



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

**SINARA LUIZA GOMES OLIVEIRA**

**O TARIFAMENTO DO DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE  
EMPREGO: UMA ANÁLISE À LUZ DA LEI Nº 13.467/2017**

Salvador  
2018

**SINARA LUIZA GOMES OLIVEIRA**

**O TARIFAMENTO DO DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE  
EMPREGO: UMA ANÁLISE À LUZ DA LEI Nº 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. Adriana Wyzykowski.

Salvador  
2018

**TERMO DE APROVAÇÃO**

**SINARA LUIZA GOMES OLIVEIRA**

**O TARIFAMENTO DO DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE EMPREGO: UMA ANÁLISE À LUZ DA LEI Nº 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 amados, por todo  
amor, dedicação, apoio e  
preocupação que tiveram comigo  
durante a vida e, principalmente,  
ao longo desta jornada.

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus, por todas as oportunidades que foram ofertadas em minha vida, sobretudo, por ter me dado a honra de nascer em um berço familiar repleto de amor, proteção, bondade, justiça e bons ensinamentos, valores fundamentais e que refletem muito a essência da pessoa que me tornei e que ainda venho construindo ao longo dos anos. Agradeço também pela oportunidade concedida na concretização de mais um sonho, que é a graduação em curso de direito.

Agradeço aos meus pais por todo apoio e confiança dado ao longo desses anos, por se dedicarem ao máximo para a concretização dos meus sonhos e dos meus objetivos, não medindo esforços para tanto. Minha mãe, Simone, agradeço em especial pelo exemplo de mulher íntegra, batalhadora e dedicada; ao meu pai, Luiz, agradeço pelos ensinamentos de honestidade e justiça. Muito obrigada por terem sonhado junto a mim, trilhando esta caminhada ao meu lado.

À minha irmã, Débora, pela paciência, zelo, companhia, sobretudo neste ano de 2018, período em que voltamos a morar juntas, dividindo ensinamentos e experiências.

Aos meus avós, Maria José, Maria do Carmo, Lourival e Florindo (*in memoriam*), por todo amor, zelo, carinho e confiança.

À meu namorado, Artur, exemplo de pessoa dedicada e responsável, agradeço pelo suporte, companhia, apoio, compreensão e por se fazer presente nos momentos em que mais precisei, bem como, à toda sua família, em especial à sua avó, Lica, muito obrigada pelo zelo, carinho e preocupação ao longo desses anos.

À minha orientadora, professora Adriana Wyzykowski, pessoa a qual desenvolvi extrema admiração durante a graduação, tanto pelo exemplo profissional que me inspirou, como pela pessoa ética e justa que é, demonstrando isso da melhor forma aos seus alunos, que nas aulas ministradas aprendem para além de conhecimentos técnicos no direito, pois nos são apresentados verdadeiros ensinamentos de vida. A concretização deste sonho não teria sido possível sem seu apoio, que se deu tanto nas aulas de Direito do Trabalho, como na produção desta Monografia.

Enfim, agradeço a todos os amigos e familiares que de alguma forma cooperaram na concretização de mais um sonho.

“Todos os recursos de que necessitamos estão na mente.”

Theodore Roosevelt

## RESUMO

A presente monografia tem como objetivo o estudo do dano moral na relação de emprego após a Reforma instituída pela Lei nº 13.467/2017, que trouxe em seu bojo o tabelamento do dano moral. Primeiramente, fez-se um panorama histórico da Responsabilidade Civil, analisando brevemente a sua evolução e do seu conceito. Assim, entende-se por responsabilidade civil a aplicação de medidas que obriguem alguém à reparação do dano moral ou patrimonial causado a outrem. Houve também uma análise dos pressupostos da responsabilidade civil, a conduta, o nexos de causalidade e o dano, bem como das suas espécies, subjetiva e objetiva. Em seguida, fez-se exposição acerca do Dano Moral na relação de emprego, tendo sido analisado, brevemente, as influências da Revolução Industrial, que com a mecanização dos trabalhos propiciou que empregados fossem vítimas de inúmeros e variados acidentes de trabalho. Verificou-se a análise da incidência do dano moral nas relações de emprego antes da reforma trabalhista, que muito se baseava no disposto no Código Civil e na Constituição Federal, logo, o tratamento dado ao dano moral no direito privado muito se assemelhava aquele dado às causas trabalhistas. Acrescenta-se ainda o estudo das hipóteses ensejadoras do dano moral na relação de emprego, por conduta ilícita do empregado ou do seu preposto. Após discorrer sobre os institutos da Responsabilidade Civil e do Dano Moral no ordenamento jurídico brasileiro, realizou-se análise acerca do tabelamento do dano moral no direito do trabalho, inovação galgada na Consolidação das Leis Trabalhistas após a publicação da Lei 13.467/2017. Neste sentido, abordou-se a quantificação do dano moral, que está diretamente relacionada a atividade jurisdicional do magistrado, uma vez que compete ao julgador da causa a análise das nuances do caso concreto, assim como, das consequências geradas à vítima, para que possa ser quantificada a indenização pelo dano moral acometido. Por fim, foram expostos os argumentos a favor e contrários ao tabelamento do dano moral, tomando como base uma ponderação dos princípios constitucionais da proporcionalidade, razoabilidade, igualdade e isonomia, em face da necessidade de objetivação dos critérios e valores a serem pagos à título de indenização por danos morais.

**Palavras-chave:** Responsabilidade Civil; Dano Moral; Reforma Trabalhista; tabelamento do dano moral.



## 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 de 1988
CLT	Consolidação das Leis Trabalhistas
MP	Medida Provisória
MPT	Ministério Público do Trabalho
STF	Superior Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRF	Tribunal Regional Federal
TRT	Tribunal Regional do Trabalho

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	<b>12</b>
<b>2 UMA VISÃO GERAL SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL</b>	<b>14</b>
2.1 BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL E SEU CONCEITO	14
2.2 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	21
<b>2.2.1 A conduta</b>	<b>21</b>
<b>2.2.2 O dano</b>	<b>22</b>
<b>2.2.3 O nexo de causalidade</b>	<b>24</b>
2.3 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL	28
<b>2.3.1 Responsabilidade subjetiva</b>	<b>29</b>
<b>2.3.2 Responsabilidade objetiva</b>	<b>32</b>
2.4 FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL	33
2.5 A RESPONSABILIDADE CIVIL E O DIREITO DO TRABALHO	35
<b>3 O DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE EMPREGO</b>	<b>39</b>
3.1 A EVOLUÇÃO DO DANO MORAL	39
3.2 O DANO MORAL NO BRASIL	42
<b>3.2.1 O primeiro momento: a negação do dano moral</b>	<b>43</b>
<b>3.2.2 O dano moral e o Código Civil de 1916</b>	<b>44</b>
<b>3.2.3 A Constituição Federal de 1988, o dano moral e a dignidade da pessoa humana</b>	<b>45</b>
3.3 DANO MORAL: CONCEITO E DISTINÇÕES NECESSÁRIAS	47
<b>3.3.1 O conceito de dano moral</b>	<b>48</b>
<b>3.3.2 Dano patrimonial, moral, estético e existencial</b>	<b>49</b>
3.3.2.1 Dano moral como ofensa aos direitos da personalidade	54
3.3.2.2 O elemento anímico é necessário para configuração do dano moral?	55
<b>3.3.3 Dano moral e mero aborrecimento</b>	<b>56</b>
3.4 O DANO MORAL E O DIREITO DO TRABALHO	57
<b>3.4.1 O dano moral por conduta ilícita do empregador ou por ato de seus prepostos: uma análise do art. 223-C da CLT</b>	<b>58</b>
<b>3.4.2 A possibilidade de dano moral por conduta ilícita do empregado: uma análise do art. 223-D da CLT</b>	<b>62</b>

<b>3.4.3 O dano moral coletivo e o direito do trabalho</b>	<b>63</b>
<b>3.4.4 A competência da Justiça do Trabalho para a análise do dano moral individual e coletivo e a prova do dano moral</b>	<b>65</b>
<b>4 O TABELAMENTO DO DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE EMPREGO</b>	<b>67</b>
4.1 A FUNÇÃO PREVENTIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO TRABALHISTA: A PREVENÇÃO DE DANOS MORAIS E A EFICÁCIA DA REPARAÇÃO	68
4.2 A NATUREZA JURÍDICA DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS: FUNÇÃO SANCIONADORA, COMPENSADORA, PUNITIVA E O CARÁTER MISTO DA INDENIZAÇÃO	71
4.3 A QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL	76
<b>4.3.1 As inovações trazidas pela reforma trabalhista no tocante à quantificação do dano moral</b>	<b>77</b>
4.3.1.1 O papel do magistrado na quantificação dos danos morais: uma análise à luz do art. 223-G da CLT	79
4.3.1.2 O tabelamento do dano moral trazido pelo parágrafo primeiro do artigo 223-G da CLT	81
<b>4.3.2 O tabelamento do dano moral nas relações empregatícias</b>	<b>83</b>
4.3.2.1 Argumentos favoráveis à utilização do tabelamento do dano moral	84
4.3.2.2 Argumentos contrários ao tabelamento do dano moral: uma análise da constitucionalidade do art. 223-G da CLT	86
<b>4.4 A CASUÍSTICA E A INDENIZAÇÃO DO DANO MORAL NAS RELAÇÕES EMPREGATÍCIAS: PROPOSTA PARA QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS MORAIS</b>	<b>91</b>
4.4.1 O magistrado como peça fundamental da fixação da indenização por dano moral	92
4.4.2 Análise da condição econômica do sujeito ofendido	94
4.4.3 A repercussão e gravidade do dano	95
4.4.4 A análise do montante e o sujeito ofensor	96
<b>5 CONCLUSÕES</b>	<b>98</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>101</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Inicialmente, é de grande importância destacar que, quando se dá a ocorrência de dano moral ao empregado, há mais que uma violação de direitos, tem-se em verdade a violação de direitos fundamentais, isso pois, a Constituição Federal elenca em seu bojo a honra, dignidade, intimidade e a vida privada como direitos invioláveis. Desta forma, o ordenamento jurídico brasileiro não deixa dúvidas de que estes direitos carecem de uma tutela maior, tendo em vista que são essenciais ao homem e a sua existência.

Por este ângulo, considerando o grande significado jurídico e social do reconhecimento do dano moral, o direito do trabalho também enxergou a necessidade de reparar a lesão sofrida pelo ofendido (empregado), parte hipossuficiente da relação, e a um mesmo tempo, repreender a conduta ilícita do ofensor (empregador).

Embora compreenda-se que as violações a estes direitos sejam irreparáveis, uma vez que, as chances da vítima, acometida por um trauma que atinge a sua esfera moral, retornar ao *status quo ante* serem ínfimas, posto que sofrerá consequências que irão perdurar ao longo da vida, sobretudo aquelas de cunho psicológico, o ordenamento jurídico, com intuito de reprimir a conduta ilícita do agente causador do dano e de compensar a vítima do dano, estabelece o pagamento de indenização.

Assim sendo, o presente trabalho monográfico analisa o instituto do dano moral sob a égide do direito do trabalho, cumulado com as modificações normativas acerca da matéria promovidas pela Lei nº 13.467/2017. Dito isso, destaca-se que o núcleo deste trabalho diz respeito ao tabelamento dos danos morais na seara trabalhista, visto que após reforma a Lei Federal determinou patamares mínimos e máximos à quantificação da indenização do dano moral que decorresse das relações de emprego.

O método científico utilizado para tanto foi o descritivo, desenvolvido por meio de pesquisa do tipo bibliográfica, com estudos baseados em livros, artigos, normas jurídicas e decisões judiciais sobre o tema.

No primeiro capítulo, é abordada a temática da responsabilidade civil por danos causados à esfera imaterial e material do indivíduo. Destaca-se que há tempos a responsabilidade civil por danos imateriais é considerada como de grande relevância, sobretudo, como instrumento capaz de manter a paz social, posto que a proteção

jurídica parte, justamente, do pressuposto de que o homem, enquanto ser, possui, duas naturezas, uma material e outra imaterial.

A partir do segundo capítulo há uma análise do instituto do dano moral na relação de emprego, que por muitas décadas teve o direito civil como base, visto que a Consolidação das Leis Trabalhistas pouco tratava acerca da temática. Entretanto, essa realidade passa a ser modificada com a promulgação da Lei nº 13.467/2017, que traz em seu bojo vários dispositivos acerca do dano moral no direito do trabalho, propondo inclusive, que a partir de então a matéria de dano moral no direito do trabalho estará restrita ao disposto na CLT, limitando a aplicação subsidiária ou supletiva das demais leis.

Por fim, o terceiro capítulo traz a temática central do presente trabalho, que foi o tabelamento do dano moral no direito do trabalho, dirigido pela Lei nº 13.467/2017. Diante disso, deu-se início a uma temática abordada tempos atrás no direito brasileiro, que é a possibilidade do tabelamento dos danos morais no ordenamento pátrio.

Anteriormente à reforma trabalhista, o pagamento dessa indenização seria de modo casuístico, isso porque, considerava-se que os sujeitos envolvidos estavam dentro de uma relação desequilibrada, assim, a tendência era de que a proteção dada ao empregado fosse maior, posto que existia um desnivelamento nesta relação.

Entretanto, parcela doutrinária mostra-se contrária a este arbitramento, alegando para tanto que, a falta de um tabelamento dos danos morais gera uma insegurança jurídica em nosso sistema. Isso porque propaga-se uma imprevisibilidade das decisões judiciais, não sendo estabelecido um padrão rígido para seguir, cabendo ao legislador determinar o *quantum satis* do dano de acordo com análises e conclusões particulares.

Por outro lado, para outra parcela doutrinária, o tabelamento do dano moral no direito do trabalho apresenta-se como impraticável, uma vez que constitui violação aos princípios constitucionais da isonomia e igualdade.

Dito isso, o presente estudo monográfico parte da análise argumentativa acerca do tabelamento dos danos morais, matéria discutida há anos, antes mesmo da instituição do Código Civil de 2002 e que veio à tona, mais uma vez, após a reforma da CLT, instaurada pela Lei nº 13.467/2017.

## 2 UMA VISÃO GERAL SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil, como uma consequência do dever de indenizar, seja por uma ação ou omissão, é reconhecida não só no ordenamento jurídico brasileiro, há sua incidência também no ordenamento estrangeiro. Desta forma, dada a importância da indenização e reparação pelo dano causado a outrem, seja patrimonial ou extrapatrimonial, o reconhecimento da incidência do instituto da Responsabilidade civil se deu desde tempos remotos.

Como será visto adiante, a Responsabilidade Civil patrimonial no ordenamento jurídico brasileiro foi aceita mais facilmente, no entanto, a Responsabilidade Civil Extrapatrimonial passou por longo período de maturação e aceitação, em momento inicial tivemos a sua negação, todavia a incidência tornou-se indiscutível após a Constituição Federal de 1988, que seguindo a doutrina majoritária, trouxe expressamente a responsabilidade civil por dano extrapatrimonial.

Desta forma, o estudo exposto a seguir visa demonstrar que a incidência da Responsabilidade Civil não ocorre apenas nas relações privadas, mas também nas relações de emprego, tendo em vista que o dano extrapatrimonial causado na relação travada entre empregado e empregador deverá ser ressarcido, nos moldes do artigo 223-B da Consolidação das Leis Trabalhistas, uma vez que não poderá ser incumbido à vítima do dano o dever de suportá-lo.

### 2.1 BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL E SEU CONCEITO

Inicialmente, nos primórdios da civilização humana, predominava a ideia de vingança coletiva quando da ocorrência de dano a algum de seus membros, havia então uma reação conjunta do grupo contra o ofensor (DINIZ, 2011, p.26).

Posteriormente, passou a vigor a vingança privada/individual, que consistia em uma reação humana para indenizar um dano sofrido pela conduta de outrem, e muitas vezes ocorria que a vítima do dano, ou membro da família, poderia causar no ofensor o mesmo dano que lhe fora causado ou similar, esse foi o parâmetro de punição das civilizações pré-romanas, assim, é possível observar que origem da Responsabilidade Civil nas primeiras formas organizadas da sociedade tinha como parâmetro de punição a vingança privada (PAMPLONA, FILHO; STOLZE, 2017, p.58).

Com a ideia de vingança privada, os homens faziam justiça com as próprias mãos, sob a égide da Lei de Talião, por exemplo, havia a incitação da reparação do mal pelo mal, muito bem descrita nos dizeres “olho por olho, dente por dente” e “quem com ferro fere, com ferro será ferido”, havia não apenas um dano e sim dois danos, intervindo o poder público para evitar que abusos fossem cometidos, alegando quando e como a vítima teria direito de reproduzir, na pessoa do lesante, dano idêntico (DINIZ, 2011, p.27).

Assim, no ordenamento jurídico romano, por longo período, a reparação típica do ilícito gerado era definida de acordo com a gravidade da conduta do ofensor. Os *delitti privati*, a exemplo do roubo e lesões pessoais, eram eventos atinentes à esfera individual da vítima, cabendo ao ofendido reagir pessoalmente. Observa-se, portanto, que no direito romano, a responsabilidade civil pelo dano causado à vítima perpassou pela Lei do Talião, até que fosse alcançada uma pena pecuniária a ser imposta pelo juiz, através de uma ação intentada pelo ofendido/vítima. Estava, portanto, muito associado ao sistema penal-criminal (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p.27-28).

No entanto, em seguida, a Lei de Talião, com a evolução do instituto da responsabilidade civil, concebeu a possibilidade de composição entre a vítima do dano e o ofensor, de modo a evitar a aplicação de uma outra pena ao ofensor. Desta forma, a vítima passou a receber, a seu critério e a título de pena, uma importância de dinheiro ou outros bens, como meio de reparação (PAMPLONA, FILHO; STOLZE, 2017, p.58). Isso porque, foi observado que seria mais conveniente à vítima realizar uma composição com o autor da ofensa e assim o dano fosse reparado mediante uma prestação do que realizar uma retaliação, tendo em vista que este não reparava o dano, ao revés, gera um duplo dano (DINIZ, 2011, p.27).

