



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**MANUELA REGO DURAN**

**A (IN)APLICABILIDADE DOS PUNITIVE DAMAGES AO  
DIREITO TRABALHISTA BRASILEIRO À LUZ DA LEI  
13.467/2017**

Salvador  
2020

**MANUELA REGO DURAN**

**A (IN)APLICABILIDADE DOS PUNITIVE DAMAGES AO  
DIREITO TRABALHISTA BRASILEIRO À LUZ DA LEI  
13.467/2017**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof<sup>ª</sup>. Adriana Brasil Vieira  
Wyzykowski

Salvador  
2020

**TERMO DE APROVAÇÃO**

**MANUELA REGO DURAN**

**A (IN)APLICABILIDADE DOS PUNITIVE DAMAGES AO  
DIREITO TRABALHISTA BRASILEIRO À LUZ DA LEI  
13.467/2017**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,  
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/ 2019.

Aos meus pais e minha avó que sempre estiveram presentes, me incentivando no meu curso de graduação e apoiando as minhas escolhas profissionais.

A minha irmã Daniela Duran, que acompanhou de perto todo o trabalho e não poupou esforços para me ajudar e incentivar, em especial nos momentos de dificuldades e descrença.

Às minhas amigas que fizeram este momento mais leve, não somente, porém, em especial, a Rafaela Amaral pela boa vontade de ler meu texto e todo o apoio necessário, ainda que não tivesse conhecimento na área. Aos presentes que a faculdade me trouxe, Bia, Mari, Cliu, Cosmo e Kray, que estiveram do meu lado a todo o tempo e alegraram a jornada da minha graduação.

Aos funcionários da biblioteca, pelo zelo, disposição e boa vontade, sempre. À Faculdade Baiana de Direito, como um todo, por expandir os meus horizontes e me fazer perceber que somos sempre capazes, basta esforço e vontade para conquistarmos os nossos objetivos.

Enfim, a todos que destinaram esforços, por mínimos que tenham sido, para o alcance do trabalho que hoje apresento orgulhosamente.

“O sucesso nasce do querer, da determinação e persistência em se chegar a um objetivo. Mesmo não atingindo o alvo, quem busca e vence obstáculos, no mínimo fará coisas admiráveis”.

José de Alencar

## RESUMO

O presente trabalho buscou minuciar as controvérsias existentes diante da possibilidade de aplicação dos *punitive damages* no ordenamento jurídico brasileiro, em especial no tocante aos seus pressupostos, para fins de averiguar a (im)possibilidade de utilização do instituto em território nacional, em especial na seara trabalhista. Para isto, fez-se imprescindível realizar a análise da responsabilidade no que tange o dano, realizando um enfoque para o dano extrapatrimonial, esmiuçando suas funções e diferenciando-a de outras espécies de dano. Compreendida a responsabilização em âmbito nacional, passa-se a análise da teoria dos *punitive damages* no plano internacional, delineando suas principais funções e seus pressupostos de aplicação, para elucidar que tais funções se assemelham com as apresentadas pela responsabilidade civil no direito brasileiro e, portanto, merecem atenção para análise de sua compatibilização, momento em que passa a ser apresentada a aplicação nos tribunais nacionais, ainda que não haja permissivo legal, e os argumentos contrários e favoráveis suscitados pelos magistrados e doutrinadores sobre a temática. Superada a aplicação indistinta ao ordenamento nacional, faz-se uma análise específica da aparição do instituto no ramo laboral, enfatizando lapsos temporais distintos, sendo eles antes e após a entrada em vigor da Lei 13.467/2017 denominada de Reforma Trabalhista. De forma pretérita a aludida lei o cenário experimentado se aproxima do espectro geral da discussão quanto a aplicação da teoria das indenizações punitivas em todas os ramos do direito, porém, posterior a esta, experimenta-se a parametrização da indenização por meio de método tabelado, previsto no título II, incluído pela reforma, versando unicamente aos danos extrapatrimoniais. Tal inclusão gerou múltiplos questionamentos quanto a sua constitucionalidade, todavia os adeptos da teoria americana passaram a fracionar sua interpretação neste ramo do direito, subdividindo a análise do instituto para os litígios individuais e para os coletivos, para assim chegar a conclusão sobre a possibilidade ou não de aplicação dos *punitive damages* no direito trabalhista brasileiro, diante das inclusões acarretadas pela Lei 13.467/2017.

**Palavras-chave:** dano moral; indenização; função punitiva; *punitive damages*; dignidade humana; reforma trabalhista; tabelamento; dano coletivo; dano individual.

## ABSTRACT

The present work sought to diminish the existing controversies against the possibility of applying punitive damages in the Brazilian legal system, especially with regard to its assumptions, for the purpose of investigating the (im)possibility of using the institute in national territory, especially in the labor field. For it, was essential to make the analysis of the liability in special about the damage, focusing on nonpecuniary damages, scrutinizing its functions and differentiating it from other kinds of damage. Understanding responsibility in national level, pass through the analysis of the theory in international level, drawing it principal functions, to understand that they are similar to those presented by civil liability in Brazilian civil law, and because of that, they deserve attention for the analysis of the compatibility, even if there is no legal permissive. Once the indistinct application to the national system has been overcome, a specific analysis is made of the institute's appearance in the labor field, emphasizing different time lapses, before and after the apparition of Law 13,467 / 2017 called Labor Reform. Before the commented law approaches, the discussion in the labor field was about the general spectrum of the discussion regarding the application of the theory of punitive damages in all branches of law, but, after it happens to predict the indemnity by the tabulated method, foreseen in the second title of the reform, about the nonpecuniary damages. Such inclusion generated multiple questions about its constitutionality, however, the adherents of American theory began to divide their interpretation in this branch of law, subdividing the analysis of the institute for individual and collective disputes, in order to reach the conclusion on the possibility or not application of punitive damages in Brazilian labor law, given the inclusions brought about by Law 13.467 / 2017.

**Keywords:** moral damages; compensation; punitive function; punitive damages; human dignity; labor-law reform; tabulation; collective damage; individual damage.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ANAMATRA	Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho
art.	Artigo
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal da República
CPC	Código de Processo Civil
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
FAT	Fundo de Amparo ao Trabalhador
FDD	Fundo de Defesa de Direitos Difusos
FUNTRAD	Fundo de Promoção do Trabalho Descente
LACP	Lei de Ação Civil Pública
MP	Medida Provisória
MPT	Ministério Público do Trabalho
nº	Número
ONU	Organização das Nações Unidas
OIT	Organização Internacional do Trabalho
RE	Recurso Extraordinário
RMS	Recurso Ordinário em Mandado de Segurança
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça da Bahia
TST	Tribunal Superior do Trabalho



TRT	Tribunal Regional do Trabalho
PL	Projeto de Lei
PLC	Projeto de Lei Constitucional

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	<b>11</b>
<b>2 A ANÁLISE DO DANO NA PERSPECTIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL</b>	<b>15</b>
2.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL	17
<b>2.1.1 Conceito e evolução histórica</b>	18
<b>2.1.2 Elementos da responsabilidade civil</b>	21
<b>2.1.3 A Responsabilidade Objetiva e a Responsabilidade Civil Subjetiva</b>	23
2.2 FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL	25
<b>2.2.1 Função Reparatória</b>	26
<b>2.2.2 Função Preventiva</b>	29
<b>2.2.3 Função Punitiva</b>	31
2.3 A ANÁLISE DO DANO NA RESPONSABILIDADE CIVIL	32
<b>2.3.1 Dano Patrimonial</b>	36
<b>2.3.2 Dano Moral</b>	38
2.3.2.1 Conceito e características essenciais	40
2.3.2.2 Diferenças entre o Dano Moral e outros tipos de dano	43
2.3.2.3 Dano Moral decorrente de Abuso de Direito	45
2.4 RESPONSABILIDADE CIVIL NA ÁREA TRABALHISTA	47
<b>3 A TEORIA DOS <i>PUNITIVE DAMAGES</i></b>	<b>50</b>
3.1 CONTEXTO HISTÓRICO	52
3.2 LEADING CASE	54
3.3 <i>PUNITIVE DAMAGES X COMPENSATORY DAMAGES</i>	56
3.4 FUNÇÕES DA TEORIA	57
<b>3.4.1 <i>Law Enforcement</i></b>	57
<b>3.4.2 Função Educativa</b>	59
<b>3.4.3 Função Retributiva</b>	60
<b>3.4.4 Função Preventiva</b>	61
<b>3.4.5 Compensatória</b>	62
3.5 PRESSUPOSTOS PARA A APLICAÇÃO DOS <i>PUNITIVE DAMAGES</i>	64
<b>3.5.1 A conduta reprovável</b>	64
<b>3.5.2 A obtenção de lucro com o ato ilícito</b>	66
<b>3.5.3 O elemento pedagógico-desestimulador</b>	67

3.6 CASOS ESTRANGEIROS EMBLEMÁTICOS	68
3.7 APLICAÇÃO DA TEORIA AO DIREITO BRASILEIRO	70
<b>3.7.1 Argumentos favoráveis</b>	73
<b>3.7.2 Resistência à aplicação do instituto</b>	75
3.7.2.1 Pena pecuniária	76
3.7.2.2 Inexistência de parâmetros	78
3.7.2.3 Enriquecimento sem causa do ofendido	79
<b>4 A (IN)APLICABILIDADE DOS <i>PUNITIVE DAMAGES</i> AO DIREITO TRABALHISTA BRASILEIRO A LUZ DA LEI 13.467/2017</b>	81
4.1 VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO COMO PRESSUPOSTO PARA A ANÁLISE DA TEORIA DOS <i>PUNITIVE DAMAGES</i> NA ÁREA TRABALHISTA	83
4.2 APLICABILIDADE DO INSTITUTO ANTES DA REFORMA TRABALHISTA DE 2017	87
<b>4.2.1 Posição doutrinária acerca do instituto</b>	88
<b>4.2.2 Jurisprudências favoráveis</b>	90
<b>4.2.3 Questões controversas acerca da aplicabilidade do <i>punitive damages</i></b>	92
4.2.3.1 A condenação de ofício pelo magistrado	92
4.2.3.2 A destinação da verba	95
4.3 ANÁLISE DO INSTITUTO A LUZ DA REFORMA TRABALHISTA	98
<b>4.3.1 Tarifamento do dano moral em seara individual</b>	100
4.3.1.1 Argumentos favoráveis ao tabelamento	102
4.3.1.2 Argumentos contrários ao tabelamento	103
<b>4.3.2 Omissão do constituinte quanto aos danos coletivos na Lei 13.467/2017</b>	106
<b>4.3.3 O <i>punitive damages</i> como instituto aplicável as situações de dano moral individual e coletivo e a (im)possibilidade de tabelamento das indenizações</b>	109
<b>5 CONCLUSÃO</b>	113
<b>REFERÊNCIAS</b>	118

## 1 INTRODUÇÃO

As relações trabalhistas são regidas por uma flagrante desigualdade subjetiva, caracterizada pela hipossuficiência do trabalhador, de modo que tal disparidade fomenta a prática de condutas abusivas e lesivas por parte dos empregadores brasileiros a direitos fundamentais dos empregados consagrados pela Carta Magna, que deve ser rechaçada de forma eficaz pelos Tribunais Pátrios.

Destarte, faz-se necessário que a máquina judiciária nacional opere com o fito de afugentar por completo tais condutas violadoras de direitos por parte de um mesmo empregador lesante, que é reiterado transgressor da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho. Diante disso, tem-se por relevância social do tema, a tentativa de coibir incessantes práticas abusivas dos empregadores, que violam os direitos fundamentais dos trabalhadores, garantindo um ambiente de trabalho saudável para os empregados.

Os reiterados abusos geraram um ambiente de instabilidade no direito brasileiro, no qual empregadores passaram a assumir o risco de serem punidos em ações trabalhistas em detrimento de normas protetivas aos empregadores. Diante desse cenário, faz-se imperioso buscar instrumentos legais para assegurar a concretização da dignidade humana e do valor social do trabalho, notadamente a partir da aplicação, da teoria dos *punitive damages*, com a devida compatibilização no âmbito do judiciário brasileiro.

A teoria do desestímulo (*punitive damages*), originária dos países adotantes do sistema do *Common Law*, traz uma inovação para a efetivação da responsabilidade civil as demandas costumeiras. Essa teoria tem o intuito de atingir aqueles que violam direitos fundamentais, quando a gravidade da culpa do ofensor se mostrar especialmente reprovável, através de punições pecuniárias com viés pedagógico arbitradas em valores excessivamente altos, tendo como finalidade o desestímulo da prática dessas condutas.

O instituto passou a ser utilizado no Brasil em diversas demandas, sendo transportado para inúmeras áreas do direito, inclusive visto com bons olhos por juízes do trabalho. Ainda que controversa, a adoção do método punitivo/pedagógico na seara laboral criou adeptos e desencorajados, porém nunca fora objeto de regulação legislativa.

Com o advento da lei 13.467 de 2017, através do seu artigo 223-G, passou-se a balizar a quantificação dos danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de trabalho, através de elementos objetivos. Trazendo como inferência, a estipulação de um teto para quantificar indenizações desse cunho, bem como massificar o trabalho dos juízes no arbitramento destes,

sem levar em consideração as especificidades casuísticas.

O novo regramento trabalhista implementou uma barreira para compatibilização do instituto do *punitive damages* ao direito brasileiro, seja no tocante as demandas individuais ou nas relativas a danos coletivos, sendo necessário, para tanto, a análise da viabilidade de utilização da indenização punitiva como forma de efetivação da dignidade da pessoa humana na figura do empregado, tal como a compatibilização dos direitos sociais, coletivos e individuais presentes na Constituição Federal de 1988, ainda quando esbarrado em um engessado dano moral tabelado, destituído de caráter punitivo.

O presente trabalho visa analisar a questão da aplicação da teoria norte-americana dos danos morais ao direito brasileiro com enfoque nas relações laborais, a luz da reforma trabalhista, a fim de analisar a necessidade desta indenização como meio de coibir a reincidência de práticas lesivas a direitos fundamentais dos trabalhadores. Tem por objetivo também, analisar se o tabelamento dos danos morais, inovação trazida pela reforma trabalhista de 2017, seria um empecilho para aplicação da teoria em comento.

Para tanto, se utilizará de pesquisa predominantemente bibliográfica, utilizada para compilar constatações prévias de doutrinadores renomados relacionados ao tema, para que através do falseamento de hipóteses possa se encontrar a melhor solução para compatibilização com a teoria do desestímulo pelo método hipotético dedutivo, devendo o problema ser analisado por abordagem puramente qualitativa.

Neste ínterim, o capítulo 2 se ocupará de destrinchar o ramo da responsabilidade civil, em especial a tutela do dano, perpassando pelos elementos e espécies, até alcançar as funções que compõem a responsabilidade, subdivididas em função reparatória, dissuasória e punitiva. Dá-se enfoque há conceituação e caracterização das espécies de dano, quais sejam o dano patrimonial e o extrapatrimonial, para enfim, se debruçar acerca do dano objeto principal de análise do presente trabalho.

O dano moral será abordado sendo alvo de análise quanto a suas características, mas em especial quando vinculado a um abuso de direito, para que possa ser traçado um paralelo ao longo do texto com a atuação dos empregadores contemporâneos.

Vencida a análise civil nacional, passa-se para um estudo do instituto dos *punitive damages* a ser realizado no terceiro capítulo, contemplando a narrativa de sua criação e aplicação, através da exposição de *leading cases*. A teoria possui funções que devem ser efetivadas quando de sua aplicação, dando destaque que dentre as funções enumeradas para esta, é possível extrair a totalidade almejada pela responsabilidade civil.

A tutela dada pelo direito americano ao instituto previu a enumeração de pré-

requisitos para sua aplicação, uma vez que trata de uma peculiar situação que pode conceber consequências extraordinárias para ambos os polos litigantes. Para tanto, será necessária a presença de: uma conduta reprovável por parte do ofensor, que desta possa ser auferido lucro e que haja por parte do ofendido e do magistrado o intuito de aplicação de uma penalização que reflita no lesante na sua conscientização pedagógica e previna a reiteração da conduta.

Conforme já fora transcorrido acima, a teoria encontrou afiliados no Brasil, passando a ser aplicada ao direito Brasileiro. Neste viés, faz-se necessário realizar uma análise da trajetória da teoria em território nacional e das modificações realizadas pela doutrina e jurisprudência para fins de adequação à sua utilização. Realizando ainda, um estudo a respeito dos argumentos elucidados por ambos os lados da discussão, dando destaque aos que empregados de forma reprisada passaram a ser objeto de discussão legal.

Por fim, será tratado no 4º capítulo a elucidação do questionamento principal do presente trabalho, a análise do instituto norte americano ao direito trabalhista brasileiro após a Reforma Trabalhista de 2017. Para o entendimento da temática em foco, será necessário adentrar o ramo laboral preteritamente a Lei 13.467/2017, momento em que o dano extrapatrimonial das relações empregatícias não possuía legislação específica.

Ainda, far-se-á impreterível a conciliação entre os preceitos que fomentam a proteção ao labor com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, para evidenciar a proximidade da matéria com o objetivo pretendido com a aplicação da indenização punitiva.

Superado o período compreendido anterior a reforma, passa-se a uma análise do novo amparo legal dado ao dano extrapatrimonial através dos artigos 223-A a G, dando enfoque para o parágrafo primeiro do 223-G do referido diploma legal, que reaviva o método de indenização por tarifamento já esquecido pelo constituinte através de tentativas pretéritas não exitosas, sendo expostos os argumentos favoráveis e contrários ao instituto.

Passa-se então a resposta a indagação problematizada no presente trabalho: teria o *punitive damage* possibilidade de aplicação diante do tabelamento previsto para as indenizações extrapatrimoniais no direito empregatício?

Para alcançar a conclusão será necessário analisar o questionamento sob duas óticas, de uma perspectiva das demandas individuais e outra relativa aos processos coletivos. Neste sentido, cada litígio terá suas peculiaridades que serão levadas em consideração para o alcance da resposta final.

Diante do vasto conteúdo apresentado, o questionamento presente no título será vencido através da exposição do posicionamento doutrinário e jurisprudencial acerca da

temática, demonstrando através da conclusão a (im)possibilidade de aplicação da teoria dos *punitive damages* diante da redação conferida pela Reforma Trabalhista de 2017 aos artigos 223-A e 223-G, porém sem se escusar da inconstitucionalidade destes mandamentos.

## 2 A ANÁLISE DO DANO NA PERSPECTIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Não se sabe ao certo quando houve o primeiro conflito gerador de danos na história da humanidade, porém, a partir dele iniciou-se uma percepção de que aquele que sofre não deve arcar com as consequências do ato que lhe fora imputado e, ao longo da história, perpassou-se por diversas formas de responsabilização.

Tem-se que a vida nos tempos primitivos não possuía uma clara distinção entre condutas e suas consequências, razão pela qual era identificado apenas um único conceito de responsabilidade, que exprimia a ideia de consequência ao ato (MIRAGEM, 2015, p.73).

O amadurecimento da responsabilidade levou-a a imputar um dever de restituir a qualquer pessoa física ou jurídica que tenha realizado uma conduta danosa. Neste viés, a análise deve ser feita na seara individual de qualquer pessoa, levando em consideração as relações travadas com terceiros (FACCHINI NETO, 2010, p.19).

Experimentou-a ao longo dos anos, seja na sua forma objetiva ou na sua forma subjetiva, para o alcance do modo em que hoje se diferencia a responsabilidade, ainda que ambas contemplem grande parte dos seus elementos, diferenciando-se quanto a culpa.

Porém, não apenas possui essa distinção, é possível também encontrá-la quando aplicada as relações contratuais e as extracontratuais. Apesar de as distinções práticas serem pontuais, possuem certas excepcionalidades (NADER, 2016, p.73) e, para fins deste trabalho, será analisada a responsabilidade em sua forma extracontratual.

Assim, a responsabilidade toma forma, tendo inicialmente bem demarcada sua função reparatória, que posteriormente ganha maiores ramificações, estabelecendo que quando aplicada apresentarão também um viés dissuasório e punitivo (REIS, 1997, p.92-93).

Para, enfim contemplar, a ramificação da responsabilidade quanto a espécie da consequência, podendo está se apresentar através do dano material ou do dano extrapatrimonial, que se ramificam em mais subdivisões e previsões específicas quanto ao ato cometido.

No entanto, as modificações sofridas pela responsabilidade ao longo dos anos demonstram a similitude jurisdicional para a proteção do indivíduo, porém, junto com tais atualizações houve a criação de novos riscos e danos que motivam o desenrolar desse instituto para uma crescente, a fim de acompanhar as mudanças dos tempos atuais.

Sando de titularidade do judiciário a resolução de lides que envolvam a transgressão de direitos, não podendo a justiça privada atuar de forma autônoma, exceto nas



hipóteses de ação direta, legítima defesa e estado de necessidade (AMARAL, 2018, p.315).

Nesta senda, o Estado passa a tutelar a responsabilidade criando seus fundamentos e aplicando aos casos práticos para proteger os cidadãos de eventual dano que venham a incorrer.

## 2.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil é um dos instrumentos jurídicos que mais se aperfeiçoaram ao longo do tempo, construído sobre os pilares de uma sociedade capitalista, sofreu uma grande mutação no seu ponto de vista, ao colocar a tutela a vida da pessoa física em seu objeto principal.

Apesar da mudança estrutural, a conduta violadora em si não é suficiente para caracterizar a responsabilidade civil. Nesta senda, pendem-se também a necessária conformidade com os demais elementos caracterizadores (VENOSA, 2015, p.22), uma vez que a violação é elemento basilar doutras espécies de responsabilidades.

Assim, o ato lesivo é a flagrante violação do direito que ao se encaixar nas condutas sancionadas faz surgir um dever jurídico do estado em reprimir o agente, e é na aplicação da condenação sancionadora que há a distinção dentre as espécies de responsabilidade (BITTAR, 1982, p.15).

Diante da vastidão de ramos responsabilizadores, é necessário distinguir a responsabilidade civil quanto as suas características para que seja aplicada na situação correta.

Questiona-se ainda, qual seria a diferença da responsabilidade civil para a responsabilidade penal, diante da existência de uma função punitiva na seara civil. A principal distinção entre esses dois ramos da responsabilidade são as relações que estes visam tutelar, visto que, o direito civil regula as relações entre indivíduos e o direito penal a relação do indivíduo com toda a sociedade (FARIAS, ROSENVALD, NETTO, 2019, p.126).

Assim sendo, o âmbito civil é regulado pelo interesse privado, enquanto ao penal é outorgada a proteção do direito público (RODRIGUES, 2000, p.7). Como consequência, houve a designação de efeitos distintos para cada um destes ramos, diferenciados pela gradação de rejeição imputada a conduta, sendo ao direito civil a reparação e ao penal a pena.

Comumente distinguidas pelo seu grau de reprovabilidade, as penalidades aplicadas a violações penais são destinadas a comportamentos socialmente mais censuráveis, enquanto o direito civil se ocupa de condutas que não carecem de tamanha censura (ANTUNES, 2019, p.8-9). Não se olvidando das hipóteses em que uma única conduta atinge

ambas esferas do direito tutelado, produzindo efeitos diversos, porém legítimos, voltadas a um único autor.

Nos primeiros relatos que se tem da responsabilidade civil, esta aparece ligada a responsabilidade penal. Muito se deve ao fato que as duas áreas possuem intuito punitivo, com distinção na esfera de alcance almejado para cada uma delas. Posteriormente, os dois ramos se concretizaram como autônomos entre si, extinguindo a relação de dependência (COSTA, 1995, p.33).

Essa distinção é hoje positivada no artigo 935 do Código Civil (BRASIL, 2002) que traz as duas responsabilidades como soberanas, apenas sobressaindo a criminal na eventualidade de ter sido feita coisa julgada nesta.

No transcorrer histórico, um momento influenciou, principalmente, a guinada da responsabilidade civil no século XX, alterando a perspectiva dos legisladores para alcançar as necessidades da época.

A revolução industrial cumpre o papel de externalizar a quantidade de acidentes e litígios advindos da grande mão de obra utilizada pelas indústrias sem as devidas precauções. É neste cenário, que passam a surgir danos em massa, nomeados de danos coletivos (NORONHA, 1999, p.24).

Apenas com o Código Civil francês que a responsabilidade foi positivada expressamente pela primeira vez, levando em consideração os ditames abarcados pela revolução. Tal triunfo deu início no século XVIII, ao que posteriormente seria adotado por diversos outros países, como fundamento das relações cíveis (VENOSA, 2015, p.2).

Através dos dois acontecimentos narrados, foi possível identificar a fragilidade da responsabilidade civil ao exigir a culpa como elemento intrínseco desta. Como forma de superar a lacuna, em paralelo, desenvolve-se a chamada responsabilidade objetiva, que exige unicamente para sua configuração o dano e o nexo causal (CAVALIERI FILHO, 2014, p.5). Passa-se então, a delinear, em passos curtos, as espécies da responsabilidade cível, conforme será melhor explorado no item 2.1.3.

Assim, a responsabilidade civil sofreu transformações ao longo dos anos, em especial após o ganho de autonomia em relação a responsabilidade penal, passando a alçar novos desafios, em especial ao que hoje se depara referente ao caráter punitivo dado a esta, que será melhor enfrentado no item 2.2.3.

### 2.1.1 Conceito e evolução história

Em um primeiro momento, em que a responsabilidade civil ainda não havia sido introduzida nas sociedades, o que regia era a autotutela da responsabilização dos transgressores através da vingança, efetivada por meio da máxima da Lei do Talião, que previa o “olho por olho, dente por dente” (FERNANDES, 2015, p.5).

Superado esse modelo, passa-se a se utilizar a pecúnia como elemento capaz de eliminar o dano e o sofrimento causado pelo ato delituoso do agente. Assim, um montante determinado a título de compensação seria suficiente para equilibrar as partes envolvidas, não fazendo surgir a autotutela da vingança pelo lesado (DALLEGRAVE NETO, 2016, p.111).

Desta forma, cabia ao indivíduo buscar sua própria justiça, sem os olhares atentos do judiciário para auxiliar, vindo apenas posteriormente a ser incumbida uma autoridade competente.

Com raízes extraídas do direito romano, fundamenta-se a aplicação desta penalidade sob ideia que haveria justiça quando ocorresse o equilíbrio das partes, e que, havendo uma conduta que enseje em desequilíbrio deveriam ser implementados esforços para corrigir a disparidade (COSTA, 1995, p.35).

Acontece que, a pena era fixada pelo Estado, sem sequer consultar a vítima do ocorrido, arbitrando penalidades que se enquadravam tanto na esfera penal como na esfera civil, e sem haver a necessidade de prova da culpa (AMARAL, 2018, p.665).

Neste cenário, surge então a responsabilidade civil no seu conceito mais primitivo, como dever de restituição em pecúnia do dano sofrido no intuito de sancionar o infrator e de contentar o ofendido (FARIAS, ROSENVALD, NETTO, 2019, p.54).

Extraído da *Lex Aquilia*, essa vertente passa a admitir que condutas que não eram objeto de obrigação prévia, sejam alcançadas pela responsabilidade, mas sem eximir-se do subjetivismo da prova da culpa (VENOSA, 2015, p.21).

A supracitada lei é o marco da responsabilidade subjetiva, trazendo o elemento culpa para o centro da responsabilização, que antes sequer figurava como causa de fazer surgir a obrigação de reparar (MOLINA, 2013, p.70).

Em 1804, com o advento do Código Napoleônico, observasse a configuração da culpa como elemento essencial para a configuração da responsabilidade e, tal elemento, figurava como uma análise moral do indivíduo que gerou o dano (COSTA, 1995, p.40).

Passando a ser usado como forma de limitar os abusos ocorridos anteriormente, quando apenas se estabelecia a necessidade de comprovação do dano e do nexos causal. Dessa

forma, institui-se a ideia do *neminem laedere*, que se trata de uma obrigação geral de não lesar (DALLEGRAVE NETO, 2016, p.112).

O novo entendimento firmado era que deveriam ser reparadas as condutas provenientes de danos onde haja o elemento culpa. Tal interpretação era consubstanciada no tipo das relações que possuíam regulação legal à época, qual seja, as relações interindividuais (NORONHA, 1999, p.22).

Observou-se, porém, que a presença do elemento anímico dificultava a satisfação do ofendido, concluindo pela inabilidade da teoria clássica em abarcar todas as situações danosas (OLIVEIRA, 2017, p.83).

Foi com a substituição pela palavra “imputar” que se passou a entender o conceito de responsabilidade em um viés menos amplo, permitindo a delimitação das responsabilidades que poderiam um dado sujeito arcar. Segundo o dicionário Aurélio (2008, p.467), a palavra imputar possui o significado de "Atribuir a responsabilidade, a culpa por; responsabilizar”, portanto, entende-se como passível de ser responsabilizado o agente que deu causa a uma ação reprovável.

Por meio da moralização desse conceito, une-se a ideia de poder culpar alguém por determinada conduta, com a reprovabilidade da ação praticada. Nesta senda, de um mesmo comportamento passam a irradiar duas obrigações principais, a primeira de seguir os ditames do ordenamento jurídico e a segunda de reparar eventual dano que venha a causar ou de cumprir a penalidade arbitrada pelo descumprimento deste (FARIAS, ROSENVALD, NETTO, 2019, p.34).

Isto posto, a responsabilidade conforme entendimento atualizado é extraída da somatória dessas duas obrigações, de sorte que, entre elas é construída uma relação de dependência, uma vez que a obrigação de reparar apenas surgirá do descumprimento da lei (FARIAS, ROSENVALD, NETTO, 2019, p.34).

Neste viés, é possível observar o cunho obrigacional por trás do dever reparatório de incumbir aquele considerado como produtor da conduta lesiva, ou ainda a terceiros quando eleito pelo legislador (MIRAGEM, 2015, p.71).

Para o alcance desse conceito, foi necessário ampliar a definição de culpa para nela conter, segundo Alvino Lima (2000, p.70), meios que simplificassem o enquadramento do elemento anímico, sendo eles através do enquadramento como abuso de direito, presunção de culpa e uma maior presença da responsabilidade contratual.

Todas essas modificações, a longo prazo, resultaram no que hoje é conhecido como responsabilidade objetiva. Surgiu diante da necessidade de regulação do estopim da

revolução industrial com suas lesões provenientes de acidentes de trabalho (OLIVEIRA, 2018, p.85).

A espécie de responsabilidade acima exposta é identificada por meio do texto legislativo, fixada por meio de um critério de conveniência do legislador.

Ao transcorrer dos anos, houve o deslocamento na responsabilidade do elemento culpa para o risco da atividade. Essa mudança se deu ao perceber que existia um limbo de transgressões a princípios, e que a exigência da prova do elemento culpa as tornavam de difícil reparação (FACCHINI NETO, 2010, p.22-23).

Inicialmente positivada no Código Civil de 1916 (BRASIL, p.1916), a responsabilidade civil se limitava a um único artigo, usado para abarcar as mais diversas situações que se enquadrassem na responsabilidade subjetiva, a única responsabilidade tutelada à época.

Através dessa moralização, passa-se a dar importância as funções precaucionais e de prudência preventiva, visando inibir a ocorrência de condutas danosas através da aplicação de reparações.

Foi com a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) que a responsabilidade englobou a seu conceito os danos a bens jurídicos não patrimoniais. Fixado no artigo 5 deste texto, houve a abertura do pensamento materialista para danos relativos à vida privada, imagem e demais lesões intrínsecas ao indivíduo (GONÇALVES, 2014, p.510).

No entendimento de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2015, p.53) a responsabilidade civil acarreta ao infrator a obrigação de compensar o dano causado a terceiro, devendo essa compensação objetivar a restituição *in natura* da coisa, e caso não seja possível, deve se dar de forma pecuniária. Esse quadro se efetivará diante de uma conduta que venha a ofender um interesse eminentemente particular assegurado pela ordem jurídica.

O intuito de apontar responsáveis pela restituição do dano auferido pela vítima, com o tempo passou a ser analisado por uma nova perspectiva que permitiu o afastamento da responsabilidade civil do dano efetivamente sofrido, passando a ser vislumbrado também como um meio de repelir a reincidência de condutas semelhantes (NORONHA, 1999, p.30-31).

Diante disso, a responsabilização do dano passou a ser pautada na reparação, na penalização e na prudência preventiva, funções que até o presente momento configuram os intuítos da responsabilidade civil, conforme será exposto no item 2.2 do presente capítulo.

### 2.1.2 Elementos da Responsabilidade Civil

Através do artigo 186 do CC de 2002 (BRASIL, 2002) é possível extrair os elementos essenciais para a configuração da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro. O artigo abarca quatro fundamentos que separadamente, em regra, não possuem efeito jurídico algum, são eles: a ação, o nexo causal, o dano e a culpa.

Faz-se um adendo no tocante a culpa, pois a concepção atual de responsabilidade abarca condutas independentes dela. Portanto, dos requisitos, este não possuirá cunho obrigatório para fazer surgir o dever de indenizar (VENOSA, 2015, p.7).

Inicialmente, analisa-se a conduta, que nada mais é que uma ação humana considerada suficiente para causar lesão ou até mesmo um ato de abstenção que gere a mesma consequência (BITTAR, 1982, p.17).

Por assim dizer, não apenas as condutas ativas, que implicam em um fazer, são objeto de criação de uma lesão, como, também, condutas de abstenção, que apenas configurarão o ato como ilícito se o sujeito estiver se abstendo de realizar uma conduta devida (NADER, 2016, p.35).

Por essa razão, o Código Civil regulou no seu artigo 186 (BRASIL, p.2002), a aparição do ato humano pela via ativa ou pela via negativa, a omissão. Configurando ainda a necessidade de análise da forma que se deu o fato para fins de apontar qual o tipo de responsabilidade civil se encaixa na conduta.

O ato ilícito é uma configuração da conduta, prevista pelo artigo 187 (BRASIL, p.2002), para incluir no rol de passíveis de reparação, as atuações conforme o direito, porém o agente se excede em certa medida.

Em contrapartida, existem determinadas situações que justificam o transgredir de uma norma jurídica, deixando, portanto, de haver uma necessária repreensão sobre essa atitude, como é o caso das excludentes de ilicitude ou de culpabilidade (COELHO, 2012, p.576).

O que difere as condutas alvo de ressarcimento das demais é a presença da antijuridicidade, que nada mais é que a caracterização de uma conduta como contrária aos preceitos sociais estabelecidos pela ordem jurídicas, que visam salvaguardar os valores (CAVALIERI FILHO, 2014, p.22). Logo, uma conduta antijurídica é aquela que aos olhos da sociedade civil é considerada nefasta, ainda que sem participação do homem.

Por outro viés, o confronto entre os conceitos de antijuridicidade e de ato ilícito revela que, em regra, eles estarão presentes para configuração da responsabilidade, em

conjunto com a imputabilidade, sendo está a possibilidade de conferir à alguém o título de autor de determinada conduta passiva ou omissiva (STOCO, 2011, p.134).

Outro elemento substancial da responsabilidade civil é o dano, que dentro deste instituto passa a possuir uma concepção de prejuízo, malefício, perda (AMARAL, 2018, p.649-650).

Nas palavras de Bruno Miragem (2015, p.157) “É condição para a constituição da obrigação de indenizar e nascimento da pretensão de indenização que o dano resulte de um fato antijurídico. É essa relação de causa e consequência que dará origem ao dano injusto, qualidade necessária ao dano passível de indenização.”

O dano pode ser dividido em duas espécies, quando levada em consideração a natureza do bem tutelado, são elas o dano patrimonial e o dano extrapatrimonial, que serão mais bem desvendados no item 2.3.

Trata-se de elemento inafastável da ideia de responsabilidade, que trazido nas palavras de José Affonso Dallegrave Neto (2016, p.115) “A indenização, quando dissociada do dano, é locuplemento”.

Já o nexo de causalidade é o elemento que deve ser caçado após a constatação do dano e da conduta lesiva, pois essas condutas em apartado nada mais são que meras suposições, mas com a constatação do nexo causal é possível atribuir a conduta em comento a consequência do dano e dessa junção fazer surgir o dever indenizatório (SANTOLIM, 2014, p.87).

É, portanto o elemento que liga esses dois fatos.

Ao observar que determinada conduta trouxe por consequência um dano, ou ainda, agravou um pré-existente, existirá base para que o magistrado estabeleça o liame entre os fatos, em atenção as a teorias do nexo causal, permitindo dessa forma alcançar o autor da violação (SCHREIBER, 2013, p.55).

Para além de identificar as consequências advindas de uma conduta ou o causador dela, esse instituto busca ainda restringir a atuação do autor para fins de analisar a extensão do dano provocado, que posteriormente há de ser indenizado (MOLINA, 2013, p.75-76).

O texto legal enumera eventos em que haverá o rompimento do nexo causal, portanto, possui relação entre a conduta do agente e o dano, mas uma conduta externa faz com que se retire a relevância de conectar esses atos. São espécies de rompimento a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e força maior (VENOSA, 2015, p.60).

Comumente, o ordenamento jurídico brasileiro busca a prova do nexo de causalidade sob as premissas da teoria explicativa prevalente (BITTAR, 1982, p.60), todavia,

o texto legal achou por bem identificar determinadas situações que fazem jus a utilização de um critério distinto, como a hipótese das atividades de risco.

A teoria do risco remonta a ideia de responsabilidade sem culpabilidade, de sorte que aponta o dever de indenizar para aquelas pessoas que retiram algum tipo de proveito econômico diante de riscos trazidos pela sua atividade, mesmo que una esforços a fim de mitigá-los (COSTA, 1995, p.44).

Por essa razão, tem-se como pilar desta teoria o princípio da equidade, que consubstancia a idealização de que quem tira proveito também deve suportar os embaraços, a fim de alcançar um patamar tal que ponha as partes em pé de igualdade (COELHO, 2012, p.510-511).

Busca-se então, diminuir os chamados danos sem autor, ou seja, aquelas condutas a quem não se pode apontar um responsável específico, de modo que por essa teoria a lei presume um culpado para evitar que o dano injusto prejudique o lesado.

### **2.1.3 A responsabilidade Objetiva e a Responsabilidade Civil subjetiva**

A responsabilidade civil possui duas espécies diante das quais a consequência jurídica será a mesma, qual seja, a obrigação de indenizar. São espécies de responsabilidade civil, que se distinguem quanto a presença do elemento culpa, a responsabilidade civil subjetiva e a responsabilidade civil objetiva.

A responsabilidade subjetiva pode ser conceituada como o dever de reparar danos causados por condutas arbitrárias que trouxeram por consequência a violação de um dever geral de cuidado. Restando cediço que este tipo de responsabilidade não tem por obrigatoriedade a existência de uma relação jurídica prévia entre as partes (FARIAS, ROSEVALD, BRAGA NETTO, 2015, p.121).

Deve ser identificado, portanto, o dolo ou a culpa no seu viés amplo, uma vez que não configurará a conduta quando presentes elementos como negligência, imprudência e imperícia, característicos da culpa em sentido estrito (MIRAGEM, 2015, p.101).

A observação do elemento subjetivo na realização do ato lesivo era compreendida como um gatilho de desaprovação pela sociedade, era considerada essencial a caracterização da culpa normativa. Com a análise de determinadas condutas, o legislador orientou o Código Civil no sentido de que haveria façanhas flagrantemente transgressoras e que a presença da culpa tornaria sua comprovação extremamente complexas (FACCHINI NETO, 2010, p.27).

