163f. Tese de Mestrado – Universidade Metropolitana de Santos – UNIMES, 2014.

MELLO JR., Adolpho C. de Andrade. **O dano Responsabilidade Civil**. 2000. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista09/Revista09_46.pdf Acesso em: 26/03/2017.

MORAES, Maria Cecília Bodin de. **Danos à Pessoa Humana: Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais**. 3. tiragem. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

MORAES, Marizete Almeida de Amorim. Descumprimento do Dever Jurídico de Cuidar: Possibilidade de Compensação por Danos Morais. In: TEIXEIRA, Sérgio Torres; PINTO, José André Barbosa; CERQUEIRA, Paulo Roberto G. (org.). **O Direito em Evolução: Inovações Jurídicas no Direito e Processo Civil na Sociedade Contemporânea**. Recife: Nossa Livraria Editora, 2016.

NADER, Paulo. **Filosofia do Direito** 5.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997.

NASCIMENTO, Bruno Cesar Moura. **A Presunção do Nexo Causal em casos de Causalidade Alternativa**. 121f. Monografia apresentada para obtenção do grau em Bacharel em Direito – Universidade Federal do Pará – UFPA, 2010.

PAES, Fabiana Dal'Mas Rocha. **No que consiste o assédio sexual**. 2017. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/no-que-consiste-o-assedio-sexual/>> . Acesso em 20/06/2017.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo, ANDRADE JUNIOR, Luiz Carlos Vilas Boas. **A Torre de Babel das Novas Adjetivações do Dano**. 2015. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/3477/2491>>. Acesso em 07/02/2017.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Noções conceituais sobre o assédio moral na relação de emprego**. 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8838/nocoas-conceituais-sobre-o-assedio-moral-na-relacao-de-emprego>. Acesso em 11/09/2017.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GIACOMO, Fernanda Salinas Di. A aplicabilidade da Denúnciação À Lide no Processo do trabalho. IN: **Revista de Direito UNIFACS**. v.7. Porto Alegre: Síntese, 2007, p.71-87.

PEIXOTO, José Carlos de Matos. **Curso de Direito Romano Tomo I: Partes introdutórias e Geral**. 2.ed. Rio de Janeiro: Companhia Editora Fortaleza, 1950.

POPPER, Karl. **Lógica das ciências sociais**. Tradução: Estevão de Rezende Martins, Apio Cláudio Muniz Acquarone Filho, Vilma de Oliveira Moraes e Silva. 3. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004.

REALE, Miguel. **Um Artigo-chave do Código Civil**. 2003a. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/artchave.html> Acesso: 10/07/2017.

REALE, Miguel. **A Constituição e o Código Civil**. 2003b. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/constcc.html> Acesso: 10/07/2017.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. 5.ed. São Paulo: Cortez, 2008.

SCIASCIA, Gaetano. **Sinopse de Direito Romano**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1959.

SCHEIBLER, Eduardo José; TOCANTINS, Rodrigo Henrique. **Responsabilidade Civil pelo Assédio Moral Trabalhista**. Porto Alegre: [s.n], 2015.

SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade civil: da Erosão dos Filtros da Reparação à Diluição dos Danos**. 5.ed. Sao Paulo: Atlas, 2013.

SCHREIBER, Anderson. **Novas Tendências da Responsabilidade Civil Brasileira**. 2006. Disponível em: http://www.andersonschreiber.com.br/downloads/novas_tendencias_da_responsabilidade_civil_brasileira.pdf Acesso: 14/09/2017.

SARAIVA, Renato; MANFREDINI, Aryanna; SOUTO, Rafael Tonassi. **CLT-Consolidação da Leis do Trabalho**. Ed.16. São Paulo: Editora Método, 2016.

SILVA, Homero Batista Mateus. **Comentários à Reforma Trabalhista: análise da Lei 13.467/2017- artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda., 2017.

SOARES, Fernanda de Carvalho. **Responsabilidade Civil em Face do Assédio Moral no Trabalho**. Disponível em: <
<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=05a99c00b975ff15>> Acesso: 09/09/2017.

TRINDADE, Rodrigo. **Reforma Trabalhista – 10 (Novos) Princípios do Direito Empresarial Do Trabalho**. 2017. Disponível em: <http://www.amatra4.org.br/79-uncategorised/1249-reforma-trabalhista-10-novos-principios-do-direito-empresarial-do-trabalho> Acesso:17/09/2017.

VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. **A Reforma Trabalhista e o Dano Extrapatrimonial**. 2016. Disponível em: http://www.amatra5.org.br/images/a/1_A_REFORMA_TRABALHISTA_E_O_DANO_EXTRAPATRIMONIAL.pdf Acesso: 17/09/2017.

WOLKOFF, Alexander Porto Marinho. **A Teoria do Risco e a Responsabilidade Civil Objetiva do Empreendedor**. Disponível em:
http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=ae2e5cc8-fa16-4af2-a11f-c79a97cc881d. Acesso em: 10/07/2017.