É possível concluir, portanto, que na primeira fase do direito romano, de vingança privada, a função principal da responsabilidade civil não era, primordialmente, de ressarcimento do ofendido, e sim a de punição do responsável pelo dano (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p.28).

Em matéria de evolução histórica da responsabilidade civil, destaca-se ainda a importância da *Lex Aquilia*, que ficou conhecida como Responsabilidade Civil delitual ou extracontratual, que constituída por três partes, sem, no entanto, revogar a legislação anterior em sua totalidade, foi propulsora da substituição das multas fixas em uma pena proporcional ao dano ora causado à vítima (PAMPLONA, FILHO;

STOLZE, 2017, p.59). Desta forma, a *Lex Aquilia* veio para concretizar a ideia de reparação pecuniária pelo dano causado à vítima, determinando que o patrimônio do ofensor deveria responder pelo ônus da reparação, não mais predominando a ideia de penas físicas e corpóreas (DINIZ, 2011, p.27).

Acrescenta-se ainda que, a *Lex Aquilia de damno* trouxe as bases da responsabilidade extracontratual, criando uma indenização/reparação pecuniária proporcional ao dano sofrido pela vítima e, de início, o agente causador do dano estaria impune da responsabilidade se tivesse procedido sem culpa (DINIZ, 2011, p.27).

No entanto, em seguida, observa-se a inserção da culpa como um elemento básico da responsabilidade civil aquiliana, assim como, houve também a substituição da ideia de pena pela reparação do dano sofrido. Todavia, em subsequência, a teoria clássica da culpa subjetiva passou a não ser mais suficiente, visto que não conseguia satisfazer todas as necessidades da vida em sociedade (PAMPLONA, FILHO; STOLZE, 2017, p.60). Desta forma, a insuficiência da culpa para impedir todos os prejuízos decorrentes da ação ou omissão, assim como, o ônus imposto à vítima para comprovar o elemento subjetivo, que muitas das vezes consistiam em uma prova diabólica, reformularam a responsabilidade civil em nome da humanização (DINIZ, 2011, p.28).

Inicialmente, deve-se considerar que o direito francês influenciou a legislação de vários países, inclusive o Brasil. Assim, o Código Civil de 1916 em especial, bem como, o Código Civil de 2002, ainda que de modo reflexo, tiveram inspiração no direito francês, no que se refere a responsabilidade civil, consagrando a teoria da culpa como regra. Seguindo esta linha, o art. 159 do CC de 1916 determinava que haveria obrigação de reparar o dano para todo sujeito que por ação, omissão voluntária, negligência ou imprudência, violasse direito ou causasse prejuízo a outrem, sendo que qualquer destas espécies de culpa era suficiente para caracterização da responsabilidade civil, independentemente da gravidade (MIGUEL, 2018, p.06).

No que tange ao CC de 2002, a exigência da culpa continua como regra, como se verifica na leitura dos art. 927 e 186, os quais dispõem:

**Art. 186.** Aquele que, por **ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência**, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

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



Dito isso, observa-se que a teoria clássica da responsabilidade civil tem a culpa como o seu fundamento, de modo que, se não houver culpa não haverá responsabilidade (AMORIM, 2018, p.05). A conduta culposa consiste em agir de modo contrário ao esperado, faltando com o dever objetivo de cuidado, logo, para que reste caracterizada a culpa é primordial que o resultado danoso possa ser previsto pelo sujeito, tendo como padrão para tanto o *omnes medium*, cumulativamente, deve ser considerado se o efeito final (dano) poderia ter sido evitado, levando em consideração, para tanto, a falta de cautela/cuidado necessário (MOLTOCARO, TAMAOKI, 2018, p.24).

Desse modo, de acordo com a doutrina clássica, a noção da responsabilidade civil está baseada no princípio de que o homem, enquanto um ser dotado de liberdade, deverá ser responsabilizado por seus atos. Por isso, a condição essencial da responsabilidade civil incide na culpa, que pode ser traduzida em um fato intencional, uma imprudência ou negligência. Em função disso, é possível considerar a culpa como um pressuposto da responsabilidade de índole subjetiva, visto que será caracterizada como a atuação indevida do agente causador do dano, que deixando de observar os cuidados necessários leva ao surgimento de danos a outrem (PAIVA, 1999, p.178).

Todavia, há que se considerar que a responsabilidade civil poderá ser o resultado de uma conduta humana na qual não havia intenção em provocar prejuízo a terceiros e para estes casos em que não há intenção no dano, a hipótese não é dolosa, e sim culposa. Acrescenta-se que, a culpa *lato sensu* é composta tanto pelo dolo como pela culpa propriamente dita; enquanto que a culpa *stricto sensu* compõe-se através erro de conduta cometido pelo agente e que, conseqüentemente, gerou dano a outrem, ainda que sem intenção de prejudicar (MOURA, 2018, p.05).

Dito isso, é possível observar que para a teoria clássica da responsabilidade civil o sujeito ofensor é o cerne, visto que é imprescindível a análise do estado anímico deste. À vista disso, tal noção gera à vítima prova diabólica acerca da culpa do ofensor, constatando-se que o lesado, em decorrência da dificuldade probatória, na maioria das vezes não tinha indenização pelo dano sofrido. Assim, com o escopo de superar a dificuldade probatória imposta à vítima, foi dado espaço para a criação das presunções de culpa, de modo que incumbiu-se ao possível ofensor provar que não agiu com culpa e, associado a isso, houve também o desenvolvimento da responsabilidade civil objetiva, fundada na teoria do risco (BANDEIRA, 2008, p.03).

Na contemporaneidade, com todo o aparato tecnológico e industrializado, o desenvolvimento das possibilidades e das formas de atuação humana gerou a multiplicação dos riscos, visto que este integra a atividade humana. Como fora dito anteriormente, os fatos que geravam danos, por vezes, eram imputáveis, tendo em vista a dificuldade na prova da culpa, e, sabe-se que, quanto mais numeroso os grupos e aglomerações, maior a tendência do anonimato do dano. Assim, todas essas mudanças de condicionalismos levaram a encarar a responsabilidade civil sob novos ângulos, embora a concepção clássica da responsabilidade subjetiva continue a ter um papel significativo. De tal forma, ao lado da responsabilidade baseada na culpa, foi abraçada a ideia da responsabilidade independente de culpa (responsabilidade objetiva), levando em consideração, principalmente, os acidentes de circulação terrestre e os acidentes de trabalho (PAIVA, 1999, p.178-179).

Sob esta perspectiva, doutrinadores afirmam que a Revolução Industrial; a explosão demográfica nos grandes centros urbanos e o progresso científico, foram fatores que ensejaram uma nova concepção da responsabilidade civil. Isso porque, o maquinismo desenvolvido para as indústrias gerou inúmeros acidentes de trabalho; o progresso científico colocou diversos veículos nas ruas, levando a incidência de muitos acidentes. Tendo em vista a inviabilidade e, em alguns casos, a impossibilidade da vítima do dano provar a culpa do ofensor, aquele acabava por não ter nenhum amparo. Em vista disso, os juristas e doutrinadores à época, perceberam que a teoria subjetiva não mais atendia às necessidades e demandas sociais, surgidas por intermédio destas transformações (SALIM, 2005, p.102).

A responsabilidade civil objetiva ergue-se, portanto, calcada na ideia de que todo o risco deve ser garantido, uma vez que a proteção da pessoa humana deve ser juridicamente garantida e para todo dano deve haver um responsável, sobretudo, para aqueles danos em que as vítimas são trabalhadores. Destarte, a prova de que o evento danoso decorreu do exercício da atividade, resta suficiente para que o prejuízo criado seja indenizado, tendo em vista que a pessoa que se aproveita dos riscos gerados pela atividade incumbe o dever de arcar com as consequências (DINIZ, 2011, p.28-29).

À vista disso, é possível constatar que para a responsabilidade civil objetiva não tem o ofensor como núcleo e sim a atividade desenvolvida pelo agente, que pelo perigo poderá causar dano à vida, à saúde ou a outros bens, criando risco de dano(s) a terceiros (SALIM, 2005, p.103).

Desse modo, a teoria do risco parte do pressuposto de que o sujeito que obtém proveitos de uma atividade deverá arcar com os danos provenientes do exercício desta atividade, ainda que não seja identificada a culpa. Assim, torna-se irrelevante a análise do dolo, imprudência, negligência ou imperícia da conduta do agente, uma vez que tão somente a verificação do evento danoso é suficiente para que surja a responsabilidade civil, de modo objetivo (MIGUEL, 2018, p.09).

Assim, considera-se que a necessidade de segurança da vítima; as dificuldades de comprovar a culpa do ofensor; a necessidade de equilíbrio social e, principalmente, a ideia de justiça estão intrinsecamente ligados à teoria do risco, de modo que, aquele que possui benefícios originados a partir do exercício de alguma atividade, será justo e racional que venha a suportar e responder pelos danos causados, devendo tolerar os males decorrentes do seu exercício (AMORIM, 2018, p.05).

A partir de então, dentro do sistema jurídico, começou a ser visualizado na jurisprudência novas soluções, com a ampliação do conceito de culpa, assim como, pelo acolhimento de novas teorias que propugnavam pela reação do dano, exclusivamente, pelo fato ou em virtude do risco ora criado (PAMPLONA, FILHO; STOLZE, 2017, p.60-61).

A necessidade de comprovação da culpa para o reconhecimento da responsabilidade civil também esteve estabelecida como cláusula geral no artigo 159 do Código Civil de 1916, que com base no ideal liberalista, o homem, por ser livre, deveria assumir a culpa como corolário da liberdade. Todavia, a culpa aos poucos deixou de ser o grande pressuposto da responsabilidade civil e, pelo novo sistema, provados o dano e o nexo causal, existente seria o dever de indenizar, independente da culpa (CAVALIERI, 2014, p.5).

Como já fora visto, um grande passo para ampliação da responsabilidade civil objetiva se deu com a Constituição Federal de 1988, tendo pacificado a questão da indenização por dano moral, nos termos do art. 5º, incisos V e X, bem como, estendeu sua incidência tanto nas relações travadas pelo Estado, quanto nas relações baseadas na prestação de serviço público. Assim, levando em consideração este cenário, o Código Civil de 2002 realizou profunda modificação em matéria da responsabilidade civil, ao prestigiar em seu bojo, expressamente, a responsabilidade civil objetiva. Todavia, a crescente incidência da responsabilidade civil objetiva não quer dizer que a responsabilidade civil subjetiva fora suprimida, há em verdade, no atual cenário do ordenamento jurídico brasileiro a prevalência da responsabilidade

civil objetiva, no entanto, a responsabilidade civil subjetiva terá espaço quando não houver previsão expressa acerca da incidência da responsabilidade objetiva (CAVALIERI, 2014, p.5-6).

Dito isso, é possível concluir que, desloca-se o objeto da responsabilidade civil da pura e simples punição do agente ofensor; para o cuidado com o outro, que por sua fragilidade e vulnerabilidade, poderá vir ajuizar reparação dos danos causados por conduta do ofensor, reformulando, portanto, a sua antiga acepção, afastando o singelo conceito inicial de obrigação de reparar o dano ou de sofrer a pena (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p.7).

Em seu sentido originário, a responsabilidade civil exprime e traduz a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Assim, a essência da responsabilidade civil está atrelada à noção de desvio de conduta, incidindo para alcançar aquelas condutas praticadas de modo contrário ao direito e causadora de danos, de modo que, apenas restará cogitada a responsabilidade civil onde existir violação de um dever jurídico, culminado com dano (CAVALIERI, 2014, p.14).

Acrescenta-se que, além da violação a um dever jurídico e o dano, a responsabilidade civil pressupõe um dever jurídico preexistente, uma obrigação descumprida. Por isso, afirma-se que, a conduta humana que viola dever jurídico originário, casando prejuízo a outrem, irá gerar responsabilidade civil (CAVALIERI, 2014, p.14). É possível afirmar, portanto, que a responsabilidade civil consiste em uma tutela repressiva do Estado, sendo que sua incidência de dará após a ocorrência do dano, como meio de punição à conduta ilícita praticada pelo agente ofensor (BRAGA, 2008, p.11).

Em vista disso, responsabilidade civil pode ser definida como a aplicação de medidas que obriguem alguém à reparação do dano moral ou patrimonial causado a outrem, por força de ato próprio que lhe é imputado; de pessoa por quem responde ou por fato de coisa ou animal sob sua guarda, podendo essa responsabilidade ser subjetiva ou objetiva (DINIZ, 2011, p.50).

De tal modo, conclui-se que a responsabilidade civil é meio através do qual a vítima do dano irá percorrer para que seja ressarcido dos prejuízos ora causados pela conduta ilícita do ofensor, sendo que esta responsabilidade poderá incidir ainda que não seja comprovada a culpa deste, visto que não cabe à vítima suportar o ônus de comprovar a existência do dano, para assim fazer jus à reparação, uma vez que o dano/prejuízo, patrimonial e/ou extrapatrimonial, existem e nada mais justo à vítima

que garantir uma reparação ou compensação, respectivamente, ao todo prejuízo que lhe fora causado, em nome da *restitutio ad integrum*.

## 2.2 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Feita essa breve introdução acerca da evolução histórica da responsabilidade civil, bem como do seu conceito, mister se faz analisar os seus pressupostos, quais sejam: a conduta; o nexo de causalidade e o dano, tendo em vista que, o sujeito somente será obrigado a indenizar caso haja a prática de ato ilícito e deste ato tenhamos como resultado um dano causado a outrem.

Importante frisar que a culpa, após o advento da responsabilidade civil objetiva, não integra o rol dos pressupostos da responsabilidade civil, como visto acima, sendo pressuposto, tão somente, para a responsabilidade civil subjetiva.

### 2.2.1 A conduta

Inicialmente, a conduta como pressuposto para a responsabilidade civil, está atrelada ao exercício de uma ação ou omissão humana, voluntária. Consiste, portanto, em uma conduta humana, positiva ou negativa, guiada pelo agente, que resulta no dano ou prejuízo. Por isso, deve ser considerado, em uma ordem cronológica, como o primeiro pressuposto para a responsabilidade civil, a ser precedido pelo nexo de causalidade e pelo dano (PAMPLONA, FILHO; STOLZE, 2017, p.77).

Cumprido destacar que, o centro da conduta humana está calcado na voluntariedade, que nada mais é que a liberdade de escolha do agente, sendo este capaz de ter o discernimento necessário para consciência daquilo que está fazendo. Desta forma, inexistindo condão entre voluntariedade e a conduta, não há que se falar em ação humana, bem como, na responsabilidade civil. Sendo que, a voluntariedade não está associada à intenção de causar o dano, mais sim em ter consciência daquilo que está sendo feito (PAMPLONA, FILHO; STOLZE, 2017, p.77).

Assim, é possível entender como conduta aquele comportamento humano, que seja voluntário, exteriorizado por intermédio de uma ação ou omissão e que resulta consequências jurídicas. Observa-se que a conduta é formada por dois elementos, objetivo e subjetivo, sendo aquele a ação ou omissão, enquanto que este configura-

se como sendo a vontade do agente, seu aspecto psicológico (CAVALIERI, 2014, p.38).

Acrescenta-se ainda que, a ação é modo em que comumente há exteriorização da conduta, isto pois, as pessoas são juridicamente obrigadas a abster-se a prática de atos que venham a lesar outrem, de modo que a violação deste dever geral de abstenção se dá através de uma conduta comissiva, ou seja, de um fazer. Noutro sentido, a omissão, que diferentemente da comissão, consiste na forma menos comum de comportamento, resta caracterizada pela abstenção, inatividade de uma conduta devida, é a infração que se origina pelo não fazer (CAVALIERI, 2014, p.38).

A partir do quanto exposto, é possível concluir, portanto, que a conduta, como primeiro elemento integrante da responsabilidade civil, nada mais é que uma ação ou omissão do indivíduo, que deixa de praticar uma conduta que lhe é imposta juridicamente ou que age de modo a praticar conduta que lhe é proibida e, conseqüentemente, acaba por lesionar direitos e interesses de outrem, sendo que foi do ímpeto do agente causador do dano a prática da conduta omissiva ou comissiva.

Portanto, a conduta, por estar permeada na voluntariedade da ação ou omissão, será pressuposto tanto da responsabilidade civil subjetiva, quanto da responsabilidade civil objetiva, tendo em vista que a voluntariedade da conduta não está relacionada à consciência do resultado danoso, mas tão somente no discernimento na prática da ação ou omissão.

### **2.2.2 O dano**

Para além da conduta, um outro pressuposto deve ser identificado quando ao agente for imputado a responsabilidade civil pela conduta, comissiva ou omissa, praticada. Este elemento é o dano, que nada mais é que a lesão de um dado bem ou determinado interesse, que sejam juridicamente tutelados. Sendo que esta lesão poderá decorrer da violação de direitos e interesses, personalíssimos ou extrapatrimoniais, bem como dos direitos e interesses patrimoniais (PAMPLONA, STOLZE, 2017, p.86).

A despeito disso, a doutrina e a jurisprudência vêm definindo o dano de forma ampla, levando em consideração os seus efeitos ou conseqüências. Uma vez que, conceituar o dano como prejuízo, dor, vexame, sofrimento, nada mais é que conceituar o dano pelas suas conseqüências. Desta forma, a conceituação do dano deve levar

em consideração a sua origem ou causa e não suas consequências econômicas ou emocionais (CAVALIERI, 2014, p.93).