Criada como meio de tentar completar a responsabilidade já existente, a objetiva



tenta reduzir o impacto causado pelos riscos diários sofridos no exercício de suas atividades, portanto, traz como requisito o risco de que um perigo venha a se efetivar, estando ele fora da alçada de um homem controlar (AMARAL, 2018, p.675).

Em contraponto, para que haja direito a reparação na responsabilidade objetiva apenas se analisa o nexos causal e a ocorrência do dano, não sendo necessária a constatação do elemento culpa, pois este tipo de responsabilidade tem como pilar o risco (COSTA, 1995, p.45).

É realizada uma mudança na perspectiva do dano, onde antes buscava reparar os danos efetivos, atualmente a mera capacidade potencial de fazer surgir-lo, já é motivo suficiente para carecer de respaldo legislativo (BITTAR, 1982, p.89).

Em consonância ao exposto, o parágrafo primeiro do artigo 927 do CC (BRASIL, 2002) expõe que haverá dois caminhos para alcançar a responsabilidade objetiva, o primeiro através do texto da lei, onde serão expressamente previstas as hipóteses que se encaixarão nesse instituto, e a segunda, através da prova de um novo elemento, que é a natureza arriscada da laboração realizada habitualmente.

Tem-se o Decreto nº 2.681 de 1912 (BRASIL, p.1912) como importante marco para a responsabilidade objetiva no Brasil, que apesar de se tratar especificamente da responsabilidade das estradas de ferro, abriu um leque de possibilidade para o legislador, que veio a positivar no CC de 2002 por meio do artigo 927 (BRASIL, 2002) uma cláusula geral de responsabilidade objetiva.

Faz-se imperioso realizar a distinção da responsabilidade independente de culpa daquela que possui a culpa presumida.

Atualmente, rege no Brasil o entendimento que ambas as espécies de responsabilidade civil coexistem no ordenamento jurídico, onde pode ser observada a responsabilidade civil subjetiva como regra geral, e a responsabilidade civil objetiva imputada aos casos em que haja um elevado risco em função da atividade (GAGLIANO; PAMPLONA, 2015, p.59-60). A reparação ao lesado nas suas duas vertentes de responsabilidade ficou assegurada no Código Civil no seu artigo 186 (BRASIL, 2002).

Diante desse entendimento é possível extrair a máxima que o legislador pretende alcançar com o arbitramento de uma pena, ainda que pecuniária, na ocorrência de um evento danoso, tendo este por objetivo recompor o lesado pelos danos sofridos, ainda que através da mitigação destes, e alcançar o lesante de maneira proporcional ao dano causado (BITTAR, 1999, p.16-17).

Sílvio de Salvo Venosa (2015, p.15) recorda o instituto concebido por

entendimento jurisprudencial, que vem sendo alcunhado de “responsabilidade objetiva agravada”, que visa dar ao magistrado o poder de ampliar a reprovabilidade da conduta por meio de indenização fixada em parâmetros elevados, mesmo para aqueles que não tiveram suas culpas evidenciadas.

Ambos os tipos de responsabilidade abarcam as necessidades sociais para responsabilização, sendo assim, o legislador foi feliz em criar a espécie das responsabilidades objetivas, uma vez que diversos danos careciam de indenização, mas não se enquadravam nos requisitos subjetivos. Portanto, a somatória destes congrega segurança jurídica.

## 2.2 FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil se mostrará relevante diante da violação de preceitos juridicamente significativos para determinado tempo e espaço diante de um definido momento social. Nessa senda, une-se a proteção jurídica pelas vias materiais e processuais, para fim de realizar um reequilíbrio dos interesses violados por meio da punição, precaução e compensação (ROSENVALD, 2017, p.33).

O ato de indenizar não é resumido apenas a mera compensação do dano, de sorte que, ainda que se tratando de dano material, o valor arbitrado não será capaz de abarcar a amplitude da lesão sofrida, sendo necessário fazer uma análise dos três viés da responsabilidade civil afim de alcançar a quantia equivalente (PUSCHEL, 2005, p.093).

Com o intuito de alcançar seus objetivos, o magistrado estatui a compensação do dano por meio de três funções primordiais, conforme preceitua Clayton Reis (1997, p.92-93): a reparação do dano, a punição do lesante e um cunho educacional, para que aquela conduta não venha a ser reiterada.

Em conformidade com o autor, o Supremo Tribunal de Justiça através do RMS 52676/AM (2016/0321086-1 - 21/03/2018) proferiu decisão contemplando as plurais vertentes do dano, conforme segue:

[...] Ao definir o valor da indenização por danos morais, o STJ possui o entendimento de que a referida verba possui tríplice função: compensatória, isto é, a de mitigar o sofrimento da vítima; punitiva, qual seja, a de sancionar o infrator pelo ilícito cometido; e preventiva, para dissuadir o cometimento de novos ilícitos. [...]

Tais funções, apesar de buscarem finalidades distintas, são compatíveis entre si, de modo que, a aplicação de uma não exclui as demais, de sorte Nelson Rosenvald (2017, p.33) afirma que, todas elas produzem uma mesma consequência no ato de sua aplicação, que é a prevenção, no seu conceito lato sensu como princípio da responsabilidade civil.

Diante disso, é lógico que as três funções da responsabilidade caminham juntas, inclusive nas hipóteses que uma função prevalecer sobre as demais. Neste viés, é possível afirmar que juntas elas seriam unas, porém autônomas quanto ao seu objetivo principal (FARIAS, ROSENVALD, NETTO, 2019, p.62).

Ainda segundo Rosenvald (2017, p.99), o mencionado princípio coaduna com a intervenção positiva do ordenamento afim de produzir balizas jurídicas que orientem o comportamento de todos os indivíduos de uma sociedade, no geral, isto se deve porque as tais condutas não atingem apenas um sujeito e sim uma pluralidade destes, logo, a conduta deve ser prevenida em toda a comunidade.

Nesta senda, argumentos fundados em um pensamento liberal atestam que a reparação do dano causado possuiria também uma função de desestímulo a reincidência de condutas danosas, possuindo, portanto, um caráter preventivo secundário (FACCHINI NETO, 2010, p.28).

Neste viés, apesar de primordialmente compensatória, a responsabilidade civil anexou a si outras duas funções, que juntas melhor compreendem os objetivos almejados pelo instituto, conforme será melhor destrinchado abaixo.

### **2.2.1 Função Reparatória**

A função reparatória foi a primeira função a ser observada na responsabilidade civil, e por conter certa obviedade, acabou por camuflar as demais funcionalidades. Isso se concebeu pelo modo como a responsabilidade era vista no momento de sua criação, de forma remanescente aos contratos e propriedades, que à época eram mais valorados que as demais matérias (SANTOLIM, 2014, p.91).

Restava a responsabilidade regular como se lidaria o procedimento de restauração do estado do indivíduo lesado diante de um prejuízo gerado por uma prática humana.

Como a época os negócios jurídicos inter partes eram mais avultados que o dever de reestabelecer o equilíbrio das partes, passou-se a utilizar da responsabilidade apenas após o dano ter sido efetivado, vinculando esse instituto a ideia de sanção (BENJAMIN, 1987, p.94-95).

E é justamente no cerne desta função, que gera um dever de reparar, que pode ser observada a função reparatória.

O ressarcimento é, portanto, uma sanção verificada diante da aplicação da responsabilidade, como forma de reestabelecer as partes ao estado anterior ao cometimento do

fato danoso, seja este dano patrimonial ou extrapatrimonial (GONÇALVES, 2014, p.513).

A reparação se dá pelas vias do princípio da reparação integral, que consubstancia que a indenização deve abarcar a totalidade do prejuízo, pois, contrariamente, o lesado seria chamado a arcar com parte do que não deu causa (NORONHA, 1999, p.31).

Fundamenta-se então sob a necessidade de reparar a vítima, sem realizar uma análise do ofensor, partindo do pressuposto que reaver o lesado é prioridade nos pilares da sociedade humanista (MIRAGEM, 2015, p.356).

No ordenamento brasileiro esse princípio resta positivado, ainda que de maneira implícita, por meio dos mais diversos diplomas normativos, à exemplo do Código Civil, Código de Defesa do Consumidor e a Constituição Federal.

Dentre estes, no Código Civil por meio do caput do artigo 944 (BRASIL, 2002) que estabelece que todo o dano causado deve ser indenizado, porém fixando o limite na sua extensão.

Seus ditames consolidam, não apenas a obrigatoriedade de reparação da totalidade, como também limitam a reparação, sob pena de incidir em enriquecimento ilícito por parte do ofendido (CAVALIERI FILHO, 2014, p.28).

Pairando assim, uma dúvida na doutrina e jurisprudência a respeito da efetivação da função punitiva, dado que ela estaria se confundindo com a função compensatória, a ponto de nem sequer ser percebida pelo agressor (MASTRO, 2015, p.800).

Noutro viés, o parágrafo único do artigo 944 do CC (BRASIL, 2002) nega o princípio da reparação integral ao entregar o poder de fixação do montante ao magistrado quando este por bem entender que há uma desconformidade entre a lesão e a conduta.

Em se tratando de um juízo subjetivo feito pelos juízes, como apontar que a opinião de um é mais adequada que o outro, a ponto de reduzi-la sob as premissas do princípio em comento? Trata-se de tema controverso que dá margem para o debate em foco deste trabalho.

Importante ainda observar que no direito privado esta função é visualizada por meio de três formas de tutela: (i) restitutória, portanto, retornar ao estado anterior ao cometimento do fato atípico (*status quo ante*), logo, nesta hipótese é possível restituir exatamente aquilo que fora danificado; (ii) ressarcitória, é a compensação, em regra em pecúnia, pelo dano sofrido. Esta forma de tutela pode ser usada nas hipóteses em que não for possível restituir a coisa na sua exata medida ou proporção, ou ainda, poderá ser usada de modo complementar a primeira, para fins de alcançar o reequilíbrio entre as partes; (iii) satisfativa, é a não sucumbência do ordenamento frente a uma violação (ROSENVALD,

2017, p.103).

Diante das formas de tutela, é notório que a função reparatória busca apenas desfazer as consequências advindas da conduta danosa, de sorte que, a aplicação isolada desta função não seria suficiente para repudiar e inibir a conduta repreendida.

Ao objetivar reestabelecer o equilíbrio entre as partes, tal função se limita a indicar que deve ser fixado um montante e a forma como irá ser ressarcido (ANTUNES, 2019, p.4).

Neste viés, para a fixação do quantum indenizatório examina-se apenas a figura do lesado e o dano sofrido, de sorte que o causador do delito e seus atributos deixam de ser relevantes para a aferição da extensão do dano, passando este a ser melhor analisado nas demais funções da responsabilidade civil (MOLINA, 2013, p.72).

Logo, observa-se o estado do lesado sob duas óticas distintas, inicialmente antes da ocorrência do fato danoso e posterior a este, devendo a comparação entre esses dois momentos totalizar o valor devido para que o ofendido retorne ao seu estado inicial (FARIAS, ROSENVALD, NETTO, 2019, p.65).

Nas palavras de Flávio Tartuce (2018, p.50) "É feita pelo jurista uma associação entre a visão da transferência dos danos da vítima ao ofensor e a análise econômica do Direito, uma vez que a responsabilidade civil é concebida como um mecanismo social para a translação dos custos."

A obrigação de reparar nascerá com a responsabilidade, mas é necessário ainda entender quais condutas farão surgir a necessidade de aplicação deste instituto.

O agente, através de sua conduta, precisará gerar um dano, de cunho patrimonial ou extrapatrimonial, considerado injusto. A injustiça da desvantagem causada pode ser entendida nas palavras de Bruno Miragem (2015, p.155-156), como sendo uma lesão proveniente de um ato contrário ao direito, que gera um abalo nos bens ou direitos de determinado indivíduo. Sendo este tipo de dano essencial para a configuração do dever indenizatório.

Nesta senda, é vital compreender que para classificar uma conduta como apta a gerar reparação, será necessário realizar um juízo de valor entre os interesses conflitantes (FRAZÃO, 2011, p.37).

Há ainda, no tocante a função reparatória, uma crítica no sentido de que apesar de estipulada a reparação, esta jamais seria suficiente para retornar o lesado a sua posição previa, uma vez que, a sequência de fatos que o levou até, e posterior, a conduta do ato danoso seriam irreversíveis (ROSENVALD, 2017, p.104).

Outra crítica que merece consideração, trata a respeito do alcance da reparação, tendo em vista que, via de regra, apenas favorecerá o indivíduo que sofreu a conduta lesiva. Neste cenário, carece ao ordenamento jurídico uma proteção ao seu fundamento ético, diante da violação que sofrerá pelo agente danoso (COELHO, 2012, p.540).

Por conseguinte, a função reparatória é tida como modo de amenizar o ocorrido, uma vez que é inafastável o sobrevivendo ato danoso, tendo o processo judicial o condão de evitar que se dê continuidade, mas jamais de anular o que acontecera (NORONHA, 1999, p.31).

É por assim dizer, a função compensatória visa reestabelecer a parte lesada ao seu estado anterior, porém, individualmente, não se mostra suficiente para alcançar a proteção do lesado ou até mesmo a plena compensação, como será visto mais à frente.

### **2.2.2 Função Preventiva**

Partindo do axioma que a função reparatória da responsabilidade civil, isoladamente, não é suficiente para repelir a conduta de forma integral, diante da multiplicidade de objetivos que se pretende alcançar com um único ato, é necessário, portanto, invocar também a função preventiva.

No estabelecimento da responsabilidade civil tinha-se por premissa a resolução de conflitos após a ocorrência do fato danoso. Com a entrada na sociedade pós-moderna passam a haver novas preocupações, e como forma de evitar fatos nocivos, cria-se uma vertente da responsabilidade direcionada a afastar danos potenciais (BENJAMIN, 1998, p.87).

Por esta razão, afastasse a premissa de que o ressarcimento seria unicamente compensatório para também atribuir a ele uma garantia social (VENOSA, 2015, p.339).

Esta função surge diante de uma necessidade de repelir uma possível repetição da conduta lesiva de forma autônoma a reparação do dano, responsabilizando o agente causador com um viés inibitório (FACCHINI NETO, 2010, p.29).

Foi projetada sob influência da chamada “sociedade de risco”, que traz como principal contribuição o deslocamento do risco do momento atual para o futuro. Objetivando mitigar a existência de riscos futuros é necessário que atitudes sejam tomadas no presente (MASTRO, 2015, p.770). A partir desse marco se extraí a lógica da precaução.

Faz-se imperioso distinguir risco do conceito de ameaça, uma vez que os dois tratam da possível existência de um dano futuro. Assim, consoante conceitos extraídos do dicionário Aurélio (2008, p.116;711) é possível verificar que a ameaça é um ato passível de

causar dano, enquanto o risco é a soma da própria ameaça com a chance de efetivamente vir a ocorrer.

Como forma de repelir esses dois tipos de prenúncio, o direito lança mão dos princípios da prevenção e da precaução, onde ambos poderão ser encontrados para repelir o risco, porém variarão conforme o grau de perigo.

O princípio da prevenção será invocado diante de um dano próximo, que gere risco atual e concreto, enquanto o princípio da precaução será utilizado para potenciais ameaças que, vindo a se consolidarem, resultarão em um dano grave (GEMIGNANI; GEMIGNANI, 2012, p.266).

Por meio desta função é realizado um controle social e difuso de condutas iminentemente atípicas, de forma conjunta ou supletiva aos dispositivos administrativos ou penais (BENJAMIN, 1998, p.89).

Diante da falta de positivação expressa, e o embate doutrinário acerca da aplicabilidade desta função, a V Jornada de Direito Civil por meio do enunciado nº 446 (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2012) assenta a prevenção no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil (BRASIL, 2002) ao afirmar que ele não se esgota na proteção do lesado e punição do ofensor, sendo também utilizado em prol de prevenir um atentado aos interesses comuns.

A função preventiva é também assegurada pelo artigo 5, inciso XXXV da CF (BRASIL, 1988) que assevera que “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão”, bem como artigo 12 do CC (BRASIL, 2002) e 497 do CPC (BRASIL, 2015).

Tal atuação gera a inibição de realização da conduta lesiva, sob o temor de aplicação de uma penalidade. É sobre este fundamento que se defende a possibilidade de existência de uma responsabilidade civil sem dano, conforme preceitua Teresa Ancona Lopez (2010, p.1231).

Dá-se então, uma conotação moral a figura da reparação.

Deste modo, para que seja possível alcançar o causador do dano, passa-se a enfatizar a análise deste agente, em detrimento da conduta em si e daquele que sofreu as consequências desta (ROSENVALD, 2017, p.113).

Isto se deve a finalidade pedagógica que se pretende alcançar com a sanção aplicada, e a análise do fato voltada ao ofensor permite que a penalidade seja suficiente para alcançá-lo e a todos os demais potenciais ofensores. São, portanto, observados dois aspectos da prevenção, um específico ao agente imputado e outro geral para toda a sociedade

(PUSCHEL, 2005, p.94-95).

Neste interim, a consolidação da função preventiva alcança espaço na sociedade hodierna visando redução do que posteriormente viria a ser um novo fato típico a ser levado a tutela judiciária. Assim, a completude da função reparatória requer obrigatoriamente a visualização do elemento desencorajador.

### **2.2.3 Função Punitiva**

Conforme já exposto, desde o prelúdio da responsabilidade civil esta era vista como uma forma de sanção, uma vez que sua aplicação apenas era possível após a efetiva ocorrência do dano.

Sucedese-se que, a sanção nos moldes que é encontrada neste difere daquelas almejadas em outras disciplinas, como a penal, administrativa ou ainda a disciplinar (AZEVEDO, 2004, p.213).

Com a alteração do Estado Liberal para o Estado Constitucional dá-se espaço para as sanções punitivas civis. Restando viabilizada a inversão dos polos na relação firmada, permitindo não apenas que o lesado seja recomposto, mas também que ao ofensor seja imputada as consequências do seu ato (ANTUNES, 2019, p.6).

O valor arbitrado será entendido não unicamente pelo ofensor, como por toda a comunidade, levando a concretizar um temor de que na repetição de um comportamento semelhante ao do autor, seja aplicada uma penalização de igual alcance (FACCHINI NETO, 2010, p.29).

É, portanto, um método de punir não apenas o indivíduo praticante do ato delituoso, mas implica no alcance de toda a sociedade, que passa a se sentir constrangida a não cometer tais condutas.

Esse viés da indenização pode ser concebido como reflexo e indireto, uma vez que ao buscar o reequilíbrio entre as partes envolvidas, esperasse que a dor econômica influencie nas escolhas futuras, mitigando as chances de ocorrência (SANTOLIM, 2014, p.94).

Essa forma de punição é assegurada pelos tribunais<sup>1</sup>, a exemplo do STJ que em ementa de recurso especial nº 1171826 - RS (2009/0230259-2, DJ 27/05/2011) proferido pela

---

<sup>1</sup> Demais decisões que trazem a função punitiva como fundamento: Apelação Civil em processo nº 0568904-07.2017.8.05.0001, Primeira Câmara Civil TJBA, relator: Sílvia Carneiro Santos Zarif. Publicação 27/04/2020; Recurso Inominado em processo nº 0097516-75.2018.8.05.0001, Primeira Turma Recursal, relator: Albenio Lima da Silva Honorio. Publicação: 31/10/2019; Recurso Inominado em processo nº 0126278-38.2017.8.05.0001, Terceira Turma Recursal, relator: Cristiane Menezes Santos Barreto. Publicação: 12/09/2018.



relatora Ministra Nancy Andrighi, afirma que na ausência da utilização dessa função para alcance do *quantum* indenizatório, encontra-se um valor equivocado, não sendo realizada a proporcionalidade com o desgosto salgado pelo lesado.

Os professores Cristiano Chaves, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Netto (2019, p.65) realizam uma crítica ao *modus operandi* que vem sendo adotado pelos ordenamentos no tocante a ressarcibilidade do dano e ao seu legítimo causador. Isto porque, a função punitiva prevê que a conduta danosa deve ser imputada a quem a tenha praticado, e como sanção advir a reparação, mas com a criação de institutos tais quais os contratos de seguros ou a seguridade social, passa a haver um limbo entre a função reparatória e as funções punitiva e preventiva, uma vez que o sujeito que esta reparando é diverso daquele que causou o dano.

Tem-se nos seguros um método de reparação coletiva dos danos, vindo a problematizar as funções preventivas e punitivas, porém assegurando uma proteção ao lesado que outrora não era sustentada (PUSCHEL, 2005, p.93).

Técnicas que permitem a divisão da reparação entre diversas pessoas possuem o benefício econômico social de salvaguardar a restituição do ofendido, objetivando erradicar as situações em que o este não consegue reestabelecer-se ao *status quo*. Porém, funcionam como um método de impunidade para os transgressores, que não veem serem aplicadas a si quaisquer sanções (FARIAS, ROSENVALD, NETTO, 2019, p.68).

Diante disso, tais práticas se mantêm ativas devido ao sopesamento dos prós e contras acima elencados e, neste embate, prevalece a tutela do lesado.

Superada tal questão, tem-se que com base nessa função foi criado um método de repelir a reincidência de condutas lesivas semelhantes, que se fundamenta em elevar o valor da indenização para reduzir ainda mais as chances de o magistrado se deparar com a mesma conduta repetidas vezes (GONÇALVES, 2014, p.518).

Esse instituto foi apelidado de *punitive damages* pela doutrina americana, sendo reconhecido no Brasil através da nomenclatura de indenização punitiva, que será mais bem esmiuçada no capítulo 3 do presente trabalho.

### 2.3. ANÁLISE DO DANO NA RESPONSABILIDADE CIVIL

Assim, resta incontestável que o dano recai em responsabilidade civil do lesante. Porém, a dúvida que paira diante da ocorrência de uma determinada conduta é: quais danos são passíveis de serem interpretados como danos indenizáveis?

O dano como elemento da responsabilidade pode ser dividido em diversas

classificações, porém a mais popular é quanto a natureza do prejuízo causado, ou seja, analisa-se o que foi atingido pela conduta do agente para só então categorizar como dano patrimonial ou extrapatrimonial (MIRAGEM, 2015, p.167).

Com os fundamentos capitalistas interferindo no sistema normativo, regia uma impunidade sob o argumento da liberdade econômica e na mínima intervenção do mercado.

Isto posto, havendo a ocorrência de algum dano, para este ser passível de reparação era necessário que o ofendido demonstrasse que o dano que suportou foi objeto de uma conduta ilícita e culposa de determinado agente (NADER, 2016, p.85-86).

Em razão desta complexidade e da atenuante de só haver tutela para os danos econômicos e individuais, diversos pedidos eram negados e passou-se a chamar a prova da responsabilidade de “prova diabólica” (FARIAS, ROSENVALD, NETTO, 2019, p.238).

Neste período, o único dano que poderia fazer nascer a obrigação de ressarcir seria um dano patrimonial, sendo este ressarcido apenas através dos danos emergentes ou lucros cessantes, e que fosse destinado a um único indivíduo (MASTRO, 2015, p.766).

Foi com a ascensão do terceiro milênio que houve a abertura da responsabilidade civil para o dano extrapatrimonial, bem como para os danos destinados a uma coletividade (VENOSA, 2015, p.333-334).

O que se observou no comportamento dos civilistas da época foi uma alteração do enfoque. Onde antes a liberdade econômica era aclamada, com essas alterações, houve a maior valoração do ser humano e pelo respeito ao ordenamento jurídico e ao reequilíbrio daqueles que foram lesados (BITTAR, 1982, p.69-70).

Sob as premissas dos princípios constitucionais, em especial o da dignidade da pessoa humana, passa-se a delinear uma nova interpretação para a ideia de restituição integral, de modo que se adaptasse também ao acolhimento do dano extrapatrimonial (DALLEGRAVE NETO, 2016, p.113).

Nota-se que, com o acolhimento do dano moral houve uma mutação da preocupação dos juristas e magistrados, que passaram a se ocupar em estabelecer limites e delinear o modo como essas indenizações seriam efetuadas (VENOSA, 2015, p.333).

A Constituição Federal de 1988 é tida como uma vitória para os civilistas, por dar ao homem direitos e deveres voltados para sua condição, e não mais para os seus pertences (MIRAGEM, 2015, p.176). Passa a ter o homem como objeto de tutela, prevendo a ele diversos princípios e direitos fundamentais.

As mudanças trouxeram alterações intrínsecas as formas de dano já existentes, de sorte que nem todas as espécies de responsabilidade carecem da obrigatoriedade de

comprovação do elemento volitivo (STOCO, 2011, p.1393), tais como as responsabilidades objetivas, tópico que fora vencido no item 2.1.3.

No tocante as responsabilidades subjetivas, essas também sofreram transformações, passando o elemento culpa a ser perseguido através de critérios de comportamento (NADER, 2016, p.57).

Em análise ao artigo 944 do Código Civil (BRASIL, 2002) observa-se que o parâmetro a ser utilizado para fixar a indenização ao ofendido será a extensão do dano, em vista disso, é possível afastar a análise do elemento culpa no momento de quantificação da reparação, para somente na redação do parágrafo único do mencionado artigo prever a valoração do agente praticante, abrindo margem para que o magistrado reduza o montante fixado, caso entenda que há uma disparidade entre a culpa e o dano.

Neste viés, tem-se que a maior atenção em relação ao ser humano trouxe também a possibilidade de observação da condição socioeconômica do infrator e da vítima, fazendo com que a fixação seja a mais razoável possível com base nos atos e nos sujeitos (GONÇALVES, 2014, p.520).

Assim, o elemento culpa, ainda que nem sempre tido como obrigatório para a configuração da responsabilidade, passou a ser importante, também, para a valoração do montante sancionado pelo magistrado (OLIVEIRA, 2018, p.87).

Com a evolução do sistema da responsabilidade civil sobrevieram contratempus, como o ilimitado acesso ao judiciário nas demandas de responsabilidade e a sede dos doutrinadores em elaborar novos tipos de danos passíveis de ressarcimento (TARTUCE, 2018, p.296).

O sistema brasileiro possui uma disposição genérica sobre os danos ressarcíveis, não se preocupando em conceituar o dano em si.

Tem-se que a configuração do dano carece de dois elementos essenciais, o primeiro é pela necessária presença de uma lesão e o segundo é que haja a desobediência do ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, o ato que resultou em dano tem que macular um interesse jurídico resguardado (BITTAR, 1982, p.20).

Neste ponto faz-se um adendo. A violação do ordenamento jurídico não será necessariamente advinda de ato ilícito, pois há hipóteses em que não há um comportamento antijurídico, mas acaba por gerar danos a terceiros, que serão legitimados a obter o devido ressarcimento.

Logo, nem toda lesão é passível de gerar obrigação de indenizar, existem hipóteses que, ainda que não sejam agradáveis, são de extrema importância para a

manutenção da ordem jurídica, e diante disso, tornam-se toleráveis frente ao direito civil (AMARAL, 2018, p.501).

Portanto, realiza-se um enfoque na análise do interesse jurídico, que poderá fazer nascer pretensões ressarcitórias ainda que sem a ocorrência de um ato ilícito. É então, o dano injusto que fará incidir a responsabilidade civil (COELHO, 2012, p.545), conforme já conceituado no item 2.2.1.

O artigo 186 do Código Civil (BRASIL, 2002) preconiza que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”, assim, trata-se de uma cláusula geral, por não trazer em seu texto nenhuma sanção para seu descumprimento e nem apontar condutas.

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2015, p.84-90) prelecionam que há três requisitos para caracterizar um dano como reparável, são eles a agressão a um interesse jurídico, seja este de cunho patrimonial ou extrapatrimonial, a certeza do dano e a atualidade do dano no momento que for pleiteá-lo em juízo.

Com atualidade extrai-se o posicionamento de que o dano já deve ter se efetivado quando levantada a possibilidade de responsabilização do agente, ainda que seja possível imputar ao ofensor o dever de reparar danos que ainda não se concretizaram, mas que foram cogitados devido ao dano anterior, que já se consumou (LISBOA, 2012, p.117).

Diante dos requisitos, manteve-se uma brecha valorativa para a configuração do dano, isto porque para analisar se houve ou não uma agressão a um interesse jurídico é necessário uma ponderação de interesses, portanto, presentes os demais requisitos, serão os juristas que decidirão se a violação do caso concreto merece ser tutelada, por meio de um sopesamento principiológico (FARIAS, ROSENVALD, NETTO, 2019, p.243).

No tocante ao dano, outro tipo que merece cautela é o dano coletivo, que se dará quando ultrajado um interesse coletivo, gerando dano para uma coletividade (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2015, p.99),

Esse tipo de dano, apesar de positivado na esfera consumerista, também tem aplicabilidade nas demais áreas, conforme será mais bem abordado no item 2.3.2.2.

### **2.3.1 Dano Patrimonial**

O dano patrimonial foi o primeiro tipo de dano regulado pelo ordenamento jurídico, e pode ser entendido como o decréscimo sofrido no montante do patrimônio, são,

portanto, decorrentes de condutas que interfiram no patrimônio do lesado (GONÇALVES, 2014, p.557).

Cristiano Chaves, Nelson Rosenvald e Felipe Braga Netto (2019, p.255) conceituam essa espécie de dano nas hipóteses em que a lesão advinda do fato danoso não interfira unicamente na esfera do indivíduo, como também na relação travada com parte do seu patrimônio que seja economicamente valorável.

Ainda segundo os autores (2019, p.256), a ideia inicial desse dano era pautada no entendimento que todos os atributos relativos à pessoa física, assim como seus bens, eram reduzidos a um liame econômico do direito da personalidade.

Faz-se necessário distinguir o dano patrimonial do dano material, pois enquanto o dano material é a maculação de um objeto corpóreo ou de um elemento imaterial, o dano patrimonial é a violação da relação travada entre bem e sujeito (TARTUCE, 2018, p.274).

É possível extrair de uma análise do artigo 402 do Código Civil (BRASIL, 2002) os três tipos de danos patrimoniais tutelados, são eles os danos emergentes, os lucros cessantes e a perda de uma chance.

Diante das espécies, o magistrado fará um juízo de valor dos indivíduos envolvidos no infortúnio, concluindo se aplicará uma penalidade de caráter indenizatório ou que objetive a mera reparação do lesado, que poderá ser efetivada pela prestação *in natura* ou pelo equivalente em pecúnia (LISBOA, 2012, p.122).

Logo, tal espécie de dano abarca não apenas os bens corpóreas como os direitos que permeiam esses bens, que surgem da relação travada entre o particular e a coisa.

Isso se deve ao fato de que, apesar de sua intangibilidade, esses direitos são passíveis de mensuração em moeda corrente, ainda que em algumas hipóteses haja a impossibilidade de restituição *in natura* (CAVALIERI FILHO, 2014, p.94).

O dano patrimonial é subdividido em danos emergentes e lucros cessantes, devido a necessidade de distinguir a parcela do dano sobre o patrimônio atual e aquele que pode alcançar o patrimônio futuro, ou ainda, obstar sua prosperidade (STOCO, 2011, p.1433-1434).

Danos emergentes são considerados como a redução do patrimônio do lesado pelo fato decorrente da conduta contrária ao direito, de forma direta. Se verifica, portanto, um prejuízo do ofendido no que diz respeito aos seus bens (DALLEGRAVE NETO, 2016, p.116).

Cumpra a aquele que sofreu a redução comprová-la, e havendo a constatação, calcula-se o devido pelo ofensor por meio do valor dos bens envolvidos, pretendendo o legislador equiparar a situação entre os envolvidos, suprimindo a diferença causada pelo dano

(MIRAGEM, 2015, p.170).

Lucros Cessantes podem ser considerados como a parcela do patrimônio do lesado que seria aferida, com base em critérios objetivos, mas não foi anexada a massa de bens devido a infração acometida (COELHO, 2012, p.580).

Aqui estão inclusas unicamente as vantagens econômicas que possam ser compreendidas como futuras e certas, sob uma análise do regular decorrer dos fatos. Logo, é necessária a comprovação do nexo causal entre o dano e o ganho futuro frustrado (VENOSA, 2015, p.325).

A justificativa para essa espécie de dano patrimonial é assegurada pelo artigo 402 do CC (BRASIL, 2002) ao expressamente prever que é passível de reparação não apenas o quantum reduzido do conjunto de bens já disponível, como também aquilo que não mais poderá ser acrescido. O artigo em comento se utiliza da expressão “razoavelmente” para caracterizar o lucro que não poderá ser auferido, aquele que foi privado de se concretizar (GONÇALVES, 2014, p.579).

Tem-se, portanto, o princípio da razoabilidade que assegura indenização unicamente aos danos possíveis, ou ainda, nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho (2014, p.95) “é aquilo que o bom-senso diz que o credor lucraria, apurado segundo um juízo de probabilidade, de acordo com o normal desenrolar dos fatos”.

Em uma espécie de dano regada de objetividade, os lucros cessantes admitem certa subjetividade ao se utilizar da figura do magistrado como balizador da fixação do valor a ser ressarcido. Devendo o juiz, por meio de seu imaginário e com base em documentos factíveis, inquirir-se se após o feito houve o regular prosseguimento dos fatos ou se houveram deturpações prejudiciais ao lesado.

Já o artigo 403 do CC (BRASIL, 2002), se ocupa de restringir os danos a título de lucros cessantes a aqueles considerados diretos e imediatos decorrentes do ato lesivo.

Quanto a certeza do dano, é admitida uma excepcionalidade, trata-se da perda de uma chance. Essa forma de dano indenizável busca alcançar danos hipotéticos, mas que possuam potencialidade para sua ocorrência diante da lesão no caso concreto, devendo ser entendidos através das bases da razoabilidade (TARTUCE, 2018, p.352).

Segundo o conceito de chance no dicionário Aurélio de língua portuguesa (2008, p.268), trata-se de uma expectativa de que algo possa ocorrer, uma viabilidade acentuada para que determinado fato se concretize.

Neste viés, é importante sopesar as chances de ocorrência da situação, pondo de um lado os pontos favoráveis e noutro os contrários.

### 2.3.2 Dano Moral

A necessidade de tutela dos preceitos básicos, que são regidos pelo princípio da dignidade da pessoa humana e a constitucionalização do direito civil, expandiu o rol de interesses jurídicos dignos de tutela pelo legislador. Por consequência do feito, direitos que ficavam a margem da sociedade, e eram constantemente violados passaram a ser objeto de tutela jurídica, afirmando pela sua ressarcibilidade (SCHREIBER, 2013, p.91).

Direitos como os da personalidade passaram a ser protegidos pelo instituto do dano extrapatrimonial, ainda que não possuindo bens tangíveis a serem quantificados, mas dignos de salvaguarda por visar a proteção do homem acima da do seu patrimônio (CAVALIERI FILHO, 2014, p.107).

O caminho histórico percorrido pelo dano moral contempla diversas etapas até a sua aceitação e utilização como é conhecido hoje.

Foi visto inicialmente de forma implícita no Código Civil de 1916, por meio dos seus artigos 1.547 e 1.548 (BRASIL, 1916), porém ainda sem abordar especificamente o termo “danos morais” e trazendo um viés patrimonialista para o sofrimento moral.

Não apenas, o Código também previa outras previsões que marcaram o início silencioso da aparição dos danos extrapatrimoniais na história jurídica, a exemplo do artigo 76 (BRASIL, 1916) que trazia o elemento anímico do interesse como fundamento para contestar e propor uma ação.

Com o aceite vagaroso dessa nova forma de lesão reparável, os danos morais passam a ser utilizados, porém nunca desvinculados de uma lesão ao patrimônio do ofendido. O principal fundamento avocado pelos juristas é o da impossibilidade de quantificação de uma dor (VENOSA, 2015, p.334).

Os juristas detinham um entendimento que nenhum dano de cunho extrapatrimonial poderia se equiparar ao patrimonial a ponto de serem dignos de reparação autônoma. Nesta linha foi o entendimento do ministro Hahnemann Guimarães ao julgar o Recurso especial nº 11.786 da 2ª turma do STF (STF, RE 11.786, Rel Min. Hahnemann Guimarães, 2ª T., j. 7.11.1950, DJ 6.10.1952) que aduz que “não é admissível que os sofrimentos morais deem lugar à reparação pecuniária, se deles não decorre nenhum dano material”.

Na década de 60 houve o *leading case* que reconheceu que uma perda de caráter moral é digna de reparação. O caso em questão foi inaugurado pelos pais de duas crianças que vieram a óbito devido a um acidente cujo causador foi identificado como sendo a empresa de

ônibus (RODRIGUES, 2000, p.195).

O dano moral apenas foi reconhecido em sede de recurso extraordinário, enquanto nos graus inferiores foi constatado apenas que a empresa era a responsável pelo ocorrido, mas diante da inexistência de danos materiais a serem indenizados, não houve arbitramento em danos morais (FARIAS, ROSENVALD, NETTO, 2019, p.297).

Ainda que reconhecido o dano extrapatrimonial, houve uma deturpação do seu intuito na forma em que foi estabelecido pelo STF que deveria ser realizado o cálculo que fixaria a indenização, determinando pela realização tomando como base o dispêndio de dinheiro que os genitores tiveram com seus filhos na sua criação (GONÇALVES, 2014, p.507).

Passo dado a caminho do reconhecimento do dano moral autônomo, é elaborada a Súmula 491 do Supremo Tribunal Federal para validar o direito a indenização de pais que perdem seus filhos menores em acidentes, frisa-se o adendo da súmula ao incluir os casos em que o menor não é arrimo de família.

Quando faltavam parâmetros como o exemplificado, não raro se utilizavam leis específicas através da analogia para alcançar a fixação do montante (CAVALIERI FILHO, 2014, p.123).

Essa situação perdurou até a Constituição Federal de 1988 que trouxe a previsão expressa dos danos morais no seu diploma legal, e ainda retirando a quantificação da competência de outras leis que não o regramento superior, restando positivado no seu artigo 5º incisos V e X (BRASIL, 1988).

Neste interim, em regra, as normas infraconstitucionais passaram a não mais prever a forma como seria dado o montante da reparação, permanecendo os preceitos anteriormente utilizados apenas como jurisprudência, deixando o arbitramento para exclusivo critério do magistrado (LISBOA, 2012, p.125).

Infelizmente, ainda restava um longo percurso para a aceitação do dano moral, pois mesmo sendo concedido respaldo constitucional, o instituto não foi aceito pela sociedade, de sorte que não possuía eficácia.

Passo dado para o aceite, dá-se destaque a Súmula 37 do Supremo Tribunal de Justiça que restou pacificada a viabilidade de cumulação do dano material com o dano extrapatrimonial em uma mesma demanda, fundados sobre o mesmo fato.

Superada toda a trajetória para implementação do dano moral na justiça brasileira, essa espécie de dano marcou uma vitória para os civilistas, uma vez que a tutela do jurisdicionado passou a ter maior eficácia diante da amplitude de direitos que agora viam



tutelados e resguardados.

### 2.3.2.1 Conceito e características essenciais

O dano moral pode ser interpretado como uma violação a um direito que não pode ser mensurada economicamente, de maneira que não é imposta limitação para o uso do instituto, de forma diametralmente oposta do que ocorre com o dano patrimonial (SEVERO, 1996, p.43).

Sendo os bens extrapatrimoniais a massa de bens intangíveis de um sujeito, são, portanto, de difícil identificação, tendo em vista que se confundem com seus atributos, porém, marcados pela impossibilidade de apreciação econômica (AMARAL, 2018, p.650).