Portanto, considera-se o dano como uma lesão a um interesse que seja merecedor de tutela e essa proteção advém do próprio ordenamento jurídico (SCHREIBER, 2013, p.193). Acrescenta-se que, o dano é a subtração ou diminuição de um bem jurídico, independentemente de sua natureza, podendo ser tanto patrimonial como extrapatrimonial/moral (CAVALIERI, 2014, p.77).

Assim, o dano, seja ele patrimonial ou extrapatrimonial, causado à vítima, por ato comissivo ou omissivo do agente ou de terceiros por quem responda, ou por fato de animal ou coisa que lhe esteja vinculado, deverá ser comprovado para que haja a responsabilidade civil do agente ofensor, sendo necessária, portanto, a prova real e concreta dessa lesão (DINIZ, 2011, p.54).

Todavia, importa destacar que não basta a simples identificação do dano, este deverá decorrer da violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial, seja de uma pessoa física ou de jurídica, bem como, deverá haver uma certeza da sua passagem (PAMPLONA, FILHO; STOLZE, 2017, p.89).

Isto posto, entende-se por dano material ou patrimonial, aquele que atinge os bens que compõe o patrimônio da vítima, de modo a atingir o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa, que sejam economicamente apreciáveis. Desta maneira, o dano patrimonial é aquele suscetível de avaliação pecuniária e que pode ser reparado, seja diretamente; quando há a restauração natural do *status quo ante* da vítima, ou então indiretamente; onde a reparação objetiva será equivalente ao dano sofrido pelo indivíduo (CAVALIERI, 2014, p.94).

Por outro lado, o dano extrapatrimonial consiste em uma violação a algum direito da personalidade do indivíduo, sendo em verdade a concretização de violação a dignidade humana, amplamente defendida em nosso texto constitucional, que consagrou a dignidade humana como a base de todos os valores morais, tronando-se a essência dos direitos da personalidade (CAVALIERI, 2014, p.105-108).

Já no que se refere a certeza do dano, tem-se que, apenas será passível de indenização aquele dano que seja certo, efetivo. Tendo em vista que, ninguém poderá ser obrigado a compensar um dano abstrato ou hipotético, ainda que se tratando de bens ou direitos personalíssimos (PAMPLONA, FILHO; STOLZE, 2017, p.89). Portanto, o dano deverá ser certo, pois a lesão não pode ser hipotética ou conjetural. Logo, deverá haver a demonstração e evidência do dano, em face dos

acontecimentos, bem como, a sua repercussão sobre a pessoa ou patrimônio desta, sendo exceção a esta regra as hipóteses de dano presumido (DINIZ, 2011, p.82).

A partir do exposto, é possível concluir que, o dano se caracteriza como sendo a violação de direitos ou interesses juridicamente tutelados, sejam patrimoniais ou extrapatrimoniais. Além do mais, deve ser somada a esta violação a certeza do dano, de modo que, o dano hipotético, por não existir, não comporta ressarcimento, nem a responsabilidade civil. Mais adiante este tópico será melhor abordado tópico, em capítulo específico para o dano moral.

### **2.2.3 O nexo de causalidade**

Por fim, alcançado o último pressuposto da responsabilidade civil, qual seja, o nexo de causalidade. Este nada mais é do que, a ligação que deverá haver entre o resultado danoso e o agente ofensor. Assim, o nexo de causalidade pode ser considerado como o liame entre a conduta do agente, seja ela negativa ou positiva, ao resultado danoso, de modo que, apenas poderá haver a responsabilização caso o comportamento do agente tenha dado causa ao prejuízo (PAMPLONA, FILHO; STOLZE, 2017, p.143-144).

Sendo assim, o nexo de causalidade consiste na exigência de que o dano esteja vinculado a ação ou omissão do agente, se não houver vinculação não há que se falar em responsabilidade civil e na obrigação de indenizar (NETTO BRAGA, 2008, p.108).

Nesta perspectiva, o nexo de causalidade diz respeito ao liame naturalístico-jurídico que há entre o dano e uma conduta ilícita, que permite considerar esta como uma causa daquele efeito lesivo. Logo, como o nexo de causalidade está diretamente relacionado a uma investigação do curso naturalístico das coisas, não poderá haver uma dispensa de uma avaliação inicial que siga as leis da natureza, que servira tanto para analisar a possibilidade natural que determinada causa tem para produzir um dado efeito, como para examinar materialmente os antecedentes que compõe a cadeia causal (SANTANA, 2018, p.23).

Nos primórdios da responsabilidade civil, o nexo de causalidade não era conhecido, de modo que, a culpa e o dano como pressupostos da responsabilidade civil eram suficientes, bastava a comprovação destes pressupostos para que fosse desencadeada a obrigação de indenizar o dano. No entanto, na atualidade o nexo



causal configura-se como elemento essencial ao reconhecimento da responsabilidade civil subjetiva e objetiva (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p.365).

Desta forma, o nexo de causalidade pode, inclusive, ser considerado como aquele pressuposto que está mais próximo da perspectiva moral da ação humana, tendo em vista que o agente irá responder por aquele dano que injustamente tenha dado causa. Dessarte, a causalidade será considerada como a causa e o efeito entre a conduta do agente e o dano, de modo que, apenas poderá ser imputado ao agente a obrigação de indenizar caso fique comprovada a ligação existente entre a lesão (patrimonial ou extrapatrimonial) e a conduta (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p.367).

Deste modo, observa-se que, o fato lesivo será originado da ação, seja de modo direto ou como uma consequência previsível, de sorte que, o nexo de causalidade representa uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu. Ainda que o dano não seja resultado imediato da conduta do agente ou que seja um efeito indireto, a comprovação de que o dano não ocorreria se a conduta não tivesse acontecido, é suficiente para demonstrar o liame (DINIZ, 2011, p.127-128).

No entanto, é de extrema importância considerar que a própria natureza do instituto do nexo de causalidade gera dificuldade em sua identificação. Isso porque, as situações da vida e sua multiplicidade, bem como, complexidade, impedem o estabelecimento de um critério uniforme capaz de orientar a identificação do nexo causal em todas as situações, assim, o delineamento deste instituto, a depender do caso concreto, poderá percorrer caminhos diferentes (NOVAES, 2016, p.18). Desse modo, dada a dificuldade da identificação do instituto, a doutrina brasileira trouxe teorias que visam auxiliar no entendimento do nexo causal, quais sejam: a teoria da equivalência dos antecedentes causais; teoria da causa próxima; teoria da causa eficiente e da causa ponderante; teoria da causa adequada; teoria do dano direto e imediato.

A teoria da equivalência dos antecedentes causais é também conhecida por Teoria da *Conditio Sine Qua Non*. De acordo com esta teoria, todas as condições devem ser consideradas equivalentes para a existência do dano, de sorte que, inexistente apenas uma única causa que seja produtora dos prejuízos, nesta medida, qualquer das condições será causa de todas as consequências e se eliminada uma das condições, o resultado danoso não existirá (AMORIM, 2018, p.03).

É possível concluir, portanto, que a teoria da equivalência dos antecedentes não faz distinção entre causa e condição. De forma que, se várias condições concorrem para um mesmo resultado, todas deverão ter um mesmo valor e relevância, equivalendo-se. Não haverá questionamento acerca da maior ou menor eficácia de cada uma (CAVALIERI, 2014, p.51-52).

Já para a teoria da causa próxima, também mister se faz a identificação da causa e, portanto, a aferição de uma relação naturalística, elegendo dentre várias condições antecedentes, mediante a utilização de um critério cronológico ou lógico, aquela causa que previsivelmente retorna determinada consequência. Assim, para a teoria em questão, basta a análise da causa imediata, de forma que o evento danoso será analisado a partir da causa mais recente no tempo, não havendo necessidade de reporta-se para a causa superior e mais distante no tempo, visto que a causa mais recente engloba as causas pretéritas, estando mais próxima do resultado danoso (NOVAES, 2016, p.33).

Portanto, a teoria da causa próxima considera a causa que seja imediata (*proximate cause*), de forma que no complexo dos antecedentes que permeiam o dano, será relevante, apenas, aquela condição que aparece em última posição no desenrolar dos fatos que desencadearam o resultado danoso. Observa-se, de logo, que a teoria da causa próxima reduz a responsabilização do ofensor à mera questão cronológica (GIANCOLI, WALD, 2015, p.43).

Por outro lado, a teoria da causa eficiente ou da causa ponderante negam todas as teses individualizadoras, de forma que, várias condições do evento danoso possam ser consideradas igualmente como causa. Rechaçam, entretanto, a ideia de que a condição causal irá coincidir, de forma necessária, com aquela condição que precedeu o dano, imediatamente, propondo que é imprescindível a comprovação definitiva da existência de um vínculo de causa e efeito entre o fato que antecede o resultado danoso, com a finalidade de que somente então seja possível a incidência da eficiência ou preponderância, para a identificação da condição causal (NOVAES, 2016, p.35-36).

Neste sentido, de acordo com a teoria da causa eficiente, não mais é interessante o acontecimento que precedeu imediatamente o dano, assumindo papel relevante aquele acontecimento que estabeleceu a relação causal de maior grau de eficácia no resultado danoso. Já para a teoria da causa ponderante, serão consideradas

causas aquelas que rompem o equilíbrio entre os fatores favoráveis e adversos para a produção do dano (CRUZ, 2005, p.58-60).

No que tange a teoria da causalidade adequada, esta é a que possui maior destaque dentre aquelas teorias que individualizam ou qualificam as condições do evento danoso. Assim, de acordo com esta teoria, a causa será o antecedente não só necessário, porém, também é exigido que seja adequado para a produção do resultado danoso. Desta forma, se várias condições concorrem para o resultado, nem todas serão causas, e tão somente aquela que for a mais adequada à produção do evento. Diferentemente da teoria da equivalência dos antecedentes, a teoria da causalidade adequada distingue a causa da condição do dano, entre os antecedentes que possuíram maior ou menor relevância, estabelecendo que, várias condições concorreram para o resultado danoso, todavia, mister se faz verificar qual foi a causa mais adequada, considerando causa aquela que assumiu papel relevante e determinante na ocorrência do dano, desconsiderando as demais (CAVALIERI, 2014, p.51).

Assim, para a teoria em voga, somente poderá ser causa do resultado aquele evento que, abstratamente e de acordo com juízo de probabilidade, possuir aptidão material para causa-lo, excluindo-se os eventos que, embora abstratamente inadequados à causação do resultado, adentraram no curso causal (ABREU; GONÇALVES DE, ABREU; VILAR DE, 2018, p.06). Deste modo, quanto maior for a probabilidade de determinada causa gerar um dano, mais adequada será em relação a este dano. Não será suficiente que um fato seja condição de um evento danoso, é preciso que este fato seja uma condição necessária e suficiente, de forma que em condições normais e regulares, provoque o mesmo resultado (GIANCOLI, WALD, 2015, p.43)

Neste sentido, dentre as inúmeras condições, haverá uma que será adequada, sendo que esta relação de adequação será aferida de acordo com a experiência comum, observando qual causa será idônea para gerar o dano. Deverá ser feito, portanto, um juízo abstrato e retrospectivo de probabilidade, aferindo, por intermédio da experiência comum, se do fato ora praticado decorre o dano, levando em consideração o curso natural das coisas (AMORIM, 2018, p.07-08).

Já a teoria do dano direto e imediato, determina que embora sejam variados fatores que contribuem para a produção do dano, nem todos eles devem ser considerados como sua causa, apenas aqueles que se ligam ao dano em uma relação

de necessidade, capaz de romper o equilíbrio com as outras ações, poderá ser considerada a causa do dano. Então, se várias condições concorrem para o evento danoso, nem todas irão ensejar o dever de indenizar, tão somente aquela condição elevada à categoria necessária do dano (CRUZ, 2005, p.102).

Neste seguimento, a teoria supracitada, considera como causa jurídica apenas o evento que esteja vinculado diretamente ao dano, sem a interferência de outras condições, quer sejam sucessivas ou antecedentes, estando associadas ao dano apenas de modo indireto. Acrescenta-se ainda que, essa teoria limita os comportamentos humanos que são passíveis de responsabilização, restringindo aqueles comportamentos que estejam direta e imediatamente ligados ao prejuízo (NOVAES, 2016, p.43-44).

Após breves considerações acerca das teorias do nexo de causalidade, de grande relevância dispor acerca da teoria adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Em âmbito de responsabilidade civil, os doutrinadores se dividem, majoritariamente, entre as teorias da causalidade adequada e da causalidade direta e imediata (p.06). Parte da doutrina, a exemplo de Aguiar Dias e Caio Mário, afirma que a teoria da causalidade adequada é predominante no direito civil brasileiro, pois nem todas as condições que concorrem para o resultado são equivalentes, e sim tão somente aquela que tenha sido a mais adequada a produzir o resultado danoso (CAVALIERI, 2014, p.52).

De tudo o exposto, é possível concluir que o autor da demanda apenas fará *jus* ao reconhecimento da responsabilidade civil do ofensor, caso sejam demonstrados a conduta, comissiva ou omissiva; o dano; e a relação que há entre a conduta do ofensor e o dano, ou seja, o nexo de causalidade, a falta de algum destes pressupostos levará a descaracterização da responsabilidade. Assim, se comprovada a conduta e o dano, porém insuficiente a comprovação do liame entre ambos, não haverá responsabilidade civil, uma vez que inexistente nexo de causalidade e, conseqüentemente, a conduta do suposto ofensor com o dano não são conexos.

### 2.3 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Como fora abordado brevemente em itens anteriores, a responsabilidade civil se subdivide em duas espécies, classificadas em responsabilidade civil subjetiva e objetiva. É importante destacar que, sempre houve uma preocupação por parte do

Estado em garantir que o agente ofensor fosse punido pela lesão aos direitos do ofendido, o que foi sendo modificado ao longo da história foi a forma de punição à essa conduta ofensiva e a exigência de pressupostos caracterizadores da responsabilidade civil. Dito isso, a seguir estarão sendo abordadas as nuances entre estas duas espécies de responsabilidade civil.

### **2.3.1 Responsabilidade subjetiva**

Inicialmente, cumpre destacar que os direitos germânicos e os direitos arcaicos, mal conheciam a responsabilidade individual. Neste sentido, à época, qualquer ato humano praticado levaria ao comprometimento de todos os integrantes do grupo ao qual o autor participava. Todavia, a partir do séc. XVII essa realidade se modifica, de forma que com a passagem da responsabilidade pautada na barbárie e na coletividade para um sistema, cujo qual, a pena seria aplicada de forma individual, passou a ser incorporado no direito ocidental o entendimento de que apenas aqueles indivíduos que possuem e gozam da sua liberdade poderiam ser imputados como responsáveis pelos danos causados por sua conduta (ABREU, VILAR, 2018, p.65-66).

Assim, falar em responsabilidade civil subjetiva é trazer à tona a noção de culpa na responsabilidade. Desta forma, a exigência da culpa como pressuposto da responsabilidade civil representou um grande avanço na história da civilização, na medida em que foi dado espaço à exigência de um elemento subjetivo, que viabilizou a imputação do dano ao ofensor (PAMPLONA, FILHO; STOLZE, 2017, p.184).

Na teoria clássica, a responsabilidade civil subjetiva está ligada a verificação de um ato ilícito, ou seja, de um ato contrário ao direito ou à moral. Inicialmente, os atos que configuram ilícito eram subdivididos em delitual e quase-delito. Aquele caracterizava-se por ser um ato que desrespeitasse uma proibição legal ou que houvesse uma pena expressa a ser imputada em caso de violação. No entanto, os atos identificados como quase delitos eram aqueles que casassem um mal equiparável, porém que não havia uma previsão legal específica capaz de auxiliar na punição, quando verificada sua ocorrência (SEIFERT, 2006, p.91).

A responsabilidade civil subjetiva está fundamentada nas noções de dolo ou culpa, como fora brevemente abordado anteriormente. Desta forma, o sujeito ofensor que agiu ou pretendia a obtenção do resultado vedado pelo ordenamento jurídico ou

que, pelo menos, violou um dever de cuidado imposto pelo direito está sujeito a responder civilmente se da sua conduta resultar algum dano (CARRÁ, 2018, p.11).

A culpa encontrou no Código Civil francês o seu principal amparo normativo, de modo a inspirar todas as demais legislações modernas, inclusive a brasileira, que no Código Civil de 1916 assentou a responsabilidade civil na noção de culpa (PAMPLONA, FILHO; STOLZE, 2017, p.184).

Dado este cenário, a culpa ergue-se a partir da necessidade de desvincular a responsabilidade da violação de normas penais expressas, passando vincular a responsabilidade civil ao ilegítimo exercício da liberdade individual, portanto, a culpa como elemento da responsabilidade civil consiste no uso culpável da liberdade, que moralmente demanda uma sanção (SCHREIBER, 2013, p.14-15).

A conduta culposa apresenta em suas variantes o sentido de desinteresse do ofensor para com o próximo, quando este de forma intencional gera o dano e dolosamente pratica conduta antijurídica, ou quando simplesmente o dano é gerado visto que o ofensor atuou de forma negligente, sem o dever de cuidado e a cautela devida. Por comportamento doloso, entende-se o impulso anímico, livre, e consciente que deseja a violação de um bem jurídico ou então assume o risco de produzi-lo. Já o culposo, por outro lado, ocorre quando falta um dever de cuidado que é imposto a todos pelo direito, de modo que o agente ofensor irá agredir a outrem por negligência, imprudência ou imperícia, levando a incidência de um resultado danoso (CARRÁ, 2018, p.12).

Assim, além dos pressupostos vistos no item anterior, conduta; dano e nexo de causalidade, a responsabilidade civil subjetiva exige ainda que a conduta do agente ofensor seja culposa. Portanto, simultaneamente à ação ou omissão, deverá haver culpa *lato sensu* do agente causador do dano.

Neste sentido, fora a análise dos aspectos físicos e objetivos, também deverá ser levado em consideração o aspecto subjetivo e intrínseco da conduta, sendo primordial analisar se o agente, ao praticá-la, atuou de modo intencional ou não. Portanto, considera-se como culposa, aquela conduta voluntária, contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito e que gere um evento danoso involuntário, ainda que previsto ou previsível. (CAVALIERI, 2014, p.30).

Como regra, no ordenamento jurídico brasileiro vige a responsabilidade civil subjetiva, art. 186 e 187 do Código Civil, que está atrelada a necessidade de provar a culpa na conduta do agente causador do dano, de modo que, para incidir a

responsabilidade civil, além do ato ilícito, que viole o direito subjetivo de outrem, é necessário que o ofensor tenha agido com culpa *latu senso*, abarcada esta culpa tanto pelo dolo quanto a culpa em sentido estrito.

Portanto, quando o agente atua conscientemente, de forma que prevê o resultado, bem como, deseja que este seja alcançado, logo, tem uma conduta antijurídica ou assume o risco de produzi-la, a responsabilidade será subjetiva, na modalidade dolosa. No entanto, se não há intenção, por parte do agente, em praticar uma conduta antijurídica, mas acaba por agir de tal forma, pois não teve o dever de cuidado necessário, também incidirá responsabilidade civil subjetiva, na modalidade culposa, que se revela a partir do momento em que o agente atua com imprudência, negligência ou imperícia.

Dito isto, observa-se que a responsabilidade civil subjetiva, como meio de reparação para os danos injustamente causados por conta da violação de um dever de cuidado, foi de extrema importância para o desenvolvimento das bases da responsabilidade civil. Todavia, não foi suficientemente capaz de abarcar todas as situações em que interesses e direitos eram lesados, uma vez que a responsabilidade civil apenas seria reconhecida caso houvesse a comprovação para além do dano e do nexo de causalidade, era necessário provar também a culpa *latu senso* ou *stricto senso*, do ofensor (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p.411-412).

Com passar do tempo, observou-se que a culpa era um elemento que comportava uma grande dificuldade de comprovação, tendo em vista que estava vinculada aos impulsos anímicos do sujeito ofensor, sendo que sua aferição no caso concreto impunha aos juízes tarefa extremamente árdua. A partir de então, a doutrina passou a considerar a culpa como uma prova diabólica, haja vista a dificuldade que permeava a sua demonstração. A situação tornou-se ainda mais gravosa após o desenvolvimento do capitalismo industrial, período em que os números de acidentes de trabalho e ligados ao uso das novas tecnologias aumentaram de forma alarmante, de forma que a dificuldade na comprovação da culpa gerou a intolerância social, bem como, a rejeição desta como pressuposto da responsabilidade civil, pelo Poder Judiciário (SCHREIBER, 2013, p.17).

Nesse sentido, movidos pelos impulsos da época, doutrina e jurisprudência caminham na tentativa de encontrar critérios objetivos para imputar a responsabilidade civil do ofensor pelo dano gerado por sua conduta, atenuando o papel central desenvolvido pela culpa, até então (SCHREIBER, 2013, p.19).

Dessarte, é dado início a uma nova faceta da responsabilidade civil, calcada na teoria do risco e na responsabilidade civil objetiva.

### **2.3.2 Responsabilidade objetiva**

Como visto acima, por influência do Código Civil francês, o Código Civil brasileiro de 1916 tinha as bases da responsabilidade civil calcada na ideia de culpa. No entanto, com a chegada das novas tecnologias, a partir do século XX, passou a ser desenvolvida a teoria do risco, que servira de base para a responsabilidade objetiva (PAMPLONA, FILHO; STOLZE, 2017, p.198-199).

A partir de então, passou a ser observado que, muitas das vezes, a impossibilidade do ofendido em provar a culpa do ofensor, influenciava com que a sentença proferida pelo magistrado lhe fosse desfavorável, culminando no famoso brocado do *res perito domino*.

Desta forma, por não conseguir comprovar a culpa do ofensor, o ofendido estava impossibilitado de requer que o mesmo viesse a ser responsabilizado pelo dano, tendo que suportar, individualmente, todas as suas consequências, uma vez que o dano não teria que ser suportado pela pessoa do agente, pois o ocorrido era considerado como uma fatalidade (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p.413).

Seguindo esta linha, o atual Código Civil brasileiro, consagrou de forma expressa a teoria do risco, e associada a responsabilidade civil subjetiva, lastreada na culpa, passou a ser admitida também a responsabilidade civil objetiva, nos termos do seu artigo 927. Assim, associada a ideia de responsabilidade decorrente do ilícito civil ou do abuso de direito, cujas noções estavam inseridas a ideia de culpa, o magistrado também poderá reconhecer a responsabilidade civil independentemente de culpa (responsabilidade objetiva), naqueles casos que sejam especificados em lei ou quando a atividade desenvolvida por aquele que deu causa ao dano implicar, por sua natureza, riscos de lesão aos direitos de outrem (PAMPLONA, FILHO; STOLZE, 2017, p.199).

A partir de então, com a teoria do risco, passou a ser irrelevante para a responsabilidade objetiva o nexos psicológico entre o fato ou a atividade e a vontade de quem pratica. De modo que, na responsabilidade civil objetiva, a ideia da responsabilidade como uma pena a ser aplicada ao autor pela prática de uma conduta



reprovável, passa a ser deixada de lado, dando espaço para assegurar à vítima uma reparação ao dano que lhe tenha sido causado (CAVALIERI, 2014, p.180-181).

Por conseguinte, na teoria objetiva o elemento subjetivo da culpa é descartado, dando espaço à objetiva constatação da ocorrência do evento danoso e o seu liame causal com o dano, de modo que, o fato danoso é quem irá desencadear a responsabilidade e não mais a culpa (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p.415).

Dito isso, é possível concluir, portanto, que o desenvolvimento da teoria da responsabilidade civil objetiva, bem como a sua positivação no ordenamento jurídico brasileiro, foi de grande importância, sobretudo, porque trouxe em seu bojo uma preocupação para com a vítima, que não havia na responsabilidade subjetiva, de modo a reconhecer que não deverá recair sobre si o dever de suportar o dano, pois este passou a ser imputado ao ofensor ainda que não estivesse comprovada ou evidenciada a culpa.

## 2.4 FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

De início, importante pontuar que as alterações do cotidiano vêm ameaçando o equilíbrio das sociedades, desta forma, cabe à responsabilidade civil zelar pelo tratamento do ser humano no que tange os seus direitos e interesses subjetivos. Tutelar a vítima, em relação aos variados tipos de danos que podem lhe ser causados é o valor primário da responsabilidade civil e, em razão deste, há uma nova visão sobre as dimensões e funções acerca do instituto (CARVALHO, 2013, p.47).

Como visto, a responsabilidade civil irá incidir após a ocorrência do dano, por meio de punição à conduta ilícita praticada pelo agente ofensor. Sendo que principais funções podem ser visualizadas neste instituto: a função compensatória do dano à vítima; a função punitiva do ofensor; a função de desmotivação social da conduta lesiva e a função social do dano moral. Embora, parte da doutrina fale apenas na função compensatória.

Destaca-se que, na atualidade persiste a importância da função compensatória, bem como vem ganhando espaço a função normativa ou de desestímulo, em que a dimensão social é evidente, tendo em vista que ultrapassa a relação existente entre o causador do dano e a vítima. Acrescenta-se ainda que com relação a função punitiva embora seja mais usual no direito norte-americano, vem ganhando espaço no direito

romano-germânico, utilizando-a principalmente nas hipóteses de danos morais (FRAZÃO, 2011, p.34-36).

Na função compensatória, é possível observar o objetivo basilar da reparação civil, que é garantir ao ofendido o retorno ao *status quo ante*, repondo diretamente o bem que tenha sido subtraído do patrimônio da vítima, ou quando impossível, determinar ao ofensor o pagamento de valor a título de indenização, que seja em valor equivalente do bem material que se desfez ou suficientemente compensatório a um direito que não seja redutível em pecúnia (PAMPLONA, FILHO; STOLZE, 2017, p.70).

De modo que, a responsabilidade civil deverá garantir a reparação do dano causado, desfazendo, tanto quanto possível, os seus efeitos e garantindo a *restitutio in integrum* do prejudicado, de modo a garantir o retorno da vítima ao *status quo ante*, ou seja, ao estado em que se encontrava antes do dano ser causado (DINIZ, 2011, p.23-24). Desta forma, a reparação integral tem sido o principal objetivo, para que seja alcançada a mais completa reparação dos danos sofridos pela vítima (CAVALIERI, 2014, p.27).

Observa-se também que, a responsabilidade civil está atrelada a uma outra função, qual seja, a punição ao ofensor pelo dano gerado por sua conduta. Apesar desta não ser a finalidade básica da responsabilidade civil, a prestação imposta ao ofensor gera, por vias de consequência, um efeito punitivo, pela falta de cuidado na prática dos seus atos (PAMPLONA, FILHO; STOLZE, 2017, p.71).

Desta forma, a função de punição do ofensor, ou seja, de aplicação de uma sanção, é uma medida legal que poderá vir a ser imposta por quem teve seu direito lesado, com a finalidade de fazer cumprir a norma ora violada; de reparar o dano causado ou de gerar respeito à ordem jurídica. Logo, a sanção poder ser considerada como a consequência jurídica que o descumprimento de um dever jurídico produz em relação ao obrigado/ofensor. A sanção nada mais é que, uma reação provocada em decorrência da violação de um dever preexistente (DINIZ, 2011, p.24).

Acrescenta-se que há quem considere ainda a função socioeducativa da responsabilidade civil, de modo que visa alcançar, indiretamente, a própria sociedade, no sentido de evitar que condutas semelhantes sejam praticadas. Consequentemente à punição do ofensor, a sociedade é alcançada, com intuito de reestabelecer o equilíbrio e a segurança que são desejados veementemente pelo Direito.

Por fim, cabe falar também na função social da responsabilidade civil, tendo em vista que a ofensa aos direitos da personalidade de um indivíduo, o agressor irá

ultrapassar a sua unidade, para atingir a coletividade como um todo, mesmo que seja de forma indireta. Uma vez que, quando há lesão aos direitos da personalidade de um indivíduo, não será apenas este quem arcará com as consequências do dano, e sim toda a sociedade, tendo em vista que a reiteração da conduta faltosa traz instabilidade, atingindo diretamente a paz social (RESEDÁ, 2008, p.300-301).

Em vista disso, embora como regra geral, a responsabilidade civil tenha como função principal a compensação do dano gerado à vítima, de modo a garantir, tanto quanto possível, o retorno ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do dano, deve ser considerado também que, como reflexo desta função, outras ganham espaço, tendo em vista a necessidade de proteção aos direitos sociais individuais e coletivos previstos constitucionalmente.

## 2.5 A RESPONSABILIDADE CIVIL E O DIREITO DO TRABALHO

Após analisada e feita breve exposição acerca da responsabilidade civil e seus principais atributos no Direito Civil, mister se faz analisar o instituto sob a perspectiva do Direito do Trabalho. Assim, a partir de então serão feitas considerações pontuais para a incidência da responsabilidade civil na relação empregado e empregador, que serão mais bem desenvolvidas nos 3º e 4º capítulos do presente trabalho.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a responsabilidade civil do empregador, assim como no Direito Civil, exige, ao empregado, a comprovação da culpa, portanto, de modo geral, a responsabilidade civil nas relações trabalhistas será subjetiva, de forma que para além da comprovação da conduta, donexo causal e do dano, caberá ao empregado comprovar a culpa do seu empregador na ocorrência do dano, demonstrando que este agiu com imprudência, negligência ou imperícia, sendo que a culpa também poderá vir a ser presumida.

No entanto, os acidentes de trabalho originados pela industrialização e pelo desenvolvimento maquinário, frutos da Revolução Industrial (séc. XIX-XX) levou ao desenvolvimento de uma outra modalidade de responsabilidade, a responsabilidade civil objetiva e, pela primeira vez, a ideia da culpa na responsabilidade civil se mostrou insuficiente (BERTOTTI, 2013, p.110-111). Sobretudo, porque, imputar à vítima o dever de provar a culpa do seu empregador, por vezes, era praticamente impossível, constituindo aquilo que comumente se conhece por prova diabólica (SCHREIBER, 2013, p.17)

Desta forma, embora não fosse a regra, naqueles casos em que a prova da culpa do empregador era difícil ou inacessível ao empregado, passou a ser permitida a responsabilização do empregador, ainda que não fosse comprovada sua culpa, de modo a ser exigido da vítima, tão somente, a comprovação do dano e do liame causal entre este e a conduta do empregador, tornando-se irrelevante a comprovação da culpa do patrão, tendo em vista que a exigência de sua comprovação, por vezes, pela dificuldade de obtenção, gerava à vítima o ônus de suportar o dano causado sem que lhe fosse garantido nenhum tipo de indenização (BERTOTTI, 2013, p.111).

Torna-se relevante apontar que, de acordo com o texto constitucional, em seu artigo 7º, inciso XXII, está disposto que são direitos dos trabalhadores a redução dos riscos inerente ao trabalho, por intermédio de normas de saúde, higiene e segurança. Com base neste dispositivo, é possível observar que o trabalhador tem garantia constitucional a um ambiente de trabalho hígido e salubre, de modo a serem reduzidos os riscos relativos ao exercício da atividade laboral, preservando sua saúde física e psicológica, bem como a sua segurança (DALLEGRAVE,2010, p.102).

É possível concluir, portanto, que consiste em dever do empregador zelar pela conservação da saúde física e psicológica dos seus empregados, assim como, garantir-lhes segurança quando do exercício da atividade laboral, de modo que, quanto maior for a exposição do empregado aos riscos ambientais do trabalho, maior deverá ser a cautela do empregador, que assume o risco de desenvolvimento da atividade, em matéria de prevenção dos acidentes de trabalho (DALLEGRAVE,2010, p.103).

Acrescenta-se ainda que, seguindo o raciocínio do texto constitucional, em seu art. 5º, inciso X, será de responsabilidade do empregador as indenizações decorrentes de dano moral ou à imagem, que resultem de conduta ilícita praticada pessoalmente ou através de preposto, contra o seu empregado, assim como serão de responsabilidade do empregador as indenizações por dano material, moral ou estético que decorram de lesões vinculadas ao exercício da atividade laboral (DELGADO, 2017, p.707-708).

Neste diapasão, embora a regra seja a responsabilidade civil subjetiva do empregador aos danos que estejam ligados a relação de emprego, há uma tendência na sua objetivação, uma vez que, tem-se observado que os exercícios das atividades laborativas, bem como o ambiente de trabalho, tendem a criar para o obreiro risco de

lesões mais acentuados, em comparação aquelas situações que são normalmente vivenciadas pelos indivíduos na sociedade (DELGADO, 2017, p.711).

Seguindo então esta linha de raciocínio, no fim do séc. XIX, foi elaborada a teoria do risco, a qual determina que, aquele quem cria o risco deverá arcar com os danos causados a outrem, independentemente de culpa. Esta teoria foi, inclusive, abraçada pela CLT, ao determinar em seu artigo 2º que o empregador é aquele que assume os riscos da atividade econômica, o que demonstra a CLT também trouxe em seu bojo a responsabilidade civil objetiva, seguindo os parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade.

No entanto, é importante destacar que, embora haja uma objetivação da responsabilidade civil do empregador, esta não alcança toda e qualquer hipótese de dano moral ou extrapatrimonial, incidindo nas hipóteses de lesões provenientes de acidente de trabalho; abuso de direito e atos praticados pelo empregado, serviçal ou preposto e que estejam relacionadas ao exercício da atividade e que tenham sido praticadas de forma culposa (BERTOTTI, 2013, p.120-121).

Acrescenta-se ainda que, embora a CLT em seu Título II-A normatize acerca dos danos extrapatrimoniais, dispondo sobre a sua reparação; natureza; tipos de danos, tanto à pessoa física quanto jurídica; da cumulatividade da reparação, bem como, de tudo aquilo que deverá ser apreciado pelo juízo quando considerar que na relação travada entre empregado e empregador houve dano extrapatrimonial, há uma omissão no que tange ao tipo de responsabilidade que irá decorrer deste dano, se será necessário comprovar a culpa ou não, ou seja, não há dispositivo que traga, de forma expressa, se a responsabilidade civil em matéria de danos morais na relação de emprego será subjetiva ou objetiva.

Dito isso, tendo em vista omissão da CLT, necessário se faz que haja uma aplicabilidade de forma subsidiária do CC acerca do tipo de responsabilidade civil proveniente da relação de emprego. De acordo com o texto do § 2º do art. 927 da CLT, o empregador que assume o risco do exercício da atividade deverá responder pelos danos provenientes deste exercício, ainda que não haja culpa ou dolo, uma vez que o risco foi assumido pela simples execução da atividade e não caberá ao empregado, vítima do dano, suportá-lo.

Diante de tal omissão, como visto acima, a doutrina vem defendendo que a responsabilidade objetiva se dará naqueles casos em que houve acidente de trabalho, pois o empregador assumiu os riscos; abuso de direito e lesões praticadas tanto pelo

empregador quanto pelo seu preposto, independentemente de ter havido culpa ou não.