Junto a esse existem diversas outras formas de caracterizar o dano moral criadas pela doutrina e jurisprudência, tendo em vista que não havia a consolidação do entendimento em um único conceito. Assim, para alcançar definições mais próximas da realidade é necessário superar alguns mitos.

O primeiro deles é rechaçar a ideia de que o dano moral pode ser vislumbrado em situações que envolvam unicamente sentimentos internos ao ser humano, como a dor e o sofrimento. Essas emoções não podem ser compactadas em um único critério valorativo, dado que cada indivíduo enfrenta seus pesares de maneira diversa, estando estes sentimentos afundados em subjetivismo (TARTUCE, 2018, p.301).

Nesta perspectiva, o Conselho de Justiça Federal elabora o enunciado nº 44 na V Jornada de Direito Civil (CJF, 2012), que afasta as emoções como pressuposto para incidência do dano polemizado, tornando-as apenas uma mera consequência do infortúnio.

O segundo mito gira em torno do princípio da dignidade da pessoa humana, conceituado por Dirley da Cunha Junior (2013, p.42) como sendo uma virtude de cada ser humano que o faz digno de uma relação de respeito e atenção para/com o Estado e a comunidade. Deste princípio nasceram uma série de direitos e obrigações fundamentais, objetivando a proteção dos sujeitos contra situações degradantes e desumanas, assim como garantir o mínimo existencial e a integração dos sujeitos na comunidade de forma ativa e na vida em sociedade.

Ainda que esse princípio quando violado possa gerar um dano moral, esta espécie de dano não se limita apenas a esta violação. Uma vez que esse princípio se aplica indistintamente a qualquer sujeito, o dano como sua transgressão poderia se transformar em um conceito amplo o suficiente para causar uma banalização do instituto (FARIAS,

ROSENVALD, NETTO, 2019, p.302-303).

A presença desse princípio atribui ao dano moral uma nova vertente, uma vez que passa a funcionar como um livro em branco que autoriza o magistrado verificar, diante das nuances de um caso específico, se houve a quebra de algum interesse protegido com base em um juízo de prevalência de um princípio sobre os demais (CAVALIERI FILHO, 2014, p.106-107).

Logo, é tênue a linha que separa a violação do princípio da dignidade da pessoa humana da incidência do dever de reparar, sendo necessária a demonstração de não apenas a ocorrência da violação, como também do efetivo dano.

Atualmente o entendimento que prepondera<sup>2</sup> é o defendido por Roberto Senise Lisboa (2012, p.122), de que o dano moral restaria configurado na ocorrência de um evento que ataque uma particularidade da personalidade do indivíduo.

Importante frisar que, os danos extrapatrimoniais lesam o sujeito, mas não necessariamente seus bens, assim, podem vir a refletir nestes. Nesta hipótese, fará surgir ao ofendido o direito de pleitear indenização sobre ambas as espécies de dano (AMARAL, 2018, p.652).

A violação ao interesse não possui uma graduação prévia, uma vez que é dispensável a gravidade da transgressão para caracterizá-la como indenizável, sendo analisado casuisticamente a vastidão do mal causado (BITTAR, 1982, p.78).

Quanto a semântica, parte da doutrina, a exemplo de Sílvio de Salvo Venosa (2015, p.335), distingue o dano extrapatrimonial do dano moral, ainda que a Constituição tenha dado tratamento semelhante a ambos. Para estes, o dano extrapatrimonial melhor configura uma lesão de caráter não patrimonial, enquanto o dano moral traz consigo a ideia de desvio de probidade.

O que predomina atualmente no Brasil é que a distinção entre os dois vocábulos é irrelevante.

Quanto ao destinatário da norma, em sua origem apenas era aplicado as pessoas físicas, conforme resta assegurado no artigo 186 do Código Civil (BRASIL, 2002), de forma que as pessoas jurídicas não eram contempladas com esse tipo de reparação. O STJ ao interpretar o artigo 52 do Código Civil, editou a Súmula nº 227, na qual assegura que às pessoas jurídicas também é aplicável esse instituto.

Aplicado, porém, com a peculiaridade de abarcar apenas a honra objetiva,

---

<sup>2</sup> No mesmo sentido do autor citado temos também: Sérgio Cavalieri Filho (2014, p.109) e Clovis V. do Couto E Silva (2015, p.6-7).

envolvendo seu *status* perante o mercado, e não alcançando o viés subjetivo que prevê uma maior participação de emoções e interesses intrínsecos (TARTUCE, 2018, p.309).

Ora, ao atingir a honra objetiva de uma pessoa jurídica, de forma indireta, muitas vezes, estará sendo gerado a está um dano patrimonial, pois os malefícios angariados com o ato lesivo unicamente extrapatrimonial, poderão implicar em imediata afetação do seu posto comercial (MIRAGEM, 2015, p.207).

Este instituto é ainda subdividido em dano moral direto e dano moral indireto, no qual o primeiro é referente a uma violação que traga por consequência um prejuízo a um direito extrapatrimonial específico. Em contrapartida, o dano moral indireto é concebido quando ocorre uma violação a um bem ou interesse patrimonial, que de forma reflexa incide em uma ofensa à esfera moral do indivíduo (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2015, p.119).

Outro ponto é a respeito da legitimidade, são legitimados a requerer a compensação pelo fato danoso os chamados lesados diretos, aqueles que sofreram de maneira direta os prejuízos acarretados pelo dano (FARIAS, ROSENVALD, NETTO, 2019, p.329).

Isto em razão da característica dos direitos da personalidade, tutelados pelos danos extrapatrimoniais, da intransmissibilidade, que ao regular uma violação a um dos direitos presentes na esfera particular dos indivíduos, impede que estes sejam transmitidos para terceiros, exceto para os sucessores, conforme artigo 943 do CC (BITTAR, 1982, p.79).

O problema reside quando o pleito de ressarcimento não é feito pelo lesado em si e sim por terceiros. Qual seria a extensão da comunicabilidade do dano? É viável mais de um jeito pleitear a compensação de um mesmo dano?

Dado isso, abre-se espaço também para os chamados lesados indiretos, aqueles que foram alvo de um efeito reflexo do dano principal, e que por isso experimentaram o dessabor da conduta violadora de forma indireta (GONÇALVES, 2010, p.380). Responde também pela nomenclatura de dano por ricochete ou dano reflexo.

Segundo Sergio Cavalieri Filho (2014, p.118) não há que se falar em prevalência de uns em relação a outras na fila indenizatória, por isso que o direito busca se utilizar do princípio da razoabilidade para conter sua disseminação.

É utilizado como forma de balizamento também a aplicação analógica do regramento do dano material, positivado no artigo 948, inciso II, do Código Civil (BRASIL, 2002). Por meio deste regramento o dano alcançaria apenas sujeitos que possuíssem vínculo com o lesado de primeiro grau como ascendentes ou descendente, ou ainda irmãos e cônjuge, restando necessária a prova de proximidade.

Uma vez fixado o dano moral no ordenamento jurídico brasileiro, passou-se a questionar como se daria a prova de um dano que nem sequer poderia ser palpado. Neste viés, seria necessário então provar a conduta do agente ofensor para só então configurar o dano em si.

Configurada a lesão, o próximo passo é a demonstração que este gerou um prejuízo de caráter extrapatrimonial. Ocorre que, muitas vezes, a gravidade da lesão impacta diretamente no dano, trazendo um entendimento instintivo de sua ocorrência. Nessas hipóteses, é feita uma presunção do dano.

Não configurado na magnitude do ato em si, resta ao magistrado, diante do material probatório fornecido, fazer um juízo subjetivo se aquela dada conduta poderia ser causadora de um dano não patrimonial (AZEVEDO, 2004, p.212).

A indenização por eventual dano moral sofrido deve ser mais facilmente veiculada por meio de pecúnia, tendo em vista a impossibilidade de retorno ao estado pretérito por se tratar de um dano extrapatrimonial. Segundo Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2015, p.103), essa reparação deve ser determinada pelo magistrado, em montante considerado suficiente para possibilitar uma atenua as consequências sofridas pelo lesado.

Os danos não patrimoniais possuem a peculiaridade da impossibilidade de ressarcimento, haja vista que para que fosse viável a efetivação da responsabilidade por este meio haveria uma possibilidade de retornar o lesado ao estado anterior que se encontrava, sendo isso afastado pelo dano moral (NORONHA, 1999, p.28).

Logo, a compensação atribuída ao ofendido diante de uma violação de caráter existencial é considerada satisfativa, nem sequer cumprindo com o papel de reparar todos os danos sofridos, pois tais danos são de difícil quantificação (MIRAGEM, 2015, p.385).

Porém, não unicamente satisfativo, diante do fato que as funções da responsabilidade civil alcançam o dano moral, de sorte que a função punitiva deve ser invocada como forma de repressão da conduta e prevenção de sua reincidência (TARTUCE, 2018, p.317-318).

Assim, ainda que patente a dificuldade de mensuração dos danos extrapatrimoniais, não há que se falar em impossibilidade de satisfação, devendo, conforme preceitua o Código Civil, ser atribuído ao magistrado o condão de delimitar a quantia devida.

### 2.3.2.2 Diferenças entre o Dano Moral e outros tipos de dano

O ordenamento jurídico brasileiro, no que tange a responsabilidade civil, tem em

seu regramento, através dos artigos 186 e 927 do Código Civil (BRASIL, 2002), a instituição de cláusulas abertas para que o magistrado atue através do seu juízo de valor, porém, no tocante as espécies de dano, há uma subversão dessa lógica.

Isso se deve a letra da lei trazida pelo artigo 5º inciso X da CF (BRASIL, 1988), que especifica o dano moral e o material após enumerar possíveis âmbitos a serem violados, bem como, ao privilégio estabelecido as espécies de dano já existentes, com o intuito de evitar a abertura do direito para eventuais brechas normativas carregadas de insegurança jurídica.

Diante do amplo conceito atribuído ao dano extrapatrimonial, a criação de um novo tipo de dano atuaria de modo a restringir a definição já existente, resultando em subdivisões mais específicas, que somadas, nada mais seriam que o próprio instituto do dano moral no seu conceito atual (CAVALIERI FILHO, 2014, p.93).

Não há uma proibição para essas subdivisões, mas deve haver cautela do magistrado ao se deparar com elas, pois há quem tente criar espécies de danos que não são indenizáveis, como forma de burlar o ordenamento jurídico (MIRAGEM, 2015, p.167-168).

No mesmo sentido, abre-se uma brecha para a realização de uma análise em apartado dos danos morais individuais dos danos morais coletivos, uma vez que possuem distinção quanto ao alcance do dano.

Nesta senda, a positivação dada pelo direito consumerista para as espécies de danos morais supracitadas foi diversa e, em igual sentido, caminhou a Lei da Ação Civil Pública (BRASIL, 1985).

Nas palavras de Xisto Tiago de Medeiros Neto (2007, p.137), o dano moral coletivo pode ser compreendido como:

[...] à lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados pela coletividade (considerada em seu todo ou em qualquer de suas expressões - grupo, classes ou categorias de pessoas), os quais possuem natureza extrapatrimonial, refletindo valores e bens fundamentais para a sociedade. [...]

É por assim dizer, trata-se de uma lesão que agride todo um conglomerado civil no seu intrínseco, portanto, abarca a ruptura dos valores e fundamentos éticos de uma sociedade, para além do que apenas uma transgressão de direito.

Assim, tal dano é configurado diante da ocorrência de uma lesão moral de uma coletividade, seja ela direcionada a um direito difuso, coletivo ou direitos individuais homogêneos. E, por se tratar de uma coletividade, não vincula a procedência do pedido a constatação de dor psíquica, porém vindo a ter sua ocorrência constatada significará mera decorrência do ato lesivo (SANTOS, 2011, p.45-47)

Cumprido frisar que tal espécie de dano possui reiteradas aparições no direito

trabalhista brasileiro, o que dará sentido para no capítulo 4 do presente trabalho ser realizada uma averiguação da implantação de uma abordagem alcunhada de maior protecionismo.

Por se tratar de indenização difusa, logo, não é imputada a sujeito específico, não há que se falar em destinação da verba diversa que aos fundos de amparo social, para que assim esta possa empenhar esforços para reequilibrar a sociedade após o dano sofrido (BRASILIANO, 2016, p.473).

Assim, a utilização do instituto do dano coletivo para os danos que serão apresentados no decorrer do presente trabalho, em especial no que tange o Capítulo 4, se apresenta mais razoável quando deparado com a sistemática de um dano voltado para o conglomerado que compõe uma sociedade.

### 2.3.2.3 Dano Moral decorrente de Abuso de Direito

Em um momento histórico que os direitos individuais passam a ascender, não possuía espaço para o abuso de direito no ordenamento, uma vez que os atos praticados no limite da esfera individual do direito dos sujeitos apenas a eles concerniam (RODRIGUES, 2000, p.42).

Nessa ótica, diversas condutas lesivas passavam despercebidas pelos magistrados, que, com o tempo, os juristas passaram a buscar fórmulas para ampliar a proteção daqueles que se viam desamparados diante do dano.

Noutro viés, quando o dano moral não é aplicado da forma correta, proporciona a ocorrência de abusos de direito, conduta esta enquadrada como ato ilícito no Código Civil em seu artigo 187 (BRASIL, 2002).

Conforme a redação do presente artigo, acrescida dos ditames abarcados no artigo 186 do mesmo regramento, ao detectar o abuso de direito afastasse a necessidade de comprovação do elemento culpa, bastando que seja realizada a comprovação do dano e do seu nexos causal diante de uma conduta comissiva ou omissiva (FARIAS, ROSENVALD, NETTO, 2019, p.217).

Segundo Maria Helena Diniz (2011, p.606-607), abuso de direito é o exercício deturpado de direitos subjetivos que foram positivados ou estabelecidos através de instrumento contratual. Isto é, quando um exercício regular de direito ultrapassa a barreira do consentido, vindo a atingir a esfera jurídica de outrem, ensejando na aplicação de uma penalidade de cunho pecuniário reparatório.

Não há que se negar a ilicitude do ato que incide em abuso de direito, mas há que

se admirar a excepcionalidade de sua forma.

O ilícito que é visto nestas situações não é concebido de forma direta, nem se trata unicamente da transgressão de uma norma, é, sim, visualizado no curso do cumprimento de um dever jurídico que por alguma eventualidade venha a ser considerado atípico (FACCHINI NETO, 2010, p.34).

Doutrina defendida por Sergio Cavaliere Filho (2014, p.202) traz o descabimento do uso da expressão “abuso de direito”, uma vez que a conduta violadora não é do direito em si, portanto, não podendo ser ilícito. Tem-se então que a expressão se refere ao exercício do direito, podendo este ser excedido a ponto de gerar uma indenização.

Ao analisar uma conduta como decorrente de abuso de direito é necessário afastar o elemento volitivo, passando a realizar uma ponderação entre o meio que o ofensor realizou a conduta, buscando observar se está se deu de forma excessiva, vindo a romper com costumes, boa-fé objetiva ou ainda com a função social (COELHO, 2012, p.624).

Em consonância com o exposto, o Conselho da Justiça Federal aprovou o Enunciado nº 37 na I Jornada de Direito Civil (BRASIL, 2002), afirmando mais uma vez a dispensabilidade da culpa para aferir o abuso de direito, autorizando que este instituto se utilize apenas de critérios objetivos finalísticos.

O constituinte, por diversas vezes, traz no texto legal uma autorização para que o sujeito, ainda que gerando dano a outrem, não tenha que se responsabilizar por este. Situações como a legítima defesa e a livre concorrência, por exemplo, se respaldam no exercício regular de direito, mas possuem o condão de gerar lesões eventualmente (RODRIGUES, 2000, p.42).

Nesta senda, faz-se imperioso salientar que os limites que devem ser observados pelos indivíduos no exercício dos seus direitos são impostos pelos princípios que regem o ordenamento jurídico, dando ênfase ao princípio da boa-fé e da função social (BITTAR, 1982, p.4)

É necessário realizar uma distinção entre o abuso de direito e o próprio ato ilícito em si, pois conforme preceitua Heloísa Carpena (2001, p.58) para o direito consumerista, para se enquadrar um ato como ilícito é necessário que este tenha limites para o seu exercício fixados em lei. No tocante ao abuso, não se faz necessária a existência de balizas legislativas, pois estas serão dadas através dos princípios basilares do ordenamento.

Necessário ainda citar o Enunciado nº 539 do Conselho de Justiça Federal aprovado na VI Jornada de Direito Civil (CJF, 2013), no qual retira de uma vez por todas o abuso de direito da responsabilidade civil, conforme redação “O abuso de direito é uma categoria jurídica autônoma em relação à responsabilidade civil, por isso, o exercício abusivo

de posições jurídicas desafia controle independente de dano”.

Instituto que irradiou para as mais diversas áreas do direito, o abuso à lei visa principalmente afastar a ocorrência de condutas que extrapolam os direitos subjetivos dados pelo constituinte, sendo necessária a regulação de todos os ramos para que os sujeitos se limitem ao exposto na lei (AMARAL, 2018, p.84).

Neste cenário, o instituto do abuso de direito é compreendido como uma ferramenta impeditiva, para que não haja uma atuação para além do que é previsto como direito. Portanto, quem o comete está no exercício de um direito legítimo, mas acaba por ultrapassar os limites impostos, alcançando um excesso não desejado (BERTOTTI, 2014, p.118).

Nesta senda, tal abuso pode ser personificado das mais diversas formas, vindo a ofertar um excepcional risco para aqueles que tem seu direito lesado. O afastamento da prova do elemento culpa é elemento essencial para assegurar o regular resguardo do direito pretendido.

#### 2.4. RESPONSABILIDADE CIVIL NA ÁREA TRABALHISTA

Os conceitos e interpretações da responsabilidade civil foram conduzidos para diversos ramos do direito, dentre os quais está previsto o ramo trabalhista, que adequou o instituto do dano moral para a figura do empregador e do empregado nas suas relações empregatícias.

Assim, fora todo o arcabouço conceitual explicitado nos tópicos anteriores, a seara trabalhista se ocupou em realizar uma nova divisão do dano moral, podendo este ser visto de duas formas, que diferem quanto ao executor da conduta reprovável, sendo estas o dano vertical e o dano horizontal.

Segundo Vólia Bomfim Cassar (2019, p.925) o dano vertical é vislumbrado quando a violação de direitos é entre sujeitos de posições hierárquicas diferentes, sendo do empregador, pessoalmente ou por meio de seus prepostos, para o empregado, ou vice e versa. Enquanto o dano horizontal ocorre entre os trabalhadores, sem intervenção de uma figura hierarquicamente superior.

A Constituição Federal de 88 representa um marco na aplicação da responsabilidade civil aos casos de acidentes de trabalho, uma vez que antes dessa apenas eram aceitas indenizações quando comprovada a existência de dolo ou culpa grave do empregador, conforme evidenciado na Súmula 229 do Supremo Tribunal Federal.



Com o regramento constitucional houve a ampliação das hipóteses para abarcar também a culpa em sentido amplo no artigo 7º inciso XXVIII (BRASIL, 1988). Apesar de discreta, tal alteração representa uma gradual valorização do obreiro, que ao longo dos anos viu nascer para si direito a uma proteção maior por parte do ordenamento jurídico, por representar, acima de tudo, a figura do homem, e, portanto, merecer o amparo do princípio da dignidade da pessoa humana (DALLEGRAVE NETO, 2016, p.119).

A intenção do legislador de proteger aquele que opera o labor resta evidente quando analisadas as minúcias que induziram a criação da Consolidação das Leis do Trabalho, análise que operará não apenas em solo nacional, como internacional, por parte da OIT, que será mais bem explanada no Capítulo 4 do trabalho.

Dentre as peculiaridades da relação empregatícia, tem-se que esta é firmada para se perpetuar no decorrer do tempo, possuindo como princípio base desse ramo a continuidade do emprego. Tal ensinamento admite, conforme artigos 451 e 452 da CLT (BRASIL, 1943), que os contratos de trabalho sejam firmados por prazo indeterminado.

Logo, por visar a perpetuação da relação firmada, os atos realizados entre as partes tendem a se repetir diversas vezes, e é, justamente, nessa reiteração que nasce um ambiente propício para o surgimento de danos para ambas as partes que firmaram um contrato de trabalho (MENEZES, 1996, p.9).

Neste viés, passou a ser conhecido neste ramo do direito a figura do “*dumping social*”, que nas palavras de (LIMA, 2012, p.3) nada mais é que a “precarização da mão-de-obra para a obtenção de vantagem econômica em relação aos concorrentes, equiparando o labor humano a qualquer outro elemento da cadeia produtiva, em um claro processo de coisificação do homem”.

O fenômeno do *dumping* inicialmente aparece com traços econômicos, configurando a interpretação de que este será visualizado através da venda de produtos abaixo do valor de mercado, conseqüentemente ocasionando danos das mais diversas ordens a indústria, seja de modo material pela inibição das vendas ou através da retenção do crescimento do setor (SILVA, 2005, p.46).

Tal entendimento foi perpassado do âmbito internacional para o regramento nacional, em especial através do artigo 4º do Decreto nº 1.602 de 23 de agosto de 1995 (BRASIL, 1995), utilizado para barrar a internalização de produtos em valores dispares dos praticados no mercado interno.

O *dumping social* é uma espécie de *dumping*, que pode também ser caracterizado pela transferência da produção para países ou regiões que não possuem regramento protetivo

relativo à mão de obra, configurando uma economia não apenas pela diminuição dos direitos dos obreiros (TEIXEIRA, 2012, p.119). Para fins deste trabalho, o dano em questão merece atenção.

É característica desse instituto não apenas a transgressão a direitos trabalhistas, como também sua habitualidade na reiteração. A consequência disto é a enorme magnitude da proliferação do dano, pois o intuito da lesão não é atingir o empregado, e sim, alcançar a concorrência, logo, o obreiro figura como mero meio para a locupletação da empresa (MAIOR, 2007, p.9).

Resta solar que a gravidade das lesões advindas com tal prática carece de uma especial atenção do Estado para sua superação. Trata-se de um dano que atinge múltiplos alvos, perpassando não apenas entre os entes privados, como em instituições públicas, para enfim, concluir que afeta toda a sociedade indistintamente.

Está é a realidade extraída do Enunciado nº 4 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho (CJF, 2007), conforme segue:

4. “DUMPING SOCIAL”. DANO À SOCIEDADE. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR. 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.

Extrai-se do enunciado a tamanha periculosidade do instituto, de sorte que os magistrados e a doutrina passaram a empenhar esforços para corrigir e prevenir as consequências nefastas deste.

Ainda que empunhados esforços para o combate de tais violações, verifica-se que em realidade os esforços têm sido insuficientes, sendo paulatinamente evidenciados novos casos de flagrantes e repudiáveis transgressões.

O desamparo para refutar tais condutas amparou uma reação do Poder Judiciário que passou a se tornar mais ativos, não se exaurindo com a mera análise quando provocado (FROTA, 2014, p.208). Tal realidade será pormenorizada no capítulo 3 do presente trabalho na figura da aplicação da aplicação de montante indenizatório a maior.

Neste cenário, observa-se que a responsabilidade civil na seara trabalhista adequasse a uma realidade deturpada pelo capitalismo, evidenciando a necessidade de atuação dos magistrados para reequilibrar as relações empregatícias, que já são marcadas pela flagrante disparidade dos polos, visando efetivar os preceitos da dignidade da pessoa humana.

### 3 A TEORIA DOS *PUNITIVE DAMAGES*

Também chamados de *exemplary damages*, a teoria em questão trouxe inquietação para as mais diversas searas do direito, ao trazer uma inovação que não tinha previsão expressa para um recorrente problema da sociedade.

Trata-se de uma teoria que consubstancia a aplicação de uma indenização, imposta pelo julgador, que possui múltiplas finalidades, uma vez que, além de buscar compensar o lesado pelos danos sofridos, visa também punir o sujeito que realizou a conduta, por meio de um montante que deverá ser arbitrado em concomitância a indenização civil de caráter compensatório. Por meio desta, será possível repelir a conduta violadora do agente, de modo que busque erradicar a prática de atos semelhantes pelo indivíduo e por toda a sociedade (SANTOS JUNIOR, 2007, p.18).<sup>3</sup>

O termo *punitive damages*, quando traduzido de forma literal para a língua portuguesa, equivale a expressão “dano punitivo”. Ocorre que, na prática, quem possui o condão de punir o transgressor da conduta danosa não é o dano em si, e sim a indenização aplicada a este. Logo, a nomenclatura adequada para utilização no direito brasileiro é: teoria da indenização punitiva (SCHREIBER, 2013, p.211).

Utilizado como mecanismo de proteção da dignidade da pessoa humana, toda sua narrativa foi construída tendo o mencionado princípio constitucional como base, visando alcançar situações em que os métodos preexistentes se mostraram insuficientes para repudiar (ANDRADE, 2006, p.137).

Surge em contraponto as incansáveis violações a direitos, ainda que assegurados pelo Legislador, moldando a primeira versão da Teoria dos *Punitive Damages* como um montante integrado a reparação compensatória devida ao lesado, quando seu ofensor tiver atuado por meio de negligência, malícia ou dolo (GATTAZ, 2016, p.2).

A aplicação da teoria é destinada as hipóteses que a reparação do dano se mostrar insuficiente para repelir a conduta, e, em contraponto, a movimentação da esfera penal denotaria método excessivo para repudiá-la (VIANNA, 2014, p.186).

Em um momento que a reparação do dano passa a não ser mais suficiente para repelir condutas com base no modelo clássico da responsabilidade civil, é necessário reinventar as formas de indenização para alcançar novas demandas sociais (ANDRADE, 2006, p.136).

---

<sup>3</sup> Nota explicativa: Em atenção ao tema proposto e ao recorte epistemológico realizado para a pesquisa, para fins deste trabalho a análise do instituto dos *punitive damages* se dará no que tange às questões que envolvem o direito civil e o direito do trabalho, embora se reconheça que o instituto possui repercussões em outras searas.

Neste viés, essa teoria possui um caráter democrático, pois viabiliza que sujeitos de diferentes capacidades econômicas sejam atingidos, observando ainda a capacidade destes de suportar a indenização concedida (GALANTER; LUBAN, 1992, p.1426). É, portanto, a principal força dessa teoria, e por vezes também sua principal limitação.

Quanto a natureza jurídica, esta é considerada incerta pelos aplicadores do Direito, de modo que não se restringe apenas a uma pena, nem mesmo a uma mera indenização. No direito estadunidense o instituto é considerado como de natureza acessória, só sendo passível de aplicação diante de danos reais (SANTOS JUNIOR, 2007, p.20).

No âmbito da responsabilidade civil, no plano internacional, a indenização punitiva pode ser observada vinculada tanto a um dano patrimonial quanto a um dano extrapatrimonial, ou ainda a ambos, restando autorizado quando preenchidos os requisitos de aplicação (VIANNA, 2014, p.189).

Assim, tem-se sua aplicação em ambas espécies de dano por não possuir finalidade unicamente compensatória, logo, diante do seu caráter inibidor aplicasse o instituto (SANTOS JUNIOR, 2007, p.23). Cumpre esclarecer que, o direito brasileiro possui ressalvas quanto a aplicação aos danos unicamente patrimoniais, não sendo usual encontrá-los na doutrina e jurisprudência.

Na visão de Luciana Gattaz (2016, p.2), o propósito que pretende ser alcançado com essa teoria é o de atingir o transgressor por meio de uma pena em pecúnia, para desestimulá-lo a reincidência de condutas semelhantes, ou ainda alcançar terceiros potenciais ofensores.

Conforme prelecionam os doutrinadores americanos Corinne Cather, Edith Greene e Robert Durham (1996, p.191):

*[...] Although not explicitly stated, the instruction implies that the award is not intended to compensate the injured plaintiff. Legal theory intends that in determining punitive damages, jurors will focus on the behavior of the offending defendant and not on the extent of the plaintiff's losses. [...]*<sup>4</sup>

Para que sejam sentidos, os danos devem exceder a utilidade do ofensor de cometer o ato, e como a capacidade financeira do transgressor pode ser maior que o dano causado, o nível de repressão a conduta deve ser superior, de modo que autorize a indenização a exceder o dano (POLINSKY; SHAVELL, 1998, p.7).

Faz-se necessário atentar que, a aplicação deste instituto deve se dar de forma excepcional, visto que as indenizações são arbitradas em valores exorbitantes e poderia vir a

---

<sup>4</sup> Tradução livre: Ainda que não tenha sido explicitamente declarado, a instrução implica que a indenização não é destinada a compensar os danos do autor. A teoria jurídica pretende que ao determinar os *punitive damages*, os juízes foquem no comportamento do réu infrator e não na extensão do dano do autor.

ser considerado como uma forma de expropriação do patrimônio privado pelo Estado (SOUZA, 2010, p.336).

Uma vez aplicada, poderia resultar em inviabilizar a atividade econômica de uma empresa, ou mesmo vir a falir uma pessoa física, tendo em vista que o balizamento para imputação da reparação tem um teto alto, só vindo a ser suscitado anos após o início da utilização da teoria nos mais diversos ramos do direito e nos mais diversos ordenamentos (ROSENVALD, 2017, p.196).

Evidenciasse, portanto, um novo modelo de responsabilidade civil, que não apenas representa a compensação pelos danos sofridos a vítima. Modelo onde o ofensor não mais poderá prever a sanção que será a ele aplicada, de modo a sopesar os benefícios que poderão ser extraídos com a conduta ilegítima.

### 3.1 CONTEXTO HISTÓRICO

Conforme exposto no capítulo anterior, as penas privadas alcançaram espaço na sociedade civil por meio do Direito Romano, em que há época, possuía uma vertente extremamente punitivista e capitalista (ANDRADE, 2006, p.138).

Sobre estas vertentes foi originado o advento da vingança privada, que nada mais é que um método de aplicação de pena civil para fins de alcançar a satisfação daquele que sofre um dano originado de uma conduta privada, assim como, punir o lesante (COSTA; PARGENDLER, 2005, p.17).

O direito inglês foi o propulsor dos diferentes tipos de indenização, atribuindo em 1278 a primeira positivação de indenização múltipla por meio do *Statute of Councester* (LUTZKY, 2012, p. 74). A partir do marco, passou-se, a usar um modelo em que o montante atribuído a título de indenização era calculado em uma multiplicação do valor efetivamente sofrido pela vítima.

Tal modelo recebeu a nomenclatura de “*amercements*”, e é considerado como a versão originária dos *punitive damages* surgida no direito inglês medieval. Essa teoria cai por terra com a distinção dos ramos do direito, onde o direito penal se distânciava do direito civil, cabendo a este a aplicação de multas, e ao direito civil, resta a aplicação dos *compensatory damages* (ROCHA; MENDES, 2017, p.232).

Este foi o fundamento que fez emergir na sociedade a ideia da indenização punitiva, atribuída principalmente as hipóteses em que não fosse possível auferir um dano tangível, portanto, a casos em que fosse verificado um dano extrapatrimonial (COSTA;

PARGENDLER, 2005, p.18).

A expressão *Exemplary Damages* começou a ser empregada em 1763, por meio dos casos “*Hunckle v. Money* e *Wilkes v. Wood*”. O que consubstanciou o uso da indenização em caráter punitivo nestes litígios foi rejeitar a incidência de novos casos semelhantes envolvendo graves violações a direitos fundamentais (SOUTO, 2014, p.91).

A teoria foi implantada no direito americano em 1960, sendo disseminada para os diversos estados. Tendo a década de 60 sido marcada por um expressivo aumento da aplicação do instituto, e isso se deve principalmente a multiplicação de demandas coletivas que visavam a reparação por danos cometidos à sociedade como um todo, e que, portanto, para que tivessem efetividade necessitavam de um *quantum* indenizatório expressivo (SANTOS JUNIOR, 2007, p.17).

Ainda que a teoria tenha sido criada pelos ingleses, foi com os norte-americanos que ela se consolidou. Os americanos mantiveram parte dos fundamentos e preceitos da teoria inglesa, de modo que mantiveram a tradição inglesa estabelecendo que a competência para julgar estes seria do Tribunal do Júri, composto por cidadãos leigos e sem envolvimento com a causa a ser julgada (SOUTO, 2014, p.92).

Assim, foi pacificado que o Tribunal do Júri seria responsável por fixar a condenação observando o interesse do Estado em repelir aquela conduta lesiva, bem como de dar a esta um caráter preventivo, visando evitar que seja reiterada (MORAES, 2003, p.232), ainda que restasse autorizado recurso para redução do montante fixado como indenização quando este fosse considerado abusivo.

Neste deslinde, os americanos trouxeram também aperfeiçoamentos para o instituto, como a ampliação das causas passíveis de aplicação, passando a ser possível a utilização nos casos de responsabilidade objetiva (SOUTO, 2014, p.93).

Segundo Maicon de Souza e Souza (2010, p.335), apesar da teoria ainda não ter positivado no direito americano as hipóteses de sua incidência, já eram feitas previsões onde está seria inaplicável, o que aponta pela proteção da sociedade diante do ganho social expressivo.

Com a nova roupagem, a teoria passou a ser usada indiscriminadamente nos Estados Unidos, de modo que passaram a haver abusos dos demandantes tentando se locupletar as custas de qualquer situação, transformando o Tribunal do Júri em um jogo de sorte (SOUTO, 2014, p.92-93). Por conta disso, período que mais ensejou volumosas indenizações foi a década de 90, fazendo com que os juristas se questionassem quanto a efetividade da teoria.

É possível observar a partir o caso *Gore v. BMW* uma alteração no comportamento do poder judiciário americano, que se posicionou neste litígio, porém levando em consideração todos os pretéritos a este, conforme será visto no item 3.2.

Posterior ao caso, houve uma melhor compreensão do instituto e a delimitação da sua aplicabilidade, retirando do instituto parte da incerteza e insegurança que este possuía, a ponto de servir de molde para diversos países que passaram a adaptar a teoria para que pudesse se encaixar no molde dos seus ordenamentos internos.

### 3.2 *LEADING CASE*

O caso da *BMW of North America Inc. v. Ira Gore Jr* ocorreu em 1992 no Alabama. O autor, Sr. Ira Gore adquiriu um automóvel de luxo na loja da BMW, no valor de U\$40.751,88 (quarenta mil, setecentos e cinquenta e um dólares e oitenta e oito centavos), sendo informado que tratava-se de um veículo novo. Cerca de nove meses após adquirir o automóvel, levou o carro a uma oficina para que fosse feito o polimento, momento em que foi informado que este já tinha sofrido uma repintura, antes mesmo de sair da fábrica. Diante do ocorrido, o Sr. Gore iniciou um litígio judicial contra a BMW acusando a distribuidora de omissão de informação relevante (SOUTO, 2014, p.93).

No curso do processo, a distribuidora confessou que se durante a montagem ou transporte algum veículo sofresse algum dano, se este representasse valor superior a 3% do preço de venda, seria vendido como carro usado; caso o dano fosse inferior aos 3%, o automóvel seria repintado e comercializado como novo, sem prestar informações ao comprador (ELISENBERG; WELLS, 1999, p.75-76).

Diante da confissão da empresa e das alegações do autor ao provar o prejuízo econômico incorrido, demonstrou que o valor pago na compra de um carro usado tem uma depreciação de 10% no valor de venda. O Júri condenou a ré ao pagamento de U\$4.000,00 (quatro mil dólares) por *compensatory damages* e U\$4.000.000,00 (quatro milhões de dólares) a título de *punitive damages*, sendo o segundo arbitrado com base na quantidade de compradores de veículos na mesma situação que a do autor (MORAES, 2003, p.237).

A empresa americana recorreu para a Suprema Corte do Estado do Alabama, tendo a decisão sido reformada inicialmente para reduzir o valor da indenização por *punitive damages* para U\$2.000.000,00 (dois milhões de dólares), uma vez que os estados americanos possuem legislações distintas, sendo algumas mais rigorosas que outras (ELISENBERG; WELLS, 1999, p.66).

A redução do montante foi fundamentada na falta de razoabilidade entre as quantias arbitradas a título de compensação e punição, bem como pela relevância jurídica do caso e sua repercussão social (MORAES, 2003, p.240).

Pela análise destes critérios, resta observada a relevância desse caso para a implantação da teoria dos *punitive damages*. Foi neste litígio que foram criados aspectos a serem observados para fins de fixação do montante indenizatório, diante do silêncio da constituição.

Ainda, posteriormente a condenação foi reduzida a U\$50.000,00 (cinquenta mil dólares) para seguir o entendimento dos Tribunais para aplicação proporcional dos valores. O entendimento da *Supreme Court* foi que a indenização atribuída ao caso em questão feria o devido processo legal positivado nas quintas e quartas emendas à Constituição Americana (SOUTO, 2014, p.93).

Para não incorrer em situações semelhantes, a corte entendeu por necessário delinear os pressupostos de fixação do montante desta teoria, apontando como essenciais para a corporificação do valor (i) a reprovabilidade da conduta do agente causador; (ii) o produto do dano efetivo e os *punitive damages*; (iii) diferença entre a indenização concedida a título punitivo e as autorizadas por meio de lei ou aplicadas a casos análogos (COSTA; PARGENDLER, 2005, p.19).

Não satisfeita, a Corte ainda aponta os requisitos para enquadrar uma conduta como reprovável a ponto de sofrer a represália por meio da discutida teoria, elencando cinco fatores que devem ser analisados diante da ocorrência de uma conduta lesiva (COSTA; PARGENDLER, 2005, p.19).

Sob a ótica da segurança jurídica, o caso foi essencial como marco de regularização e delimitação de seus alcances, banhando a teoria sobre certa segurança que viabilizou sua disseminação para diversos outros estados soberanos.

### 3.3 PUNITIVE DAMAGES x COMPENSATORY DAMAGES

Faz-se imperioso realizar uma distinção entre os danos de caráter compensatório e os chamados *punitive damages*. Esses institutos possuem finalidades diametralmente opostas, ao tempo em que os danos compensatórios pretendem retornar o ofendido a seu *status quo ante*, reequilibrando-o em sua esfera patrimonial ou moral, a indenização punitiva visa punir o sujeito que realizou a conduta (VIANNA, 2014, p.181).

A indenização punitiva possui duas finalidades que a distinguem da mera



compensação dos danos, trata-se da punição e prevenção, que almejam atribuir ao instituto um viés social, além do capitalista (ANDRADE, 2006, p.153).

Apesar de ambas serem funções precípuas da responsabilidade civil, conforme exposto no item 2.2 do Capítulo 2, o dano compensatório, por se limitar a extensão do dano sofrido, compreende melhor a função reparatória, enquanto a teoria da indenização punitiva lança mão das funções punitivas e dissuasórias como principais.

No tocante ao dano compensatório, quando se tratar de indenização moral, não há que se falar em reparação, tendo em vista que haverá uma impossibilidade de apagar o sofrimento incorrido. Logo, no tocante a esta espécie indenizatória, o montante a ser destinado a vítima, não poderá exceder a extensão do dano experimentado (GONÇALVES, 2012, p.510).

Em referência as indenizações punitivas, por se destinar a figura do transgressor, será avaliada a conduta deste, de modo que, não existirão limites para deliberar o *quantum* indenizatório correspondente (VIANNA, 2014, p.181).

Conforme ressalta Mitchell Polinsky e Steven Shavell (1998, p.5), o valor arbitrado a título de *punitive damage* pode ser encontrado quando abatido do valor total da indenização o montante que se refere apenas a reparação dos danos sofridos, sendo considerado, portanto, o excesso de danos totais sobre os danos compensatórios.