Entretanto, há que se considerar que cumulativamente ao disposto no CC, os princípios constitucionais da solidariedade e da proteção também ganham espaço no direito do trabalho, uma vez que o empregado é a parte hipossuficiente da relação. Desta forma, embora a regra no direito civil, e no ordenamento jurídico brasileiro, seja da responsabilidade civil subjetiva, sendo conseqüentemente, regra para o direito do trabalho, não pode ser deixado de lado o fato de que o empregado como sujeito hipossuficiente também merece uma tutela mais efetiva nos seus direitos sociais e constitucionais. Logo, deve ser levado em consideração que há uma maior incidência da responsabilidade civil objetiva no direito do trabalho, uma vez que o empregado é a parte mais fraca, incidindo na relação travada com o empregador uma maior proteção, prevista constitucionalmente. Cumulativamente a esta proteção, considera-se também a solidariedade do empregador para com seu empregado, que embora em alguns casos, não tenha sido causador direto do dano, é chamado a responder em nome do princípio da solidariedade, visto que se torna inviável ao empregado arcar, individualmente, por todos os prejuízos que foram causados.

De todo o exposto, é possível observar a relevância que o desenvolvimento do instituto da responsabilidade civil representa para o Direito do Trabalho, sendo um reflexo direto do princípio da proteção do trabalhador, que é a parte hipossuficiente da relação. De modo que, quando for deveras custoso ao empregado demonstrar a culpa do empregador, pelo dano gerado, o Estado, a sociedade e o ordenamento jurídico não devem ser propulsores do seu desamparo, ao revés, mais prudente é fazer com que aquele que assumiu os riscos da atividade arque com as suas conseqüências, ainda que sem culpa, pois, de fato, entre este e o empregado, vítima do dano, há uma relação desigual e desequilibrada.

### 3 O DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE EMPREGO

Como visto acima, o dano consiste em um dos pressupostos da responsabilidade civil, sendo subdividido em duas categorias: o dano patrimonial e o dano extrapatrimonial, comumente conhecido como dano moral. Antes de adentrar nas nuances do Dano Moral na relação de emprego, é de extrema importância citar brevemente o seu desenvolvimento, assim como os seus aspectos, para que possamos compreender a identificação do Dano Moral na relação travada entre empregado e empregador.

#### 3.1 A EVOLUÇÃO DO DANO MORAL

O dano moral configura-se como uma lesão a direitos que não possuem caráter pecuniário, e, portanto, não pode ser liquidado de modo integral, de forma a possibilitar à vítima retornar ao *status quo ante*, assim, consiste em uma lesão não redutível a dinheiro. Portanto, o dano moral é aquele que lesiona direitos da personalidade (PAMPLONA; FILHO, STOLZE 2015, p.107-108).

Na atualidade, há uma ampla aceitação acerca da reparabilidade dos danos morais, todavia, não se deve ignorar que a história demonstra preceitos normativos que já eram basilares pretensões normativas acerca da reparação da lesão aos direitos da personalidade.

De início, cumpre destacar que, quando os homens viviam em pequenos agrupamentos, a exemplo dos grupos familiares ou clãs, imperava a vingança coletiva, assim, de alguém causasse dano a outrem, o agressor seria púnico por todos os membros do grupo, sendo que a punição se dava, geralmente, com a exclusão do ofensor ou com sua morte. Posteriormente, a vingança privada evoluiu, de modo que, a agressão seria repelida por uma outra agressão que causasse dano idêntico (GUIMARÃES, 1999, p.174-175).

No que tange à vingança privada, deve ser considerada a ampla influência do Código de Hamurabi, que consistia em um sistema codificado de Leis, que adaptou e ampliou, à realidade da época (1792-1750), diversas leis sumérias e acadianas. Sua ideia central era de que “o forte não prejudicará o fraco”, assim, pode-se interpretar que havia uma preocupação em conferir à vítima lesada, uma reparação equivalente ao dano que tenha sofrido. Esse direito de vingança ficou comumente conhecido como

“olho por olho, dente por dente”, a Lei de Talião (PAMPLONA; FILHO, STOLZE 2015, p.109).

Neste diapasão, havia um direito de reparação às ofensas pessoais sofridas, entre sujeitos de uma mesma classe social, à custa de uma ofensa semelhante. Já para indivíduos que eram de classes sociais distintas, a reparação do dano ocorria por intermédio de pagamento de um valor em pecúnia, como é possível observar nos parágrafos 196 e 211 do código:

**§ 196.** Se um *awilum* destruir um olho de um *awilum*: destruirão seu olho (grifos nossos).

**§ 211.** Se pela agressão fez a filha de um *Muskenun* expelir o (fruto) de seu seio: pesará cinco ciclos de prata (grifos nossos).

Assim, é possível observar que, embora a noção inicial da sanção legal fosse a aplicação de uma penalidade idêntica ao dano doravante sofrido, havia também uma ordenação, em favor da vítima, de uma indenização em pecúnia, demonstrando, portanto, o início do que na atualidade é conhecido como a teoria da compensação econômica pela lesão a direitos da personalidade. Deste modo, é possível concluir que o Código de Hamurabi, em sua essência, já identificava o que hoje conhecemos por Dano Moral, assim como, previa modo/forma de sua reparação (PAMPLONA; FILHO, STOLZE 2015, p.109-110). Entretanto sua essência estava muito mais atrelada a ocorrência de dois danos, o que era muito negativo, uma vez que duas pessoas restariam com seus membros mutilados ou morta, diminuindo a capacidade de trabalho da sociedade (GUIMARÃES, 1999, p.175).

Observa-se que, a prioridade no Código de Hamurabi não era a reparação do dano moral através do pagamento de uma quantia, ao revés, a compensação pelo dano se dava pela possibilidade dada ao ofendido de causar ao seu agressor dano idêntico ao que tenha sido submetido (SIQUEIRA, 2017, p.19).

O Alcorão, do mesmo modo que o Código de Hamurabi, traz a repressão histórica às lesões na esfera extrapatrimonial do indivíduo. É possível observar também que, há preceitos, no Alcorão, que são inspirados no Código de Hamurabi, quando, por exemplo, determina em seu versículo 127, capítulo XVI, que caso haja uma vingança, esta não poderá ser maior que a afronta sofrida (PAMPLONA; FILHO, STOLZE 2015, p.111).

Outra influência histórica pode ser retirada do Código de Manu, que era a sistematização das Leis sociais e religiosas do Hinduísmo. Diferente do Código de



Hamurabi, em que a prioridade era o ressarcimento da vítima por intermédio de uma outra lesão ao lesionador original, idêntica à que tenha sofrido, o Código de Manu, por sua vez, determinava a sanção através do pagamento de um determinado valor pecuniário, demonstrando, portanto, a supressão da violência física por um valor pecuniário (PAMPLONA; FILHO, STOLZE 2015, p.111).

A partir deste momento, o homem percebe as desvantagens da retaliação, pois não há compensação pelo dano causado, gerando apenas um novo dano. Acumulado a isso, tem-se que os valores materiais falaram mais alto, tendo em vista que a sociedade percebeu que poderá ter uma compensação pelo dano sofrido, sendo que esta seria mais eficaz que a própria retaliação, é dado espaço, portanto, à composição voluntária, que posteriormente se transformou em composição obrigatória (GUIMARÃES, 1999, p. 175).

Em matéria de composição voluntária, não pode ser deixada de lado a influência do aparato normativo da Grécia Antiga, é sabido que o sistema jurídico da civilização grega atingiu pontos bastante elevados, que, inclusive, refletem na vigente Teoria Geral do Estado. Assim, as leis gregas concediam ao cidadão, bem como a seus bens, a proteção jurídica, de modo a determinar que a reparação aos danos causados iria assumir sempre um caráter pecuniário, deste modo, a vingança física e pessoal, como meio de satisfação ao lesado, restou afastada (PAMPLONA; FILHO, STOLZE 2015, p.113).

Logo, não é possível negar a importância e influência da ordem jurídica da Grécia Antiga, nas legislações contemporâneas, principalmente em matéria de dano moral, tendo em vista que sobre sua influência muitas culturas deixaram de aplicar a penalidade à pessoa do infrator, limitando-a ao seu patrimônio.

Superada então a vingança privada, a reparação pecuniária de danos também era algo comum no Direito Romano, de forma que todo ato considerado lesivo ao patrimônio ou à honra de alguém deveria gerar uma reparação. Na Lei de XII Tábuas, por exemplo, é possível encontrar disposições acerca da reparação de danos, inserindo-se a estes o ressarcimento dos danos de caráter moral. Como ocorria, por exemplo, com os cidadãos romanos vítimas de injúria, que poderiam se valer da *injuriarum aestimatoria*, que consistia em ação pretoriana, em que se reclamava uma reparação do dano em pecúnia, que seria arbitrada pelo Juiz, responsável por analisar, cautelosamente, a nuances do caso concreto (PAMPLONA; FILHO, STOLZE 2015, p.113-114).

Assim, os romanos, primorosamente, reconheciam a possibilidade, mesmo que primária, de reparação dos danos morais, embora não houvesse questionamentos acerca de a que título o dano era intentado, e sim a verificação de sua ocorrência, que uma vez identificada geraria, de forma automática, a obrigatoriedade da reparação (PAMPLONA; FILHO, STOLZE 2015, p.114).

Por fim, não se deve ignorar a influência do antigo Direito Canônico, que em diversas passagens trazia a constatação de regras típicas de tutela da honra. Havia a preocupação de se determinar a reparação tanto pelos danos materiais, quanto pelos danos morais. Havia previsão, por exemplo, de lesões à honra e moral causadas a partir da ruptura da promessa de casamento, assim como decorrentes da calúnia e da injúria (PAMPLONA; FILHO, STOLZE 2015, p.115-116).

Dito isto, é possível observar que o instituto do dano moral, ao longo da história, perpassou por variados momentos e fases. Inicialmente, a base do dano extrapatrimonial estava diretamente ligada à vingança privada, porém com passar do tempo percebeu-se que provocar um dano ao agente como forma de compensar o dano sofrido pela vítima não era o meio mais eficaz para inibir a prática do dano moral.

Desta forma, com base em novos fundamentos, sobretudo no reconhecimento da proteção dos Direitos da Personalidade, não só dá vítima, mas também do agente ofensor, o dano extrapatrimonial passou a ser compensado *in pecunia*, e o valor arbitrado seria suficiente de modo a compensar a ofensa e dano causados à vítima, que pela natureza do próprio dano, não poderá retornar ao *status quo ante*.

### 3.2 O DANO MORAL NO BRASIL

O dano moral esteve presente desde os primórdios da formação do direito brasileiro, sendo que as modificações em cada época foram com relação a forma de abordagem, bem como, o entendimento acerca da reparabilidade ou não deste tipo de lesão. De fato, houve uma evolução na proteção jurisdicional do dano moral no ordenamento jurídico pátrio, inicialmente houve a completa negação acerca da sua reparabilidade; posteriormente a sua reparação estaca atrelada ao dano material e, nos dias atuais, o dano moral encontra-se dissociado do dano material (FREITAS, 2009, p.08).

Na atualidade, não há dúvidas de que a Carta Magna de 1988 assegura em seu texto a proteção aos direitos da personalidade, bem como possíveis indenizações

para aqueles que venham a gerar qualquer tipo de dano moral. Evidentemente, a Constituição Federal de 1988 assegurou o que já era tutelado pelo direito natural, todavia, em matéria de responsabilidade civil por ofensa aos direitos da personalidade, a previsão específica quanto a inviolabilidade destes direitos, bem como, a consequência da obrigação de reparação do dano era necessário e fundamental (STOCO, 2013, p. 872).

Acrescenta-se ainda que, o Código Civil de 2002 também trouxe em seu texto uma tutela específica dos direitos da personalidade, em seus artigos 11 a 21. Todavia, não podemos ignorar que, apesar da ampla aceitação doutrinária e jurisprudencial acerca da existência do dano moral, bem como da sua reparação, há de ser destacado que nem sempre foi assim, e fazendo um delineamento histórico sobre a matéria é possível observar o amadurecimento jurídico e doutrinária do Dano Moral no Brasil.

### **3.2.1 O primeiro momento: a negação do dano moral**

Embora hoje possamos falar no cabimento, bem como, no reconhecimento do dano moral no ordenamento jurídico brasileiro, inicialmente houve, em verdade, a negação, entre juristas e doutrinadores, acerca do cabimento do dano moral e esta negação se deu, sobretudo, em decorrência do pensamento patrimonialista proveniente do Código de Napoleão, no qual o ser humano era visto apenas como um produto de riquezas e prevalecia o entendimento de que não se poderia reparar um prejuízo que não era economicamente auferível (VASCONCELOS, 2016, p.1).

Assim, defendia-se a irreparabilidade do dano extrapatrimonial em pecúnia, tendo em vista a impossibilidade de quantificação a uma ofensa ou lesão que não possuíssem características econômicas. É importante ressaltar que a violação ao âmago humano era reconhecida, todavia, não tinha o reconhecimento de uma reparação pecuniária para este tipo de agressão (VASCONCELOS, 2016, p.2).

É possível acrescentar ainda que, de acordo com a doutrina clássica da negação do dano moral, um dos requisitos imprescindíveis à reparação do dano extrapatrimonial é o retorno da vítima ao *status quo ante*, ou seja, a possibilidade da vítima retorna ao estado em que se encontrava antes de sofrer o dano extrapatrimonial, o que era considerado impossível, uma vez que não há como restituir ao ofendido algo imaterial, isto pois, um dano extrapatrimonial é irreparável (VASCONCELOS, 2016, p.1).

Esse era o entendimento do STF, competente para julgar causas cíveis em último recurso, até meados dos anos sessenta, uma vez que alegava a impossibilidade de reparação dos danos morais, tendo em vista que nenhum dano material decorre do dano moral sofrido, logo, não tínhamos no Brasil a possibilidade de compensação dos danos morais (FARIAS CHAVES; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p. 329).

Em um segundo momento, transita-se, ainda que de forma restrita, à aceitação da reparabilidade pelo dano moral. A repercussão global, das atrocidades cometidas na 2ª Guerra Mundial ecoaram, nitidamente, no mundo jurídico, a partir de então, foi observado até que ponto a crueldade do homem com seu semelhante pode chegar, e a proteção ao ser humano prevaleceu sobre os aspectos econômicos (VASCONCELOS, 2016, p.2).

Assim, principalmente pós Constituição Federal de 1988, ficou constatado que não havia mais a possibilidade de negação dos danos morais, uma vez que esta espécie de dano, consistia na forma mais gravosa de lesionar alguém, tendo em vista que o dano atinge os direitos da personalidade do indivíduo. Então, por mais que a vítima não retorne ao *status quo ante*, lhe deverá ser garantido um meio que sirva de compensação ao dano moral acometido, bem como, que seja útil também de modo a inibir a sua prática.

### **3.2.2 O dano moral e o Código Civil de 1916**

Com o surgimento do primeiro Código Civil brasileiro (Lei nº 3.071/1916), originou-se as primeiras teses de defesa acerca da reparabilidade do dano moral (PAMPLONA; FILHO, STOLZE, 2015, p.116). Fato é que, o Código Civil de 1916, em seu art. 159, ao determinar a reparação do dano, por aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violasse direito ou prejudicasse a outrem, não se restringiu a indenização aos danos exclusivamente materiais (VENOSA,, 2015, p. 51).

Acrescenta-se ainda que, o CC de 1916, também conhecido como Código de Beviláqua, ressaltava a preponderância da expressão humana por intermédio dos bens materiais, corroborando-se como um código patrimonialista desde a sua essência. No entanto, após a 2ª Guerra Mundial restou constatado que diversas atrocidades foram praticadas contra a própria raça humana, o que demonstrou a

necessidade de firmar garantias constitucionais à uma existência digna. Assim, tendo em vista o desenvolvimento histórico e jurídico na composição normativa, a antiga composição patrimonialista do Código Civil de 1916 foi substituída, com a finalidade de garantir uma existência digna da pessoa humana, assim como, o bem-estar social (AMARAL, ZERBINI, 2017, p.35-37).

Neste diapasão, há que se considerar que o artigo 159 do antigo código era, em verdade, uma Cláusula Geral aberta, visto que seu texto não limitava o reconhecimento da indenização apenas aos danos materiais, não havendo, portanto, impedimentos à uma interpretação analógica extensiva e este entendimento torna-se ainda mais coerente, sobretudo, após a égide da Constituição federal de 1988, como veremos logo adiante.

### **3.2.3 A Constituição Federal de 1988, o dano moral e a dignidade da pessoa humana**

Como visto acima, o reconhecimento à indenização do dano moral no Brasil passou por longo período de maturação, embora não houvesse, de fato, fundamento jurídico capaz de embasar a resistência, bem como, a negação a esse direito. No entanto, a resistência contra a reparação decorrente do dano moral restou superada com o advento da Constituição Federal de 1988 e, em sequência, o Código Civil de 2002 acolheu expressamente a reparação proveniente do dano moral (OLIVEIRA, 2013, p.235).

Indubitavelmente, a entrada em vigor da CF de 1988 é um divisor na história do dano moral e do seu ressarcimento, uma vez que o legislador quando elaborou o referido texto constitucional, acrescentou em seu artigo 5º o ressarcimento do dano moral, do mesmo modo que determinou sua independência ressarcitória. Neste sentido, o legislador constituinte conferiu ao dano moral o status de direito constitucional, como também enriqueceu, legislativamente, o conceito de proteção extrapatrimonial, ao determinar a inviolabilidade de aspectos fundamentais dos direitos do homem enquanto cidadão, denominados de direitos da personalidade (FREITAS, 2009, p.12).

A reparação dos danos morais, embora fosse já admitida pela doutrina majoritária anteriormente a Constituição Federal de 1988, ganhou no Brasil relevante papel social, ampliando suas dimensões, após a Magna Carta de 1988. Assim, com

previsão expressa no artigo 5º, incisos V e X, da CF, tornou-se superada a resistência da maioria jurisprudencial, a qual rejeitava a reparação de danos exclusivamente morais (VENOSA, 2015, p. 51).

De acordo com o inciso X do artigo 5º da CF, será assegurado o direito à indenização, seja por danos morais ou por danos materiais; violações à intimidade; vida privada; honra e imagem das pessoas.

A princípio, destaca-se que os direitos que dispõe o artigo 5º da Magna Carta são garantias fundamentais. Nessa acepção, seu rol é composto por direitos que se destinam à proteção da dignidade da pessoa humana.

Os direitos fundamentais ganham destaque na sociedade a partir do momento em que há uma inversão na relação travada entre o Estado e o indivíduo. Passa a existir, portanto, uma quebra da ideia de submissão e soberania do Estado nesta relação. Diante disso, é reconhecido que o indivíduo, enquanto ser social, deverá ter, primeiramente, a concretização dos seus direitos e depois assumirá deveres perante o Estado (FERREIRA MENDES; GONET BRANCO, 2012, p.155).

O rol constitucional, que dispõe destes direitos fundamentais, essenciais à existência digna do homem, consiste em evolução gradual, vez que, no decorrer da história gerações foram formadas e cada qual é correspondente aos anseios e necessidades da sociedade à época.

Nesta linha, a primeira dimensão é marcada pela abstenção estatal em matéria de direitos individuais, isso porque seu desenvolvimento se deu no contexto das Revoluções Americana e Francesa, em que imperava os ideais de liberdade. A premissa deste período foi a não intervenção do governo em aspectos individuais da vida pessoal. Logo, esta foi uma geração delineada pelas liberdades individuais e que não desapontava preocupação com as desigualdades sociais (FERREIRA MENDES; GONET BRANCO, 2012, p.155).

Todavia, o descaso com os problemas sociais gerou descontentamento, dando origem a novas reivindicações, que tinham por objetivo fazer com que o Estado fosse mais participativo, bem como realizasse a justiça social. Para aquele momento, cercado de desigualdades sociais, não mais fazia sentido a abstenção do Estado (FERREIRA MENDES; GONET BRANCO, 2012, p.155).

É dado início a um novo modelo estrutural e organizacional do Estado, bem como é inaugurada uma nova fase na relação Estado/Sociedade. Surge a segunda dimensão, que pleiteou os direitos que ganharam espaço no rol dos Direito

Fundamentais até os dias atuais (FERREIRA MENDES; GONET BRANCO, 2012, p.156).

O Estado passou a atuar de forma corretiva, estabelecendo uma liberdade real e igual para todos, e aqueles que não possuíam o mínimo para a garantia de uma existência digna, foram amparados. O Poder Público se tornou a principal ferramenta à concretização dos direitos que diziam respeito à assistência social, saúde, educação, lazer, trabalho (FERREIRA MENDES; GONET BRANCO, 2012, p.156).

Diferentemente da segunda dimensão, que concretizou os chamados direitos sociais e individuais, a terceira geração se caracteriza pela titularidade difusa e coletiva dos direitos, e que, portanto, não são concebidos para o homem individual, tais como o direito à paz, à qualidade do meio ambiente, à conservação do patrimônio histórico e cultural, são direitos com essência coletiva, que não visam atingir apenas um único indivíduo (FERREIRA MENDES; GONET BRANCO, 2012, p.155).

Dito isso, é possível observar que o ordenamento jurídico brasileiro, tem na dignidade da pessoa humana um dos seus maiores fundamentos e mecanismo de efetivação dos ideais de democracia. A aplicação desde princípio, revela a necessidade de compreensão da sua normatividade, sobretudo, em matéria de danos morais (PEDUZZI, 2009, p.39).

Neste sentido, diante das revoluções sociais pelas quais perpassaram as sociedades modernas e que influenciaram, diretamente, na formação do ordenamento jurídico, dentre estes o brasileiro, não se pode negar que o texto constitucional de 1988, ao reconhecer a reparabilidade dos danos morais, em verdade está tutelando o bem mais precioso, e que muito influenciou para que na atualidade tivéssemos um ordenamento jurídico mais justo e igualitário, a dignidade da pessoa humana.

### 3.3 DANO MORAL: CONCEITO E DISTINÇÕES NECESSÁRIAS

É sabido que uma das maiores conquistas do Código Civil de 2002 é exatamente o reconhecimento formal e expresso acerca da reparabilidade dos danos morais, como dispõe o art. 186 do referido código:

**Art. 186.** Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, **ainda que exclusivamente moral**, comete ato ilícito (grifos nossos).

Embora já houvesse um reconhecimento constitucional para a matéria, a atualização do Código Civil se fez necessária, sobretudo, em decorrência da grande resistência da doutrina e jurisprudência clássica, como visto alhures. Assim, embora o direito e a moral não se confundam, no novo Código Civil há uma clara preocupação com a eticidade nas relações jurídicas (PAMPLONA; FILHO, STOLZE 2015, p.105-106).

Destarte, se tornou incongruente negar no Direito brasileiro, a irreparabilidade dos danos morais, sobretudo após a Constituição Federal de 1988, que traz expressamente a reparação dos danos acometidos aos direitos personalíssimos do indivíduo.

### **3.3.1 O conceito de dano moral**

O dano moral consiste no prejuízo que afeta os direitos da personalidade da vítima, sua atuação, portanto, é no campo dos direitos que são constitucionalmente previstos como essenciais à uma manutenção digna para a existência do ser humano. Assim, o prejuízo transita pelo imponderável e na maioria das situações, cuida-se de indenizar o inefável (VENOSA, 2015, p. 51).

Neste sentido, é possível afirmar que o dano Moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, bem como, não é redutível a dinheiro. É de extrema importância, a partir deste conceito, afastar da análise qualquer relação acerca do efeito patrimonial do dano moral sofrido, tendo em vista que há muito debates, infrutíferos, buscando uma quantificação do dano moral, tomando como base os reflexos materiais. O que se pretende demonstrar, em verdade, é a proteção dos direitos da personalidade, pelo ordenamento jurídico, levando em consideração a possibilidade de compensações pecuniárias em caso de violações a estes direitos (PAMPLONA; FILHO, STOLZE 2015, p.107-108).

Assim, pode-se concluir que, o Dano moral abrange, principalmente os direitos da personalidade em geral da vítima, a exemplo do direito à imagem, ao nome, à privacidade, logo, por estas premissas, não se deve identificar o dano moral, exclusivamente, como a dor física ou psíquica. Deste modo, será moral o dano que gere um distúrbio anormal na vida do indivíduo, um desconforto comportamental a ser examinado em cada caso (VENOSA, 2015, p. 51-52).



A partir disso, observa-se que o dano moral nada mais é que uma violação a algum direito da personalidade do indivíduo e quando ocorre este tipo de dano há em verdade a concretização de violação a dignidade humana, amplamente defendida em nosso texto constitucional, em seu art. 1º, inciso III. Verifica-se, portanto, que a Constituição Federal deu uma nova feição ao dano moral, assim como, ampliou a sua dimensão, uma vez que a dignidade humana é a base de todos os valores morais tornando-se a essência dos direitos da personalidade. Deste modo, cabe ressaltar que em sentido amplo, o dano moral é uma violação a algum direito da personalidade e os direitos da personalidade são a essência do ser humano, lhe integra (CAVALIERI, 2014, p.105-108).

Como foi abordado no capítulo anterior, quando disposto acerca das funções da responsabilidade civil (item 2.4), ainda que a indenização pelo dano moral sofrido, por vezes, não tenha o condão de fazer o sujeito retornar ao *status quo ante*, deve-se entender que a indenização pecuniária do dano moral tem como objetivo possibilitar ao indivíduo, que teve algum direito personalíssimo lesado, uma satisfação compensatória, atenuando, assim, parcialmente as consequências da lesão (PAMPLONA; FILHO, STOLZE 2017, p. 134).

Dito isto, é possível concluir que o próprio ordenamento jurídico brasileiro deu fim a teoria da negação do dano moral, quando trouxe de forma expressa a possibilidade de identificação do dano moral, assim como de indenização, quando da sua existência. Uma vez considerado o dano moral como uma violação da dignidade da pessoa humana, não poderá o agente causador do dano permanecer impune, enquanto que a vítima arca com todos os distúrbios e consequências provenientes do dano moral.

### **3.3.2 Dano patrimonial, moral, estético e existencial**

É cediço que na atualidade a doutrina, a jurisprudência e a legislação entendem que nem todo dano terá sua essência atrelada à existência de uma violação a um bem material, há determinados bens da vida que ao serem violados não irão gerar, de imediato, uma repercussão econômica/financeira, no entanto isso não quer dizer que a existência deste dano não está atrelada a nenhuma consequência.

O dano material, também conhecido como dano patrimonial, configura-se como sendo uma lesão a um interesse econômico que seja merecedor de tutela, por essa

razão o dano atinge diretamente o patrimônio da vítima, assim, pode-se dizer que o dano material é um reflexo econômico da lesão (FARIAS CHAVES; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p. 221).

É possível acrescentar ainda que, o dano material consiste em um prejuízo financeiro que a vítima veio a sofrer, efetivamente, gerando uma diminuição patrimonial que é possível ser mensurado monetariamente. Portanto, é possível afirmar que o dano material é uma diminuição patrimonial, que será indenizado monetariamente. Sendo que, nos termos no art. 402 do Código Civil, o ressarcimento pelos danos materiais engloba duas parcelas de natureza distinta, aquilo que foi efetivamente subtraído do patrimônio da vítima, conhecido como danos emergentes, assim como, aquelas parcelas que a vítima deixou de auferir, que são os chamados lucros cessantes (OLIVEIRA, 2013, p.233-235).

De acordo com entendimento da maior doutrina, a exemplo de Cavalieri, Caio Mário, a indenização para o dano material será mensurada conforme os parâmetros da “teoria da diferença”, na qual diz que a estimativa do dano material será alcançada pela aferição do patrimônio da vítima antes da lesão e posteriormente, ou seja, será analisado aquilo que existia no patrimônio anteriormente ao dano material e o que deixou de existir, depois da ocorrência deste.

Embora esta seja a forma mais comum de aferir as consequências decorrentes do dano material, há quem entenda que não seja o método mais eficiente, isso porque a indenização não deve pautar apenas o valor do bem lesado, deverá ser considerado e reparado todos os feixes de interesses que estejam vinculados àquele bem, inclusive os lucros cessantes (FARIAS CHAVES; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p. 220 e 221).

Entretanto, não se pode perder de vista que, o dano material será concretizado pela violação de interesses do bem lesado, logo, o dano será concretizado pela frustração das utilidades efetivas do bem, sendo que essa frustração decorre de uma análise subjetiva, vez que o interesse se consubstancia exatamente pela valoração que o bem recebe (FARIAS CHAVES; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p. 221).

Embora a noção de conexão do dano material com o interesse que a vítima tem, pareça ser mais complexa, em relação as premissas da teoria da diferença, deve-se ter em vista que considerar o dano patrimonial como uma violação de interesses permite que seja alcançado, de forma mais ampla, o resultado das ofensas sofridas

pelo ofendido, atendendo, desta forma, a exigência da reparação integral (FARIAS CHAVES; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p. 221).

No que se refere a matéria do dano moral, como visto alhures, o Direito brasileiro tão somente assumiu a sua existência, assim como a plausibilidade jurídica de indenização em decorrência do dano moral, a partir da Constituição Federal de 1988. Portanto, até o fim da década de 1980, predominava a ideia de que o dano moral era, em sua essência, irreparável economicamente, a não ser que houvesse texto legal inequívoca tratando da matéria, o que ocorria em situações restritas e fora da seara trabalhista (DELGADO, 2017, p.704-705).

É possível considerar, por conseguinte, que a Constituição Federal de 1988 rompeu o entendimento predominante até então existente acerca da matéria do dano moral, colocando o Brasil em um patamar avançado sobre a matéria, trazendo, no art. 5º, inciso X, um tratamento digno a todos aqueles que tenham sido vítimas de uma violação à intimidade, vida privada, honra ou a sua imagem (DELGADO, 2017, p.705).

Por outro lado, como já visto, o dano moral consiste em uma lesão a um interesse existencial concretamente merecedor de tutela. Todavia, diferentemente do dano material, aquele incidirá quando houver lesão a direitos que não tenham conteúdo pecuniário, ou seja, que não se reduz a dinheiro. Pode-se dizer, por conseguinte, que o dano moral será aquele que irá lesionar a esfera personalíssima da pessoa, bem jurídico tutelado constitucionalmente (PAMPLONA; FILHO, STOLZE, 2017, p.109-111).

No que tange ao dano estético, tem-se que o Código Civil de 1916, em seu art. 949, lhe fazia menção, assim, além das despesas que decorressem do tratamento e lucros cessantes decorrentes de ferimento ou outra ofensa à saúde, o antigo Código determinava que os valores fossem pagos em dobro quando do ferimento resultasse aleijão ou deformidade. Portanto, tratava-se de evidente compensação que ultrapassava a dor física (VENOSA, 2015, p. 56).

Na atualidade, há o entendimento de que a pedra de toque da deformidade é o conhecido dano estético. O conceito de deformidade está amparado na estética e ocorre quando causa uma impressão, se não de repugnância, ao menos de desagrado, acarretando vexame ao seu portador. Assim, para que esteja caracterizada deformidade, é necessário que haja um dano estético. O que se indeniza, em verdade, é a tristeza, o vexame, a humilhação, ou seja, o dano moral que decorre da deformidade física. Neste sentido, podemos afirmar que o dano

estético não se trata de uma terceira espécie de dano, e sim de um aspecto do dano moral (GONÇALVES; ROBERTO, 2015, p. 454-455).

Por ser o dano estético uma modalidade de dano moral, como regra geral, não se cumula com este sob pena de ocorrer *bis in idem* (VENOSA, 2015, p. 56). Há situações em que o dano estético acarreta dano patrimonial à vítima, como por exemplo a incapacidade para o exercício da profissão, para estes casos admitida está a cumulação do dano estético com o dano patrimonial, como um aspecto do dano moral (GONÇALVES; ROBERTO, 2015, p. 455). Neste sentido, dispõe o STJ em julgado acerca da matéria:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE FERROVIÁRIO. LESÃO QUE INCAPACITOU A VÍTIMA PARA O TRABALHO. CULPA CONCORRENTE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MULTA. EXCLUSÃO. PENSÃO MENSAL VITALÍCIA. **POSSIBILIDADE. DANO ESTÉTICO E MORAL. CUMULAÇÃO.** SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. CPC, ART. 21. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 306-STJ "(...) III. Podem **cumular-se** danos estético e moral quando **possível identificar claramente as condições justificadoras de cada espécie.** IV. Importando a **deformidade em lesão que afeta a estética do ser humano, há que ser valorada para fins de indenização (...)**" (Súmula n. 306-STJ). VII. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - REsp: 711720 SP 2004/0179886-6, Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 24/11/2009, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/12/2009) (grifos nossos).

Dito isso, é possível concluir que para o STJ, poderá haver a cumulação do dano moral com o dano estético, desde que possa ser identificado *in concreto* as condições ensejadoras de cada espécie, assim, para além de dano que afeta os direitos da personalidade do indivíduo, mister se faz que concomitante a este, haja também lesão que afeta a estética do ser humano. Nesta senda, o piloto de companhia área, que sofre acidente em avião devido a problemas mecânicos, visto que a aeronave não passou pela revisão regular, ficando paraplégico e sofrendo queimaduras de 2º grau em sua face, ensejará a cumulação do dano moral e dano estético, pois há identificação clara das condições que justificam cada espécie, o dano moral devido a incapacidade para o trabalho o qual estava apto a exercer e o dano estético decorre das cicatrizes decorrentes da queimadura, tendo em vista a cicatriz aparente causada pelo acidente de trabalho.

Deve ser considerado ainda que, a própria Constituição Federal ao dispor em seu artigo 5º, inciso X, sobre inviolabilidade a intimidade, vida privada, honra e a imagem das pessoas não elencou o dano estético como autônomo, o que, portanto,

permite afirmar que o dano estético se configura como uma especificidade do dano moral, e caso não se entenda o dano estético como uma parte específica do dano moral, poderia ser então englobado, de todo modo, ao dano à imagem, que explicitamente é tutelado pelo texto Constitucional (DELGADO, 2017, p.703-704).

Todavia, como visto, em alguns casos especiais, o Superior Tribunal de Justiça vem admitindo a cumulação dos danos morais com estético, se inconfundíveis suas causas e passíveis de apuração em separado, como determina a Súmula 387 da aludida Corte.

Portanto, é possível afirmar que a cumulação do dano estético com o dano material e o dano moral, poderá ocorrer ainda que a lesão sofrida tenha sido a mesma, uma vez que as perdas a serem ressarcidas foram diferentes, tendo sido apurados os danos separadamente, sendo suas causas inconfundíveis. Por fim, em matéria de dano estético, é possível acrescentar ainda que, sua indenização irá resultar também de um juízo de equidade, não se encaixando a objetivação neste cálculo (DELGADO, 2017, p.706).

Já o dano existencial, que também consiste em uma espécie de dano moral, é identificado como a perda da qualidade de vida do indivíduo, que a partir da lesão sofrida altera ou, até mesmo, perde a possibilidade de manter as suas atividades cotidianas. Assim, o ofendido perde a possibilidade de gozar os prazeres que a vida poderia proporcionar.

Acrescenta-se ainda que, o ofendido vê frustrado as expectativas que tinha acerca de seu futuro, o sentido que o lesado tinha de sua vida foi modificado pelo dano injusto perpetrado por alguém, ou seja, trata-se de um dano que protraí seus efeitos para o futuro, mas que pela análise feita, mostra-se como certo (MELO, 2016, p.01).

Desse modo, é possível concluir, portanto, que o dano material consiste naquela espécie de dano que irá atingir tão somente o patrimônio da vítima, que, portanto, o seu ressarcimento visa o retorno ao *status quo ante*, enquanto que o dano moral será aquele que irá atingir os direitos personalíssimos da vítima, bens tutelados constitucionalmente. Assim, por terem objetos e natureza distintos, não há impedimentos para que haja uma cumulação, basta que em um mesmo evento lesivo ambos sejam identificados.