A guisa destas considerações, observa-se que o *punitive damages* é uma indenização complementar em relação a reparação compensatória, que só resta autorizada quando verificada a comprovação da ocorrência do dano (VIANNA, 2014, p.189).

Além de complementar, esse instituto possui a característica de também ser excepcional, devendo ser vislumbrado em um diminuto número de ocasiões, enquanto os danos compensatórios são recorrentes nos tribunais.

Neste cenário, Nelson Rosenvald (2017, p. 195) destaca três distinções principais entre os dois tipos de danos ora estudados. A primeira diz respeito a finalidade destes dois institutos, sendo distintos também quanto ao sujeito a que se quer atingir com a fixação da indenização. No caso dos danos compensatórios a intenção é recompensar o lesado atingindo o ofensor, enquanto nos *punitive damages* busca-se englobar toda a sociedade, com a finalidade de precaver a incidência de condutas semelhantes por terceiros.

Ainda no tocante a fixação da indenização, os parâmetros utilizados pelos dois mecanismos são opostos, uma vez que a indenização compensatória é unicamente medida na extensão do dano causado, enquanto a punitiva é estabelecida com base na gravidade da conduta do transgressor (ANDRADE, 2006, p.153).

Por fim, Rosenvald (2017, p.195) se ocupa em realizar a distinção também quanto a perspectiva, pois enquanto os *compensatory damages* dizem respeito apenas aos danos sofridos, a indenização em caráter punitivo possui um caráter prospectivo, segundo o qual, atua para rechaçar o ocorrido visando sua não repetição.

Portanto, diante de uma lesão a um direito, a indenização compensatória vai se ocupar de satisfazer a esfera individual-patrimonialista, enquanto a indenização punitiva vai se ocupar de proteger a coletividade, havendo a primazia do social frente ao individual (SOUZA, 2010, p.338).

É por assim dizer, os dois institutos embora revestidos de distinções, possuem suas similaridades, e diante destas é viabilizada a cumulação de indenizações dessas duas espécies, compondo o que pode ser chamado de um sistema de responsabilidade civil completo.

### 3.4 FUNÇÕES DA TEORIA

O que pretende a teoria dos *punitive damages* é mensurar uma indenização que alcance não apenas o dever de compensar o dano sofrido pelo ofendido, como também acrescer ao valor a ser pago uma quantia que atinja o ofensor de modo que represente uma punição exemplar, não tão somente para ele, como para toda a sociedade (ROSENVALD, 2017, p.193).

Há, portanto, fundamentos morais basilares para essa teoria, pautados na justiça retributiva, visando reprimir novas condutas, e na pacificação da sociedade civil, possuindo um viés preventivo (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2015, p.55).

A decisão do Recurso Especial n 1.679.420 - MT (2015/0005540-4 - publicada 18/12/2019) externaliza a necessidade da observância das funções para aplicação da teoria, uma vez que para a obtenção do resultado esperado deve ser observada a recomposição do estado da vítima, sua função punitiva e o elemento desencorajador.

Assim, de igual modo a responsabilidade civil, a teoria abarca múltiplas funções que merecem atenção não apenas dos magistrados, mas dos aplicadores do direito e da sociedade civil como um todo.

#### 3.4.1 *Law Enforcement*

Diante desta função é possível observar o *punitive damages* como instrumento de

cumprimento da lei, de modo que já fora pacificado o entendimento no direito estadunidense de que trata-se do mais eficiente meio impulsor a execução dos ditames trazidos pelo legislador, visando, portanto, uma finalidade pública (SANTOS JUNIOR, 2007, p.21).

Marc Galanter e David Luban (1992, p.1429) entendem que há uma probabilidade para os sujeitos desobedecerem a lei, a menos que tenham a punição que esta poderá lhes imputar.

O princípio da Adequação Social é um dos mais efetivos meios de interpretação das leis, uma vez que visualiza os anseios e costumes da sociedade afim de alinhá-los com a legislação vigente (COSTA; PARGENDLER, 2005, p.17). É por assim dizer, busca fazer uma conformação dos ditames legais a realidade experimentada pelos sujeitos, fazendo com que as leis não apenas existam, como também tenham eficácia.

Neste viés, vinculando o mencionado mandamento de otimização ao instituto da responsabilidade civil, observa-se as lacunas herdadas pela sociedade.

Por sua vez, esse princípio cumpre o papel de preencher as necessidades legislativas, e através do instituto dos *punitive damages*, sustenta a elevação da indenização arbitrada ao lesante para fins de alcançar uma sociedade mais bem organizada e mais atenta aos ditames legais (COSTA; PARGENDLER, 2005, p.17).

Conforme se verifica nas palavras de Richard C. Ausness (1985, p.5) “*In addition, punitive damages act as a "law enforcement" mechanism by encouraging private individuals to uphold legal norms*”.<sup>5</sup>

Assim, observa-se que esta função tangencia a função preventiva dos *punitive damages*, de modo que ao reprimir a repetição da conduta se está também atuando de forma a reforçar o cumprimento dos ditames legais.

Necessário, porém, realizar um adendo. A teoria do *punitive damage* trata de um instituto da ceara civil, portanto, preza pela proteção não apenas do indivíduo, como de toda a coletividade (SANTOS JUNIOR, 2007, p.23). Diante disso, sua aplicação tem finalidade de proteção dos direitos subjetivos da sociedade, em especial, nas hipóteses não amparadas pelos demais ramos do direito.

Nesta ótica, a falta de proteção do ordenamento jurídico lastreia a realização de condutas danosas que só cessarão quando estipulada penalidade que vise especificamente sua custódia. Conforme entendimento de Carlos Roberto Gonçalves (2014, p.518), o excesso de valor imputado ao ofensor no pagamento da indenização visa advertir não apenas a esse, mas

---

<sup>5</sup> Tradução livre: Além disso, os *punitive damages* agem como um mecanismo de “aplicação da lei”, incentivando indivíduos particulares a respeitar as normas legais.

a toda a comunidade, de que comportamento que viola os preceitos normativos não serão aceitos.

Sobre a máxima de que a dor deve ser sentida para evitar que o ato seja cometido, essa função respalda a aplicação da teoria visando a proteção dos ditames legais.

### 3.4.2 Função Educativa

As medidas pretendidas com o instituto não são utilizadas de modo a apenas punir o indivíduo que realizou a conduta danosa, como também está pautada em um processo educacional, de modo a atingir a sociedade como um todo, por mais grave que seja a violação cometida (SEIXAS; MIKI, 2019. p.45).

Ao atribuir uma sanção de caráter civil, o que pretende o legislador é não apenas desestimular a conduta do ofensor, mas também reprimir terceiros, externos ao ocorrido, de incidirem na mesma conduta danosa (VIANNA, 2014, p.180).

Uma vez que a reprovabilidade do ato é flagrante, cumpre ao ordenamento não mais proteger unicamente aquele que sofreu a lesão, como também a toda comunidade, que será possivelmente afetada por meio de outra transgressão. Assim, educasse o lesante e todos os possíveis futuros transgressores.

Importante salientar que, essa função materializa que a punição do ofensor deve ser pautada não apenas na reprovabilidade de sua conduta, mas também no caráter educativo que o faça não repeti-la. Nesta senda, utiliza-se a sanção como método de lesionar o lesante para que não afigure ganhos diante da violação de direitos de terceiros (SANTOS JUNIOR, 2007, p.45).

Segundo Tauanna Vianna (2014, p.180), essa função é, muitas vezes, encontrada de forma associada ao caráter punitivo da indenização, o que dificulta a distinção entre estas.

Apesar de se confundirem, as funções tendem a aparecer de maneira harmoniosa, de sorte que traria estranheza se houvesse uma clara distinção entre elas na utilização do instituto. Assim, essa função torna a teoria "*perhaps the most important instrument in the legal repertoire for pronouncing moral disapproval of economically formidable offenders*" (GALANTER; LUBAN, 1992, p.1428)<sup>6</sup>.

Logo, aproveita-se da transgressão de um preceito legal para lançar mão de um ensinamento para o indivíduo e toda a sociedade.

---

<sup>6</sup> Tradução livre: talvez o instrumento mais importante na reputação legal para pronunciar a desaprovação moral de infratores economicamente formidável.

### 3.4.3 Função Retributiva

Ocorre que, o ressarcimento de cunho meramente reparatório não se mostrou suficiente para dirimir as injustiças realizadas com a ocorrência de danos, sejam eles patrimoniais ou morais.

A função punitiva demonstra sua eficácia, na visão de Schreiber (2013, p.212), por evitar que a indenização arbitrada seja meramente simbólica, de modo que não atinja o transgressor e o impeça de vir a repetir a conduta danosa.

Ao analisar duas situações diametralmente opostas, mas que vieram a causar igual extensão de danos, é possível concluir que a função retributiva é responsável por atribuir aos diferentes agentes causadores valores distintos de punição civil, pois se unicamente fosse previsto o critério da extensão dos danos estariam diante de indenizações que deveriam ser fixados em igual montante (ANDRADE, 2006, p.154).

No mais, existe uma maior atenção para a repreensibilidade da conduta, porque esta acaba por realizar um papel de sinônimo de culpa do ator, o que, portanto, evidencia uma indispensabilidade da punição (POLINSKY; SHAVELL, 1998, p.7).

Assim, apurada a existência do dano e aplicada a teoria ao caso concreto, o lesado deverá ser recomposto pelo trauma suportado. Logo, não há que se falar em indenização sem recomposição do ofendido, ainda, levando em consideração que o dano muitas vezes ultrapassa a esfera individual e atinge uma multiplicidade de indivíduos.

Neste viés, resta necessário observar esta função sobre os pilares do princípio da isonomia, que não unicamente prevê um tratamento igual para os iguais, como também estabelece que aqueles que são desiguais devem ser tratados como tais (ANDRADE, 2006, p.155).

Mitchell Polinsky e Steven Shavell (1997, p.12) afirmam que a capacidade financeira do réu é um fator relevante na fixação do quantum indenizatório da punição, baseados no entendimento que esta é mais apropriada para réus com maiores riquezas.

Faz-se insta realizar a distinção entre a indenização punitiva e o caráter punitivo da indenização, sendo este último um critério para a fixação da reparação moral do ofendido, levando em consideração aspectos relevantes para a vítima na ocorrência do dano. De modo que, a indenização punitiva visa a imposição de uma penalidade, fundada na reprovabilidade da conduta (VIANNA, 2014, p.183).

Embora, esses instrumentos se diferenciem quanto ao conceito e finalidade, observa-se na prática uma desorientação para sua aplicação, fixando-os como subespécies do

dano moral. Segundo Tauanna Vianna (2014, p.183), os Tribunais Superiores têm atuado de modo a realizar verdadeiras inconsistências ao aplicar a responsabilidade civil compensatória e a punitiva, confundindo-as.

Como não há a fixação de critérios para aferição do dano moral, os magistrados subjetivamente alcançam um valor que julguem suficiente para amenizar o ocorrido com base no caso concreto, e diante disso, hipóteses como o julgamento do Agravo em Recurso Especial n 1.544.468 - AL no STJ (2019/0208157-2, publicado em 03/09/2019) tendem a ocorrer:

[...]

E assim sendo, como não se pode restabelecer a condição anterior do ofendido, que sirva ao menos como um contrabalanço pelo dano experimentado, não deixando de ser, ainda, um desestímulo ao ocasionador da conduta para que não a repita em outras ocasiões (punitive damages). Noutros dizeres, a compensação dos danos morais possui dúplice finalidade, a de reparar a parte lesada e a de punir o causador do dano.[...]

Resta exposto o flagrante equívoco da utilização do instituto, pois o que o magistrado se refere é em verdade a própria função punitiva da responsabilidade civil, outrora analisada no item 2.2.3 do presente trabalho.

Conforme preceitua Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p.222), é ainda maior a necessidade de impor uma pena retributiva ao ofensor quando o bem jurídico violado seja imaterial, devendo a indenização ser usada como instrumento de retribuição do mal.

É, portanto, notória a necessidade de aplicação de uma penalidade para o lesante, que ultrapasse a mera função punitiva orquestrada na responsabilidade civil. Assim o instituto em comento se vale da pena privada para efetivar seus objetivos de repressão.

#### **3.4.4 Função Preventiva**

Baseando-se em uma análise da reprovabilidade da conduta, o instrumento usado para punir o ofensor deve ser adequado em relação ao objetivo de dissuasão de atos que representem ganhos considerados socialmente ilícitos (POLINSKY; SHAVELL, 1998, p.11).

É no momento de fixação do *quantum* indenizatório que é possível visualizar as múltiplas funções existente na teoria dos *punitive damages*, devendo observar uma sanção para o ofensor que o iniba de realizar a mesma conduta danosa. Portanto, se majora a penalidade visando a não reincidência.

Esta função é visualizada principalmente nas hipóteses em que o montante atribuído a título de compensação mostra-se insuficiente para atingir o patrimônio do ofensor. Com a escassa penalização do indivíduo não se alcança um mecanismo de repressão eficaz da

conduta, muito pelo contrário, é tido como um impulso para sua prática reiterada (ANDRADE, 2006, p.155).

Nesse sentido, constata-se que a segurança que se busca ao aplicar uma penalidade com funções preventivas e punitivas é de alcançar um equilíbrio, atuando positivamente por meio dos ditames constitucionais para conseguir a igualdade social (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2015, p.55).

Essa função da indenização punitiva é amparada pela teoria do valor do desestímulo, que assegura uma sanção ao praticante da conduta lesiva de modo a inibir a repetição desta, de modo a usá-lo como exemplo frente a comunidade civil (SOUZA JUNIOR, 2007, p.34).

Trata-se, portanto, de uma atuação pretérita ao fato, característica da sociedade pós-moderna, cumprindo um papel sancionador que irá abranger condutas ainda não realizadas, dos indivíduos e de terceiros estranhos a lide (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2015, p.48).

A defesa da função preventiva do instituto pode ser vista nos mais diversos ordenamentos jurídicos, sendo inclusive usada para fundamentar decisões que aplicam a teoria. Traz-se a título de exemplo a sentença proferida no processo nº 0887698-75.2018.8.13.0702, pela 2ª Unidade Jurisdicional Cível da Comarca de Uberlândia (juiz Pedro Vivaldo de Souza Noletto, publicado em 05 de abril de 2019) fundamentando a decisão na prevenção de novas condutas lesivas.

Logo, esta função busca retomar a coercibilidade dos regramentos presentes no ordenamento jurídico, para fins de alcançar condutas e sujeitos que não são atingidos pela mera reparação na extensão do dano causado (ANDRADE, 2006, p.156).

Nas palavras de Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p.225) “Há, de fato, quem distinga a função punitiva da função preventiva, conectando esta última a um objetivo utilitarista, no sentido de avaliação de sua utilidade para prevenir danos futuros, e não para retribuir danos passados”.

A responsabilidade civil carecia de um instrumento para afastar condutas reiteradas por sujeitos semelhantes, e, nesse viés, a função preventiva da teoria em comento cumpre brilhantemente este papel.

### **3.4.5 Compensatória**

É possível ainda atribuir a indenização um viés compensatório, devendo este ser

interpretado observado o ponto de vista do ofendido.

Logo, ao infrator sofrer uma pena pecuniária que compense o sofrimento experimentado pela vítima, ele interpreta esse montante como uma pena que reduz seu patrimônio, enquanto o lesado a vê como a parcela que satisfaz sua dor (MORAES, 2003, p.224-225).

Não existe opinião uníssona quanto a existência desta função na teoria ora analisada, isto se deve ao fato de existir uma indenização específica para a reparação do dano sofrido pelo ofendido, sendo essa os *compensatory damages* (CATHER, GREENE, DURHAM. 1996, p.191).

O montante a ser fixado com base nos *exemplary damages* não possui limite, de sorte que os magistrados acrescem a condenação o valor que acharem devido, ainda que haja condenação em danos materiais já fixados, devendo estes unicamente se atentarem que "*the usual doctrinal requirements are that the amount should not be disproportionate to the compensatory damages and should be commensurate with the defendant's acts and wealth*" (GALANTER; LUBAN, 1992, p.1408).<sup>7</sup>

Existe, porém, uma parcela da reparação dos danos que não é integrada pela indenização compensatória, o que, portanto, serve de embasamento para sustentar que o *punitive damages* objetivaria compensar os danos não incluídos nos *compensatory damages*. Assim, a lesão sofrida pelo ofendido teria uma amplitude ainda maior do que a comumente utilizada no direito atualmente.

Segundo Richard C. Ausness (1985, p.5-6) as custas judiciais e honorários advocatícios são exemplos de despesas não restituídas pela indenização compensatória, assim existem custas que podem ser abarcadas pela indenização de caráter punitivo, concedendo a esta uma função também compensatória.

Noutro viés, é possível ainda identificar que a indenização meramente compensatória não possui o condão de retirar do ofensor os lucros extraídos com sua conduta lesiva, quando houver. E, diante da função compensatória da indenização punitiva é viável anular o lucro indevido, sob as premissas da eticidade (ANDRADE, 2006, p.158).

Com o cometimento de um ato ilícito, os proveitos advindos destes são múltiplos, muitos nem sequer são visualizados no momento da ação, sendo apenas colhidos após o fato. É por assim dizer, compensar o dano unicamente com a reparação fundada na extensão muitas vezes não é suficiente para abarcar todo o benefício ilícito extraído, sendo, portanto, viável a

---

<sup>7</sup> Tradução livre: os requisitos doutrinários habituais é que o montante não deve ser desproporcional à compensação danos disciplinares e deve ser proporcional aos atos e riqueza do réu.



aplicação de um instituto que possua tal função.

### 3.5 PRESSUPOSTOS PARA A APLICAÇÃO DOS *PUNITIVE DAMAGES*

Para que se alcance o real objetivo almejado pela teoria, a doutrina se ocupou de detalhar alguns requisitos que devem ser observados para validar a aplicação do instituto ao caso concreto.

O que irá distinguir a aplicação da pena civil de forma acertada de uma mera aplicação de penalidade movida por ódio do lesado será a presença dos pressupostos (COSTA; PARGENDLER, 2005, p.23).

Nessa conformidade, por se tratar de uma indenização que possui caráter autônomo quanto as demais, haverá de ser observado elementos que coadjuvam para a fixação do montante indenizatório, sendo estes a conduta do réu, a repercussão social do ocorrido e a obtenção de vantagem pelo infrator (VIANNA, 2014, p.182).

Conforme pensamento de doutrinadores americanos:

*[...] Legal standards controlling conduct differ according to the factual context of the case, though they all generally share the concept that there is some level of care toward preventing harms that a defendant must satisfy and that the defendant is alleged to have violated in the case at hand (SUNSTEIN; PAYNE; VISCUSI, 2002, p.9).[...]*<sup>8</sup>

Neste ínterim, resta cabal a necessária averiguação dos requisitos diante de um caso concreto, devendo o julgador buscar averiguar a reprovabilidade da conduta do ofensor, a repercussão social dada ao caso e a eventual obtenção de vantagem pelo infrator.

Devendo os elementos narrados estarem presentes nos casos apontados como aptos a ensejar a indenização punitiva, sob pena de incidir em uma decisão arbitrária e desarrazoada, ou ainda fundada sobre elementos equivocados, baseados unicamente na visão de justiça do julgador (BORGES, 2013, p.12).

Tais elementos, além de delimitar a incidência do instituto também carregam a carga de segurança jurídica necessária para sua aplicação, razão pela qual são imprescindíveis na constatação de um caso concreto.

#### 3.5.1 A conduta reprovável

Segundo Luciana Gattaz (2016, p.4) para que haja a incidência do *punitive*

---

<sup>8</sup> Tradução livre: As normas legais que controlam a conduta diferem de acordo com o contexto factual do caso, embora todos compartilhem geralmente o conceito de que existe algum nível de cuidado para evitar danos que um réu deve satisfazer e que o réu é acusado de ter violado no caso em questão.

*damages* é necessária a realização de um ato ilícito específico, que por conta dos seus elementos seja mais reprovável que os demais.

Para que a conduta tenha alto grau de reprovabilidade, é necessário que gere uma rejeição pelos demais sujeitos da sociedade, de forma a servir como um gatilho para a aplicação de uma indenização de caráter punitivo (RESEDÁ, 2008, p. 262).

Necessário, porém, evidenciar que as condutas de maior gravidade ficam reservadas para tutela pelo direito penal, enquanto os demais ilícitos são alvo da esfera cível, ainda que haja entre esses ramos do direito uma integração para fins de alcançar a máxima proteção do ordenamento e cidadãos, estes possuem especialidades que devem ser levadas em consideração no momento de demandar o judiciário.

Outra forma de vislumbrar uma conduta reprovável, é por meio da reiteração constante de um comportamento que não esteja em conformidade com o direito. Diante de tais padrões, soma-se ao ilícito o traço da má-fé (BORGES, 2013, p.17).

Portanto, ainda que o dano não seja tão gravoso, a reiteração da conduta por parte do ofensor amplifica a necessidade de repressão desta, de modo que a compensação do dano não se mostrou suficiente para fazer cessar a conduta lesiva (VIANNA, 2014, p.189).

O mencionado instituto vem para quebrar o tabu a respeito da análise do grau de culpabilidade imputado ao lesante para fins do alcance de um quantum indenizatório ideal (COSTA; PARGENDLER, 2005, p.18).

Verifica-se que, não existe um rol de ações que, sequer, exemplifique condutas consideradas reprováveis. Diante disso, conclui-se pela atuação positiva do magistrado, através da realização de um juízo de razoabilidade e proporcionalidade, para alcançar a diferenciação dos comportamentos que merecem uma rejeição mais efetiva por parte da sociedade (MAIOR, 2014, p. 103).

Para que reste provada a extrema reprovabilidade da conduta, é necessário, portanto, a existência do elemento dolo, ou ainda, a culpa grave (VIANNA, 2014, p.192).

Tem-se, portanto, que um ato ou omissão realizada no intuito consciente de provocar um dano deve ser tido pelo ordenamento com maior rejeição que as demais condutas (ANDRADE, 2006, p.150).

Neste diapasão, resta notória a inviabilidade da aplicação do instituto a condutas culposas, sendo ratificada no Agravo em Recurso Especial nº 1.609.416 - SC (2019/0321929-6, DJe 05/02/2020) que expressamente retira tais condutas do rol de aplicação da indenização punitiva.

Desta forma, extraísse que a teoria se delineou para refutar e repreender condutas

consideradas de extrema gravidade, logo, descabida seria sua utilização para condutas culposas, ainda que através da imprudência, negligência ou imperícia, uma vez que o intuito de punir o lesante deve ser fundamentado na sua intenção de gerar o dano.

No tocante a responsabilidade objetiva, resta uma dúvida a ser dirimida pelo legislador. Se é necessário o intuito de lesar do ofensor para a configuração da reparação através da teoria dos *punitive damages*, como seriam aplicados aos casos de responsabilidade objetiva?

Tauanna Vianna (2014, p.192) preceitua que devem ser preenchidos os mesmos requisitos, de modo que a conduta só poderá ser rechaçada com a indenização punitiva quando presentes o dolo ou a culpa grave.

Neste cenário, a responsabilidade surgiria da mera constatação dos elementos da conduta, dano e nexos causal, sendo desde já devida a reparação. Porém, para fins de aplicação da teoria norte americana, ou seja, para instituir um parâmetro indenizatório superior ao usualmente utilizado, resta necessária a comprovação do elemento subjetivo, sendo a intenção do indivíduo relevante.

Deve ser entendida como uma aplicação “extremamente excepcional”, nas palavras de Luciana Gattaz (2016, p.10) uma vez que a presença da intenção do ofensor é elemento essencial da teoria. Devendo então ser restringidas as hipóteses de dolo e, embora não usual ou apropriado, parte minoritária da doutrina, a exemplo de Luciana, defende que também seria aplicável a culpa grave.

Portanto, é possível a aplicação dessa teoria ainda nos casos de responsabilidade objetiva, onde o elemento subjetivo só será analisado para autorizar a aplicação do instituto do *punitive damages*.

Assim, condutas que implicam em maior repúdio pela sociedade, e que ainda estão na esfera de tutela do direito cível, são alvo da aplicação desta teoria, ou ainda uma conduta leve, que quando reiterada possui seu grau de reprovação ampliado. Esses atos devem ser alvo de uma análise minuciosa por parte do legislador para que sejam cessados e seus autores responsabilizados.

### **3.5.2 A obtenção de lucro com o ato ilícito**

Em consonância com a conduta reprovável, é necessário verificar também a aquisição de lucros indevidos como consequência do dano realizado (SOUZA, 2010, p.339).

Existe aqui a caracterização das condutas que merecem ser repelidas por meio das

indenizações punitivas como as que proporcionam ilícitos lucrativos.

Neste panorama, a indenização compensatória não se mostra suficiente para evitar os ganhos do ofensor com a prática do ilícito, sendo, por vezes, maior o ganho daquele que viola direitos de terceiros, do que o lucro de sujeitos que evitam a ocorrência do dano (SOUZA, 2010, p.340).

Tais condutas são diferenciadas pelo descaso do ofensor com os direitos do ofendido, tendo em vista que ao realizar um juízo financeiro pelo praticante da conduta, a efetivação do ato mostra-se menos custosa, de forma que os lucros advindos deste superam os custos com eventual processo judicial (VIANNA, 2014, p.190-191).

Estando, portanto, as condutas lesivas recheadas de pretensões individualistas e mercenárias, devendo ser repelidas da forma mais eficiente possível pelo Estado, para fins de responsabilizar os praticantes (SOUZA, 2015, p.340). A título exemplificativo, rememorasse o *leading case* tratado no item 3.2, no qual a empresa, para aumentar seus lucros, se valeu do prejuízo ao consumidor.

A obtenção de lucro ilícito figura como elemento essencial, pois a penalidade a ser aplicada sob os óbices desse instituto é tão gravosa que merece punir aqueles que auferiram vantagem sobre terceiros.

### **3.5.3 O elemento pedagógico-desestimulador**

Ao arbitrar uma indenização de caráter punitivo, o julgador objetiva não apenas compensar a vítima, como também busca alcançar a pacificação social, a propagação da cidadania e a modificação de comportamentos na sociedade. Portanto, a teoria visa reprimir toda a sociedade e não apenas o propulsor da conduta danosa (SOUZA, 2010, p.336).

Para fins de arbitramento da indenização punitiva é necessário observar não apenas aquele que sofreu o dano, como também analisar o propulsor da conduta desvirtuosa, de modo que, este elemento será visualizado no momento da aferição do *quantum* indenizatório, não se confundindo com a parcela da indenização destinada a compensação do ofendido.

Isso é realizado para que a majoração da reparação civil possa causar um pesar no ofensor, desestimulando-o a realização de novas condutas semelhantes, aliando a reparação em pecúnia a um viés pedagógico (RESEDÁ, 2008, p.265).

O elemento pedagógico desestimulador poderá ser visto quando realizada a conduta e a atuação do praticante do direito vise imputar uma majoração a condenação para

repelir também o abuso de direito (SOUZA, 2010, p.341).

Críticas são tecidas a esta função, principalmente no sentido que o cometimento de um ilícito não configura a personalidade do infrator rotulando-o como passível de regressão mais uma vez. O possível seria vinculá-lo aos indivíduos que já possuem histórico de repetição de conduta ilícita semelhante (BORGES, 2013, p.13).

Para alcançar a finalidade pretendida por esse elemento leva-se em consideração, portanto, a capacidade financeira do autor da conduta danosa e o alcance social que uma penalidade a este poderá causar. Este segundo elemento, objetiva que o teor pedagógico atinja não apenas o ofensor, como toda a sociedade civil.

### 3.6 CASOS ESTRANGEIROS EMBLEMÁTICOS

O processo envolvendo *Genay v. Norris*, em 1784, onde no litígio o réu, ora médico, adicionou uma dose de mosca espanhola ao vinho do demandante, fazendo com que ele adoecesse, a época em que enfrentariam um duelo. O pedido do autor envolveu os danos morais decorrentes de insultos sofridos pelo mesmo (AUSNESS, 1985, p.10).

Posteriormente, exatos 7 anos após o caso relatado acima, em 1791, ocorre o litígio entre “*Coryell v. Colbough*”, em Nova Jersey, se tratando, portanto, do primeiro caso de *punitive damages* nos Estados Unidos. O embate tratava a respeito do descumprimento de promessa de casamento (MAIOR, 2014, p.92).

Destaca-se o litígio ocorrido na Califórnia entre a *Ford Corporation v. Grimshaw* em 1981. O embate surgiu com a explosão de um carro da Ford levando a óbito 3 pessoas. Posteriormente foi apurado que o acidente aconteceu devido a localização do tanque de combustível, estando este na parte traseira do veículo, de modo a economizar cerca de U\$15,00 (quinze dólares) por automóvel produzido (LOUZADA, 2017, p.5).

De logo, o júri condenou a montadora ao pagamento dos *exemplary damages*, diante da não observância da segurança do consumidor, focando a fabricante na redução de custos da produção, razão que enquadrou o comportamento da Ford como de extrema reprovabilidade, uma vez que resultou de uma análise da empresa aos custos e benefícios que teria caso houvesse que indenizar terceiros pelos danos incorridos (COSTA; PARGENDLER, 2005, p.19).

Em 1982, foi a vez do litígio entre *Cleopatra Haslip v. Pacific Mutual Life Insurance Co*, no estado do Alabama. O embate fora com base na alegação de que a ora autora e demais colegas de trabalho haviam comprado apólices de seguros de saúde semelhantes na

ré, e foram surpreendidos com o fato do preposto da empresa não ter repassado os prêmios que Haslip possuía para a seguradora, de forma que causaram o vencimento de suas políticas (RICHARDS JUNIOR, 1992, p.1.364-1.365).

O caso foi levado a júri que consentiu pela condenação da empresa em danos compensatórios e em danos punitivos, sendo este último no montante de U\$840.000,00 (oitocentos e quarenta mil dólares). A ré recorreu a Suprema Corte do Alabama, porém, tiveram seu pedido negado e a confirmação da sentença do júri por esta corte (RICHARDS JUNIOR, 1992, p.1.364-1.365).

Outro caso ocorreu em 1992, envolvendo um litígio judicial entre a Sra. Stella Liebeck e o McDonald's, por conta de uma grave queimadura sofrida pela consumidora da rede ao comprar seu café no *drive-thru* da franquia. A resolução do caso se deu pelo pagamento de U\$540.000,00 (quinhentos e quarenta mil dólares) a título de *exemplary damages* fixados pelo juiz, que anteriormente fora arbitrado pelo júri no montante de U\$2.700.000,00 (dois milhões e setecentos mil dólares). Sendo o montante final arbitrado no triplo dos danos compensatórios (MORAES, 2003, p.229-232).

Em 1993 houve o embate entre a TXO Production Corp. v. Alliance Resources Corp, onde a primeira foi acusada de possuir uma conduta difamatória. Fora decidido pelo Júri a procedência do pedido, condenando a ré ao pagamento de U\$19.000,00 (dezenove mil dólares) por perdas e danos e U\$10.000.000,00 (dez milhões de dólares) referente a indenização por *punitive damages*. Esta condenação foi 10 vezes superior a maior indenização já concedida no Estado da Virgínia, onde transcorrerá o processo (CUTTER, 1995, p.635-636). Sendo o fundamento que sustentou a elevada condenação relacionado a má-fé da acionada no curso de uma alteração contratual que objetivava unicamente auferir maiores vantagens para esta, por meio de uma modificação no acordo firmado.

Através da interposição de apelação para o Tribunal Superior foi possível reduzir o valor indenizatório, assim como ampliar o rol de critérios a serem respeitados para o arbitramento de indenizações deste cunho. São critérios elencados: presença de má-fé, extensão do dano efetivamente causado e o possível, e ainda a aplicação preventiva do instituto (MORAES, 2003, p.251).

Merece atenção ainda o litígio firmado entre a Honda Motors Corp versus Karl Oberg em 1994, que fora considerado um precedente para os demais estados americanos quando houve a decisão da Suprema Corte no sentido de anular decisão que concedia *punitive damages* proferida em âmbito estadual do Oregon. O fato apontado pela Corte era a impossibilidade de redução da condenação em âmbito estadual quando proferida pelo tribunal

do júri, pois havia uma proibição para os juízes daquele estado. Este caso tornou-se emblemático diante da incorreção da atuação estadual que poderia vir a causar decisões abusivas (COSTA; PARGENDLER, 2005, p.20-21).

Por fim, a Corte inglesa julgou o caso *Elton John v. Jornal Daily Mirror*, onde o jornal publicou uma notícia falseada de que o cantor estaria se utilizando de uma nova dieta para emagrecer que seria uma forma de bulimia. A corte entendeu pela condenação do jornal em 275 mil libras diante do intuito unicamente lucrativo ao disseminar uma notícia inverídica. Por fim, a *Cort of Appeal* reduziu a condenação para 50 mil libras (LEVY, 2011, p.198).

Diante de todos os casos mencionados, é possível observar que o mecanismo vem sendo aplicado ao longo do tempo nos tribunais de todo o mundo, e as decisões têm alcançado para além da punição dos autores, um temor nos demais praticantes de que podem ser os próximos a sofrerem essa penalidade.

### 3.7 APLICAÇÃO DA TEORIA AO DIREITO BRASILEIRO

A teoria foi aceita em diversos países, não se restringindo apenas aqueles que adotam o sistema de *common law*. É possível observar a aplicação do instituto em países como Itália, Alemanha, França e Portugal, adotantes do *civil law*.

O instituto dos *punitive damages* fora criado em um país adotante do *common law*, diante deste fato, faz-se necessário diferenciá-los. O sistema de *civil law* é marcado pela maior atenção a jurisprudência, de sorte que possui esta como fonte primeira, enquanto o *common law* apresenta a lei como principal fonte do direito (MARINONI, 2009, p.12).

Os estados soberanos que na origem da responsabilidade civil vinculavam o dano moral unicamente a seara penal, tais quais Itália e Argentina, possuem uma maior facilidade de aceitação da aplicação de penas pelo direito civil, sendo nestes mais forte a presença da doutrina ora debatida (COSTA; PARGENDLER, 2005, p.22).

Independentemente do método de aplicação, todos os países que adotaram a teoria de forma pretérita ao Brasil vieram por influenciá-lo no momento de sua aplicação à legislação nacional.

Sendo apenas a partir da vigência da Constituição Federal de 1988 que o Brasil passou a analisar não apenas a figura do lesado, como também a figura do lesante, para fins de arbitramento de *quantum indenizatório*. Essa atenção em especial se deu em casos que versavam sobre a violação de direitos personalíssimos e indisponíveis (SOUZA, 2010, p.334).

Passou-se a utilizar o instituto como forma de defesa ao princípio da dignidade da

pessoa humana, insculpido no art. 1, III, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988).

Como forma de defesa aos direitos basilares violados, os operadores do direito passaram a viabilizar a importação da teoria dos *punitive damages* nos moldes norte-americanos para o direito brasileiro (SOUZA, 2010, p.335).

Um fator relevante para aceitação do instituto no Brasil foi a presença da figura da pena civil em diversos ditames legais, tais quais o art. 608 do Código Civil ou ainda os artigos 939 e 940 (BRASIL, 2002) que tratam especificamente da responsabilidade civil.

Logo, já haviam hipóteses de aplicação de pena pecuniária a subversões cíveis e a doutrina à época não vinha questionando a legalidade destes institutos (BORGES, 2013, p.9).

Para viabilizar a aplicação da teoria norte americana ao direito brasileiro, é necessário se utilizar do instituto da analogia, que nada mais é que um método de preenchimento de lacunas presentes no ordenamento, de forma que se aplica uma norma que solucionaria uma ocorrência semelhante ao embate atual (MARTINS, 2013, p.52).

Diante do exposto, faz-se necessário realizar adequações no direito nacional para a recepção da teoria estrangeira.

A aplicação da teoria requer a observância do preenchimento tanto dos elementos objetivos como dos subjetivos, que podem ser observados em qualquer outra hipótese de responsabilização civil, assim como da observância de peculiaridades que autorizem a aplicação do instituto (ROSENVALD, 2017, p.217).

Nos países de *commom law* que adotam a teoria dos *punitive damages*, a análise para a fixação da reparação se realiza pelo Tribunal do Júri. Ocorre que tal compatibilização com o direito brasileiro é inviável atualmente, tendo em vista que é de competência do Tribunal do Júri apenas análise de casos que versem sobre crimes dolosos contra a vida (MAIOR, 2014, p.103).

Já houve anuência ao arbitramento do dano moral em caráter punitivo no direito brasileiro, a exemplo de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2015, p.103) que defendem que o princípio da função social deve ser evocado para a esfera da tutela individual, nas hipóteses de reincidência e flagrantes abusos, para fins de autorizar o magistrado na fixação do quantum indenizatório da responsabilidade de forma a desestimular o ofensor.

Um adendo realizado pela doutrina brasileira foi no tocante ao ramo da responsabilidade civil que esse método seria aplicado.

Enquanto nos demais países adotantes da teoria está se enquadra tanto no dano moral, quanto no dano material, o Brasil achou por bem priorizar sua aceitação quando a lesão for a um dano extrapatrimonial (ROCHA; MENDES, 2017, p.234).



Atualmente, o Brasil mostrasse relutante a aplicação da teoria norte americana ao direito brasileiro. No direito penal, por óbvio, o princípio da legalidade atua de modo a inibir eventual função punitiva na reparação, tendo em vista que o indivíduo já estará sendo punido por outro meio, porém, no tocante ao direito civil a discussão ainda permanece atual.

Em pesquisa realizada por Luciana Gattaz (2016, p.7-8), restou constatado que de 101 (cento e um) acórdãos que abordem o pedido da aplicação da teoria dos *punitive damages*, o simplório percentual de 9% dos acórdãos foram julgados de modo a deferir a aplicação dessa indenização, enquanto que 22% destes foi contrário a utilização da teoria.

Ainda segundo a autora (2016, p.7-8), dentre os acórdãos analisados, a maioria dos julgadores optou por restringir a aplicação do instituto das indenizações punitivas por meio de ressalvas, contabilizando cerca de 69% dos acórdãos julgados de tal forma.

Diante de tais dados, é notório que a doutrina brasileira não é uníssona em relação ao tema, evidenciando que a aplicação do instituto está em um limbo no direito brasileiro entre as diversas opiniões de juristas e doutrinadores.

Dentro do ordenamento jurídico brasileiro também é possível visualizar litígios emblemáticos que ficaram conhecidos pela sua repercussão. É o caso do deputado Afanásio Jazadji contra a Igreja Universal do Reino de Deus, devido a difamação praticada em rádio contra o político. Em primeiro grau houve condenação de R\$200.000,00 (duzentos mil reais), que fora mantida em decisão de Apelação (TJSP; Apelação Com Revisão N/A; Relator (a): Rüter Oliva; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 30/06/1998; Data de Registro: 17/07/1998), porém posteriormente reduzida ao teto da lei de imprensa pelo tribunal.

Outro caso que ficou gravado na memória do judiciário brasileiro foi o litígio entre a Schincariol e a Brahma (pertencente ao grupo Ambev), a respeito de contratos firmados com o cantor Zeca Pagodinho. Na história, a Nova Schin foi a primeira a vincular sua marca ao cantor, e logo em seguida, a acionada também cedeu o acordo jurídico (MUNARIN; OTRE, 2008, p.2).

Em primeiro grau foi decidido pela incompetência da demanda, e apenas no tribunal foi aplicado a penalidade para a ré sob os danos compensatórios gastos com material publicitário não utilizado, e sob os danos morais no montante de R\$200.000,00 (duzentos mil reais), conforme ementa:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E À IMAGEM – Empresa- autora que foi prejudicada pelo aliciamento do principal artista de sua campanha publicitária por parte da empresa-ré – Imprudência de demanda – Inconformismo 0 Acolhimento parcial – Requerida que cooptou o cantor, na vigência do contrato existente entre este e a autora – Veiculação de posterior campanha publicitária pela ré com clara referência ao produto

fabricado pela autora – Não observância do princípio da função social do contrato previsto no art. 421 do Código Civil – Concorrência Desleal caracterizada – Inteligência do art. 209 da Lei no 9.279/96 – Danos materiais devidos – Abrangência de todos os gastos com materiais publicitários inutilizados (encartes e folders) e com espaços publicitários comprovadamente adquiridos e não utilizados pela recorrente, tudo a ser apurado em liquidação – Dano moral – Possibilidade de a pessoa jurídica sofrer dano moral - Súmula 227 do Colendo Superior Tribunal de Justiça – Ato ilícito da requerida que gerou patente dano moral e à imagem da requerente – Sentença reformada – Ação procedente em parte – Recurso parcialmente provido. (TJSP, 2007).<sup>9</sup>

Neste viés, o Brasil mostrou possuir adeptos a aplicação da teoria, ainda que sem regulação, mas de maneira tácita, resolvendo litígios por meio do judiciário sob os fundamentos do *exemplary damages*.

### 3.7.1 Argumentos favoráveis

Dessarte, aqueles que defendem a teoria, a exemplo de Souto Maior (2014, p.97) afirmam que esta não pode ser confundida com uma pena, uma vez que o montante arbitrado configuraria um acréscimo à reparação civil, sendo este fundado na justa causa da decisão judicial.

Oportuno observar, que as indenizações arbitradas por estes diferentes ramos do direito, não sendo conflitantes, não excluem uma a outra. De forma que, ambas podem ser aplicadas a um mesmo litígio (ROSENVALD, 2017, p.194).

Importante salientar que, por se tratar de um instituto da seara civil, não seria necessária a observância dos ditames processuais penais. Dessa maneira, o juiz não está vinculado as regras de estrita legalidade. Portanto, no direito civil, é possível a utilização de teorias ainda que estas não estejam positivadas em texto legal, traz-se a título exemplificativo a Teoria da Perda de uma Chance (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2015, p.37).

Em conformidade com o Código Civil Brasileiro, passou-se a adotar uma destinação diversa para a quantia arbitrada a maior na reparação civil. Para tanto, manifesta-se a possibilidade da criação de fundos com finalidades específicas ou ainda o desígnio da indenização para uma instituição beneficente (SOUTO, 2014, p.98).

Importa destacar que, como solução a crítica do enriquecimento sem causa, Pedro Ricardo Serpa (2011, p.286) afirma que: "a quantia paga a título de *punitive damages* pode ser destinada ao próprio ofendido; a um fundo, público ou privado, cuja finalidade seja o custeio de melhorias sociais; ou pode ser partilhada entre eles".

Este tipo de destinação já é utilizado no direito brasileiro para situações

---

<sup>9</sup> Apelação de nº 9112793-79.2007.8.26.000 - Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, DJ 12/06/2013.

específicas, conforme previsão dos artigos 883, parágrafo único, do Código Civil (BRASIL, 2002) e artigo 13 da Lei de Ação Civil Pública (BRASIL, 1985).

O valor apanhado a título de pagamento de multas dessa espécie não fica em posse do lesado, para fins de afastar o argumento de enriquecimento ilícito. A ele é dada uma finalidade diversa, sendo aplicado a fundos públicos com objetivo de beneficiar toda a sociedade (COSTA; PARGENDLER, 2005, p.25).

Esses fundos ou entidades a que a lei se refere, darão a acertada finalidade ao dinheiro advindo de condenações desse cunho, através da implantação de projetos sociais e ações que não servirão para reparar o dano experimentado pela coletividade, mas definitivamente melhorarão sua qualidade de vida (VIANNA, 2014, p.195).

Para que se possa compreender a possibilidade de utilização do instituto no direito brasileiro, é necessário analisar o parágrafo único do artigo 944 do Código Civil (BRASIL, 2002), onde resta consubstanciada uma autorização para que o julgador reduza o valor arbitrado a título de indenização.

Analisando em contrário senso, para que seja possível reduzir o montante fixado, compreende-se que existe uma autorização tácita para que a indenização seja fixada em valor superior ao meramente reparatório.

Tauanna Gonçalves Vianna (2014, p.193) coaduna com a interpretação do artigo supramencionado, pautada no dano social, que também está abarcado pelo conceito ora suscitado pelo legislador. De sorte que, o instituto do *punitive damages* daria maior efetividade para esse instrumento social de reprovabilidade de condutas.

Conforme preleciona o juiz de direito André Gustavo Corrêa de Andrade (2006, p.139) o método de indenização trazido pela indenização punitiva busca demonstrar aos transgressores que “*tort does not pay*”.<sup>10</sup>

Quanto a falta de positivação, necessário avaliar que a aplicação do instituto pode ser fundamentada em diversos direitos fundamentais positivados na Constituição Federal, sendo um dos mais relevantes para o mecanismo em questão o presente no Artigo 5, inciso XXXV (BRASIL, 1988), que prevê a proteção judicial não apenas para os danos efetivamente sofridos, mas também para a mera ameaça da subversão a um direito.

Esse artigo legitima a função preventiva do instituto que, quando lido em conjunto com o artigo 12 do Código Civil (BRASIL, 2002), tem-se um terreno fértil para justificar a imputação de indenizações punitivas.

---

<sup>10</sup> Tradução livre: o ilícito não compensa.

O Conselho de Justiça Federal tentou pacificar o uso da teoria ao direito brasileiro por meio do Enunciado 379, que fora aprovado na IV Jornada de Direito Civil (CJF, 2006), ao se posicionar no sentido que não estão presentes no artigo 944 do CC (BRASIL, 2002) elementos suficientes que motivem a afastabilidade da aplicação de indenizações de caráter punitivo e/ou pedagógico.

Quanto ao Poder Judiciário brasileiro, é possível observar de forma vagarosa a aparição de decisões que autorizam o caráter punitivo da reparação civil. Através do ministro Raul Araújo, o Superior Tribunal de Justiça prolatou a decisão de Embargos de Declaração no Agravo Regimental (AgRg no AREsp 607167/SP, Relator(a): Raul Araújo, Quarta Turma, DJ 11/02/2015), para fins de consolidar decisão pretérita no tocante aos danos morais, se posicionando no sentido de manutenção do valor arbitrado com a finalidade punitiva, pedagógica e compensatória da indenização.

Assim, o entendimento dado a causa é que cada litígio possui suas excepcionalidades e estas devem ser levadas em consideração no montante de aferição do *quantum* indenizatório. Neste viés, não há que se omitir quanto a gravidade da ofensa, sendo sim aplicado o caráter punitivo para alcançar o transgressor de forma eficaz.

Para fins de aceitação da teoria, é necessário desvencilhar a punição civil da punição penal, de modo a não entender a cumulação destas como um *ne bis in idem*, tendo em vista que o próprio Código Civil em diversas oportunidades aplica sanções. Portanto, sob as égides da proteção dos princípios constitucionais há a fundamentação para utilização do instituto.

### **3.7.2 Resistência à aplicação do instituto**

A resistência encontrada na aplicação do instituto se baseia principalmente na falta de regramento legal deste, de modo que afirma-se que a omissão do legislador não configura uma autorização a aplicação deste instituto (GATTAZ, 2016, p.10).

Neste viés, a aplicação da teoria ao direito brasileiro ensejaria em uma violação ao artigo 5º, XXXIX, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), que versa sobre o princípio da legalidade, bem como uma afronta ao princípio da reserva legal.

Em defesa deste argumento a Ministra e relatora Carmem Lúcia do Supremo Tribunal Federal proferiu voto em Recurso Extraordinário em 2010 (RE-611670/PB - Paraíba, publicado em 11/05/2010) colocando em foco a falta de regramento do instituto para afastar sua aplicação, conforme segue:

[...] Com efeito, ao se pretender estabelecer a ‘compensação punitiva’, cria-se pena sem prévia cominação legal. Quem causa dano moral está obrigado a compensar o dano, e somente compensar, pois assim dispõe a norma constitucional (...) Não poderia o causador do dano moral, além de compensar o dano cometido, ser punido com um pagamento de indenização excessiva” (fls. 264-265) [...]

Por outro viés, a aplicação do Código Civil tem sido usada para afastar o uso da teoria por meio do parágrafo primeiro do artigo 944 (BRASIL, 2002), em interpretação diversa da trazida no tópico 3.8.1 acima, em que seu texto legal preceitua que “Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”.

Na redação do artigo é usado o termo “reduzir” o que leva a compreensão de que a intenção do legislador era unicamente reduzir o valor exorbitante, mas sem autorizar a penalização para quem da extensão do dano (MORAES, 2003, p.297).

Em consonância com esse entendimento, não houve a aprovação do artigo 16 do Projeto do Código de Defesa do Consumidor, que regulava uma hipótese de aplicação do instituto dos *punitive damages* aos ilícitos cometidos contra os consumidores, sob o fundamento que os demais artigos do código seriam suficientes para satisfazer os danos incorridos (COSTA; PARGENDLER, 2005, p.22).

No mais, a aplicação da indenização punitiva não seria a única saída dos legisladores e juristas para alcançar o lesante de forma mais eficaz, diversas outras alternativas poderiam ser melhor delineadas para alcançar essa finalidade, a exemplo Carlos Roberto Gonçalves (2014, p.519) traz a retratação ou a publicação gratuita de sentença condenatória.

Diversos são argumentos utilizados para afastar a aplicação deste instituto, porém, existe uma constante reiteração de três nos julgados nacionais, levando parte dos estudiosos a crer que o sistema dos *punitive damages* talvez não seja compatível com o sistema jurídico nacional.

### 3.7.2.1 Pena pecuniária

Em consonância com o regramento jurídico brasileiro, Letícia Alves Ferreira Souto (2014, p.94) assevera que, o legislador escolheu proteger as condutas entendidas como de extrema reprovabilidade por meio da imposição de penas no direito penal. Restando ao direito Civil, a reparação dos danos sofridos, não podendo este amparar a aplicação de uma penalidade no ramo do direito privado com base na teoria do *punitive damages*, sob pena de violação ao princípio do non bis in idem.

Assim, o instituto ora debatido se confundiria com a própria pena arbitrada pelo direito penal, uma vez que esta busca repugnar a ofensa e não tem vínculo com o valor calculado a título de dano. Logo, ambos estariam cumprindo mesmas funções, distinguindo apenas quanto a área de atuação (GONÇALVES, 2014, p.518).

Diante deste cenário, a pena civil se mostra como um livro em branco posto nas mãos dos julgadores, já que este instituto não está subordinado as diretrizes penais e inclusive ao Artigo 5, inciso XXXIX, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) que assevera que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p.260) preleciona que as causas que possuem alto teor de reprovabilidade, e, portanto, fundamentadas no caráter punitivo, são, em regra, tuteladas como crime. Neste viés, haveria uma insensata aplicação de penalidade, violando o princípio do *bis in eadem*.

Não é possível contar apenas com a lei penal e com penas públicas para prevenir a prática de atentados aos direitos da personalidade. A lei tipicamente penal não tem como prever, em tipos delituosos fechados, todos os fatos que podem gerar danos injustos, razão pela qual muitas ofensas à dignidade humana e a direitos da personalidade constituem indiferentes penais e, por conseguinte, escapam do alcance da justiça criminal.

Logo, é evidente a inviabilidade de cumulação de penas com as da esfera penal ou de qualquer outra que já reste positivada no ordenamento jurídico, ficando as hipóteses não tuteladas passíveis de incorrem em novas sanções, conforme autorizado pelo artigo 12 do Código Civil (BORGES, 2013, p.14).

Ainda, o Enunciado 456 da V Jornada de Direito Civil (CFJ, 2012) é usado para sustentar que a aplicação da teoria norte americana faria incidir uma dupla punição sobre o indivíduo, tendo em vista que os *punitive damages* já estariam abarcados pela indenização quantificada a título de dano social.

Assim, o Enunciado entende que não haveria possibilidade de aplicação da teoria do desestímulo quando houver pleito relativo aos danos sociais, sob o prisma de que esse dano possui uma indenização suficiente para cumprir todos os requisitos dos *exemplary damages* e não apenas dos *compensatory damages*.

Neste viés, os defensores da não aplicação do instituto, que consubstanciam seus argumentos na impossibilidade de aplicação de pena pecuniária, tendem a entender que a aplicação desta ensejaria em uma dupla penalidade ao lesante, prejudicando-o para além do permitido.

### 3.7.2.2 Inexistência de parâmetros

A crítica feita por Anderson Schreiber (2013, p. 211) em relação aos *punitive damages* no Brasil reside no fato de que estes vem sendo aplicados de forma justaposta ao dano moral, destinado a reparar o dano. Diferentemente de como ocorre em outros países, tais como Estados Unidos, onde está sanção é apresentada como parcela adicional a indenização.

O ordenamento brasileiro atual, de modo a não reconhecer a necessária distinção dos montantes atribuídos a título de danos compensatórios e de danos punitivos, considera todos os valores somados e apresentados como um só (ROCHA; MENDES, 2017, p.236).

Tal atuação causa aos litigantes insegurança e descontrole quanto ao que estão sendo punidos. Representando, inclusive, um empecilho para elaboração de recursos.

Diante a aplicação da teoria, o que se podia observar era uma utilização de conceitos de forma subjetiva pelo julgador, gerando um ambiente de extrema insegurança jurídica, pela falta de regramento que sinalizasse o que de fato poderia ser considerado punitivo ao ponto de autorizar a aplicação do instituto (MAIOR, 2014, p.94).

Necessário ainda observar que a falta de parâmetros cega o magistrado, que por diversas vezes, por meio da indenização por dano moral, extrapola a do dano efetivamente sofrido, invertendo os polos da ação, onde o lesado passa a auferir um proveito econômico que não lhe é justo, e o lesante sofre uma severa redução patrimonial, para além do dano que causou (GONÇALVES, 2014, p.519).

Outrossim, existe uma inconsistência quanto a evolução do direito e a redação do Código Civil. Resta previsto em seu artigo 944 que a indenização deve ser arbitrada conforme a extensão do dano, mas o que foi elucidado por Schreiber (2013, p.212) é que para que a aplicação da teoria da indenização punitiva surta efeitos, é necessário aplicar a reparação pecuniária em quantia exacerbada ao dano efetivamente suportado pelo lesado.

Por assim dizer, a rotatividade de pensamentos e julgados brasileiros assombram doutrinadores diante do advento de novas teorias, uma vez que há um histórico de busca por um argumento universal capaz de justificar toda e qualquer decisão. Essa característica, nas palavras de Thiago Carvalho Borges (2013, p.19), cria “uma jurisprudência insegura e contraditória”.

Ao refez que, os jurisdicionados buscam o poder judiciário para satisfação de um direito lesado, sem saber o que lhes aguarda ou sequer o limite do que deve ser pedido, abrindo espaço para que terceiros busquem o locupletamento ilícito.

### 3.7.2.3 Enriquecimento sem causa do ofendido

Diversas críticas são erguidas contra o instituto das indenizações punitivas no Brasil, mas a que mais se mostra razoável é no tocante ao enriquecimento sem causa do ofendido, consubstanciado nos arts. 884 e seguintes. De forma que, apesar do lesado ter sofrido um dano e merecer ser reparado por este, acabaria por receber quantia exacerbada diante da aplicação do instituto (SCHREIBER, 2013, p.213).

Sob outra perspectiva, cumpre analisar que o princípio que veda o enriquecimento sem causa do ofendido tem previsão em norma infraconstitucional, de modo que tem autorizado que a quantificação das reparações se dê em montante insignificante, inviabilizando o intuito de punir o ofensor através da teoria das indenizações punitivas (GATTAZ, 2016, p.13).

O enriquecimento sem causa do ofendido pode ser compreendido como uma transferência de bens ou direitos destituída de uma causa que seja juridicamente aceitável (KROETZ, 2005, p.2).

Para a apuração desse instituto, é preciso que sejam verificados no caso concreto quatro requisitos, que segundo Luciana Gattaz (2016, p.6) são, o enriquecimento de um dos sujeitos, o prejuízo da parte contrária, o nexos causal que liga a ocorrência desses dois fatos, e por fim, a inobservância de justificativa jurídica para a ocorrência do fato que gerou o acréscimo patrimonial indevido.

O direito brasileiro, por meio da redação dos artigos 884 e seguintes do novo Código Civil (BRASIL, 2002), realizou a vedação ao enriquecimento sem causa, de sorte que prevê que aquele que se beneficiar de modo a enriquecer sem justa causa, deverá restituir aquilo que foi aferido de forma ilegítima.

Neste viés, incorreria o ordenamento em contradição ao autorizar a aplicação de uma indenização em valor exorbitante sem possuir fundamento ou previsão legal (BORGES, 2013, p.12).

O Superior Tribunal do estado da Bahia se pronunciou por meio da decisão do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento (AgRg no Ag 850.273/BA, DJ 03/08/2010) para afastar a aplicação da teoria fundamentada na violação do artigo supramencionado.

Noutro viés, é importante analisar a repugnância que geraria na sociedade ao conceber que o próprio Sistema Judiciário Brasileiro fomentaria a realização de condutas subversivas ao, não apenas autorizar como ser o vetor, do enriquecimento sem causa (ROCHA; MENDES, 2017, p.239).



É por assim dizer, o poder judiciário que deveria cumprir a função de reestabelecer um equilíbrio entre os indivíduos, estaria utilizando de suas prerrogativas para afastá-los ainda mais.

Aqueles que sustentam pela legalidade da aplicação da teoria norte americana ao ordenamento brasileiro, subvertem os argumentos da impossibilidade do enriquecimento sem causa do ofendido por meio da sua negação.

Luciana Gattaz (2016, p.7) afirma que ao alegar que se trata de uma recompensa ao lesado por abrir os olhos do judiciário ou por se tratar de uma decisão judicial, esses argumentos seriam suficientes para afastar a ausência de justa causa do acréscimo patrimonial.

No mais, a destinação para o ofendido não é necessária, conforme outrora visitada neste trabalho no item 3.8.1., a destinação pode ser também dada de outras formas, como através de fundos ou instituições de caridade. Neste viés, haveria um esvaziamento do argumento do enriquecimento sem causa, porque não seria uma única pessoa a destinatária do montante total, assim, toda a sociedade seria beneficiada com o dinheiro.

Desta forma, apesar de ser um argumento muito forte sustentado por aqueles contrários a teoria, é também discutível quando abre-se mão de que o lesado receba a totalidade da indenização.

#### **4 A (IN)APLICABILIDADE DOS *PUNITIVE DAMAGES* AO DIREITO TRABALHISTA BRASILEIRO, A LUZ DA LEI 13.467/2017**

O Direito do Trabalho ganhou forte influência com a Constituição de 1934, que foi promulgada sob inspiração do constitucionalismo social, onde passou a prever um reduzido rol de direitos para os empregados. Ainda que insuficientes, esses direitos foram celebrados como o início da imposição de limites aos empregadores para/com seus empregados (MARTINS, 2013, p.11).

Iniciada a tutela desse novo ramo do direito, passaram a ser editadas diversas normas esparsas sobre o tema trabalhista, havendo a compilação destas através do Decreto Lei nº 5.452/43, sendo a este dado o nome de Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (BRASIL, 1943).

No decorrer histórico foram criadas diversas legislações ordinárias objetivando a instituição de novos direitos trabalhistas, mas foi apenas em 1988 com o advento da Carta Magna que o direito que trata das relações empregatícias ganhou enfoque, passando a ser tutelado como um direito social, ficando positivado nos artigos 7 a 11 da Constituição Federal (MARTINS, 2013, p.12).

Tal entendimento deve-se ao fato de que, ao tolerar uma ofensa a um direito do trabalhador constitucionalmente previsto, está não apenas marginalizando um único indivíduo, mas também toda a ordem social. De sorte que, as consequências desse único ato podem atingir múltiplos alvos, inclusive ferindo a livre concorrência (SEVERO, 2011, p.39).

A percepção por parte dos magistrados do ramo trabalhista como um direito de amparo ao trabalhador é decorrência lógica da finalidade que busca este novo setor, qual seja a perquirição de meios para assegurar melhores condições de trabalho aos labutadores, bem como um aperfeiçoamento nas condições sociais que são impostas a estes indivíduos (MARTINS, 2013, p.18-19).

É certo que, as violações de tais preceitos se mostram de forma flagrante quando examinadas grandes empresas, que tem uma relação com a massa empregatícia marcada pela impessoalidade, rompendo com a análise individual, tratando-os como meros números (MAIOR, 2007, p.5).

Levando isso em consideração, enfoca-se que o Código Civil estabeleceu o conceito de ato ilícito nos art. 186 e 187 do CC (BRASIL, 2002), concretizando e autorizando a extensão deste também para as hipóteses de violação dos mandamentos do interesse social e

econômico.

Os conceitos e interpretações da responsabilidade civil foram conduzidos para diversos ramos do direito, dentre os quais está previsto o ramo trabalhista, que amparou, mas também bebeu da fonte do direito civil, de sorte a alcançar uma adaptação do instituto do dano moral para a figura do empregador e do empregado nas suas relações empregatícias.

Este ramo do direito, assim como o direito civil, possui uma afinidade com a responsabilidade penal, que fica evidente diante do caráter “ressarcitório-sancionador” presente em demais verbas indenizatórias através de multas e juros moratórios (DALLEGRAVE NETO, 2007, p.202).

Traz-se como exemplo a previsão presente do artigo 137 da CLT (BRASIL, 1943) que prevê o pagamento em dobro quando as férias do obreiro não são concedidas dentro do prazo previsto em lei, usa-se uma punição pecuniária para que o empregador acate a legislação.

Tal indicativo histórico encontra barreiras a partir de 2016, com a proposta de projeto de Lei da Reforma Trabalhista (PL nº 6.787/2016) que começou a tramitar na Câmara dos Deputados em dezembro do ano retro e posteriormente deu origem a Lei 13.467/2017 (BRASIL, 2017). Até a sua promulgação o projeto foi alvo de sucessivas emendas que transformaram a redação original que alterava apenas 17 artigos para o alcance modificativo de mais de 100 previsões laborais.

A reforma alterou regramentos previstos na Consolidação das Leis do Trabalho e nas Leis 6.019/1974, 8.036/1990 e 8.212/1991, para fins de prover a atualização dos regramentos trabalhistas que eram considerados disparez do momento atual vivido pela sociedade e das novas relações de trabalho experimentadas, além de sofrer críticas por ser considerada um impeditivo de desenvolvimento econômico (CASSAR; BORGES, 2017, p.3).

Promulgada, teve sua entrada em vigor em 11 de novembro de 2017 e, apenas 3 dias depois, em 14 de novembro de 2017, foi alvo dos efeitos da Medida Provisória 808 do Presidente Michel Temer (BRASIL, 2017), que conferiu em seu artigo 4º o início da produção de efeitos para a data de sua publicação, ainda que posteriormente, em 23 de abril de 2018, a MP tenha perdido sua validade por não ser submetida e aprovada pelo Congresso Nacional em tempo hábil.

Ao revés, desde sua publicação a Reforma passou a sofrer críticas a respeito da tratativa dada aos empregados, que consubstanciou posicionamento legislativo no sentido de

restrição de direitos da parte carente do vínculo, estendendo ao empregador um ambiente propício para investimentos e esquematização de novos lucros (CARVALHO, 2017, p.2).

Em atenção ao artigo 223-G (BRASIL, 2017) engendrado pela aludida reforma, enquanto uns embasam seu posicionamento na defesa do direito contra a “indústria dos danos morais” e as desarrazoadas indenizações, outros atestam flagrante inconstitucionalidade do dispositivo, sob a ameaça perpetrada as funções punitivas e dissuasórias da indenização, conforme outrora expostas no Capítulo 2 item 2.2 do presente trabalho.

Em trecho extraído de carta enviada por 17 ministros do Tribunal Superior do Trabalho para o presidente do Senado Federal (2017, p.1), à época Senador Eunício Lopes de Oliveira, nomes como João Oreste Decano, Maria de Assis Calsing e Walmir Oliveira da Costa, se posicionaram contrários as mudanças propostas:

[...] A grande preocupação dos MINISTROS do TST que subscrevem este documento - os quais contam, todos, com várias décadas de experiência diária no segmento jurídico trabalhista -, é com o fato de o PLC n. 38/2017 eliminar ou restringir, de imediato ou a médio prazo, várias dezenas de direitos individuais e sociais trabalhistas que estão assegurados no País às pessoas humanas que vivem do trabalho empregatício e similares (relações de emprego e avulsas, ilustrativamente). [...]

Tais alterações possibilitaram acalorados debates sobre a matéria, possuindo apoiadores e público contrário. Fato é que, o desfecho dessa desavença implica em consequências diretas no tocante a aplicação da Teoria Norte Americana dos *punitive damages* ao direito brasileiro quando operada dentro do ramo trabalhista.

#### 4.1 VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO COMO PRESSUPOSTO PARA A ANÁLISE DA TEORIA DOS *PUNITIVE DAMAGES* NA ÁREA TRABALHISTA

Inegavelmente a teoria dos *punitive damages* objetiva conceder a sociedade uma resposta eficiente diante da violação de um interesse social, principalmente aqueles avançados como direitos humanos fundamentais.

Tais direitos, em regra, são intangíveis, inviabilizando a restituição ao *status quo ante*, amparando o ofendido em uma restituição pecuniária que o aproxime da sua situação pretérita. Porém, a grandiosidade dos direitos envolvidos requer uma análise sistemática no momento de aplicação de uma penalidade, principalmente quando empreendido em uma relação de hipossuficiência (SANTOS, 2004, p.4).

Tal foi o entendimento que levou ao surgimento da Organização Internacional do

Trabalho (OIT) e a consequente regulação do direito trabalhista, buscando estabelecer um alinhamento no plano internacional sobre a temática e, ainda, efetivando um amparo mínimo que balize a relação frente a associação hierárquica celebrada (ENAMAT, 2014, p.7).

A Organização Internacional do Trabalho prevê desde o preâmbulo do seu ato constitutivo a proteção e a valorização do trabalho humano, visando alcançar um patamar de trabalho decente, conceituado como a “promoção de oportunidades para mulheres e homens do mundo para conseguir um trabalho produtivo, adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança e capaz de garantir uma vida digna” (NAÇÕES UNIDAS BRASIL, 2006, p.2).

Destarte, evidenciam-se duas formas a serem efetivadas tal observância ao trabalho decente “Nesse sentido, valorizar o trabalho humano engloba duas situações, que embora próximas, não se confundem. Primeira, deve se entender como o oferecimento de mais trabalho. Segunda, em melhores condições de trabalho, que repercute de forma positiva no trabalhador” (MORAES, OLIVEIRA, 2007, p.81).

Desta forma, analisa-se uma íntima ligação entre o conceito trazida pela OIT com o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo inclusive o princípio incorporado ao conceito retro, provendo o amparo do indivíduo no seu ambiente laboral.

Ainda, fundado nas premissas Kantianas (1994, p.42) a respeito da dignidade humana, leva-se em consideração as ideias do mencionado autor para auferir que não há uma enunciação concreta de comportamentos que se enquadrem como dignos, devendo, portanto, o homem, através de premissas individuais e abstratas, ponderar condutas que possam possuir caráter universal e, nestas, basear seu exercício ético na ordem social.

Positivado no artigo 1 inciso III da Constituição Federal (BRASIL, 1988), a dignidade da pessoa humana é usada como fundamento da República Federativa do Brasil e, portanto, deve influenciar também no exercício das atividades econômicas, sendo rememorado no artigo 170 caput vinculado as destinações da Ordem Econômica.

Quando analisado no íntimo da Ordem Econômica Brasileira, estende-se sua interpretação protetiva para alcançar forma também condicionante, tornando por obrigatória a observância de tal princípio para a realização de qualquer atividade econômica (TEIXEIRA, 2012, p.61).

Assim, restam evidenciadas duas vertentes protetivas, uma da própria existência do homem como indivíduo e, outra, como homem no exercício do seu labor.

Neste viés, passa a haver uma valorização do trabalho humano por ele representar não apenas a geração da riqueza, mas também a manutenção da ordem econômica e interação social. Com isso, retirasse o capital da centralidade da discussão e passasse a humanização e a possibilidade de realização no exercício do seu labor, outorgando a este uma contraprestação que consubstancie a fruição dos seus demais direitos sociais (MORAES; AGUIAR, 2007, p.75-76)

Para tanto, foi necessária a criação de um ramo autônomo no direito para a proteção da figura do empregado, uma vez que este se encontra em uma situação menos favorecida, pois, em regra, figurará no polo mais fraco da relação trabalhista, sendo o empregador responsável por assegurar os riscos envolvidos na atividade econômica. Este ramo visa, portanto, equiponderar as relações envolvidas em um contrato de trabalho, buscando regulamentar as condições mínimas da relação empregatícia (MARTINS, 2013, p. 18 a 19).

Nesta senda, Souto Maior (2007, p.3) elucubra que a única forma de desenvolvimento das sociedades adotantes do modelo capitalista é através da colheita dos frutos advindos da aplicação de um Direito Social. A criação demonstra a necessária intervenção do Estado frente a ordem econômica, diante da livre iniciativa concebida aos empregadores.

Faz-se imperioso inscrever que o modelo de estado escolhido pela República Federativa do Brasil, traz impactos diretos nas relações empregatícias. O capitalismo ao longo dos anos foi usado como uma arma contra os direitos mínimos do empregado, cabendo ao Estado prover o considerado essencial, relativo à segurança, ao regular os riscos e salvaguardar os direitos básicos do obreiro (SEVERO, 2011, p.41).

Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana faz nascer uma série de direitos e obrigações fundamentais, objetivando a proteção dos sujeitos contra situações degradantes e desumanas, assim como garantindo o mínimo existencial e a integração destes na comunidade de forma ativa e na vida em sociedade (CUNHA JUNIOR, 2013, p.42).

É traduzido nos pensamentos de Robert Alexy (2006, p.129) através de vertentes organizadas de forma tríplice. A primeira se refere a repressão de condutas que imponham ao indivíduo saborear situações vexatórias e desonrosas, noutra aspecto é possível extrair a autonomia da vontade dos sujeitos, limitada pelas leis que regem o ordenamento e pela autonomia do seu igual. Por fim, a última versão estabelece o respeito aos princípios criados em decorrência lógica do princípio em questão, fundados da dignidade da pessoa humana.

Em paralelo a este princípio está o da justiça social, corolário das mesmas elucubrações. Este é apontado como fim que apenas será alcançado diante do respeito de demais ditames constitucionais, dando ênfase a dignidade da pessoa humana. Portanto, mais que apenas a defesa pela distribuição equânime de oportunidades, é também a proteção do mínimo para cada trabalhador (TEIXEIRA, 2012, p.62-63).

Nesse sentido, mostra-se essencial o empenho de esforços para cada vez mais prover o mínimo devido a cada cidadão e, em paralelo a isto, rechaçar eventual regramento que se incumba de restringir tais direitos, a exemplo da Lei 13.467/2017 (BRASIL, 2017) e suas previsões.

No tocante a esta, conforme exposto na redação trazida pelo Enunciado nº 18 aprovado na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (ANAMATRA, 2017), a reforma trabalhista proposta vai em contrário sensu ao regramento constitucional, passando a haver através da quebra da esfera moral do indivíduo, uma lesão ao princípio da dignidade da pessoa humana porventura da não reparação integral:

18 DANO EXTRAPATRIMONIAL: EXCLUSIVIDADE DE CRITÉRIOS  
 APLICAÇÃO EXCLUSIVA DOS NOVOS DISPOSITIVOS DO TÍTULO II-A DA CLT À REPARAÇÃO DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS DECORRENTES DAS RELAÇÕES DE TRABALHO: INCONSTITUCIONALIDADE. A ESFERA MORAL DAS PESSOAS HUMANAS É CONTEÚDO DO VALOR DIGNIDADE HUMANA (ART. 1º, III, DA CF) E, COMO TAL, NÃO PODE SOFRER RESTRIÇÃO À REPARAÇÃO AMPLA E INTEGRAL QUANDO VIOLADA, SENDO DEVER DO ESTADO A RESPECTIVA TUTELA NA OCORRÊNCIA DE ILICITUDES CAUSADORAS DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NAS RELAÇÕES LABORAIS. DEVEM SER APLICADAS TODAS AS NORMAS EXISTENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO QUE POSSAM IMPRIMIR, NO CASO CONCRETO, A MÁXIMA EFETIVIDADE CONSTITUCIONAL AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (ART. 5º, V E X, DA CF). A INTERPRETAÇÃO LITERAL DO ART. 223-A DA CLT RESULTARIA EM TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO INJUSTO ÀS PESSOAS INSERIDAS NA RELAÇÃO LABORAL, COM INCONSTITUCIONALIDADE POR OFENSA AOS ARTS. 1º, III; 3º, IV; 5º, CAPUT E INCISOS V E X E 7º, CAPUT, TODAS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Em consonância ao pensamento, a senadora Vanessa Grazziotin (2017, p.39) traz em seu voto em separado que "As conquistas ali positivadas refletem o reconhecimento paulatino da sociedade brasileira de que a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Carta Magna) irradia, também, no ambiente laboral".

Passando o princípio em comento a figurar como peça central, não apenas para efetivação dos direitos inerentes a proteção dos sujeitos, como também a ser evocado para estabilizar ofensas exauridas, detendo força para amparar a perquirição do ressarcimento devido (SCHREIBER, 2013, p.90).

Neste diapasão, através da função preventiva, a teoria do desestímulo busca evitar que demais lesões de mesma natureza sejam causadas, não apenas ao ofendido como a toda pluralidade de indivíduos, em uma investida visando salvaguardar o princípio da dignidade da pessoa humana (GEREMIAS; SCHWARZ, 2016, p.190).

É certo que, muitas vezes os empregadores transgridem a legislação trabalhista de forma consciente, evidenciando que a mera reparação do lesado não é satisfatória para efetivar as funções da responsabilidade civil, em especial a dissuasória, ainda quando pleiteadas em coletivo (LIMA, 2012, p.5-6).

A aplicação do instituto a seara trabalhista carece de uma prévia compatibilização com a Constituição Federal. Ultrapassada esta discussão, passa-se a analisar a conformidade com os ditames presentes no regramento laboral, em especial referente a proteção da dignidade da pessoa humana, para fins de evidenciar que o teor protetivo do princípio em comento merece maior atenção do ordenamento jurídico e de seus efetivadores e, eventual atuação desconforme, deve ser afastada em atenção a gravidade do direito violado.

#### 4.2 APLICABILIDADE DO INSTITUTO ANTES DA REFORMA TRABALHISTA DE 2017

Um dos propulsores utilizados pelos legisladores para a criação dos artigos ora polemizados neste trabalho foi a lacuna existente na Consolidação das Leis Trabalhistas a respeito da temática.

Previamente as alterações realizadas pela reforma, não havia disciplina a respeito dos danos extrapatrimoniais na esfera trabalhista, ficando sua aplicação unicamente através do Código Civil de forma subsidiária conforme preceitua o artigo 769 da CLT (BRASIL, 2017).

Neste viés, o direito trabalhista em conformidade com o código civil regulava o dano moral na esfera laboral da pessoa natural, decorrente da relação contratual ou ainda em decorrência da atividade exercida (PEREIRA; ROCHA, 2017, p.136).

A tutela dada pela seara civil já fora objeto de discussão no Capítulo 2 do presente trabalho, ficando caracterizada a maleabilidade das situações que carecem de repudia judicial, assim como do montante a elas atribuído.



#### 4.2.1 Posição doutrinária acerca do instituto

Dentre os afiliados a teoria no Brasil, no tocante a seara cível, dá-se destaques a nomes como Carlos Alberto Bittar, Sérgio Cavalieri Filho, Maria Helena Diniz e José Carlos Moreira Alves, dentre outros. Sob uma perspectiva voltada para a seara laboral é possível encontrar doutrinadores e magistrados que se posicionaram sob o tema.

Sob os olhares da solidariedade, Valdete Souto Severo (2011, p.44) preceitua que deve ser realocada na sociedade a capacidade de indignação, para que seja possível combater violações a preceitos básicos constitucionais. Neste viés, aplica-se a teoria norte americana como método de repelir as lesões fustigadas ao empregado.

Ou quando analisada pela ótica do transgressor, as indenizações em caráter punitivo tendem a desencorajar a prática de atos futuros, o que significa dizer, ainda que uma vez tenha lucrado com a lesão causada, o medo de ter um impacto em seu faturamento modifica o pensamento capitalista do empregador (MAIOR, 2011, p.119).

As opiniões passaram a constar também nas decisões proferidas nos casos concretos, como visto na sentença proferida pelo juiz do trabalho Igor Cardoso Garcia pela 4ª Vara do Trabalho de Santos (proferida em 20/02/2014, processo: 0000874-78.2013.5.02.0444, DJ 05/03/2014), onde assevera de forma incisiva que “Caso o Poder Judiciário não passe a adotar a indenização punitiva, repressora da prática do ato ofensor gerador do lucro ilícito, terá de criar infinitos cargos de juízes e servidores, custeando-os, pois o sistema tradicional brasileiro fracassou”.

Dentre os doutrinadores, a figura de José Affonso Dallegrave Neto (2016, p.113-115) mostra-se sempre presente através de artigos e livros relacionados ao tema. Segundo este, a reparação devida ao lesado não deve servir unicamente de restituição, deve também alcançar a seara que trata dos direitos imateriais dos indivíduos, a ponto de ser considerada não apenas eficaz, mas plena.

Dá-se destaque também as contribuições realizadas por Jorge Luiz Souto Maior (2007, p.10) ao preconizar que a mera indenização do indivíduo é insuficiente para realizar a proteção devida ao obreiro, pois não mais trata-se de uma hipótese isolada de dano, e sim, de um dano em alcance transindividual, que macula os preceitos constitucionais.

As palavras do supracitado autor (2008, p.21) evidenciam uma dura realidade em que “Muitos morrem porque não têm trabalho, outros tantos morrem de tanto trabalhar, ainda mais porque em um ambiente de ineficácia das normas de proteção as condições de trabalho são adversas à saúde e à segurança”.

Os defensores da aplicação têm a concepção em comum que a melhor forma de atingir o empregador é através de sanção econômica, pois estaria abalando a própria justificativa que o levou a cometer o ilícito, seu lucro. Essa asserção fica ainda mais evidente nos casos de *dumping social*, conforme elucida Talita Lima (2012, p.10).

Dentre as espécies de *dumping*, dá-se destaque, para os fins deste trabalho, ao *dumping social*, que representa a precarização da mão de obra para alcance de um valor de mercado predatório em comparação com a média praticada na indústria (ARRUDA, 2005, p.21), conforme exposto no item 2.4 do Capítulo 2.