### 3.3.2.1 Dano moral como ofensa aos direitos da personalidade

Como já visto, o dano moral configura-se como uma lesão de direitos que possuem conteúdo não pecuniário, e que não são comercialmente redutíveis a dinheiro. Por consequência, é possível dizer que o dano moral é aquele cujo qual irá lesionar a esfera personalíssima do indivíduo, violando seus direitos da personalidade, conforme preleciona o art. 5º, X, da Constituição Federal, ao determinar como invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (PAMPLONA; FILHO, STOLZE 2015, p.107).

É notório que o artigo supramencionado assegurou, em seu bojo, direitos que na verdade são desdobramentos do direito à privacidade, assim, o direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem são proteções constitucionais à própria privacidade do indivíduo, vez que integram a sua personalidade.

Destarte, o direito à intimidade possui natureza de direito subjetivo autônomo e consiste na garantia dada ao indivíduo à vida secreta ou exclusiva, sem nenhuma repercussão social. Desta forma, pode-se concluir que o direito à intimidade é o direito de proteção aos segredos do indivíduo, a exemplo da sua vida amorosa, opção sexual e segredo sob juramento (CUNHA JUNIOR, 2014, p. 555).

Por outro lado, o direito à vida privada possui entranhas menos secretas que o direito à intimidade, não diz respeito, portanto, aos segredos restritos da pessoa e sim à sua vida em família, laboral, e com os amigos; é um direito que engloba a vivência com outros indivíduos e que também exigirá uma certa reserva (CUNHA JUNIOR, 2014, p. 555).

Importante destacar que, o ser humano tem direito a reclusão periódica e a vida privada constitui como essencial a sua própria saúde mental, a privacidade é meio através do qual se promove o desenvolvimento livre da personalidade. Estar em constante observação dificulta a autossuperação do indivíduo, tendo em vista que sem a tranquilidade emocional que se obtém através da privacidade, não há como o indivíduo se autoavaliar, medir suas perspectivas e traçar suas metas (FERREIRA MENDES; GONET BRANCO, 2012, p.319).

No que concerne ao direito à honra, esta garantia visa tutelar toda a conjuntura de atributos relacionados à reputação e ao bom nome da pessoa, a honra consiste, portanto, na dignidade pessoal que irá refletir na consideração alheia ao indivíduo e no sentimento da própria pessoa (CUNHA; JUNIOR, 2014, p. 556).

Por fim, o texto constitucional faz menção também da inviolabilidade do direito à imagem, que consiste na representação de alguma coisa ou pessoa por intermédio de desenho, pintura, fotografia ou qualquer outro meio que caracterize seus atributos físicos. Assim, este é um direito que tem por escopo resguardar os aspectos físicos do indivíduo, impedindo que haja a sua divulgação (CUNHA; JUNIOR, 2014, p. 556).

Como regra geral, temos que estes direitos personalíssimos, além de pessoais, são também imprescritíveis e intransmissíveis. No que se refere a intransmissibilidade, temos que, como a ação pelo ressarcimento por dano moral está fundada em lesão a bens jurídicos pessoais e inerentes à sua personalidade, como regra, a referida ação tão somente poderá ser intentada pela própria vítima (GONÇALVES; ROBERTO, 2015, p. 398-399).

Nesse sentido, o art. 943 do Código Civil dispõe acerca da transmissibilidade do direito de exigir a reparação do dano moral com a herança, assim, embora os direitos da personalidade sejam, em si personalíssimos e, deste modo, intransmissíveis, a pretensão ou direito de exigir sua reparação, é transmitida aos sucessores e, ainda que sejam imprescritíveis, a pretensão à sua reparação sujeita-se aos prazos prescricionais previstos em lei (GONÇALVES; ROBERTO, 2015, p.398-399).

Assim, é possível concluir, portanto, que levando em consideração a importância da matéria acerca da proteção aos direitos da personalidade, o ordenamento jurídico brasileiro reconheceu, expressamente, que os direitos ali resguardados devam ser cumpridos da melhor forma e na maior medida possível, e em havendo violação a quaisquer destes direitos haverá incidência do dano moral.

### 3.3.2.2 O elemento anímico é necessário para configuração do dano moral?

Como fora visto no capítulo anterior, a responsabilidade civil do agente causador do dano poderá ser subjetiva ou objetiva. Aquela se configura quando necessário provar a culpa do agente causador do dano (dolo ou culpa); ação ou omissão; o dano e o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso. Enquanto que, a responsabilidade civil objetiva exige apenas prova da ação ou omissão; o dano e o nexo de causalidade, para que haja o dever de indenizar para o agente.

Dito isto, é possível concluir, portanto, que de acordo com a responsabilidade objetiva, independentemente da demonstração da culpa do agente, o dano poderá ser caracterizado, ainda que a vítima não consiga provar a culpa do agente, uma vez que o dolo ou a culpa não integram o rol dos pressupostos para que reste configurada a responsabilidade civil objetiva.

Atualmente, embora a Constituição Federal, em seu art. 7º, inciso XXVIII, traga como regra a reponsabilidade subjetiva, como fora abordado anteriormente, não se pode negar que, ambas as teorias se completam. Isso porque, muitas das vezes é o difícil, ou até mesmo inviável, provar o dolo do agente, e, portanto, trazer à tona o elemento anímico da conduta. Assim, o próprio ordenamento prevê exceções em que caberá a incidência da responsabilidade objetiva, com base, principalmente, na teoria do risco.

Portanto, na atualidade não resta mais dúvida acerca da possibilidade de responsabilidade objetiva, ou seja, independentemente da prova do elemento anímico do agente, sobretudo com a inserção do art. 927 do Código Civil, o qual afirma, em seu parágrafo único, que a obrigação de reparar o dano é independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a própria atividade desenvolvida pelo agente causador do dano gere, por si só, riscos para os direitos de outrem (LUZ; PHILIPPI SOUZA, 2011, p.02).

Enfim, é possível concluir que o elemento anímico, não é essencial para que esteja configurado o dano moral, tendo em vista que a teoria da culpa se tornou insuficiente à resolução de problemas que decorram do dano sofrido pelas vítimas, principalmente no que se refere a demonstração efetiva da sua ocorrência.

### **3.3.3 Dano moral e mero aborrecimento**

É necessário esclarecer que não é qualquer dissabor que poderá acarretar a indenização pelo dano moral. Assim, será levado em consideração o critério objetivo do homem médio, comumente conhecido como *bonus pater familias*, logo, não deverá ser levado em consideração o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida (VENOSA, 2015, p. 51).

Caberá ao magistrado, no caso concreto, mesurar a reação da sociedade que o cerca, para que assim possa tomar a decisão em matéria da reparabilidade do dano



moral ou no reconhecimento da irreparabilidade, tendo em vista que não passa de um mero aborrecimento (VENOSA, 2015, p. 51).

Nesse sentido, o julgador não deverá considerar como dano moral pequenos incômodos e desprazeres que todos devem suportar, na sociedade em que vivemos. Assim, para evitar que o mero aborrecimento dê aso a reparação pelo dano moral, os contornos e a extensão deste deverão ser buscados na própria Constituição Federal, no art. 5º, inciso V e X, e, principalmente o disposto no art. 1º, III (GONÇALVES; ROBERTO, 2015, p. 389).

Assim, o mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação não poderá ser classificados como dano moral, uma vez que não chegam a ser situações intensas, ao ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo (CAVALIERI, 2014, p.78).

Entretanto, para evitar que injustiças sejam feitas, mais cauteloso será o magistrado que esteja atento as nuances do caso concreto, não tendo como parâmetro aquilo que de forma subjetiva considera como mero dissabor ou aborrecimento. É de extrema importância que o julgador entenda a realidade da vítima do dano, assim como, a extensão que o dano moral sofrido poderá representar ao ofendido e após essa análise, deverá cumular as particularidades do caso concreto com a experiência prática.

Por fim, é possível concluir, portanto, que para evitar excessos e abusos, apenas deverá ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que fujam da normalidade, de modo a interferir intensamente no comportamento psicológico do sujeito, a ponto de causar-lhe aflições, angústias e desequilíbrio no seu bem-estar.

### 3.4 O DANO MORAL E O DIREITO DO TRABALHO

Como visto acima, houve um enorme avanço em matéria de dano moral após o reconhecimento da sua existência e esse reconhecimento refletiu também no Direito do Trabalho. O artigo 223-B da Consolidação das Leis Trabalhistas, ao determinar a incidência do dano extrapatrimonial à ação ou omissão que ofende esfera moral ou existencial, seja da pessoa física ou da pessoa jurídica, está em verdade seguindo a linha do disposto no artigo 186 do Código Civil de 2002 (MAGALHÃES; JOALVO, 2017, p. 300).

É possível acrescentar ainda que, embora haja particularidades no reconhecimento do dano moral na seara trabalhista, este muito se assemelha com o dano moral incidente no Direito Civil. Essa conclusão pode ser obtida, por exemplo, a partir da possibilidade de cabimento do dano estético em âmbito trabalhista, assim como da transmissibilidade do direito de reparação do dano sofrido em caso de morte do empregado (MAGALHÃES; JOALVO, 2017, p. 301).

Diante disso, é possível verificar então que há uma intrínseca relação entre a incidência do dano moral na seara trabalhista e do cível, no entanto, a partir de então passaremos a analisar as particularidades do Dano Moral no Direito do Trabalho, sobretudo pós-reforma instituída pela Lei nº 13.467/2017.

Antes da reforma do direito do trabalho, as matérias que versavam acerca de dano moral na relação de emprego muito se assemelhavam com o tratamento dado pelo Código Civil nas hipóteses de danos morais que decorriam das relações privadas. Entretanto, após a reforma esta realidade foi modificada.

Primeiramente, há que se considerar que o art. 223-A da CLT restringe a disciplina dos danos morais apenas ao que está disposto na CLT, anteriormente à reforma, a matéria de danos morais no direito do trabalho era disciplinada pelo Código Civil tanto de forma supletiva quanto de forma subsidiária, logo, se não houvesse na legislação trabalhista disposição acerca da matéria dos danos morais e o CC tratasse sobre, seria plenamente possível a aplicação subsidiária do regimento, e naqueles casos em que a legislação trabalhista versasse de modo incompleto, haveria a aplicação supletiva do dispositivo.

Entretanto, com a reforma da legislação trabalhista e a limitação da matéria do dano moral na relação de emprego apenas ao disposto na CLT, o tratamento dos danos morais passou a ser disciplinado de forma mais restrita, o que vem causando grande divergência doutrinária, sobretudo no que tange ao tabelamento dos danos morais, como veremos no próximo capítulo.

#### **3.4.1 O dano moral por conduta ilícita do empregador ou por ato de seus prepostos: uma análise do art. 223-C da CLT**

Como visto alhures, o dano moral configura-se como uma lesão que decorre da violação de determinados interesses imateriais, que são reconhecidos como bens juridicamente protegidos, inerentes à personalidade do ser humano. Assim, torna-se

possível afirmar que o dano moral disposto no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal são situações que poderão ser verificadas, também, no âmbito empregatício (LEITE; BEZERRA, 2017, p.62).

Diante disso, a Consolidação da Leis Trabalhistas elencou direitos e que a conduta lesiva do empregador ou preposto irá configurar dano moral. Assim, nos termos do artigo 223-C da CLT, tem-se que:

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

É possível observar que a Reforma Trabalhista elencou, no artigo supramencionado, os bens jurídicos que são tuteláveis e que caso sejam violados irão gerar a incidência do dano moral. À vista disso, a lei dispôs a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, o lazer e a integridade física como direitos a serem tutelados diretamente à pessoa física (OLIVEIRA, 2017, p.302).

A natureza destes direitos não deixa dúvidas de que são garantias ao empregado, uma vez que o referido artigo trata de direitos que são típicos da pessoa natural e que em uma visualização prática, serão suprimidos por aquele indivíduo, que na relação de emprego, possui poder diretivo e de mando, logo, pelo empregador ou seu preposto. Dito isso, é possível afirmar, portanto, que o artigo 223-C da CLT está disciplinado aqueles direitos inerentes à parte hipossuficiente da relação.

Todavia, deve ser acrescentado que embora a CLT disponha dos bens jurídicos que são passíveis de ensejar dano moral, mister se faz esclarecer que o artigo supracitado é rol exemplificativo, uma vez que a Constituição Federal elencou além da proteção ampla e irrestrita aos direitos da personalidade, a cláusula geral de respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, em seu art. 1º, inciso III (MAGALHÃES, 2017 p. 302).

Acrescenta-se ainda que, por meio de uma interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica do art. 223-C da CLT, é possível concluir que seu tratamento é meramente exemplificativo, uma vez que o texto constitucional, como já fora dito, combate outras formas de discriminação e violação aos direitos personalíssimos, para além daqueles que estão dispostos na CLT (MAGALHÃES, 2017, p.305).

A incidência do dano moral, por parte do empregador ou do seu preposto, na relação de emprego poderá ocorrer antes, durante e após a extinção do contrato de trabalho. Assim, poderá haver a incidência do dano moral, ainda que em uma fase pré-contratual, em que o empregado não possui vínculo direto com o empregador, pois sua incidência se deu antes da assinatura do contrato (CAMPOS, 2018, p.05), caso se verifique a ocorrência de uma forte expectativa que tenha sido injustamente frustrada, a exemplo da perda de uma efetiva chance, que tem disciplina em âmbito trabalhista compatível com a regência normativa dada pelo Código Civil em seu artigo 402 (DELGADO, 2017, p.728-729); bem como pela realização de exames físicos degradantes ou vexatórios ou na discriminação para contratar trabalhadores por motivo e sexo, religião, raça, situação familiar (LEITE, 2017, p.63).

No que se refere ao dano moral quando já firmado contrato de trabalho, poderá ocorrer em várias hipóteses, quando o empregador deixa de cumprir com as obrigações estabelecidas no contrato de trabalho travado com o empregado, a exemplo dos casos em que houver acidentes e doenças que tenham sido adquiridas no curso do contrato de trabalho, desde que tenham nexos de causalidade com a atividade desenvolvida pelo empregado, podendo também gerar responsabilidade do empregador ou do seu preposto pelos danos morais, lesões provenientes da integridade física ou psíquica do empregado (LEITE, 2017, p.65).

Acrescenta-se ainda que, para além das hipóteses supramencionadas, outras tantas ganharam destaque, principalmente pós Constituição Federal de 1988 em matéria de dano moral enquanto vigora o contrato de emprego, a exemplo do assédio moral.

Assim, em âmbito empregatício, o assédio moral poderá ocorrer tanto de maneira vertical, que é a forma mais comum, ou seja, a conduta irá partir da chefia ao chefiado; ou então poderá ocorrer de forma horizontal, originando de colegas de trabalho em direção a outros. Ainda nestas hipóteses, em que o assédio moral parte do empregado contra outro empregado, poderá o empregador ser responsabilizado pelos danos causados à vítima, uma vez que é de sua competência a manutenção de um ambiente de trabalho saudável (DELGADO, 2017, p.735).

É possível falar também em dano moral que decorra do encerramento do vínculo contratual. A exemplo de quando o empregador oferece informações desabonatórias e vexatórias acerca do ex-empregado, para aquele que pretende contratá-lo (LEITE, 2017, p.69).

Desta forma, é possível concluir, portanto, que se o empregado está diante de lesão a seus direitos personalíssimo, poderá ajuizar ação requerendo indenização pelos danos morais sofridos.

Como fora citado anteriormente, a responsabilidade do empregador pelos danos morais que tenham sido causados ao seu empregado, poderá vir a alcançar também aquelas condutas que tenham sido praticadas pelos prepostos do empregador. É sabido que, no Código Civil de 1916, a responsabilidade do empregador pelos atos praticados pelos seus empregados, exigia que houvesse a comprovação de que o empregador concorreu com culpa ou negligência à ocorrência do dano, isso em nome da teoria subjetiva.

Todavia, levando em consideração a existência da *culpa in elegendo*, que trata da responsabilização do empregador pelo empregado ou preposto, devido à contratação, e a *culpa in vigilando*, que determina que o empregador tem a obrigação de vigiar seus empregados, temos que a responsabilidade do empregador, pelos atos dos seus empregados ou prepostos, passa a ser objetiva (JUNIOR; GÉRCI, 2014, p.01).

À vista disso, levando em consideração o art. 932, inciso III, do Código Civil, não resta dúvidas de que o empregador poderá vir a responder pelos atos dos seus empregados ou prepostos, inclusive por aqueles que desencadeiem dano moral, independentemente de ter concorrido ou não à prática de determinada conduta, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro adotou a teoria do risco (JUNIOR; GÉRCI, 2014, p.03).

Além do mais, deve-se acrescentar ainda que, este era o entendimento do Supremo Tribunal Federal desde 1963, quando publicada a Súmula de nº 341, a qual determina que será presumida a culpa do patrão ou comitente, pelo ato culposo praticado pelo empregado ou por seu preposto. Assim, o próprio STF, antes mesmo do Código Civil de 2002, já disciplinava o reconhecimento da responsabilidade civil objetiva do empregador, uma vez que ao empregador incube ter atenção em relação aos procedimentos praticados pelos seus empregados, de tal modo, que deverá agir com cautela na escolha no seu preposto, não agindo de forma negligente (JUNIOR; GÉRCI, 2014, p.01).