Assim, representa uma barreira as práticas do empresário que fundamenta sua atuação no princípio da livre concorrência, sem atender aos parâmetros impostos no mercado através da ética e da boa-fé, ocasionando danos não apenas através da prática de concorrência desleal, mas também lesando aqueles que atuam em nome da empresa (TEIXEIRA, 2012, p.117-118).

Neste viés, é indispensável que seja realizada uma análise da vantagem econômica auferida pela empresa, pois sem está haverá a impossibilidade da cominação de uma indenização suficientemente punitiva.

Transpassando para outra vertente, é possível encontrar doutrinadores que se posicionam contrários a teoria para o ramo trabalhista, é o caso de José Augusto Rodrigues Pinto (2011, p.144-145) que se posiciona no sentido de que há um “desvio do bom-senso judicial” ou ainda “entendimento trafega na contramão do Direito em direção a uma atividade mais solta de preenchimento de vácuos normativos contrários ao interesse social”.

Neste sentido, outros dois argumentos são suscitados para respaldar a não aplicação do instituto a esfera laboral, sendo estes em igual sentido aos expostos no item 3.7.2, relativo as implicações de aplicação na esfera cível.

Dentre eles está o argumento da ausência de previsão legal, que no ramo trabalhista se apresenta em igual sentido, porém com uma agravante. Anteriormente a Lei 13.467/2017 não havia sequer previsão quanto aos danos extrapatrimoniais na Consolidação das Leis do Trabalho, conforme será abordado no item 4.3, assim, utilizava-se da aplicação subsidiária do Código Civil. Tal situação direcionou a uma completa carência normativa quanto a tutela do instituto dessa espécie de dano.

Logo, a argumentação contrária vem em igual sentido ao exposto no ramo cível, fundamentando-se no *nulla poena sine lege*. Afirmando ainda pela devida aplicação de penas através do direito penal, não devendo o ramo trabalhista utilizar este instituto sequer para as hipóteses de transgressor contumaz (GLOBEKNER, 1999, p.10).

Noutro viés, há também quem levante o argumento de que o dano deve ser arbitrado visando reparar aquele que fora lesado, não levando em consideração, para fins de ampliar a indenização, a gradação da participação do empregador. Dito isso, entende-se que a indenização poderá possuir uma finalidade punitiva, porém esta deverá estar restrita ao limite reparatório conforme a lesão sofrida, para afastar eventual busca por locupletamento indevido através do judiciário (SOUZA, 2015, p.42).

Dos pensadores ora expostos extrai-se a problemática envolvida ao tema, por se tratar de fato completamente alheio as previsões legais, tais pensamentos e o estudo de julgados são de suma importância.

#### **4.2.2 Jurisprudências Favoráveis**

A jurisprudência trabalhista pré-reforma se mostrava dividida quanto ao tema, é possível encontrar julgados para ambos os lados da discussão sob a aplicabilidade do instituto.

Nos tribunais superiores, sendo o Tribunal Superior de Justiça e o Tribunal Superior do Trabalho, é possível encontrar decisões que amparem o uso da função desestimuladora conferindo a estas caráter também punitivo. Porém, a controvérsia reside no uso da função punitiva de forma autônoma, não tendo sido objeto de análise pelo STF por não apresentarem repercussão geral.

Neste viés, os tribunais tanto confirmaram decisões proferidas pelos tribunais regionais no sentido de manter o uso da teoria, como modificaram julgados para adequá-los a tríplice função necessária. Insta destacar as seguintes decisões quanto a temática:

[...] Dentro desse contexto, é de se concluir que o valor arbitrado pelo TRT não atende ao critério pedagógico, uma vez que não foi considerado o porte econômico da reclamada e o referido valor não inibe outras situações similares, notadamente o assédio sexual de empregados da empresa tomadora de serviços a empregados precarizados. [...] (Agravo de Instrumento n TST-ARR-924-74.2013.5.08.0012 - 2a Turma - Relatora: MARIA HELENA MALLMANN / Julgamento: 07/08/2019 / Publicação: 06/09/2019).

Trata-se de decisão envolvendo assédio sexual na empresa recorrida, onde a recorrente alega que a decisão de piso não havia analisado a tríplice função do dano moral, tendo o TST se posicionado no sentido de observar a teoria norte americana para fins de amparar a lesada.

É ainda verificado o uso desacertado do instituto, no qual os magistrados confundem-no com a própria função punitiva e dissuasória presente no dano, conforme narrado no item 2.2.

[...] É que nosso ordenamento jurídico não possui especificamente indenização a título de dano punitivo, a exemplo da Common Law, onde os punitive damage cumprem tal papel, ficando o mesmo compreendido dentro da indenização por dano moral, visando desestimular o ofensor a repetir o comportamento legalmente inadmitido, bem como exemplificar, para a sociedade, bem como, na condenação de empresa, para o seu segmento econômico, prevenindo a ocorrência de novos abusos. [...] (Agravo de Instrumento PROCESSO No TST-AIRR-100483-40.2017.5.01.0244 - 6a Turma - Relatora Desembargadora Cilene Ferreira Amaro Santos - Julgamento: 18/09/2019 / Publicação: 20/09/2019).

Conforme visto, há a utilização equivocada no instituto, ao estabelecer a afirmação de que a teoria do desestímulo decorreria da função punitiva do dano moral, porém, em verdade, ela possui sua própria função punitiva. Ainda, decidiu o TST pela manutenção de sentença que arbitrou R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de danos morais, prevendo o uso da teoria, a serem pagos de forma solidária por duas empresas, tendo uma delas capital social de R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais).

Ainda, é notório que cada TRT adotava um entendimento, dando ênfase para o TRT23 no deferimento de causas sob o fundamento dos *punitive damages*, conforme mostra trecho extraído de decisão:

[...] No que tange ao *quantum* é cediço que a fixação do valor da compensação, por dano moral, fica ao arbítrio do julgador, o qual deverá levar em conta as peculiaridades do caso concreto, sendo que o montante fixado deve ser proporcional à ofensa, respeitando-se a capacidade econômica do ofensor, a extensão do dano, bem como as peculiaridades da situação fática vivenciada pelas partes.

A doutrina fornece ao operador do direito alguns parâmetros a serem observados, tais como: a extensão do ato ilícito; a culpa do lesionante; a gravidade do dano e o potencial econômico-social do ofensor, o qual não deve ser esquecido, de modo a não abrandar o caráter educativo que também se atrela à natureza jurídica da indenização, ressaltando-se, com isso, a finalidade de inibir a prática de outras situações semelhantes.

Contudo, é preciso aplicar também a teoria do valor do desestímulo, utilizada como referência pelo sistema americano, conhecido como *punitive damages* ou *exemplary damage*, no sentido de a sua imposição importar de exemplo para a não reincidência pelo causador do dano, senão também para prevenir a ocorrência de casos futuros. Nesse contexto, a punição em foco visa imputar uma compensação pecuniária ao ofensor, capaz de puni-lo pelo ato ilícito praticado, visando assim inibir a repetição da conduta danosa e ainda servir de exemplo para a sociedade, servindo como uma ferramenta preventiva contra o cometimento de atos ilícitos. [...] (TRT da 23.ª Região; Processo: 0000768-45.2017.5.23.0007; Data: 03-08-2018; Órgão Julgador: Gab. Des. Tarcísio Valente - 1ª Turma; Relator(a): TARCISIO REGIS VALENTE).

A aludida jurisprudência utiliza o instituto de forma acertada e demonstra dialeticidade e domínio sobre o tema, configurando, portanto, uma decisão bem fundamentada e atinente aos requisitos.

Não apenas as ações individuais tiveram êxito, há também jurisprudências que deferem indenizações fundadas na teoria norte americana em ações coletivas. Traz-se como exemplo a decisão proferida pela Relatora Ministra Delaíde Miranda Arantes no agravo de instrumento em recurso de revista do MPT número 309-18.2011.5.03.0037 (Data de Julgamento: 30/09/2015, 2a Turma, Data de Publicação: DJ 09/10/2015).

Restando solar que a doutrina e a magistratura passaram a estrelar um longo e complexo debate, que até os dias hodiernos não possui prevalência de opiniões, porém a história do instituto no direito trabalhista brasileiro foi marcada por diversas aparições, que acertadas ou não, foram essenciais para o desenvolvimento da responsabilidade civil na seara laboral.

#### **4.2.3 Questões controversas acerca da aplicabilidade do *punitive damages***

Conforme já fora discutido no Capítulo 2, a teoria dos *exemplary damages* não é uníssona perante as legislações estrangeiras, quiçá no ordenamento jurídico nacional.

Quando transportada para o direito trabalhista, ainda que antes da reforma, diversas problemáticas são suscitadas pela doutrina e jurisprudência, parte delas objeto de semelhante discussão em outras áreas do direito. Assim, argumentos utilizados por doutrinadores que não possuem expertise no direito laboral passam a ser amplamente aceitos por amor ao debate.

É o caso da natureza jurídica do instituto, há quem defenda como natureza de pena privada ou ainda aqueles que defendem o caráter compensatório, por fim, encontram-se ainda os corolários de um misto entre os dois cenários acima levantados. Tal discussão, apesar de possuir notória relevância, na prática não possuirá distinções relevantes, razão pela qual passa-se a análise de outras problemáticas, dando-se destaque a duas controvérsias de fundamental relevância para aceitação (ou não) da teoria as relações laborais, conforme se descore adiante.

##### **4.2.3.1 A condenação de ofício pelo magistrado**

A atuação do magistrado na aplicação da teoria do desestímulo não angaria posição uníssona dos defensores. Trata-se de temática que possui respaldo legal quando utilizada em defesa de ambos os lados do embate jurídico, ora fundamentada no ativismo judicial e ora rechaçada pelos princípios norteadores.

Dentre aqueles que defendem a não aplicação do quantum indenizatório de ofício pelo magistrado<sup>11</sup>, traz-se como argumento basilar a violação aos princípios da inércia da jurisdição, contraditório e ampla defesa.

---

<sup>11</sup> Nesta toada encontram-se nomes como Enoque Ribeiro dos Santos (2015, p.62-68); Vanessa Rocha Ferreira e Leonardo Nascimento Rodrigues (2014, p.222).

Positivado no artigo 2º do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), o princípio da inércia da jurisdição ganha forma para os discordes quando contemplado em consonância com os artigos 141 e 492 do mesmo texto legal. Em síntese, os artigos supracitados positivam os limites para a decisão do juiz, ficando este restrito ao que fora pedido pela parte e ao valor que fora pedido, não podendo realizar decisões extra ou ultra petita.

Em igual teor apresentam-se os princípios do contraditório e ampla defesa, mitigando a atuação do magistrado em proferir decisões que sejam maléficas a uma das partes, sem que seja aberto momento para que estas sejam ouvidas, artigos 9 e 10 CPC (BRASIL, 2015).

Em especial o artigo 10 do CPC (BRASIL, 2015) prevê expressamente em sua redação à hipótese de decisão de ofício, conforme enuncia que “O juiz não pode decidir em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”.

Ainda que a legislação trabalhista preveja a aplicação subsidiária dos demais regramentos, foi editada a Instrução Normativa nº 39/2016 através da Resolução nº 203 do Tribunal Superior do Trabalho (BRASÍLIA, 2016) que estabelece no seu artigo 4º a transposição dos princípios para a seara trabalhista afim de evitar decisões surpresa.

Neste viés, há uma vedação manifesta que impossibilita os magistrados de arbitrarem verba que não integre os pedidos do reclamado ou que não tenha sido oportunizado momento para manifestação das partes quanto ao tema, ainda que se tratando de indenização que busque punir e prevenir a reiteração de uma prática nefasta tal qual o *dumping* social (RAMOS; MESQUITA, 2018, p.375).

Assim se reafirma o posicionamento do TST quando acionado pelo jurisdicionado para se posicionar a respeito do julgamento de ofício:

TST. 4a Turma. RR-0131000-63.2009.5.04.0005. JULGAMENTO “EXTRA PETITA”. “DUMPING” SOCIAL. CONDENAÇÃO DE OFÍCIO. [...] Nesse contexto, entendo que o decidido, a partir de pedido formulado pelo Autor e de cunho estritamente pessoal, restringiu a possibilidade de defesa da parte demandada quanto aos demais aspectos relativos à caracterização do “dumping”, uma vez que não suscitada referida questão desde a inicial. Constatou-se, portanto, que a condenação de ofício violou os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5.o, LIV e LV, da CF/88), bem como os arts. 128 e 460 do CPC. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido. Data do julgamento: 27/02/2013. (LEXML, 2017).

Em especial quando trata-se das reclamações individuais, suscita-se a falta de regramento que autorize essa utilização indevida dos poderes do magistrado, e quando escancarado através de ação coletiva, por ser realizada uma tutela difusa, o pedido de

indenização por danos morais coletivos tende a ser formulado na exordial (SANTOS, 2015, p.64).

Quanto aos defensores da aplicação de ofício da indenização punitiva, estes apresentam uma interpretação diversa da já exposta do artigo 2º do CPC (BRASIL, 2015). Para estes, o legislador previu a aplicação dos ditames do princípio da inércia da jurisdição unicamente para inaugurar o litígio, não tendo se posicionado acerca da aplicação no prosseguimento do feito (RAMOS; MESQUITA, 2018, p.379-380).

O amparo legal para tal posicionamento restou por conta do artigo 4º da Lei 5.584/1970 (BRASIL, 1970), que trata do Direito Processual do Trabalho, onde o legislador previu hipótese de impulsionamento do feito de ofício pelo juiz "Nos dissídios de alçada exclusiva das Juntas e naqueles em que os empregados ou empregadores reclamarem pessoalmente, o processo poderá ser impulsionado de ofício pelo Juiz".

Ou ainda, nos artigos 652, alínea "d" e 832 parágrafo 1º, analisados em conjunto. Enquanto o primeiro se ocupa em dar competência as varas do trabalho para a aplicação de multas e penalidades, sem prever em sua redação qualquer menção a pedido das partes. Já o parágrafo 1º do 832 prevê a forma como deverá ser adimplida a penalidade atribuída de ofício pelo magistrado.

Múltiplos são os artigos da CLT e do CPC que preveem a atuação dos magistrados de forma proativa em determinadas ocasiões, principalmente vinculando a este o poder de aplicação de multas e penalidades aquém das pleiteadas.

Extraí-se ainda a interpretação no sentido de que as inovações e atualizações legislativas carecem de uma nova postura dos magistrados, estando está atrelada a interpretação do texto legal, para fins de cumprir o que pretende a previsão jurídica em sua completude, conforme preceitua Lady Della Rocca (2015, p.27).

Assim, fundamenta-se esse argumento sob a proteção e manutenção da ordem jurídica, passando o juiz a atuar de forma a afastar a prática ou punir as já consumadas violações à preceitos legais e constitucionais, em prol da dignidade da pessoa humana (RAMOS; MESQUITA, 2018, p.382).

Nesta ótica, imputasse ao magistrado o dever de amparo ativo diante da inércia legislativa sobre o tema. Assim, caberá a este a proteção do ordenamento, ainda que a questão sequer esteja em debate, atuando de modo fundamentado e oportunizando a manifestação dos interessados.

Nesta senda, ao analisar a complexidade do direito protegido pela seara trabalhista, o entendimento de Leandro Fernandez Teixeira (2012, p.188) é que o juiz não

poderá quedar inerte diante da magnitude do direito protegido, passando a tomar uma postura atuante para afastar o uso indevido da força laboral do indivíduo.

Continua o autor (2012, p.189) ao afirmar que as consequências de um dano destinado a esfera laboral, ultrapassa a esfera individual atingindo toda a coletividade, incluindo neste o dado setor econômico. Assim, amparado estaria o juiz a ampliar sua atuação para além do que fora pleiteado, buscando a proteção dos danos evidenciados no patamar em que expostos na lide, ainda que não formalmente requeridos.

Souto Maior, Ranúlio Moreira e Valdete Severo (2014, p.68) trazem ainda o dano quando causado para um grupo plural, de sorte que um único indivíduo não seria o destinatário final ou sequer o único lesado no incidente, carecendo, portanto, de motivação para a tutela social, ainda que respaldado nas premissas da função dissuasória.

Assim, afasta-se a assertiva sobre a inércia do judiciário, de sorte que seu fundamento é que a nova decisão do juiz fomentaria o caos entre os litigantes, porém, em especial no tocante a violação dos preceitos basilares relacionados aos direitos do trabalhador, o conflito é pretérito, logo, estaria apenas sendo rememorado (LIMA, 2015, p.11-12).

Cumprido dar enfoque ao Enunciado nº 4 da ANAMATRA, elaborado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual de (ANAMATRA, 2007). Em tal regramento houve a previsão expressa da aplicação pelo juiz trabalhista de indenizações punitivas, prevendo ainda sua atuação de forma proativa nas hipóteses de dumping social.

No tocante ao indivíduo que figura no polo ativo da reclamação, em nada este será prejudicado, podendo, ainda, colher frutos indiretos da semente semeada pelo judiciário através do seu processo. Porém, dar autorização aos magistrados para atuarem de tal forma configura tamanha insegurança jurídica e alto potencial lesivo aos empregadores, de modo que entendesse por ideal a previsão das hipóteses em que poderá o juiz agir de forma autônoma.

#### 4.2.3.2 A destinação da verba

Em análise à teoria dos desestímulos dentro do ramo trabalhista, é possível observar que a aplicação do instituto não visa unicamente a proteção e indenização daquele que litiga, e sim de todo o complexo de indivíduos que pode ser afetado pelas escolhas desacertadas feitas pelo empregador.

Neste interim, o dano extrapola a seara individual e passa a atingir toda a sociedade, o que, portanto, elucida a impossibilidade de destinação unicamente para o lesado



direto, vindo este a se portar como um meio para a efetivação da aplicação da penalidade pedagógica ao transgressor (MAIOR; MOREIRA; SEVERO, 2014, p.129).

Contemplando tal racionalidade, sequer se vislumbra viável que o pedido só possa ser feito por aquele que sofreu o dano exaurido, uma vez que este não deverá ser o destinatário total da verba, quando obedecida as nuances da teoria de arbitramento em valores exorbitantes afim de atingir economicamente o réu (RAMOS; MESQUITA, 2018, p384).

Desta forma, demonstra-se descabida a destinação a título de indenização punitiva para aquele que sofreu o dano, figurando como uma flagrante hipótese de enriquecimento ilícito.

Faz-se uma observação, havendo como ofendido não um único indivíduo, mas toda a sociedade, não há que se falar em destinação individual da verba. Para que sejam contemplados todos os devidos ofendidos será necessário atribuir ao montante finalidade social, e em se tratando de direito trabalhista, visa-se o uso de fundo que possua natureza trabalhista e/ou social, tal qual o FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador).

Tal foi o entendimento adotado pela relatora Dra. Maria José Bighetti Ordoño Rebello no acórdão n 20100154543 proferido pelo TRT2, em processo sob tramitação na 3 Vara do Trabalho de São Bernardo do Campo/SP (processo 0007100-86.2006.5.02.0463, julgado em 04/03/2010, publicado em 12/03/2010), ao proferir decisão:

[...] postulando a imposição de obrigação de fazer ou não fazer, com cominação de multa, portanto com natureza cominatória e com condenação revertendo não para os diretamente lesados, mas para um fundo genérico de reparação dos danos aos interesses difusos e coletivos, portanto, condenatória genérica. [...]

Conforme já fora exposto no item 2.3.2.1 relativo ao Capítulo 2 da presente pesquisa, o Brasil possui alternativas que já vigoram para que possa ser expurgada a indenização punitiva. Além do FAT, acima mencionado, faz-se imperioso assinalar a existência do Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD), disciplinado através Resolução n°16/2005 do CFDD, que possui perfeita adequação quando analisado sob a ótica de uma condenação em ação coletiva (GHISLENI FILHO; PACHECO; VARGAS; FRAGA, 2011, p.81).

Diversos são os fundos existentes e que podem se tornar passivos para o recebimento de indenizações judiciais, dá-se destaque também para o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza (inciso VIII do art. 2º da Lei Complementar no 111/2001), o Fundo de Promoção do Trabalhador Decente – FUNTRAD (criado pelo Projeto de Lei 19.379/2011) ou, ainda, destinar ao Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente do município do ocorrido.

Noutro turno, há também uma alternativa que vem sendo aplicada, é a

eventualidade de imposição da verba a instituições sociais, trata-se, portanto, de uma atuação conjunta entre o a Justiça do Trabalho e o MPT, devendo a instituição beneficiada fazer um estrito acompanhamento e apresentar nos autos do processo como será despendido o montante (MACHADO, 2014, p.1).

É o caso da destinação do acordo celebrado entre o Ministério Público do Trabalho e a Caixa Econômica Federal, em trâmite na 2 Vara do Trabalho de Santa Rosa, na qual foi destinado o proveito econômico para o Hospital de Caridade de Santo Cristo (TRT4, 2014, p.1).

Ainda, quando suscitada uma destinação social para a verba, cai por terra o argumento de que haveria uma ofensa aos princípios da isonomia e do enriquecimento sem causa, servindo também como incentivo a uma atuação protecionista do estado (ARAÚJO, 2012, p.73).

Notória ainda a possibilidade de estabelecer uma indenização *in natura*, não que o sujeito deverá retornar as partes ao estado anterior, levando em consideração a própria natureza do bem lesado, mas deverá este de alguma forma, que não em pecúnia diretamente, disponibilizar uma vantagem a sociedade. Leandro Teixeira (2012, p.210) traz por exemplo “oferecimento de cursos de qualificação profissional, seminários sobre saúde e segurança no trabalho e construção de espaços destinados a abrigar tais eventos”.

Esse argumento ganha força com a toada da indústria dos danos morais, perpetrada pela corrida alusiva a ganhos indevidos por meio do judiciário. Desta forma, a designação de destinação que afaste o montante meramente indenizatório, configura método mais eficaz para o alcance a que se pretende ao condenar um sujeito por danos sociais. Devendo a pecúnia ser entendida como método subsidiário e não alternativo (DANTAS BISNETO, 2018, p.139-140).

Em contrário sensu, parte minoritária é composta pelos defensores da destinação da verba ao ofendido em sua totalidade, a exemplo de Jorge Luiz Souto Maior (2007, p.14-15), que consubstancia seu posicionamento na não bonificação do Estado diante da falha cometida por este no seu dever de fiscalização.

Neste viés, suscita-se que o Estado, através de suas entidades públicas, assim como as entidades privadas, não são merecedoras do recebimento da quantia, uma vez que sequer figuram na lide que a originou, sendo completamente alheias ao fato (PINTO, 2011, p.148).

Ainda, Talita da Costa Lima (2015, p.16) traz à baila que indiferentemente da destinação que seja dada ao montante, a sua finalidade foi cumprida com o mero pagamento

pelo infrator.

O principal argumento que rechaça esse entendimento é que, o sujeito que litiga por direito próprio não tem legitimidade para pleitear a defesa dos direitos coletivos, devendo para tanto, o pedido ser formulado por um dos legitimados dos artigos 82 do CDC (BRASIL, 1990) ou 5 da LACP (BRASIL, 1985). Porém, não escusa o entendimento que fora enunciado no tópico acima (4.2.3.2) a respeito da condenação de ofício pelo magistrado em uma reclamação individual.

Neste diapasão, há defensores da cumulação de danos morais coletivos e danos morais individuais em decorrência de um mesmo fato, conforme entendimento de Enoque Santos (2015, p.5), que difere os dois subsídios, porém os entende como necessários para suprir o lesado e penalizar a empresa. Para cumprir as distintas finalidades, cada montante teria uma destinação diversa, sendo um devido diretamente ao lesado e o comum destinado a fundo filantrópico.

Dentre as destinações apresentadas, entende-se por inviabilizado o recebimento integral por um único sujeito lesado, desconfigurando por completo a própria sistemática dada a indenização. Sendo cabível, está deverá ser arbitrada através de um critério de conveniência do magistrado, dentre aquelas que alcancem o fim a que se destina, recuperar a lesão social perpetrada, logo, entende-se por meios mais eficientes a destinação a um fundo social ou a condenação *in natura*.

Plurais são as destinações possíveis, entregues diretamente ao lesado ou a fundos ou a ambos. Fato é que, apesar de ser um ponto controverso do instituto sua discussão só se torna pertinente quando autorizada a aplicação da indenização punitiva.

#### 4.3 ANÁLISE DO INSTITUTO A LUZ DA REFORMA TRABALHISTA

Antes da Lei 13.467/17 não haviam parâmetros para a estipulação do *quantum* a ser arbitrado a título de reparação por violações a direitos existenciais aos danos decorrentes de relações empregatícias. Com o advento da reforma trabalhista, o legislador trouxe diversas alterações para o regramento laboral, dentre os quais passou a prever diversos balizamentos e empecilhos a efetivação das reparações por danos morais (CASSAR, 2019, p. 923 a 925).

Apesar da reforma trabalhista ter trazido diversos institutos benéficos para o direito empregatício, cumpre elucidar que tantos outros aparentam não ter recebido as devidas tratativas pelo legislador.

Parte das teses que passaram a compor a redação do Código Trabalhista foram em contrário sensu ao aplicado pelos magistrados e doutrinadores à época (CARNEIRO, 2017, p.5).

O sistema jurídico brasileiro é historicamente considerado como atípico, ou seja, aquele que traz uma cláusula aberta e entrega na mão dos juristas e doutrinadores a missão de valorar o direito lesado (MIRAGEM, 2015, p.158). Porém, a moldagem trazida pela reforma trabalhista se assemelha ao sistema típico, ao trazer uma listagem dos valores assegurados pelo ordenamento.

Outra temática a ser analisada, diz respeito a aferição desses meios de tutela de forma a reconhecer a importância dos tribunais nessa empreitada, contudo sem restringir à apenas estes os parâmetros de quantificação (SCHREIBER, 2013, p.109).

Noutro turno, a proposta do legislador em trazer um regramento específico para o tópico foi excessiva. Logo no primeiro artigo do Título II-A, de número 223-A (BRASIL, 2017), extrai-se que o constituinte incorporou uma redação que afasta o uso, ainda que subsidiário, do código civil e demais normas, através da exclusividade imposta ao tema.

É por assim dizer, o que antes era regrado exhaustivamente por meio da redação do Código Civil em sua completude, agora se esvai em poucos artigos, que são considerados pelo legislador como suficientes para a abordagem (PEREIRA; ROCHA, 2019, p.137).

Ainda, estabelece uma manifesta contradição com o parágrafo primeiro do artigo 8 e com o 769 da Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 1943), que expressamente autoriza o direito comum como fonte subsidiária.

Quanto ao dispositivo da reforma, paira uma grave dúvida a respeito de sua constitucionalidade, uma vez que eleger a CLT como única norma aplicável afasta também a própria Constituição Federal, carta maior do país Brasil (CARNEIRO, 2017, p.2).

Ultrapassada tal questão paradigmática, e, ainda que a Consolidação das Leis do Trabalho tenha pretensões de dar um regramento específico para os danos extrapatrimoniais na seara laboral, resta essencial a conformação dos ditames com a sociedade hodierna. Motivo pelo qual o instituto do tabelamento foi recebido com tamanho espanto e divergências doutrinárias, uma vez da ocorrência do seu desaparecimento frente as legislações vigentes à época da Reforma de 2017.

### 4.3.1 Tarifamento do dano moral em seara individual

O instituto do tabelamento dos danos extrapatrimoniais surge a partir das experiências galgadas com regramentos jurídicos pretéritos a reforma trabalhista de 2017, tais quais a Lei de Imprensa<sup>12</sup>, Código Brasileiro de Telecomunicações ou ainda o Código Brasileiro de Aeronáutica.

Historicamente, essas legislações específicas no tocante ao dano moral foram rechaçadas com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, ao estabelecer em seu artigo 944 (BRASIL, 2002) que a indenização deverá ser proporcional ao dano causado.

A partir de então, o ordenamento passou a ser regido por uma maior discricionariiedade dos juízes, encontrando limites nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, além de no montante pedido pelo lesado (RAYOL; GOMES, 2019, p.6).

A promulgação da Lei 13.467/2017 rompe com todo o silogismo apresentado pela doutrina e auferido pelos juristas sobre o tema em análise.

O artigo receptor das maiores alterações no que tange os danos extrapatrimoniais foi o 223 da CLT (BRASIL, 2017), que teve sua redação engessada a atuação do magistrado, de forma que este passou a acatar um rol de situações que devem ser observadas no ato do arbitramento, bem como trouxe parâmetros que devem ser obedecidos na quantificação. E, para fins deste trabalho, a análise dos parágrafos do artigo 223-G serão de suma importância<sup>13</sup>, em especial o parágrafo primeiro que inclui a previsão de tabelamento dos

---

<sup>12</sup> No tocante a Lei de Imprensa, os tribunais superiores já haviam se posicionado contrários ao tabelamento, conforme súmula 281 do STJ e ADPF 130/09 que declarou a inconstitucionalidade da referida Lei, sendo tal decisão revisitada na peça inicial da ADI 5870 da Lei 13.467/2017 conforme trecho “Considerou esse eg. STF que a CF emprestou à reparação do dano moral tratamento especial pelos incisos V e X do art. 5º, desejando que a indenização decorrente desse dano fosse o mais amplo possível, razão pela qual a tarifação imposta pela lei precedente à CF de 1988, não teria sido por ela recepcionado.”

<sup>13</sup> Cabe realizar uma breve incursão nos demais artigos incluídos pela Lei 13.467/2017: o artigo 223-B que foi adicionado pela reforma trabalhista à CLT, se ocupou em conceituar o que seria o dano extrapatrimonial na esfera trabalhista, trazendo o dano como de titularidade exclusiva do empregado, o que por vezes tem aberto discussão a respeito dos legitimidade dos dependentes e sucessores pleitearem tais indenizações (PEREIRA; ROCHA, 2017, p.137-138).

Através dos artigos subsequentes (art. 223-C e 223-D) consolidou um rol de hipóteses de incidência do mencionado dano. Tal enumeração possui uma característica que não é pacífica frente a doutrina, passando parte dela a defender a exaustividade dos enunciados e parte pela sua mera exemplificação.

Com a reforma trabalhista o legislador brasileiro balizou a aplicação dos danos extrapatrimoniais, que na visão de Vólia Bomfim Cassar (2019, p. 29) o rol dos artigos 223-C e 223-D que trazem os bens tutelados é taxativo, e quando violados farão nascer o direito indenizatório. De forma que, não abarcam todas os possíveis direito que poderão ser violados pelo empregador, recaindo em uma injustiça com o trabalhador.

O artigo 223-F da CLT, prevê a impossibilidade de cumulação de reparações por danos extrapatrimoniais que tenham por fato gerador um mesmo ato deletério. De forma que, apenas autoriza a cumulação de indenizações de danos morais e patrimoniais, sobre um mesmo fato, ficando expresso no texto legal o dever do magistrado de os valores referentes a cada uma das espécies de dano.

danos extrapatrimoniais:

[...] § 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.

Da leitura do dispositivo tem-se a configuração do dano extrapatrimonial trabalhista através de quatro graus de gravidade, sendo estes nomeados como leve, média, grave e gravíssimo, variando entre eles a quantidade de salários contratuais estipulados pelo legislador para fins de indenização. Cumpre ressaltar que não há uma lógica na disposição dos números arbitrados para cada uma das naturezas.

Assim, inicialmente chamam atenção duas características no artigo em comento: a configuração de índices concretizando o tabelamento e o multiplicador adotado pelo legislador laboral, qual seja o último salário contratual.

Doutrina contrária<sup>14</sup> não poupou esforços em refutar o mencionado argumento sob as premissas de sua inconstitucionalidade, uma vez que a Constituição Federal estabelece expressamente, através do seu artigo 5º inciso V (BRASIL, 1988), que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” e ainda a transgressão ao artigo 7º inciso XXVIII (BRASIL, 1988) do texto constitucional que afasta a hipótese de consecução de texto não isonômico quando estabelece a “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”.

Cumpre evidenciar que o descontento com a redação dada ao artigo pela Reforma Trabalhista foi tanto que houve o ingresso de diversas Ações Diretas de Inconstitucionalidade a exemplo da ingressada pela ANAMATRA (AD 5870), que posteriormente teve a esta apensada as ADIs que tiverem por autores a Associação Nacional Dos Magistrados Da Justiça Do Trabalho (ADI 6050), Conselho Federal Da Ordem Dos Advogados Do Brasil - CFOAB (ADI 6069) e pela Confederação Nacional Dos Trabalhadores Na Industria - CNTI (ADI 6082).

Extrai-se trecho da peça inaugural da ADI 5870, relativo ao pedido de suspensão imediata, para lastrear a gravidade da problemática evidenciada:

<sup>14</sup> Traz-se como exponentes Cássio Casagrande (2017, p.2); Rayane Araújo Castelo Branco; GOMES, Ana Virginia Moreira (2019, p.2); Sebastião Geraldo de Oliveira (2017, p.358).

[...] Conforme demonstrado, a inconstitucionalidade da tarifação contida nos incisos I a IV, do § 1º do art. 223-G da CLT, com a redação que lhe foi dada pelo art. 1º da Lei n. 13.467, de 13/7/2017, e também pela MP 808, justifica a suspensão imediata, porque a subsistência dos limites previstos propiciará um caos na Justiça do Trabalho decorrente da atuação individual de juízes de 1º grau e das Cortes Trabalhistas para proclamar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da limitação, acarretando uma grave insegurança jurídica aos jurisdicionados. [...]

Consoante exposto no trecho acima, faz-se referência a Medida Provisória nº 808 de 2017 (BRASIL, 2017) que alterava os dispositivos ou trechos destes, porém perdeu sua validade em 23 de abril de 2018.

Diante das duras críticas atribuídas ao dispositivo, houve a polarização da doutrina dentre aqueles que acataram o posicionamento do legislador e aqueles que repudiaram veemente as assertivas vinculadas a reforma, em especial o aspecto relativo ao tabelamento dos danos extrapatrimoniais.

#### 4.3.1.1 Argumentos favoráveis ao tabelamento

Tese-se o argumento de que o Brasil é composto por grande parte de sua população exercendo trabalho informal, e que, portanto, quanto mais robusta a legislação trabalhista mais se afastará da realidade, gerando uma complexidade de ingresso de novos prestadores. No reverso, a abertura do regramento jurídico desprotegerá o trabalhador (FERRAÇO, 2017, p.22-23). Por assim dizer, o ideal será alcançado quando estabelecido um ponto médio entre os dois extremos.

A efetivação do princípio da Segurança Jurídica sempre foi almejada nas relações trabalhistas, objetivando clarear os ditames e evitar interpretações dispares. Ocorre que a falta de parametrização do dano moral fornece um abismo de insegurança, objeto de decisões divergentes (FERRAÇO, 2017, p.62-63).

Na visão de Homero Batista (2017, p.59-60), o engessamento do dano moral, por meio da estipulação de um teto legal, foi utilizado pelo legislador como uma forma de afastar a banalização das indenizações desse cunho.

Em estudo realizado pelo Jornal Gazeta do Povo (DIAS, 2010, p.1) através dos dados de jurisprudência do TST, a justiça trabalhista brasileira experimentou um aumento de 12 vezes da quantidade de decisões colegiadas contendo o vocábulo “dano moral” em um período de 5 anos, contidos entre 2004 e 2009.

Entende-se que diante da ampla possibilidade de arbitramento abre-se também um

sistema que possibilita a ocorrência de abusos e exageros por parte dos magistrados (SANTANA, 2017, p.26).

A chamada “indústria do dano moral” é uma preocupação de todos os ramos do direito, inclusive o trabalhista, razão pela qual foi um dos principais argumentos trazidos no relatório da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal, por meio do seu relator senador Ricardo Ferraço (2017, p.62-63), referente a PLC 38/2017.

É ainda trazido pelo voto do relator (FERRAÇO, 2017, p.3) a perfeita constitucionalidade da proposta de lei, tendo em vista que não há o embate com nenhum regramento constitucional, podendo ser contemplado como o aperfeiçoamento dos ditames previstos na Carta Magna.

Não se esgotando os argumentos favoráveis, traça-se, ainda, a perfeita legalidade da análise da capacidade econômica dos litigantes. Tal argumento, extremamente presente, afixando no Reclamado a definição do quantum indenizatório quando amparado pela função punitiva e dissuasória do dano moral, analisada no item 2.2 do trabalho, e a partir disto, deve também ser utilizado ao reverso, afixando quantia dentro dos patamares econômicos de cada sujeito com base no salário que contempla (CARNEIRO, 2017, p.3).

É por assim dizer, um sujeito que possui maior capacidade econômica terá sua lesão reparada com um montante maior que aquele que não alcançou seu patamar salarial. Isso se deve a razoável compreensão de que aquele que rotineiramente ganha mais, cria hábitos mais caros e que precisaram de ampliação para que seja satisfeito o direito lesado (BOSKOVIC, 2019, p.127).

Dos argumentos expostos, grande parte não se vale de dialeticidade suficiente para afugentar as críticas orquestradas pelos contrários ao tabelamento, restando evidente que além do teor trabalhista dado ao texto legal, buscou-se fundamentar a afirmação com argumentos vazios, que não afastam a inconstitucionalidade alegada.

#### 4.3.1.2 Argumentos contrários ao tabelamento

Conforme já preceituava Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 515), a hipótese de se prefixar o valor da indenização é perigosa, tendo em vista que faz surgir uma oportunidade para o infrator avaliar as consequências que lhe serão imputadas, e sopesar no caso concreto para estabelecer se é mais benéfico sofrer as imputações legais ou agir conforme a lei.



Diante do exposto, a função preventiva a qual a penalidade é imbuída resta esvaziada, dado que as consequências advindas desta já teriam sido sopesadas pelo empregador, de modo que não haveria o fator surpresa que maculasse o desejo de transgredir outra vez (RAYOL; GOMES, 2019, p.2).

A exemplo de Rui Stoco (2013, p.58), há ainda quem defenda a possibilidade do tarifamento, mas se oponha a fixação de uma quantia certa. No atual parâmetro estabelecido a liberdade do magistrado restaria ceifada, limitada a um juízo em abstrato de periculosidade da conduta e de suas consequências.

Suscita-se ainda a inconstitucionalidade do instituto, uma vez que sua utilização esbarraria nos ditames constitucionais previstos nos princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana (RAYOL; GOMES, 2019, p.2).

A Constituição Federal assegura no artigo 5 incisos V e X (BRASIL, 1988) que a indenização deve ser medida em detrimento do dano, assegurando atenção as peculiaridades da casuística. É por assim dizer, o legislador ignorou os ditames constitucionais para reavivar uma inovação jurídica que já havia sido rechaçada.

Observa-se que aquele que deveria receber a indenização em verdade está sendo punido, tendo que suportar o valor do dano excedente ao arbitrado no tabelamento (SANTANA, 2017, p.23).

Fere ainda o artigo 7º da Constituição Federal, que visa elencar os direitos dos trabalhadores, quando não assegura a efetivação do inciso XXXII (BRASIL, 1988), na medida em que o tabelamento estabelece expressamente uma oportunidade de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual, que estaria vedada pelo inciso.

Em igual sentido, observa-se a desatenção ao inciso XXVIII do artigo 7º do texto constitucional (BRASIL, 1988), sendo neste assegurado a concessão de ampla indenização quando da relação empregatícia vir a ocorrer um dano de cunho extrapatrimonial, ainda que havendo o benefício de eventual seguro contra acidente.

Neste viés, a atual reforma trabalhista negligência as singularidades do caso concreto em prol de uma suposta segurança jurídica, que em verdade só está sendo concedida pelo dispositivo ao empregador, indo em contrário senso aos fundamentos da Consolidação das Leis do Trabalho (RAYOL; GOMES, 2019, p.7).

O argumento de inconstitucionalidade é rotineiramente reiterado por diferentes órgãos da hierarquia trabalhista: o Ministério Público do Trabalho demonstrou seu

descontentamento através da Nota Técnica 8, a ANAMATRA por meio da ADI 5870 e a Procuradoria Geral da República através de parecer emitido na ação supramencionada.

Apesar de embasado em uma teoria isonômica, a tarifação imposta pela Lei 13.467/2017 manifesta uma realidade oposta ao estabelecer como parâmetro o salário do próprio empregado, instituindo um cenário onde aquele que auferir uma renda maior será merecedor de maior atenção do judiciário para repudiar a conduta lesiva<sup>15</sup> (PEREIRA; ROCHA, 2017, p.145).

Tal comportamento evidência uma ruptura do princípio da equidade contratual, admitindo que uma mesma infração seja penalizada em valores diversos, diferidos com base no status do empregado e não nas demais situações fáticas.

Não apenas, entende-se pela incompletude do tabelamento. A prévia quantidade de salários cominados pelo legislador na redação do artigo 223-G não possui parâmetro tangível, o que acaba por deliberadamente autorizar que determinados danos que ultrapassem o teto não sejam indenizados em sua completude (CARNEIRO, 2017, p.4).

Apesar de apontar o tabelamento como a correção de uma lacuna no dano moral trabalhista, em verdade apenas está abrindo uma nova brecha de subjetividade. A divisão das condutas de acordo com a gradação da ofensa evidência a necessária participação do magistrado através de um juízo subjetivo para enquadrá-las conforme prevê o artigo 223-G parágrafo primeiro (BARBA FILHO, 2017, p.188).

Ainda, o caput do artigo supramencionado prevê os parâmetros para análise do dano, sendo este parágrafo suficiente para que o juiz tome sua decisão de maneira inteligível. Neste viés, o que amparará a lesão como grave, média ou leve, será em verdade o valor atribuído pelo magistrado segundo sua análise de acordo com o caput.

Tem-se, portanto, uma voraz violação ao princípio do convencimento racionalmente motivado do magistrado constante no CPC em seu artigo 371 (BRASIL, 2015) e transportado para seara trabalhista através da autorização dada pelos artigos 8 e 769 da CLT (BRASIL, 1943).

A senadora Vanessa Grazziotin ao proferir voto em separado<sup>16</sup> pela Comissão de

---

<sup>15</sup> Alternativas ao parâmetro foram apresentadas, a exemplo da Medida Provisória 808 de 14 de novembro de 2017, que sugeriu a alteração para vincular a indenização aos valores máximos atribuídos aos benefícios do Regime Geral de Previdência (RGPS), porém a lei caducou sem sequer ter sido realizada votação.

<sup>16</sup> Nesse sentido, o Parecer esclarece que: "Em face disso, ainda que se admita a necessidade de se adaptar a legislação trabalhista às novas relações econômicas, fortalecendo, assim, o entendimento entre as categorias econômicas e profissionais, tal reconhecimento não pode ocasionar a sobreposição da livre iniciativa sobre o

Assuntos Econômicos do Senado Federal sobre o Projeto de Lei da Câmara n 38 de 2017 (2017, p.23), originalmente Projeto de Lei n 6.787 de 2016, atesta cabalmente a disparidade de tratamento concedida por este:

[...] Admitir tal distinção, na forma do que positivado no PLC no 38, de 2017, é inserir na ordem jurídica a seguinte afirmativa: o ser humano vale pelo que ganha, e não pelo que é. Trata-se, pois, de assertiva manifestamente contrária ao princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, nos termos do art. 1º, III, da Carta Magna. [...]

Sob as enunciações de um direito inclusivo, a Lei 13.467/2017 perpetrou a manifesta atuação discriminatória do Poder Legislativo, amparado pelo exercício de forma descabida do poder do constituinte.

#### **4.3.2 Omissão do Constituinte quanto aos danos coletivos na Lei 13.467/2017**

Neste ponto faz-se um adendo. O legislador trabalhista a todo momento de ocupou de positivar as mais diversas formas de tutela, sob as premissas da conferência de segurança jurídica ao ordenamento, porém, em se tratando de danos coletivos, este se olvidou. Assim, faz-se necessária a análise da recepção ou não da indenização em caráter plural pelo parágrafo primeiro do artigo 223-G (BRASIL, 2017).

Os danos coletivos, conforme preceitua Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 556) se concretiza com a ocorrência de uma conduta que enseje na violação de uma moral coletiva, que atinja uma determinada comunidade e seus integrantes sintam-se lesados pelo ocorrido.

Por pressuposto, em se tratando de interações trabalhistas, parte-se do princípio da complexidade das relações travadas. É por assim dizer, diante da dinamicidade atribuída ao ramo, a mais simples violação a preceitos legais pelo empregador pode acabar por disseminar a lesão, atingindo uma proporção coletiva (MALINOWSKI; OLIVEIRA, 2014, p.31).

E, conforme restou positivado em texto constitucional e visitado no item 4.1, a dignidade da pessoa humana é valor fundamental para o ordenamento, e sua não atenção esbarra em preceitos éticos sociais, razão pela qual, por trazer como elemento basilar a proteção da dignidade do obreiro, tal ramo do direito tende a uma maior inclinação para a configuração de ações envolvendo a tutela coletiva.

Apesar do dano moral coletivo outrora ter sido aplicado as relações entre

---

trabalho humano, equiparando-o aos demais fatores de produção, visando, apenas, à redução dos custos da mão de obra, com o incremento exponencial da mais valia decorrente do labor do obreiro."

empregador e empregados sem previsão legal expressa na CLT, o artigo 223-B (BRASIL, 2017) do regramento, inserido através da reforma de 2017, suprimiu esse tipo de reparação, trazendo a exclusividade da reparação a pessoas físicas ou jurídicas determinadas, conforme texto “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”.

Ainda que não constante na CLT, diversos são os textos legais que estatuem o zelo pela coletividade, a exemplo da Lei 7.347/1985, responsável pelo regramento das Ações Civis Públicas estabelece em seu artigo 1, caput (BRASIL, 1985), que estas serão cabíveis as ações com pleito de danos morais e materiais, e estabelece um rol de 8 incisos de possibilidades, dentre os quais dá-se enfoque aos incisos IV e V, que respectivamente preveem a proteção a qualquer interesse difuso ou coletivo ou a transgressões da ordem econômica.

Ou ainda, restando positivado no artigo 129, inciso III da CF (BRASIL, 1988) a atuação do Ministério Público conforme redação da lei específica enunciada acima.

Não esgotando, tem-se a previsão constitucional (art. 8, inciso III) que estabelece a competência dos sindicatos para atuar operando a “defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”. Assim, infere-se que o instrumento da ação coletiva representa perante a Lei 13.467/17 uma alternativa de acesso à justiça, tendo em vista que uma das consequências das modificações realizadas foi o obstáculo imposto para que os obreiros tenham pleno acesso ao judiciário (COELHO; VERMONDE, 2019, p.2).

Da análise do dispositivo retro incluído pela reforma, extrai-se ainda entendimento equivocado sobre a impossibilidade de aplicação de indenizações sobre o dano moral coletivo, ao tempo em que inferem que a exclusão dessa espécie de dano do artigo significou o esvaziamento de qualquer hipótese de indenização neste sentido (CASSAR, 2017, p.910).

Tal entendimento não merece prosperar, uma vez que sua aceitação iria de encontro ao tão comentado princípio da reparação integral, outrora visitado nas minúcias do Capítulo 2 do presente trabalho. Assim como, pela descabida possibilidade de flagrantemente estabelecer uma incidência danosa desassistida pelo Estado, afogando o judiciário com causas individuais amplamente fundamentadas em um mesmo direito transgido.

Nestes termos, não seriam implantados óbices para a manutenção da proteção do direito coletivo trabalhista, estando este amparado nos regramentos constitucionais e infraconstitucionais visitados acima que tutelam esse tipo dano (MOLINA; MARANHÃO, 2018, p.10).

Em igual sentido se posicionou a Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (processo nº 0000353-51.2018.5.05.0032, decisão de 03/06/2020, relatora Luzia Aparecida Oliveira Lomba) ao alterar decisão de juízo de piso proferida em Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Trabalho em face do Banco do Brasil S/A em decorrência da prática de “lateralidade”. A 32ª Vara do Trabalho de Salvador havia entendido pela improcedência dos pedidos formulados na reclamação, porém em sede de recurso ordinário o tribunal se posicionou pela procedência da demanda, deferindo indenização a título de danos morais coletivos na monta de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Dentre os argumentos aduzidos pela relatora Luzia Aparecida Lomba na retro decisão no tocante ao dano coletivo, dá-se destaque ao trecho relativo à fixação do *quantum*, onde assevera que

[...] No que se refere ao seu valor, alguns doutrinadores, a exemplo de Humberto Teodoro Júnior, embora minoria, defendem a adoção do sistema tarifado, exatamente para evitar o excesso de subjetivismo dos julgadores, o que segundo eles resultaria na ruína do princípio constitucional da isonomia.

Assim, caberia ao ordenamento jurídico dispor em lei parâmetros e tarifas, o que evitaria a intranquilidade a que fica submetida a sociedade, haja vista depender das tendências pessoais de cada juiz.

Contudo, predomina na doutrina posição que defende o sistema aberto porquanto, a despeito de dar margem à subjetividade dos julgadores no momento da fixação da indenização, não engessa a atividade jurisdicional inerente ao sistema de tarifação, possibilitando ao juiz aplicar o princípio da equidade e da justa indenização, observando determinados parâmetros, tais como, a proporcionalidade em face da extensão da lesão sofrida pela vítima, as condições econômicas de ambas as partes e o grau de culpa do agente. [...]

Restando notória a manutenção do instituto protetivo da coletividade no direito laboral independente de previsão outorgada ou não pela Reforma de 2017.

Diante do exposto, não há que se falar em desaparecimento da tutela de tais direitos, porém, questiona-se se a omissão do legislador trabalhista, no tocante a indenização dos danos perpetrados contra a coletividade, se configurou para fins de afastar o tabelamento para essas hipóteses.

### **4.3.3 O *punitive damages* como instituto aplicável as situações de dano moral individual e coletivo e a (im)possibilidade de tabelamento das indenizações**

Conforme já fora exaustivamente pormenorizado no Capítulo 3 deste trabalho, os *punitive damages* possuem funções, que consubstanciam a aplicação do instituto visando, em síntese, inibir novas condutas, puni-las e ainda a função pedagógica.

Anteriormente a Reforma Trabalhista de 2017, ao transportar a teoria para este ramo do direito o instituto ganhava força diante da manutenção dos seus principais objetivos. Com o advento da reforma, mais especificamente o texto legal dado ao parágrafo primeiro do artigo 223-G (BRASIL, 2017), a função dissuasiva foi debilitada a ponto de fazer surgir o questionamento se o raciocínio dado a indenização punitiva ainda seria aplicado as relações empregatícias.

A realidade do judiciário brasileiro demonstra que, apesar de possuidor de vastas causas, parte dos lesados teme que a reparação sentenciada não seja justa, estabelecendo um cenário favorável ao ofensor. Neste interim, é irrefutável que os juízes adotem uma atuação protecionista não apenas para o indivíduo como para a coletividade de obreiros (DONNINI, 2013, p.1).

As bases do instituto são afixadas no poder de repelir novas condutas e atingir o ofensor, levando em consideração seu poderio econômico, porém, com o esvaziamento das funções dissuasória e punitiva (parcialmente) no direito empregatício, esvazia-se também a utilização da teoria do desestímulo (MORAES, 2003, p.224).

É por assim dizer, o empregador assume uma posição de intocável, não tendo seu poder aquisitivo sequer suscitado na ação judicial. Tudo passa a girar em torno do(s) ofendido(s), que agora, mais do que nunca, passarão a também carregar o peso da irresponsabilidade do legislativo.

Neste viés, a teoria seria eficaz quando aplicada a um ramo do direito regido pelo sistema aberto ou não tarifado, atribuindo ao magistrado o condão de subverter o valor devido em uma quantia acentuada (GHISLENI FILHO; PACHECO; VARGAS; FRAGA, 2011, p.76-77).

No tocante aos danos morais de caráter coletivo faz-se intuitivo assinalar que o tarifamento só alcança litígios individuais, conforme exposto no item 4.3.2. De sorte que, em demandas coletivas, pelo destinatário ser a sociedade, o pleito tende a ser arbitrado sem economias, uma vez que não mais se fala em ofendido no singular, possuindo uma

multiplicidade de histórias e de direitos interpelados, ou que possivelmente o seriam (GHISLENI FILHO; PACHECO; VARGAS; FRAGA, 2011, p.81).

Traz-se então que a proteção conferida a coletividade sempre teve por base regramentos outros que não a Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, afilia-se a doutrina majoritária exposta no item 4.3.2, convergindo ao entendimento de que se mantém a possibilidade deste tipo de tutela coletiva e, por conta da redação ofertada ao artigo 223-B, este não estaria incluso na previsão de tarifamento das indenizações de danos extrapatrimoniais conferida ao título II-A da lei (BRASIL, 2017).

Dessarte, a discussão sobre a aplicabilidade da teoria dos *punitive damages* as indenizações coletivas figuram no mesmo patamar pretérito a Reforma de 2017, conforme narrativa imposta pelo item 4.2 do trabalho, evidenciando existir a possibilidade de sua aplicação, porém sem haver permissivo legal ou entendimento consolidado sobre a temática.

Assim, leva-se em consideração a potencialidade do direito tutelado, em se tratando de dignidade dos obreiros, e o respeito aos normativos legais pelas grandes empresas para auferir a teoria como plausível para o alcance de indenizações a título de direitos coletivos, defendido no item 4.1. Esta premissa fundamenta-se ainda na destinação, vencida no item 4.2.3.2, outorgando as indenizações conferidas a este cunho, entregues a fundos ou entidades protetivas dos direitos básicos laborais.

Em relação ao dano extrapatrimonial na esfera individual, visualiza-se o tarifamento imposto pelo parágrafo primeiro do artigo 223-G (BRASIL, 2017) como dominante para fins de afastar eventual indenização empenhada na aplicação da teoria do desestímulo, tendo em vista que a configuração de valores para cada uma das gradativas espécies de lesão confere o engessamento do arbítrio do juiz (item 4.3.1).

Faz-se um exercício de reflexão. Haveria justiça se os funcionários da Mineradora Vale, vítima do rompimento da barragem em Brumadinho (MG)<sup>17</sup> fossem reparados em até

---

<sup>17</sup> Em 25 de janeiro de 2019 Brumadinho foi vítima do rompimento da barragem B1, na Mina do Córrego do Feijão, administrada pela Mineradora Vale, soterrando a cidade sob 12 mil metros cúbicos de rejeito de minério e lama. No computo das vítimas, houve a terrível conclusão de que o maior número seria referente a funcionários da empresa, ultrapassando o número de 200 óbitos de obreiros, sendo taxado como o maior acidente de trabalho ocorrido no Brasil.

O desenrolar da casuística levou os trabalhadores e dependentes dos de cujos que lá laboravam a firmarem acordo com a mineradora, sendo convencionado, conforme site da mineradora Vale (referenciar) o pagamento de R\$250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) pelos danos morais e materiais experimentados pelos trabalhadores sobreviventes que estavam no momento do acidente. Aos trabalhadores que não estavam no momento ficou estipulada a quantia de R\$80.000,00 (oitenta mil reais) e aos afastados, independente do motivo, restou devido o saldo de R\$40.000,00 (quarenta mil reais).

Ainda quanto aos sobreviventes, o acordo estabelece estabilidade laboral por 3 (três) anos, contados a partir de 25 de janeiro de 2019, somado a auxílio creche para os filhos de até 3 anos na monta de R\$920,00 (novecentos e

50 salários contratuais? Quanto vale a vida de um obreiro no exercício do seu labor? Vale menos que a dos demais vitimados que recorrerão a justiça civil e não terão um teto de limitação para seu pedido?

Ainda, resta necessário refletir que as indenizações arbitradas nos valores tarifados não serão suficientes para frear o comportamento lesivo da empresa, uma vez que o caso em comento não configura o primeiro acidente desta magnitude com a mineradora (BOSKOVIC, 2019, p.130).

Ainda que posteriormente a ADI 5087 venha configurar a inconstitucionalidade do dispositivo, verificar-se-á carência de fundamentação que ampare a instrumentalização de uma teoria extremamente punitiva para a tutela individual do obreiro. Frisando-se assim que a destinação suscitada unicamente a este configurará enriquecimento indevido, conforme elucidado no item 4.2.3.2.

Não se olvidando da inserção do parágrafo terceiro do artigo 223-G (BRASIL, 2017), através do recorte “Na reincidência entre partes idênticas” que permite visualizar um impasse acerca da aplicação do instituto a seara laboral individual.<sup>18</sup>

Neste viés a redação do parágrafo terceiro do artigo apontado vincula a reincidência a individualidade dos obreiros, ou seja, para um empregador ser apontado como transgressor contumaz será necessário que sua conduta seja canalizada para um mesmo funcionário uma multiplicidade de vezes.

Há, portanto, uma redução da esfera de incidência do que poderia ser utilizado para configurar a indenização punitiva, conforme pressupostos de aplicação expostos no item 3.5, sem levar em consideração o tabelamento, pois ainda que o contratante lesasse todos os seus funcionários (uma única vez) ele apenas poderá ser por este penalizado em forma de sentença indenizatória quando a ação tutelar o direito da coletividade dos seus operadores e não a eles individualmente.

Assim, quando uma conduta ímproba alcança um único empregado de forma reiterada caberá apenas ao juiz dobrar o valor estipulado na referida lei trabalhista, sem

---

vinte reais) mensais e auxílio educação correspondente a R\$998,00 (novecentos e noventa e oito reais) mensais para filhos de até 25 anos.

Aos funcionários que faleceram na tragédia será devida a quantia de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) para pais, cônjuges ou companheiros(as) e filhos, e aos irmãos devido R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) por danos morais. Tais valores serão acrescidos de R\$200.000,00 (duzentos mil reais) por seguro acidente de trabalho aos cônjuges, companheiros, filhos, mãe e pais. Sendo ainda devida pensão vitalícia até os 75 anos para os familiares dependentes do de cujos (MINERADORA VALE, 2020, p.2).

<sup>18</sup> A MP nº 808 apresentou redação alternativa que compatibiliza a reincidência sem vinculação as mesmas partes de um litígio anterior, porém caducou em 23 de abril de 2018, antes mesmo de ser votada no Congresso Nacional.



atribuir uma punição suficiente para cessar a condução relativa aos demais funcionários, nos termos do artigo 223-G (GRAZZIOTIN, 2017, p.24).

Neste viés, sustenta-se que a natureza da teoria norte americana, em adaptada síntese ao direito nacional laboral, é voltada ao direito coletivo, prevendo, portanto, o alcance de situações de reiterações de conduta de um mesmo empregador que integrem um dano coletivo ou ainda em flagrante desvirtuamento dos padrões éticos e morais estabelecidos em texto constitucional que agreguem uma lesão social.

Cumprindo ainda elucidar que a omissão do legislador no tocante a quantificação dessa espécie de dano, incide não em mero esquecimento, mas em método de abertura legislativa para fins de utilização de construção protecionista pelos operadores do direito e magistrados, havendo assim margem para configuração de indenização por *exemplary damages* ao coletivo.

## 5 CONCLUSÃO

O direito trabalhista por diversos anos travou uma batalha em defesa dos postulados que considera essenciais, visando precipuamente a proteção daquele que figura em posição frágil da relação, os considerados hipossuficientes.

Cumpre elucidar que as consequências do sistema capitalista adotado pelo Brasil são sentidas pelo direito laboral. A busca incessante por lucros coloca a prova a dignidade daqueles que disponibilizam seu trabalho em troca de uma mera compensação.

Neste cenário, a efetivação dos Direitos Sociais constitucionalmente previstos são imputados não apenas ao Estado, como a todos aqueles que se ocupam em laborar a proveito do direito trabalhista, em especial aos juízes do trabalho, que possuíam poder de grande valia para rechaçar a reiteração de condutas lesivas neste âmbito.

A defesa dos interesses individuais e sociais sempre foram a força motriz que fez girar a máquina judiciária brasileira em prol do obreiro. As indagações outrora feitas em plano internacional, passaram a impulsionar a luta pela defesa dos direitos constitucionais e laborais do trabalhador, em especial a defesa da dignidade da pessoa humana, e os demais princípios que empoderaram o homem frente ao trabalho.

Reprisado todo o deslinde que desaguou no direito laboral atual, tem-se por notório que apesar de terem sido comemoradas vitórias, diversos foram os regressos pontuados ao longo dos anos.

Neste cenário, a metodologia imposta pelo legislador de 2002 não mais concretizam uma defesa plena, momento em que restou evidente a atuação lamentável de empresas, que visando ampliar seus lucros, submetiam o trabalhador a situações avultantes.

Neste interim, a sistemática adotada pela responsabilidade civil funciona como importante instrumento no direito nacional, sendo cabal que suas funções sejam respeitadas, em especial a punitiva, que outrora não era aceita, mas merece prosperar no ordenamento.

É através da efetivação destas funções que houve uma maior efetividade do dispositivo dos danos extrapatrimoniais, não alcançando o ideário lógico, porém em estado de melhora constante.

Diante dos vastos anos de aplicação da Consolidação dos Trabalhos, o número de demandas judiciais sofreu um abrupto aumento, pois assim como a sociedade, os empregadores também se desenvolveram e elaboraram novos anseios pautados em uma lógica de “querer mais” e o método mais fácil de conseguir tem sido através do hipossuficiente.

Neste viés, a utilização da mera indenização não se mostrou suficiente para repelir

as condutas lesivas de empresas. Assim, por não haver positividade trabalhista sobre o feito, utilizava-se em número e grau os ditames da seara cível e, de fato, o ordenamento trabalhista carecia de uma positividade quanto a esta temática, evidenciando, portanto, que assim como as demandas sociais, o direito também deveria se atualizar.

A instabilidade das jurisprudências do judiciário inundava os empregadores de dúvidas, que para o instituto se mostravam eficazes, tendo em vista que a falta de expectativa a respeito do *quantum* que seria cominado funcionava como método impulsionador de respeito a ordem jurídica.

Neste cenário se delineava a majoração da indenização através dos *exemplary damages*, num viés punitivo, pedagógico e desestimulador, que exerciam a atividade incumbida ao Estado de proteção do hipossuficiente, atingindo o violador “no seu bolso”.

Ainda que ansiada, a forma como o legislador esculpiu as inovações que amparariam o dano extrapatrimonial através da Lei 13.467/2017 foi, no mínimo, desconcertante. Os preceitos que anteriormente eram utilizados para a proteção da parte mais debilitada, passaram a ser usados em seu malefício, afastando todo um processo que durante anos foi fundamental para a manutenção dos ditames da CLT: a proteção dos direitos do empregado, em especial a efetivação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

A inversão da ótica de análise dos sujeitos para aplicação da penalidade foi desamparada pela reforma, estabelecendo uma nova premissa que descortina o entendimento anterior, o qual amparava dúvida a respeito da aplicação da teoria norte americana.

As consequências da nova análise não apenas afetam os juízes, como também prejudicam os ofendidos. O benefício estendido ao ofensor, que não mais tem seus contracheques examinados, desencadeia uma série de sequelas que no todo correspondem a uma grande ferida no seio do direito laboral brasileiro.

Neste cenário se inseriu o texto legal relativo ao dano extrapatrimonial da Lei 13.467/2017, onde a vaidade sobressaiu ao dever legal de salvaguardar a ordem econômica e os direitos laborais e constitucionais do trabalhador.

É cediço que a lei fora elaborada de forma alheia a realidade trabalhista brasileira, porém, tal apuração não se valeu dos preceitos básicos constitucionais e internacionalmente reprisados a respeito da justiça social e da dignidade da pessoa humana. Levando em consideração esse cenário, deveria o legislador compreender que não se trata de uma lesão causada de forma individual e sim de uma ofensa transindividual, atingido sujeitos de forma global.

Cabe ainda analisar que o direito trabalhista não se esgota nas demandas individuais, sendo a máquina judiciária constantemente movimentada pelas chamadas ações coletivas. Nestas, resta cabal a exposição do empregador que incide em atuações danosas em uma ótica ampla, de forma rotineira.

Apesar das repercussões trazidas pelo tarifamento, compete-se dizer que este não alcança as ações coletivas, não há que se falar em máxima ou mínimo, quando diante de uma ação que pretende a tutela de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Neste ínterim, quando analisado o artigo 223-B da CLT, que repercuti na ação acima referida, ainda que suscitada a exclusividade, a preservação do direito se sobrepõe ao regramento trazido pelo legislador.

Assim, por não se enquadrar no artigo retro, as indenizações em caráter transindividual não se submetem ao tabelamento previsto no título II-A da CLT, de sorte que não há limites impostos para a configuração do quantum nesta hipótese. Logo, não havendo óbices também para a aplicação do instituto norte americano.

Em relação as indenizações em litígios individuais, entende-se pela inconstitucionalidade do artigo 223-G da aludida lei, por múltiplos fundamentos, em destaque a não observância do princípio da dignidade da pessoa humana e isonomia, sem olvidar da flagrante deturpação ao artigo 5 incisos V e VI, os quais prelecionam sobre a extensão do dano, além da desatenção ao artigo 7 incisos XXVIII e XXXII .

O argumento que fundamentou a reforma em relação ao instituto do dano extrapatrimonial não deve prosperar, uma vez que busca corrigir a brecha jurídica da multiplicidade de ações com pleito de danos morais, com uma nova brecha. Assim, trata-se apenas da alteração do que será posto à mão do juiz para efetivar seu juízo decisório.

Superado esta discussão, far-se-á necessário traçar dois caminhos para que à questão principal objeto do presente trabalho possa ser respondida.

Assim, considerando que não seja admitida a tese da inconstitucionalidade dos artigos supracitados, não há que se falar em análise da teoria dos *punitive damages* em matéria trabalhista em litígios individuais. A finalidade perquirida pelo instituto evidencia que apenas uma pequena indenização não seria suficiente para afastar as ilegalidades praticadas por grandes empresas, neste viés, não se encontra saída jurídica que valide a aplicação desta.

Ademais, as funções almejadas que o consubstanciam, autenticam não apenas a punição do transgressor, como a orientação pedagógica, dissuasória e de cunho protetional ao próprio ordenamento jurídico, porém a entregue pela reforma não possui capacidade de contemplar tais função, além das já embutidas na responsabilidade civil, conforme a aplicada

pelo 223-G.

O cenário delineado pelo legislador foi certo para prejudicar a doutrina e jurisprudência afiliadas da teoria, passando a reger um novo cenário que praticamente erradica tal discussão. Traça-se, portanto, a conclusão de que diante do tarifamento, atualmente regente no ordenamento jurídico brasileiro, não há espaço para aplicação de indenizações punitivas em seara laboral individual.

Porém, quando analisado sob o prisma da inconstitucionalidade reverte-se a análise para os embates travados no pré-reforma, responsáveis pela divisão da doutrina em um binômio de posicionamentos. Nesta ótica, entende-se pela impossibilidade da aplicação do instituto norte americano quando se tratando de demandas individuais.

Em especial, tal posicionamento é adotado uma vez que para que haja a majoração da condenação é necessário que seja uma grave e flagrante lesão, desta forma, em se tratando de praticante da ilegalidade contumaz poderá ser a esta aplicada a via da indenização coletiva. Noutra viés, sendo uma única hipótese destoando do regular exercício do direito da empresa, entendesse por descabido autorizar que o judiciário se valia do remédio da teoria americana, onerando o empregador diante de um caso isolado.

No mais, faz pesar também a questão da destinação. Em se tratando de demanda individual, não considerasse possível que a indenização arbitrada seja entregue a vítima, tratando-se de hipótese de enriquecimento indevido.

Porém, não se esgotando as possibilidades através das reclamações individuais, concluiu-se que no tocante aos danos coletivos causados pelos empregadores, neste caiba a indenização punitiva. A principal afirmação que levou a tal conclusão gira em torno da magnitude do bem protegido, sendo alarmante a proporção tomada pelo empregador ao atingir toda uma comunidade reduzindo sua qualidade de vida.

Neste viés, a dignidade da pessoa humana como direito constitucional deve ser protegida com certa avidez quando posta à prova em detrimento de uma mera vantagem capitalista. Arriscasse a dizer que as empresas têm se tornado cada vez mais perspicazes para realizar tais violações, bem como criativas. O instituto das indenizações punitivas é uma medida desesperada que busca impulsionar o poder judiciário a emitir uma resposta em negativa a tais condutas.

Uma vez que foram realizados esforços para punir os ofensores de forma neutra e equilibrada, entendesse que já fora oportunizado momento para as empresas mostrassem seu compromisso com os preceitos legais e, não tendo sido demonstrada tal intenção, parte-se para um método mais traumático.

Ainda que favorável, cumpre esclarecer que não há concordância com a efetivação do direito de forma livre e sem balizas legislativas. Acreditasse que para o alcance pleno da sua função deverá ser elaborado um cálculo que leve em consideração o lucro da empresa e a gravidade do direito transgredido, estabelecendo assim um montante que seja o suficiente para que tenha o viés de fazer o transgressor repensar a atitude, porém sem levá-lo a falência. Tem-se aqui uma linha tênue entre a punição e a erradicação da atividade laboral, uma vez que seria maléfica até mesmo ao próprio empregado, que seria colocado de volta ao mercado de trabalho.

Quanto a destinação, acreditasse que a melhor alternativa é a utilização de fundos filantrópicos pré-existentes, que resguardem a matéria que deu objeto ao litígio. Neste viés, dá-se destaque ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD) e ao Fundo de Promoção do Trabalho Descente (FUNTRAD), que reverterão o dinheiro de indenizações em prol da manutenção da dignidade da coletividade de trabalhadores. Em mesmo sentido, tem-se por favorável a destinação que prevê a restituição in natura, ainda que não seja possível alcançar o estado anterior dos sujeitos, mas empenhar esforços, não diretamente através da pecúnia, para a melhoria da qualidade do ambiente e prestação laboral.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Traduzido por Virgílio Afonso da Silva. 5ª ed. alemã Theorie der Grundrechte. publicada pela Suhrkamp Verlag. São Paulo: Malheiros, 2006.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. - 10. ed. Revista e modificada - São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ANDRADE, Andre Gustavo Correa de. **Dano moral e indenização punitiva: os punitive damages na experiencia do common law e na perspectiva do Direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ANTUNES, Henrique Souza. Das Funções Reconstitutiva e Punitiva da Responsabilidade Civil: Proposta de Reforma do Código Civil Português. **Revista IBERC**, v.2, n.1, p.01-23, jan./abr. 2019. Disponível em: file:///C:/Users/manueladuran/Downloads/24-Texto%20do%20artigo-41-1-10-20190522.pdf. Acesso em: 25 abr. 2020.

ARAÚJO, Fabrício Simão da Cunha. Da Destinação da Parcela Pedagógica da Reparação por Danos Morais. **Revista Amagis Jurídica - Associação dos Magistrados Mineiros**. Ano IV, n.7, Jan/Jun. 2012, p.57-91, Belo Horizonte. Disponível em: <https://revista.amagis.com.br/index.php/amagis-juridica/article/view/148>. Acesso em: 07 jan. 2020.

ARRUDA, Gustavo Fávaro. Entendendo o dumping e o direito antidumping. **Revista do IBRAC**, São Paulo, v.12, nº 6, p. 9-42, jul./set. 2005. Disponível em: <https://livros-e-revistas.vlex.com.br/vid/entendendo-dumping-direito-antidumping-563513531>. Acesso em: 26 jun. 2020.

AUSNESS, Richard C. **Retribution and Deterrence: The Role of Punitive Damages in Products Liability Litigation**. Law Faculty Publications of University of Kentucky UKnowledge. 1985. Disponível em: [http://uknowledge.uky.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1185&context=law\\_facpub](http://uknowledge.uky.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1185&context=law_facpub). Acesso em: 27/10/2019.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. **Revista Trimestral de direito civil**. – v.5, n.19, p.211-218, julho/setembro 2004. Rio de Janeiro: Padma, 2004.

BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia – Bahia. Apelação Cível em processo nº 0568904-07.2017.8.05.0001. Primeira Câmara Cível do Estado da Bahia. Relator: Silvia Carneiro Santos Zarif. DJ 27 abr. 2020. Disponível em: <https://jurisprudenciaws.tjba.jus.br/inteiroTeor/1b0b8851-888d-3ca6-a8cd-3e8f1d235b7f>. Acesso em: 13 jul. 2020.

BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia – Bahia. Recurso Inominado em processo nº 0097516-75.2018.8.05.0001. Primeira Turma Recursal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Relator: Albenio Lima da Silva Honorio. DJ 31 out. 2019. Disponível em: <https://jurisprudenciaws.tjba.jus.br/inteiroTeor/833f0db0-d156-3c3b-b8ed-0101a6c9fd3e>. Acesso em: 30 jan. 2020.

BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia – Bahia. Recurso Inominado em processo nº 0126278-38.2017.8.05.0001. Terceira Turma Recursal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Relator: Cristiane Menezes Santos Barreto. DJ 12 set. 2018. Disponível em: <https://jurisprudenciaws.tjba.jus.br/inteiroTeor/b6377bd7-d518-362c-b228-3081168f9837>. Acesso em: 04 de fev. 2020.

BAHIA. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região – Bahia. Recurso Ordinário em processo Nº 0000353-51.2018.5.05.0032. Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. Relator: Luiza Aparecida Oliveira Lomba. Julgado em 03 jun. 2020. Disponível em: <https://pje.trt5.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/00003535120185050032>. Acesso em: 09 jul. 2020.

BARBA FILHO, Roberto Dala. A inconstitucionalidade da tarifação da indenização por Danos Extrapatrimoniais no Direito do Trabalho. **In Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9. Região**, Curitiba, PR, v. 7, n. 63, nov. 2017, p.187-193. Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/122554/2017\\_barba\\_filho\\_inconstitucionalidade\\_tarifacao.pdf?sequence=1](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/122554/2017_barba_filho_inconstitucionalidade_tarifacao.pdf?sequence=1). Acesso em: 14 jun.2020.

BENJAMIN, Antonio Herman V. Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental. **Revista de Direito Ambiental (RDA)**. São Paulo, v.9, ano 3. jan./mar, 1998, p.75-136.

BERTOTTI, Monique. A responsabilidade civil objetiva no âmbito trabalhista. **Revista Fórum Trabalhista (RFT)**, Belo Horizonte, ano. 3, n.11, p.109-124, mar./abr. 2014. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/09/A-responsabilidade-civil-objetiva.pdf>. Acesso em: 10 maio.2020.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais / Carlos Alberto Bittar. Atualização: Eduardo Carlos Bianca Bittar**. - 3. ed. rev., atual. e ampla. 2. tir. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

BITTAR, Carlos Alberto. **Responsabilidade Civil nas Atividades Nucleares**. Tese apresentada ao Concurso de Livre-docente para o departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da U.S.P. São Paulo – 1982. Disponível em: <https://www.osti.gov/etdeweb/servlets/purl/38164>. Disponível em: 14 mar.2020.

BORGES, Thiago Carvalho. **Danos Punitivos: hipóteses de aplicação no direito brasileiro**. Faculdade Baiana de Direito. 2013. Disponível em: <https://faculdadebaianadedir.websiteseuro.com/images/a/Texto%20Thiago.pdf>. Acesso em: 08 mar.2020.

BOSCOVIC, Alessandra Barichello. Brumadinho: Indenizações acidentárias e a inaplicabilidade do teto fixado pelo art.223-G da CLT para os danos extrapatrimoniais. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional da 9 Região**, Curitiba, PR, vol. 8, n 76, p.124-133, mar. 2019. Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/158131/2019\\_boskovic\\_alessandra\\_brumadinho\\_indenizacoes.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/158131/2019_boskovic_alessandra_brumadinho_indenizacoes.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso 21 maio. 2020.



**BRASIL. Código Civil 1916.** Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm). Acesso em: 03 fev. 2020.

**BRASIL. Código Civil 2002.** Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 27 nov. 2019.

**BRASIL. Código de Processo Civil.** Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 27 nov. 2020.

**BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho.** 1943. Disponível:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm). Acesso em: 27 nov. 2019.

**BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 27 nov. 2019.

**BRASIL. Decreto Nº 1.602/1995,** de 23 de agosto de 1995. Regulamenta as normas que disciplinam os procedimentos administrativos, relativos à aplicação de medidas antidumping. Brasília, 23 de agosto de 1995. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1995/D1602.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1995/D1602.htm). Acesso em: 12 mar.2020.

**BRASIL. Lei 12.527/2011,** de 18 de novembro de 2011. Regula o Acesso a informação no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, 18 de novembro de 2011. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm). Acesso em: 04 abr.2020.

**BRASIL. Lei 13.467/2017,** de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Brasília, 13 de julho de 2017. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm). Acesso: 23 mar. 2020.

**BRASIL. Lei 5.584/1970,** de 26 de junho de 1970. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho, 26 de junho de 1970. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5584.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5584.htm). Acesso em: 01 mar.2020.

**BRASIL. Lei 6.019/1974,** de 3 de janeiro de 1974. Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas. Brasília, 3 de janeiro de 1974. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6019compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019compilado.htm). Acesso em: 12 jun. 2020.

**BRASIL. Lei 7.347/1985,** de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico. Brasília, DF 24 de jul. de 1985. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm). Acesso em: 23 out. 2019

**BRASIL. Lei 8.036/1990,** de 11 de maio de 1990. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Brasília, 11 de maio de 1990. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8036consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8036consol.htm). Acesso em: 04 fev. 2020.

BRASIL. **Lei 8.212/1991**, de 24 de julho de 1991. Organização da Seguridade Social. Brasília, 24 de julho de 1991. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8212cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm). Acesso: 07 fev. 2020.

BRASIL. **Lei Complementar nº 111**, de 6 de julho de 2001. Lei do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, 6 de julho de 2001. Disponível em:  
<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/leicom/2001/leicomplementar-111-6-julho-2001-334118-norma-pl.html>. Acesso em: 02 mar.2020.

BRASIL. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Proteção do Consumidor. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em: 29 nov. 2020.

BRASIL. **Medida Provisória nº 808**, de 14 de novembro de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Brasília, 14 de novembro de 2017. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm). Acesso em: 18 fev. 2020.

BRASIL. Ministério Público do Trabalho – Procuradoria Geral do Trabalho. **Nota técnica nº 08 de 26 de junho de 2017**. Inconstitucionalidade da reforma trabalhista. Disponível em:  
<file:///C:/Users/manueladuran/Downloads/Nota%25BT%25C3%25A9cnica%25Bn%25C2%25BA%25B08.2017.pdf>. Acesso em 18 jan.2020.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI nº 5870**. **Requerente: Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – Anamatra**. Requerido: Presidente da República Congresso Nacional. 18/12/2018. Disponível em:  
<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/adi-5870.pdf/view>. Acesso em: 29 fev.2020.

BRASIL. **Projeto de Lei 6.787/2016**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) Disponível em:  
<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>. Acesso em: 25 out. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.850.273/BA – Agravante: Gildásio dos Santos e Santos (espólio). Agravado: Editora Gráfica Universal LTDA. Relator: Min. Honildo Amaral de Mello Castro, DJ 03 ago. 2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15958010/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-850273-ba-2006-0262377-1/inteiro-teor-16828232?ref=juris-tabs>. Acesso em: 15 novembro. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Espeical n. 607167 / SP – Agravante: FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITORIOS NAO-PADRONIZADOS NPL I. Agravado: ALEXANDRE MARTINS. Relator: Min. Raul Araújo, DJ 11 fev. 2015. Disponível em:  
[https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=607167&tipo\\_visualizacao=RE SUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=607167&tipo_visualizacao=RE SUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true). Acesso em: 15 mar.2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n. 1.609.416 - SC (2019/0321929-6). Agravante: Osmar Vezaro, Ivanete Fávero e Romalino Vezaro. Agravado: Gilson Luiz Grutzmann. Relator: Min. Marco Buzzi. Brasília, DJ 05 fev. 2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/decisoes/doc.jsp>. Acesso em: 19 jun.2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n. 1.544.468 - AL (2019/0208157-2). Agravante: Plinio Goes Filho e Cristiana Purcell. Agravado: Marcus Silva Malta. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DJ 03 set. 2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/deciso/es/doc.jsp>. Acesso em: 09 abr.2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.679.420 - MT (2015/0005540-4). Recorrente: Banco do Brasil S/A. Recorrido: Vitalino Dalla Bona. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira. Brasília, DJ 18 dez. 2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/deciso/es/doc.jsp>. Acesso em: 18 jan.2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1171826/RS, 2009/0230259-2. Recorrente: AES SUL DISTRIBUIDORA GAÚCHA DE ENERGIA S/A e ANDRÉ LUIZ ARAÚJO THOZESKI E OUTRO. Recorrido: IRB-BRASIL RESSEGUROS S.A. Relator: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DJ 27 maio. 2011. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1171826&tipo\\_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1171826&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true). Acesso em: 23 abr.2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 52676/AM, 2016/0321086-1. Recorrente: Estado do Amazonas. Recorrido: Jansinei Stone de Souza e Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. Relator: Min. OG Fernandes. Brasília, DJ 21 mar. 2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: -07 jan.2020.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso Especial n. 11786 EI/MG – Minas Gerais, BEM.INFR. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Recorrente: IACHUA CADUS. Recorrido PREFEITURA MUNICIPAL DE UBÁ. Relator: Min. Hahnemann Guimarães. Brasília, DJ 03 jun. 1954. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur351405/false>. Acesso em: 17 maio. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Súmula nº 227**. A pessoa jurídica pode sofrer dano moral. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/VerbetesSTJ\\_asc.txt](http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.txt). Acesso em: 16 abr.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Súmula nº 37**. São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/VerbetesSTJ\\_asc.txt](http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.txt). Acesso em: 16 mar.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF. Recurso Extraordinário n.611670/PB – Recorrente: BSE S/A. Recorrido: ADRIANO KLEIBER FREIRE MARTINS. Relator: Min. Cármen Lúcia, DJ 11 maio. 2010. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho143798/false>. Acesso em: 15 novembro. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 229**. A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3355>. Acesso em: 26 maio.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 491**. É indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3055>. Acesso em: 12.abr.2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 100483-40.2017.5.01.0244. Agravante: Fundação De Apoio á Escola Técnica do Estado do Rio De Janeiro - FAETEC. Agravado: Erica da Conceição Serbeto e Angel's Serviços Técnicos Eireli. Relator: Des. Cilene Ferreira Amaro Santos. Brasília, DJ 20 set. 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/cc1abb9071122882e7ecec02e24d6181>. Acesso em: 21 mar. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 309-18.2011.5.03.0037. Agravante: Mercedes-benz do Brasil Ltda. Agravado: Ministério Público do Trabalho de 3.<sup>a</sup> Região. Relator: Min. Delaide Miranda Arantes. Brasília, DJ 09 out. 2015. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=390&digitoTst=25&anoTst=2015&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0037&submit=Consultar>. Acesso em: 06 maio. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento n. 924-74.2013.5.08.0012. Agravante: Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRAS. Agravado: Greice Pompeu de Sales e Infotec Consultoria e Planejamento Ltda. Relator: Min. Maria Helena Mallmann. Brasília, DJ 06 jul. 2019. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=171558&anoInt=2015>. Acesso em: 15 mar. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista em processo n. 0131000-63.2009.5.04.0005. Recorrente: CPM BRAXIS S.A. Recorrido: Milton Nunes de Oliveira. Relator: Min. Maria de Assis Calsing. Brasília, DJ 01 mar. 2013. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=131000&digitoTst=63&anoTst=2009&orgaoTst=5&tribunalTst=04&varaTst=0005>. Acesso em: 13 out. 2020.

BRASÍLIA. Resolução normativa nº 203, de 15 de março de 2016 do Tribunal Superior do Trabalho. Edita Instrução Normativa nº 39 sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e não aplicáveis ao Processo do Trabalho, de 15 de março de 2016. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/documents/10157/429ac88e-9b78-41e5-ae28-2a5f8a27f1fe>. Acesso em: 09 set. 2019.

BRASILINO, Fábio Ricardo Rodrigues. O dano social e a punitive damages à luz do direito brasileiro. **Revista Jurídica Luso Brasileira**, ano 2 (2016), nº 2, p.453-482. Disponível em: [http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/2/2016\\_02\\_0453\\_0482.pdf](http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/2/2016_02_0453_0482.pdf). Acesso em: 20 fev.2020.

CARNEIRO, Fabricio Segato. **A (in)constitucionalidade da tarifação do dano extrapatrimonial**. Revista Conjur Jurídico, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-ago-05/opiniao-inconstitucionalidade-tarifacao-dano-extrapatrimonial>. Acesso em: 11 nov.2020.

CARPENA, Heloísa. **Abuso do direito nos contratos de consumo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CARVALHO, Sandro Sacchet de. **Uma Visão geral sobre a reforma trabalhista. Mercado de Trabalho: conjuntura e análise**. Repositório do conhecimento do IPEA. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/8130>. Acesso em: 16 jan. 2020.

CASAGRANDE, Cássio. A reforma Trabalhista e a inconstitucionalidade da tarifação do dano moral com base no salário do empregado. **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**. Curitiba, ano 2, número 3, edição 5, p.91-103, dezembro 2017. Disponível em: <http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/a-reforma-trabalhista-e-a-inconstitucionalidade-da-tarifacao-do-dano-moral-com-base-no-salario-do-empregado/>. Acesso em: 10 fev.2020.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista / Vólia Bomfim Cassar**. 16. ed., rev. e atual. - Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2019.

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à Reforma Trabalhista**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

CATHER, Corinne; GREENE, Edith; DURHAM, Robert. **Plaintiff Injury and Defendant Reprehensibility: Implications for Compensatory and Punitive Damage Awards**. Law and Human Behavior. vol. 20, n 20, fevereiro-dezembro/1996, p.189-217. Disponível em: <https://link.springer.com/journal/volumesAndIssues/10979>. Acesso em: 13 jun.2020.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. – 11. ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil, volume 2: obrigações: responsabilidade civil / Fábio Ulhoa Coelho**. – 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

COELHO, Luciano Augusto de Toledo; VERMONDE, Mayara dos Santos. **Justiça do Trabalho e Ação Coletiva - Uma nova postura a partir dos princípios da Lei n 13.467/2017**. AMATRA IX - Associação dos Magistrados do Trabalho da 9 Região - Artigo de 15. fev. 2019. Disponível em: <http://www.amatra9.org.br/artigo-justica-do-trabalho-e-acao-coletiva-uma-nova-postura-a-partir-dos-principios-da-lei-no-13-467-2017/>. Acesso em: 15 mar. 2020.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **I Jornada de Direito Civil** realizada no ano de 2002. Brasília: CNJ, 2002. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/698>. Acesso em: 13 set.2019.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **IV Jornada de Direito Civil** realizada no ano de 2006. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/517>. Acesso em: 17 set.2019

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V / Coordenador Científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior**. Brasília. CNJ: 2012.

Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em: 22 maio.2020.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **V Jornada de Direito Civil** / Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. Brasília. CNJ: 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vjornadadireitocivil2012.pdf>. Acesso em nov. 2019.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **VI Jornada de Direito Civil** / Coordenador Científico Rogério Meneses Fialho Moreira. Brasília. CNJ: 2013. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-vi-jornada/view>. Acesso em: 16 mar.2020.

COSTA, Judith Martins. Os Fundamentos da Responsabilidade Civil. **Revista do Tribunal de Justiça (R.T.J.E)**, vol 93 – Rio de Janeiro: Forense, 1995, p.29-51. Disponível em: [http://notasdeaula.org/apoio/9/responsabilidade\\_civil/responsabilidade\\_civil\\_texto1.pdf](http://notasdeaula.org/apoio/9/responsabilidade_civil/responsabilidade_civil_texto1.pdf). Acesso em: 08 jun.2020.

COSTA, Judith Martins; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e abusos da função punitiva (punitive damages e o direito brasileiro). **Revista CEJ**, Vol. 9, n. 28 jan./mar., 2005. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/revcej/article/view/643>. Acesso em: 14 maio. 2020.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. Salvador: Editora JusPodivm, 7. ed. 2013.

CUNHA, Eduardo Maia Tenório da. A responsabilidade civil trabalhista e a doutrina dos punitive damages na Justiça do Trabalho brasileira. **Revista LTr - Legislação do Trabalho**, São Paulo, vol.78, n 5, p.542-553, Maio 2014.

CUTTER, David F. **TXO Production Corp. v. Alliance Resources Corp.: a failure to create true constitutional protection against excessive punitive damages**. 1995. Disponível em: <http://scholarship.law.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1629&context=lawreview>. Acesso em: 18 jun.2020.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Controvérsias sobre o dano moral trabalhista. **Revista do TST**, Brasília, vol. 73, n 2, abril/jun 2007, p.186-202. Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/2306/009\\_dallegraveneto.pdf?sequence=5](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/2306/009_dallegraveneto.pdf?sequence=5). Acesso em: 24 jan.2020

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Princípio da Reparação Integral no Direito do Trabalho. **Revista LTr**, Principiologia: ensino em homenagem ao centenário de Luiz Pinho Pedreira da Silva: um jurista de princípios. São Paulo, 2016, p.111-122.

DANDA, João Batista de Matos. **Indenização por dano moral. Fixação do valor**. Repositório de Artigos AMATRAIV, 2012. Disponível em: <https://www.amatra4.org.br/artigos-2/imprensa/indenizacao-por-dano-moral-fixacao-do-valor/>. Acesso em: 28 abr. 2020.

DANTAS BISNETO, Cícero. **A reparação adequada de danos extrapatrimoniais individuais: alcance e limites das formas não pecuniárias de reparação / por Cícero Dantas Bisneto** – 2018. Tese. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia – UFBA, Salvador. Orientador: Roxana Cardoso Brasileiro Borges.

Disponível em:

<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/28690/1/C%20c3%20CERO%20DANTAS%20BISNETO.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2020.

DIAS, Vinícius André. **Dano Moral Trabalhista gera processos e dúvidas**. Jornal Gazeta do Povo, 15/07/2010. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/dano-moral-trabalhista-gera-processos-e-duvidas-45qt6ii2dgvuvld8tv3t50eoe/>. Acesso em: 25 fev. 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 7: responsabilidade civil/ Maria Helena Diniz**. - 25. ed. - São Paulo: Saraiva, 2011.

DONNINI, Rogério. **Não existe no Brasil uma indústria das indenizações**. Revista Consultor Jurídico, 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-ago-28/rogerio-donnini-nao-existe-brasil-industria-indenizacoes?imprimir=1>. Acesso em: 08 de jun.2020.

ELISENBERG, Theodore; WELLS, Martin T. **The Predictability of Punitive Damages Awards in Published Opinions, the Impact of BMW v. Gore on Punitive Damages Awards, and Forecasting Which Punitive Awards Will Be Reduced**. 1999. Disponível em: <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1400&context=facpub>. Acesso em: 07 abr.2020.

ENAMAT – ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS DO TRABALHO. **CFC - Direito do Trabalho Comparado Brasil, Argentina e Uruguai. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho**. 2014. Disponível em: [http://www.enamat.jus.br/wp-content/uploads/2015/02/Degravacao\\_CFC\\_Direito\\_Comparado\\_Brasil\\_Argentina\\_Uruguai.pdf](http://www.enamat.jus.br/wp-content/uploads/2015/02/Degravacao_CFC_Direito_Comparado_Brasil_Argentina_Uruguai.pdf). Acesso em 02 jul.2020.

FACCHINI NETO, Eugênio. Da Responsabilidade Civil no Novo Código. **Revista TST**, v. 76, nº1, jul/mar 2010, Brasília. Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/13478/2010\\_facchini\\_netto\\_responsabilidade\\_civil.pdf?sequence=9](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/13478/2010_facchini_netto_responsabilidade_civil.pdf?sequence=9). Acesso em: 12 fev.2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil, volume 3/ Cristiano Chaves de Farias; Nelson Rosenvald; Felipe Peixoto Braga Netto**. 2 ed. rev., ampl. e atual. - São Paulo: Atlas, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil, volume 3/ Cristiano Chaves de Farias; Nelson Rosenvald; Felipe Peixoto Braga Netto**. 6 ed. rev., arual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2019.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (2017)**. XIX Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - Conamat (2018): enunciados aprovados / coordenador científico Guilherme Guimarães

Feliciano. Brasília: Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra), 2018. Disponível em: [https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto\\_RT\\_Jornada\\_19\\_Conamat\\_sit\\_e.pdf](https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_sit_e.pdf). Acesso em: 11 nov.2019.

FELICIANO, Guilherme Guimarães; FREITAS, Marco Antônio de; TREVISIO, Marco Aurélio Marsilia. Enunciados aprovados na **1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (2007)**. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26227-enunciados-aprovados-na-2-jornada-de-direito-material-e-processual-do-trabalho-sao-organizados-por-tema>. Acesso em: 17 maio. 2020.

FERNANDES, Deborah Fonseca. **Responsabilidade Civil e o Princípio do neminem laedere**. Âmbito Jurídico, 01/07/2015. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/responsabilidade-civil-e-o-principio-neminem-laedere/>. Acesso em: 02 mar.2020.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio: o minidicionário da língua portuguesa dcionário** / Aurélio Buarque de Holanda Ferreira: coordenação de edição Marina Baird Ferreira; equipe de lexicografia Margarida dos Anjos. – 7. ed. – Curitiba: Ed. Positivo; 2008.

FERREIRA, Vanessa Rocha; RODRIGUES, Leonardo Nascimento. **Dumping social trabalhista: a concorrência desleal e a violação aos direitos dos trabalhadores**. Cadernos de Direito, Piracicaba, v. 14(27): 217-230, jul./dez. 2014. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/view/2201/1352>. Acesso em: 11 fev.2020.

FRAZÃO, Ana. Pressupostos e Funções da Responsabilidade Civil Subjetiva na Atualidade: um exame a partir do direito comparado. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, vol. 77, n.4, p.17-43, out./dez. 2011. Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/28339/001\\_frazae.pdf?sequence=4&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/28339/001_frazae.pdf?sequence=4&isAllowed=y). Acesso em: 13 fev.2020.

FROTA, Paulo Mont' Alverne. **O Dumping Social e a atuação do juiz do trabalho no combate à concorrência empresarial desleal**. Justiça e Cidadania. Disponível em: <http://www.editorajc.com.br/o-dumping-social-e-a-atuacao-do-juiz-do-trabalho-no-combate-a-concorrenca-empresarial-desleal-2/>. Acesso em: 11 jun.2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil / Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho**. - 13. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2015.

GATTAZ, Luciana de Godoy Penteadó. Punitive Damages no direito brasileiro. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v.964, fevereiro/2016, p.191-215.

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta; GEMIGNANI, Daniel. Meio Ambiente de Trabalho. Precaução e Prevenção. Princípios Norteadores de um novo padrão normativo. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, vol. 78, n.1, p.258-280, jan./mar. 2012. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/30177>. Acesso em: 26 fev.2020.



GEREMIAS, Elizabete; SCHWARZ, Rodrigo Garcia. Responsabilidade civil e indenização por dano moral no direito do trabalho: a aplicação da doutrina dos punitive damages. **Revista do Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho**. Curitiba, v.2, n.2, 2016, p.175-194 / jul./dez. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadtmat/article/view/1239/1669>. Acesso em: 07 de fev. 2020.

GHISLENI FILHO, João; PACHECO, Flavia Lorena; VARGAS, Luiz Alberto de; FRAGA, Ricardo Carvalho. Valor Adequado nas ações de indenização por dano moral. **Revista Eletrônica da Escola Judicial do TRT da 4 Região**, Rio Grande do Sul - Brasil. Ano VII /Número 113 / 1 Quinzena de Março de 2011. Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/78547/2011\\_filho\\_joao\\_valor\\_adequado.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/78547/2011_filho_joao_valor_adequado.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 5 jul. 2020.

GLOBEKNER, Osmir Antonio. **Dano Moral e o Direito do Trabalho**. Jus.com.br, 1999. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/1206/dano-moral-e-o-direito-do-trabalho>

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade Civil / Carlos Roberto Gonçalves**. - 5. ed. - São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil / Carlos Roberto Goncalves**. – 15. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. - 15. ed. - São Paulo: Saraiva, 2014.

GRAZZIOTIN, Vanessa. **Voto em separado Da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado sobre o Projeto de Lei da Câmara nº 38 de 2017 (PL n 6.787/2016)**. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5310082&disposition=inline>. Acesso em: 26 maio 2020.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática. Tradução: Artur Morão**. Lisboa, Portugal: Edições 70, 1994.

KROETZ, Maria Candida do Amaral. **Enriquecimento sem causa no direito civil brasileiro contemporâneo e recomposição patrimonial**. 2005. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná – UFPR, Paraná. Orientador: Prof. Dr. Luiz Edson Fachin. Disponível em: <https://www.acervodigital.ufpr.br/handle/1884/2005>. Acesso em: 01 abr.2020.

LEVY, Daniel de Andrade. Uma visão Cultural dos Punitive Damages. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, v.45, janeiro-março/2011, p.165-219.

LIMA, Alvino. **A responsabilidade civil pelo fato de outrem / Alvino Lima**. – 2. ed. rev. a atual. por Nelson Nery Jr. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. – (RT Clássicos).

LIMA, Talita da Costa Moreira. Responsabilidade Civil pela Prática de Dumping Social. **Revista digital Direito UNIFACS**. Salvador, n.140, fev. 2012. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/1912/1450>. Acesso em: 21 maio. 2020.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil / Roberto Senise Lisboa.** – 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPEZ, Teresa Ancona. Responsabilidade Civil na Sociedade de Risco. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v.105, p.1223-1234, jan./dez. 2010. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67932>. Acesso em: 14 mar.2020.

LOUZADA, Flávio. **Punitive Damages: o “puxão de orelha” educativo que faltava ao causador do dano.** Periódico Científico: Projeção Direito e Sociedade. Brasília, v.8, n.1, 2017, p.91-102. Disponível em: <http://revista.faculdadeprojecao.edu.br/index.php/Projecao2/article/view/807/755>. Acesso em: 17/11/2019

LUTZKY, Daniela Courtes. **A Reparação de Danos Imateriais como Direito Fundamental.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

MACHADO, Juliano. **Acordo Firmado na 2ª VT de Santa Rosa destina R\$20 mil a hospital de Santo Cristo.** Repositório de Artigos AMATRAIV, 2014. Disponível em: <https://www.amatra4.org.br/noticias/acordo-firmado-na-2-vt-de-santa-rosa-destina-r-20-mil-a-hospital-de-santo-cristo/>. Acesso em: 05 jun. 2020.

MACHADO, Juliano. Acordo firmado na 2ª VT de Santa Rosa destina R\$ 20 mil a hospital de Santo Cristo. Justiça do Trabalho – TRT da 4 Região. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/modulos/noticias/104561>. Acesso em: 24 maio. 2020.

MAIOR, Jorge Luiz Souto, MOREIRA, Ranúlio Mendes, SEVERO, Valdete Souto. Dumping social nas relações de trabalho. **Revista Legislação do Trabalho – LTr.** ano 78, 2ª. ed. São Paulo: LTr, 2014.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. A Supersubordinação - Invertendo a lógica do jogo. Caderno 09 - AMATRA4, p.78-127, setembro 2011. Disponível em: <https://www.amatra4.org.br/artigos-2/cadernos/caderno-09/>. Acesso em: 04 maio. 2020.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. O Dano Social e sua Reparação. **Revista LTr**, São Paulo, v. 71, n. 11, nov. 2007, p.7-18.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Por um Pacto Social. **Revista do Direito Trabalhista: RDT.** Brasília, Consulex, v.14, n.1, jan./2008, p.16-19.

MALINOWSKI; Manuella de Oliveira Soares; OLIVEIRA, Diego Bianchi. **A aplicação do Dano Social na Justiça do Trabalho sob o olhar do Ativismo Judicial.** Anais do IV Congresso de Ciências Jurídicas: Jurisdição, Estado e Cidadania e VII Encontro Científico do Curso de Direito - Naviraí/MS - 2014. Disponível em: <http://consensusjuridico.com.br/anais/ANAIS2014.pdf#page=28>. Acesso em: 02 abr. 2020.

MARC, Galanter; DAVID, Luban. **Poetic Justice: Punitive Damages and legal pluralism.** Hein Online. 1992. Disponível em:

<https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1583&context=aulr>. Acesso em: 03 fev.2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Aproximação crítica entre as jurisdições de Civil Law e de Common Law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil**. 2009. Disponível em: <https://www.revistas.ufpr.br/direito/article/download/17031/11238>. Acesso em: 11/11/2019

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho / Sergio Pinto Martins**. – 29. ed. – São Paulo: Atlas, 2013.

MASTRO, André Menezes Del. A Função Punitivo-Preventiva da Responsabilidade Civil. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v.110, p.765-817, jan./dez. 2015. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/115511>. Acesso em: 29 mar.2020.

MATO GROSSO. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região – Mato Grosso. Recurso Ordinário em processo Nº 0000768-45.2017.5.23.0007. Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. Relator: Tarcisio Regis Valente. Julgado em 03 ago. 2018. Disponível em: <https://pje-hml.trt23.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000768-45.2017.5.23.0007>. Acesso em: 21 mar. 2020.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007. Disponível em: <http://www.ltr.com.br/loja/folheie/5119.pdf>. Acesso em: 08 abr.2020.

MEIRELES, Edilton. Impactos da reforma trabalhista brasileira: dois anos depois. **Revista dos Tribunais** / vol.1010/2019 / p.137-147 / Dez/2019.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de. A responsabilidade civil no direito material e processual do trabalho. **Revista Forence**: Rio de Janeiro. ano. 92. volume 335 – 1996. jul./ago./set.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais da 2ª Unidade Jurisdicional Cível da Comarca de Uberlândia. Sentença em processo Nº 0887698-75.2018.8.13.0702. 2ª Unidade Jurisdicional Cível da Comarca de Uberlândia. Juiz: Pedro Vivaldo de Souza Noletto. DJ 05 abr. 2019. Disponível em: [https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroSentenca.do;jsessionid=5DFC416074D6F58F76AACA806D1F067F.juri\\_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=0887698-75.2018.8.13.0702&pesquisaNumero=Pesquisar](https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroSentenca.do;jsessionid=5DFC416074D6F58F76AACA806D1F067F.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=0887698-75.2018.8.13.0702&pesquisaNumero=Pesquisar). Acesso em: 05 fev. 2020.

MINISTROS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Carta ao Presidente do Senado Eunício Lopes de Oliveira**. 18 de maio de 2017. Disponível em: [http://www.anamatra.org.br/files/Consideraes-Juridicas\\_Reforma-Trabalhista.pdf](http://www.anamatra.org.br/files/Consideraes-Juridicas_Reforma-Trabalhista.pdf). Acesso em: 05 mar.2020.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito Civil: responsabilidade civil** / Bruno Nubens Barbosa Miragem. – São Paulo: Saraiva, 2015.

MOLINA, André Araújo. Sistema de Responsabilidade Civil Objetiva e os Acidentes de Trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, vol. 79, n.2, p.70-117, abr./jun. 2013. Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/39810/004\\_molina.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/39810/004_molina.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 13 fev. 2020

MOLINA, André Araújo; MARANHÃO, Ney. Dano Moral Coletivo nas Relações Trabalhistas. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol.196/2018, dez./2008, p.37-62.

MORAES, Débora Brito; OLIVEIRA, Lourival José de. Aspectos sobre valorização do trabalho humano. **Revista Argumentum – Argumentum journal of law**. Marília/SP. n.7, jan./dez. 2007 - UNIMAR. p.71-85. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/871>. Acesso 12 fev.2020.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos a pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais / Maria Celina Bodin de Moraes**. – Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana: Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais**. 3 ed. São Paulo: Renovar. 2007.

MUNARIN, Paulo Roberto; OTRE, Maria Alice Campagnoli. **SCHINCARIOL X BRAHMA – A ética na publicidade**. IX Congresso de Ciências da Comunicação na Região Centro-Oeste 2008. Disponível em: [http://www.portcom.intercom.org.br/pesquisaDetalhe.php?id=29802&query\\_final=KChzdGF0dXMgPSAnMScplIEFORCBNQRDSCAodGI0dWxvLGF1dG9yLHBhbGF2cmFDaGF2ZSkkgQUdBSU5TVCAoJ3ply2EgcGFnb2RpbmhvJyBJTiBCT09MRUFOIE1PREUpKSBPUKR FUiBCWSBkYXRhRWRpY2FvIERFU0M=](http://www.portcom.intercom.org.br/pesquisaDetalhe.php?id=29802&query_final=KChzdGF0dXMgPSAnMScplIEFORCBNQRDSCAodGI0dWxvLGF1dG9yLHBhbGF2cmFDaGF2ZSkkgQUdBSU5TVCAoJ3ply2EgcGFnb2RpbmhvJyBJTiBCT09MRUFOIE1PREUpKSBPUKR FUiBCWSBkYXRhRWRpY2FvIERFU0M=). Acesso em: 19 jan.2020.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil, volume 7: responsabilidade civil. / Paulo Nader**. – 6.ed.rev.atual.e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NORONHA, Fernando. Desenvolvimentos Contemporâneos da Responsabilidade Civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 1999. v.761, p.21-37, março. 1999.

OLIVEIRA, Ana Paula Cazarini Ribas de. A “culpa” e a evolução da responsabilidade civil. **Revista de Direito Privado**. São Paulo. ano 19, v.88, abr.2018, p.81-95.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. O dano extrapatrimonial trabalhista após a Lei n. 13.467/2017, modificada pela MP n. 808, de 14 de novembro de 2017 = Extrapatrimonial labor damage after law n. 13.467/2017, changed by MP n. 808, of november 14, 2017. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, MG, n. especial, p. 333-368, nov. 2017. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/127009>. Acesso em: 04 abr. 2020.

ONU - Organização das Nações Unidas. OIT (Organização Internacional do Trabalho). Disponível em: <https://nacoesunidas.org/agencia/oit/>. Acesso em: 23 jun.2020.

PEREIRA, Agenor Martins; ROCHA, Vinícius Pinto Saraiva Barreto da. A avalanche de danos extrapatrimoniais e o rompimento da barragem indenizatória da reforma trabalhista:

análise da Lei n 13.467/17 e a ampla reparabilidade dos danos não materiais oriundos das relações de emprego. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª. Região**. Curitiba, PR, v. 8, n. 76, p. 134-149, mar. 2019. Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/158076/2019\\_pereira\\_agenor\\_avala\\_nche\\_danos.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/158076/2019_pereira_agenor_avala_nche_danos.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 29 out. 2019.

PINTO, José Augusto Rodrigues. Dumping Social ou delinquência patronal na relação de emprego? **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 77, n. 3, p.136-153, jul./set. 2011. Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/26999/007\\_pinto.pdf?sequence=4&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/26999/007_pinto.pdf?sequence=4&isAllowed=y). Acesso em: 02 fev. 2020.

POLINSKY, A. Mitchell; SHAVELL, Steven. **Punitive Damages: An Economic Analysis**. 111 Harvard Law Review, 1998. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=11357>. Acesso em: 30/10/2019

PUSCHEL, Flavia Portella. Funções e Princípios Justificadores da Responsabilidade Civil e o Art.927, § único do Código Civil. **Revista Direito FGV** 1. v.1, n.1, p.091-107, maio de 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35266/34060>. Acesso em: 08 abr.2020.

RAMOS, Rogerio Santa Brigida da Costa; MESQUITA, Valena Jacob Chaves. A Viabilidade da Condenação de Ofício nos Processos Trabalhistas Envolvendo Dumping Social Gerado pela Exploração de Trabalho Escravo Contemporâneo. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, Franca, 2018, v.22, n. 35, p.361-405, jan/jun. Disponível em: <https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/issue/view/129>. Acesso em: 14 nov. 2020.

RAYOL, Rayane Araújo Castelo Branco; GOMES, Ana Virginia Moreira. O tabelamento do dano extrapatrimonial na Lei 13.467/2017 e a mitigação da função preventiva de sua reparação. **Revista de Direito do Trabalho** / vol.203/2019/ p.97-124 / jul/2019. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/165323?show=full>. Acesso em: 08 nov. 2019.

REIS, Clayton. **Dano moral** / Clayton Reis. - Rio de Janeiro: Forense, 1997.

RESEDÁ, Salomão. **A aplicabilidade do punitive damages nas ações de indenização por dano moral no ordenamento jurídico brasileiro**. 2008. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia – UFBA, Bahia. Orientador: Prof. Dr. Rodolfo Mário da Veiga Pamplona Filho. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/12303>. Acesso em: 03 jan.2020.

RICHARDS JUNIOR, R. McKenna. **Pacific Mutual Life Insurance Co. v. Haslip: Punitive Damages and the Modern Meaning of Procedural Due Process**. 1992. Disponível em: <https://scholarship.law.unc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3450&context=nclr>. Acesso em: 01/11/2019

RIO DE JANEIRO. **Lei 2.681/1912, de 07 de dezembro de 1912.** Regula a responsabilidade civil das estradas de ferro. Rio de Janeiro, 07 de dezembro de 1912. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D2681\\_1912.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2681_1912.htm). Acesso em: 09 jun.2020.

ROCCA, Lady Ane de Paula Santos Della. **O combate ao Dumping Social sob a perspectiva do Estado-juiz.** ANAIS DO III CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA, Ribeirão Preto. n. 3, p.26-40, out. 2015. Disponível em: <http://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/630/569>. Acesso em: 19 mai. 2020.

ROCHA, Maria Vital da; MENDES, Davi Guimarães. Da Indenização Punitiva: Análise de sua aplicabilidade na ordem jurídica brasileira. **Revista de Direito Civil Contemporâneo.** vol. 12. ano. 4. p.211-252. São Paulo: Ed. RT, jul./set. 2017.

RODRIGUES, Silvio, 1917. **Direito Civil / Silvio Rodrigues.** – São Paulo: Saraiva, 2000.

ROSEVALD, Nelson. **As funções da Responsabilidade Civil: a reparação e a pena civil / Nelson Rosenvald.** 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SANTANA, Héctor Valverde. A fixação do valor da indenização por dano moral. **Revista de Informação Legislativa** a. 44 n.175 jul/set. 2017. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/44/175/ril\\_v44\\_n175\\_p21.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/44/175/ril_v44_n175_p21.pdf). Acesso em: 31 jan. 2020.

SANTOLIM, Cesar. Nexo de Causalidade e Prevenção na Responsabilidade Civil. **Revista da AJURIS (Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul).** Rio Grande do Sul, v.1, n.136. dez/2014.

SANTOS JUNIOR, Adalmo Oliveira dos. A indenização punitiva em danos patrimoniais: a viabilidade jurídica da aplicação dos punitive damages norte-americano no direito brasileiro. **Revista de Direito Privado.** São Paulo, vol 30, abril-junho/ 2007, p.9-46.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Contribuição à fixação da indenização do dano moral trabalhista: a tese da aplicação dos exemplary ou punitive damages. **Revista de Direito do Trabalho,** São Paulo / vol.30, nº 114 / abr-jun / 2004 / p.187-198.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Direito da personalidade e dano moral coletivo. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná.** Curitiba. v.1, nº 1, p.33-52, out. 2011. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/97939>. Acesso em: 04 maio.2020

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. O dumping social nas relações de trabalho: formas de combate. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região,** Brasília, DF, v. 19, n. 20, p. 64-79, nov. 2015. Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/85659/2015\\_santos\\_enoque\\_dumping\\_relacoes.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/85659/2015_santos_enoque_dumping_relacoes.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 05 maio. 2020.

SÃO PAULO. Tribunal Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n. 9112793-79.2007.8.26.0000. Apelante: Primo Schincariol Industria de Cervejas e Refrigerantes S/A. Apelado: Companhia de Bebidas das Americas AMBEV e Companhia Brasileira de Bebidas CBB. Relator: J.L. Mônaco da Silva. São Paulo, DJ 12 jun. 2013. Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=6826170&cdForo=0>. Acesso em: 23 fev.2020.

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região – São Paulo. Recurso Ordinário em processo Nº 00071008620065020463, 12 turma. Relator: Maria José Bighetti Ordoño Rebello. Julgado em 04 mar. 2010. Disponível em: <http://search.trtsp.jus.br/easysearch/cachedownloader?collection=coleta013&docId=00a25533a2c5b0bd32d95e1b701c62e3131faab0&fieldName=Documento&extension=html#q=>. Acesso em: 01 jul.2020.

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo da 4ª Vara do Trabalho de Santos. Sentença em processo Nº 0000874-78.2013.5.02.0444. 4ª Vara do Trabalho de Santos. Juiz: Igor Cardoso Garcia. DJ 05 mar. 2014. Disponível em: <https://aplicacoes5.trt2.jus.br/consultasphp/public/index.php/primeirainstancia>. Acesso em: 07 abr. 2020.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. - 5. ed. - São Paulo: Atlas, 2013.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos / Anderson Schreiber**. – 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2015.

SEIXAS, Bernardo Silva de; MIKI, Tiaki Araujo. Função Punitiva da Responsabilidade Civil. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, ano.108, v.1005, julho/2019, p.44-70.

SENADO FEDERAL. **Parecer (SF) n. 34**, 06 de junho de 2017 - Relator: Ricardo Ferraço. Sobre Projeto de Lei da Câmara nº 38, de 2017, que altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5326353&disposition=inline>. Acesso em: 06 abr. 2020.

SERPA, Pedro Ricardo e. **Indenização punitiva**. 2011. Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo – USP, São Paulo. Orientador: Prof. Titular Antonio Junqueira de Azevedo. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-15052012-102822/pt-br.php>. Acesso em: 30 mar.2020.

SEVERO, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais** - São Paulo: Saraiva, 1996.

SEVERO, Valdete Souto. **O Dano Social ao Direito do Trabalho**. Caderno 15- AMATRA4, p.38-63, setembro 2011. Disponível em: <https://www.amatra4.org.br/artigos-2/cadernos/caderno-15/>. Acesso em: 10 out. 2019.

SILVA, Alice Rocha da. Dumping e Direito Internacional Econômico. **Revista do Programa de Mestrado em Direito do UniCEUB**, Brasília, v. 2, nº. 2, jul./dez. 2005, p.390-417. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/prisma/article/view/199>. Disponível em: 12 fev. 2020.

SILVA, Clovis V. do Couto E. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. **Revista dos Tribunais online – de Direito Civil Contemporâneo**, vol. 2/2015, p.333-348, Jan-Mar/2015. Disponível em:

[https://www.academia.edu/14328352/O\\_CONCEITO\\_DE\\_DANO\\_NO\\_DIREITO\\_BRASILEIRO\\_E\\_COMPARADO\\_CLOVIS\\_DO\\_COUTO\\_E\\_SILVA\\_](https://www.academia.edu/14328352/O_CONCEITO_DE_DANO_NO_DIREITO_BRASILEIRO_E_COMPARADO_CLOVIS_DO_COUTO_E_SILVA_). Acesso em: 02 mar.2020.

SILVA, Homero Batista Mateus de. **Comentários a Reforma Trabalhista** / Homero Batista Mateus de Silva. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

Site da Mineradora Vale do Rio Doce, julho de 2020. Disponível em:

[http://www.vale.com/brasil/PT/aboutvale/servicos-para-comunidade/minas-gerais/atualizacoes\\_brumadinho/Paginas/indenizacoes.aspx](http://www.vale.com/brasil/PT/aboutvale/servicos-para-comunidade/minas-gerais/atualizacoes_brumadinho/Paginas/indenizacoes.aspx) Acesso em: 11 de jun.2020.

SOUTO, Letícia Alves Ferreira. O dano moral e a teoria dos Punitive Damages. **JURISVOX: Revista Jurídica do Centro Universitário de Patos de Minas**. Patos de Minas: UNIPAM, v.1 e 2, n.15, julho e dezembro/2014, p.91-105.

SOUZA, Maicon de Souza e. A aplicação da teoria dos Punitive Damages nas relações de trabalho: instrumento para efetividade dos direitos trabalhistas. **Revista do Curso de Direito da UNIFACS**. Porto Alegre, v.10, 2010, p.333-358

SOUZA, Rodrigo Trindade de. **PUNITIVE DAMAGES E O DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO: Adequação das condenações punitivas para a necessária repressão da delinquência patronal**. Cadernos da Escola Judicial do TRT da 4ª Região / Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região – nº 1 (2009) – Porto Alegre: Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, n. 9., 2015, p.35-67. Disponível em: <file:///C:/Users/manueladuran/Downloads/Caderno09-Site.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2020.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência, tomo I / Rui Stoco**. - 9 ed. rev., atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, tomo II / Rui Stoco**. – 9.ª ed. rev., atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência – Rui Stoco**. – 8.ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito / Lenio Luiz Streck**. 8. ed. rev. atual. - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SUNSTEIN, Reid Hastie Cass R; PAYNE, David A. Schkade John W.; VISCUSI, W. Kip. **Punitive damages: how juries decide** / Cass R. Sunstein; Davis A. Payne; W. Kip Viscusi. With an introduction by George L. Priest. 2002. Disponível em:

<https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=jd1F5Ep19UoC&oi=fnd&pg=PR5&dq=Legal+standards+controlling+conduct+differ+according+to+the+factual+context+of+the+case,+thoug+they+all+generally+share+the+concept+that+there+is+some+level+of+care+toward+preventing+harms+that+a+defendant+>



must+satisfy+and+that+the+defendant+is+alleged+to+&ots=S9pPNLggdg&sig=AzsE6oKEaD4hho-EqGtGwezckPM#v=onepage&q&f=false. Acesso em: 02.jul.2020.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Responsabilidade Civil: volume único.** / Flávio Tartuce. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

TEIXEIRA, Leandro Fernandez. **A Prática De Dumping Social Como Um Fundamento de Legitimação de Punitive Damages, em uma Perspectiva da Análise Econômica do Direito.** 2012. Tese. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia – UFBA, Salvador. Orientador: Dr. Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/8267>. Acesso em: 22 jun.2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil** – 15. Ed. – São Paulo: Atlas, 2015.

VIANNA, Tauanna Gonçalves. Indenização Punitiva no Brasil: Desafios e Configurações. **Revista de Direito Privado.** São Paulo, vol. 57, janeiro-março/2014, p.179-197.