Assim, com o advento do Código Civil de 2002 restou superada a normatização anterior, sem mais deixar margens a dúvidas, tornando-se claro que o empregador irá responder por atos dos seus empregados, serviçais ou prepostos, independentemente

de culpa, desde que o ato que ensejou o evento danoso esteja relacionado ao exercício do trabalho que lhes competir ou em razão dele, conforme dispõe o art. 932, inciso III, do Código Civil. E para não deixar maiores questionamentos, o art. 933 do Código Civil foi claro quando afirmou que empregador responderá por determinados atos praticados pelo seu empregado ou preposto, ainda que não haja culpa da sua parte (OLIVEIRA; GERALDO, 2018, p.101-102).

Dito isso, não há margem para dúvidas de que o empregador poderá vir a responder pelos danos morais que tenham sido causados pelos seus prepostos, desde que passíveis de indenização e caso estejam presentes todos os pressupostos da responsabilidade civil, vistos detalhadamente no capítulo anterior. Assim, se no momento do dano o causador (preposto) estava no exercício do seu trabalho ou se atuava em razão do vínculo que matinha com o empregador, haverá também a responsabilidade por parte do empregador, pelo dano moral causado (OLIVEIRA; GERALDO, 2018, p.101-102).

Por fim, tendo em vista que o empregado é reconhecido como parte hipossuficiente da relação de emprego, não merece prosperar sobre si o desamparo, independentemente do dano ter sido originado por conduta do seu empregador ou do preposto. Assim, embora o vínculo de trabalho esteja fundado em uma relação de subordinação, esta não poderá ser meio que proporcione a violação dos direitos personalíssimos, e o próprio ordenamento jurídico impõe os limites deverão ser seguidos, para que haja uma relação justa e equilibrada, em consonância com preceitos legais.

### **3.4.2 A possibilidade de dano moral por conduta ilícita do empregado: uma análise do art. 223-D da CLT**

Como fora visto acima, o dano moral na relação de emprego, geralmente, será uma conduta que irá partir do empregador ou do seu preposto para o empregado. No entanto, é possível verificar também o dano moral originado em uma relação diametralmente inversa, que consiste naquelas situações em que o empregado será o sujeito que pratica o dano, em face do seu empregador.

Embora a forma mais comum de configuração do dano moral na relação de emprego seja aquele proveniente de conduta praticada pelo empregador, há que se considerar que, por vezes, o empregado pode vir gerar danos à imagem, a marca, ao

nome, ao segredo empresarial e ao sigilo de correspondência da pessoa jurídica, como dispõe o art. 223-D da CLT, que ao determinar que a imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados e inerentes à pessoa jurídica, está protegendo em verdade o empregador de possíveis danos que poderão vir a ser causados por conduta do seu empregado.

Desta forma, como o ordenamento jurídico determina que todos aqueles que tenham dado causa ao dano moral, responderão por ele, o empregado que venha apresentar conduta, seja uma ação ou omissão, que ofenda os bens jurídicos tutelados da pessoa jurídica, também poderá vir ser responsabilizado pelo dano moral causado.

Assim, é possível concluir, portanto, que o empregador também tem direito a tutela dos seus direitos personalíssimos, uma vez que possui um nome a zelar, uma imagem, uma marca, tem direito a se manter no mercado; desta forma é visivelmente possível que o empregado venha abalar a credibilidade do empregador perante o mercado, gerando dúvidas sobre a sua hígidez e manchando a sua confiabilidade perante terceiros. Nada mais justo, portanto, que reconhecer ao empregador a possibilidade de reclamar o dano causado a sua pessoa ou à pessoa jurídica por conduta do seu empregado, ainda que o empregador não seja a parte hipossuficiente da relação.

### **3.4.3 O dano moral coletivo e o direito do trabalho**

De acordo com o que fora disposto anteriormente, o dano moral por abranger uma gama de direitos personalíssimos e que, portanto, compõe a personalidade do indivíduo, como regra, será considerado como individual, uma vez que irá atingir o patrimônio imaterial da pessoa humana, que é protegido pelo próprio ordenamento jurídico (DELGADO, 2017, p.745).

No entanto, embora esta seja a regra para o Direito Privado, a disposição acerca da temática em âmbito trabalhista não pode ser considerada a mesma. Portanto, não é possível afirmar que o dano moral no direito do trabalho incidirá, como regra, de forma individual. Isso porque, há casos em que uma lesão que decorra do vínculo empregatício irá atingir toda uma coletividade de indivíduos.

Nesse sentido, no contexto empregatício, uma lesão de ordem extrapatrimonial, poderá, sem sombra de dúvidas, se desdobrar em um caráter massivo, de forma a

atingir uma coletividade de indivíduos. Podem ser consideradas situações que vão além do campo individual da afronta e da perda, gerando, por conseguinte, um impacto comunitário e destacado. Daí porque o ordenamento jurídico brasileiro prevê não tão somente a existência do dano moral individual, há também o reconhecimento da incidência do dano moral coletivo (DELGADO, 2017, p.745)

Dito isto, é possível afirmar, portanto, que o dano moral coletivo consiste em uma lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos que tenham sido titularizados por toda a coletividade, que também terá natureza extrapatrimonial e reflete bens e valores que sejam fundamentais para toda a sociedade (LEITE, 2017, p.71-72).

Assim, as hipóteses de incidência do dano moral coletivo possuem uma tendência de traduzir uma postura lesiva de entidades que desempenham um papel relevante no mundo do trabalho, a exemplo de empresas, entidades que dirigem a contratação e gestão de mão de obra, para isso, basta que a conduta lesiva envolva distintos trabalhadores, em torno de atos jurídicos distintos e resulte em uma significativa lesividade (DELGADO, 2017, p.746).

Por conseguinte, é possível concluir que o dano moral coletivo decorre da lesão que tais afrontas geram à dignidade da pessoa humana, bem como ao valor social do trabalho, à segurança e bem-estar, tal como à ideia de uma sociedade livre, justa e solidária. Resumindo, o dano moral coletivo configura-se como um desrespeito a toda uma gama de bens, valores, regras e princípios que são extremamente importantes ao Estado Democrático de Direito (DELGADO, 2017, p.746).

De tal modo, é possível concluir que para que reste configurado o dano moral coletivo, necessário se faz a prática de um ilícito, cujo seus efeitos deverão ser, de certo modo, graves e que gerem uma imediata reação social. A ofensa, irá alcançar os valores fundamentais e que são compartilhados por toda a coletividade, que se vê lesada de forma injusta. Logo, caberá ao julgador agir com coerência, respeitando os valores em sua essência, de modo a justificar moralmente a defesa do direito coletivo lesado (NOGUEIRA, 2018, p.02).

Assim, é possível concluir que o reconhecimento do dano moral coletivo é meio através do qual objetiva-se inibir a prática de condutas lesivas aos direitos da personalidade de toda a coletividade que, possivelmente, venham a ser atingidas quando dá ocorrência do dano moral, desta forma, é possível que apenas uma conduta venha a gerar danos extrapatrimoniais a uma coletividade de indivíduos,



então, nada mais justo que permitir a busca pelo ressarcimento deste danos, também de forma coletiva, até para que seja obtida uma resolução da matéria mais célere.

#### **3.4.4 A competência da Justiça do Trabalho para a análise do dano moral individual e coletivo e a prova do dano moral**

A princípio, cumpre destacar que, embora a CF de 1988 seja pacífica acerca da compensação da vítima de dano moral, por outro lado, o cabimento de indenização pelo dano moral trouxe discussão acerca da competência do julgamento das referidas ações, sobretudo nos casos proveniente de relações trabalhistas. Neste sentido, tanto a Constituição Federal de 1967, bem como o STF na Súmula nº 229, afirmavam ser da Justiça Comum a competência para julgar as indenizações provenientes da relação de emprego que decorressem de acidentes de trabalho.

Assim, os danos morais provenientes das relações trabalhistas até então eram competência da Justiça Comum, este era o entendimento compartilhado tanto pelo STJ quanto pelo STF, que alegavam a competência do direito comum para a solução dos conflitos indenizatórios, ainda que em âmbito trabalhista. No entanto, em uma perspectiva completamente oposta o TST atribuía para si a competência para julgar a demandas de danos materiais e danos morais (NETO, SPIESS, 2016, p.130). No entanto, a questão apenas restou pacificada após Emenda Constitucional nº 45/2004, visto que este cenário foi modificado, e as matérias trabalhistas, inclusive aquelas que versam sobre danos morais provenientes da relação de emprego, passaram a ser julgados pela Justiça do Trabalho, que se tornou a justiça especializada a dirimir eventuais conflitos que decorram das relações de trabalho.

Dito isso, não prospera mais dúvida quanto a competência material da Justiça do Trabalho, para disciplinar conflitos que por venturam venham a surgir na relação de emprego, incluindo aquelas que acabem por acarretar a incidências dos danos morais.

No que tange a prova do dano, de forma geral, cumpre destacar que, a CLT em seu art. 818 determina que caberá ao reclamante a prova do fato, quando este for constitutivo do seu direito ou ao reclamado quando houver a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante.

Entretanto, como regra, o dano moral dispensa a prova em concreto do dano sofrido, uma vez que consiste em perturbação da esfera anímica do lesado, tendo em

vista que se passa no interior da sua personalidade e existe *in re ipsa*, logo, decorrerá do próprio fato, independente de prova do prejuízo ou do abalo psicológico sofrido pela vítima (GONÇALVES; ROBERTO, 2015, p. 400).

Nesta linha de raciocínio, é possível afirmar, portanto, que não há necessidade do indivíduo, vítima de dano moral, comprove que sofreu ou o que sentiu com determinada situação de violação a sua intimidade; privacidade; imagem; honra, por exemplo, isso porque a prova efetiva do dano deverá ser afastada, uma vez que os danos morais não se provam, o que deve ser provado, em verdade, é o acontecimento dos fatos que os desencadearam (TEIXEIRA; PATRÍCIA, 2017, p.01).

Assim, tanto a doutrina quanto a jurisprudência possuem o entendimento sedimentado de que não há como ser efetuada a prova do dano moral, mais sim, tão somente a prova do fato que ensejou o sofrimento da vítima, desta forma, realiza-se a prova do ato ilícito que desencadeou na violação dos direitos personalíssimos da vítima, e não a prova dos danos extrapatrimoniais que foram causados.

A isso, acrescenta-se ainda que, o conhecimento adquirido pelo magistrado ao longo de sua carreira também poderá ser utilizado na presunção de determinadas situações ou fatos, de modo a corroborar na valoração e interpretação dos fatos, bem como, das provas que por ventura tenham sido acostada aos autos, a CLT dispõe expressamente acerca da possibilidade de utilização da máxima experiência do juiz no artigo 852-D, ao dispor que o juiz poderá dirigir o processo com liberdade, inclusive para determinar as provas que serão produzidas, considerando o ônus probatório de cada litigante, de forma a limitar ou excluir aquelas provas que considere excessivas, impertinentes ou protelatórias, assim como para apreciá-las e dar especial valor à regras de experiência comum ou técnica.

Dessarte, não há dúvidas de que para o reconhecimento do dano moral, seja no Direito Privado ou no Direito do Trabalho, para que seja imputado a prática de ato passível de gerar indenização, mister se faz a comprovação da existência do ato ofensor, bem como, do nexos causal existente entre o respectivo ato e o dano ocasionado à vítima. Assim, o dano moral decorre da existência do próprio fato; do nexos causal existente entre o fato e o resultado danoso, que será cumulada com a gravidade do respectivo ato e o magistrado poderá vir a utilizar na avaliação deste fato todo conhecimento adquirido no exercício da função da magistratura, desde que haja relação com o fato.

#### **4 O TABELAMENTO DO DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE EMPREGO**

Após feitas considerações acerca da responsabilidade civil, bem como, do dano moral nas relações de emprego, a partir de então será abordada temática que vem sendo alvo de grande discussão na doutrina, que é inovação trazida pela Lei nº 13.467/2017, que alterou alguns dispositivos da CLT, assim como incluiu tratamento ao dano extrapatrimonial originado nas relações de emprego, instituindo inclusive o seu tabelamento.

Como já abordado no capítulo anterior, o dano extrapatrimonial é instituto que há muito tempo vem sendo aplicado na seara trabalhista, visto que os atos que violam os direitos da personalidade e que possuem alguma ligação com o vínculo travado entre empregado e empregador não podem ficar impunes.

A princípio, diante da inexistência de um tratamento extensivo da CLT em matéria de dano moral, o Código Civil era fonte supletiva e subsidiária do dano moral na relação de emprego, assim, aquilo que estava disposto para disciplinar as relações privadas também era parâmetro de normatização no direito do trabalho. Entretanto, a Lei nº 13467/2017 modificou essa relação por completo, na medida em que elencou no título II-A da CLT de forma expressa os limites, consequências e o reconhecimento do dano extrapatrimonial nas relações de emprego, inclusive limitando a disciplina e normatização da matéria apenas ao que está ali disposto.

Dentre as inúmeras modificações alcançadas com a reforma, chama atenção o disposto no art.223-G, uma vez que afora este dispositivo, os demais que tratam da questão possuem relação com o Código Civil. Neste sentido, dentre outras questões, dispõe o referido artigo acerca das considerações que deverão ser analisadas pelo magistrado no caso concreto, no momento de reconhecer a incidência do dano moral na relação de emprego, bem como, dos parâmetros a serem utilizados na quantificação do dano extrapatrimonial, que passou a ser delimitada pela natureza do dano, se leve, média, grave ou gravíssima cumulado com o último salário contratual do ofendido.

Neste seguimento, a doutrina e a jurisprudência travaram grande discussão acerca da legalidade e da constitucionalidade do regramento o qual dispõe o artigo supracitado, que será visto no decorrer deste capítulo, que deslindará considerações acerca da temática, bem como, no desenvolvimento do posicionamento da doutrina e da jurisprudência em matéria do tabelamento do dano moral na relação de emprego.

#### 4.1 A FUNÇÃO PREVENTIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO TRABALHISTA A PREVENÇÃO DE DANOS MORAIS E A EFICÁCIA DA REPARAÇÃO

Inicialmente, é necessário salientar que, levando em consideração o risco de ocorrência dos danos, a própria sociedade antevê as suas consequências, com escopo de gerenciar a probabilidade da ocorrência de algum prejuízo, de forma a efetivar medidas e meios que os evitem. Logo, aqueles danos que já tem suas consequências conhecidas, deverão ser prevenidos (DEL MASTRO, 2015, p.8-9).

Desta forma, a prevenção, como um dos princípios da responsabilidade civil, ao lado da precaução, visa a prudência e a segurança de um risco ora averiguado e que existe de fato. Neste sentido, em nome da obrigação geral de segurança, os riscos devem, tanto quanto possível, serem evitados ou antecipados, gerando a possibilidade de prever medidas que evitem o acontecimento danoso (NEHME, 2016, p.25).

Nesse esteio, a função preventiva da responsabilidade civil vem ganhando espaço e a V Jornada de Direito Civil (novembro de 2011), trouxe no texto do Enunciado de número 446, interpretação ao artigo 927 do Código Civil, dispondo que:

**Art. 927:** A responsabilidade civil prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do Código Civil deve levar em consideração não apenas a proteção da vítima e a atividade do ofensor, mas também a prevenção e o interesse da sociedade.

Torna-se importante destacar que, como visto no segundo capítulo (item 2.4), a responsabilidade civil possui função sancionadora, compensatória, punitiva; podendo ser acrescentado a este rol a função preventiva, de forma que, por esta função entende-se que ao ser evitado o dano, há uma garantia de proteção aos direitos extrapatrimoniais dos indivíduos, da mesma forma que, não será necessária uma reparação, pois, prevenindo-se não haverá dano a ser reparado (NEHME, 2016 p.28).

Assim, embora a função reparatória seja grande destaque na responsabilidade civil, há que se considerar que, por vezes, a indenização não é capaz de ressarcir a vítima de modo integral, tendo em vista que existem direitos que uma vez lesados não terão meios suficientemente capazes à sua integral reparação, a exemplo dos danos

acometidos aos direitos existenciais. Nessa perspectiva, meios preventivos poderão ser eficazes em coibir futuros danos (NEHME, 2016 p.27-28).

No direito do trabalho, existem situações as quais necessitarão de uma tutela preventiva aos direitos fundamentais do empregado, parte hipossuficiente da relação. Portanto, o trabalho reconhecido como um direito fundamental, deverá gerar a adoção de medidas de prevenção de danos que decorram do seu exercício, impondo uma obrigação geral de respeito, assim como, a imputação de responsabilidade aqueles que ameaçam violar direitos que decorram deste vínculo (SEBASTIÃO, SILVA, 2016, p. 126).

Seguindo este raciocínio, observa-se que, a função preventiva da responsabilidade civil traz a indenização de forma secundária, haja vista que a preocupação passa a ser em diminuir a ocorrência de danos. A atuação da função preventiva na responsabilidade civil, inclusive no âmbito trabalhista, será em momento prévio ao dano e posterior a sua incidência, de forma que se busca medidas que possam anteceder ao dano, impedindo seus efeitos, assim como, medidas que visam disciplinar o agente ofensor, para que não volte a exercer atividade lesiva novamente (DEL MASTRO, 2015, p. 775).

Nesta lógica, o Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 24ª Região, em julgado acerca de doença do trabalho, determinou ser de responsabilidade do empregador a adoção de medidas preventivas, para evitar que em detrimento do risco da atividade danos fossem gerados aos empregados, como se pode analisar:

DOENÇA DO TRABALHO - RISCOS NATURAIS DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA - RESPONSABILIDADE PREVENTIVA DO EMPREGADOR. 1. É exatamente em razão de **serem conhecidos os riscos da atividade laboral para a qual o trabalhador foi contratado, que compete ao empregador adotar medidas preventivas** muito mais consistentes e frequentes, com o objetivo de evitar os males que sabidamente podem afligir os executantes da função, pois não é possível admitir que a aquisição de uma doença de caráter crônico e insidioso seja consequência natural do exercício de uma atividade laborativa. 2. **Sabedor da penosidade e dos riscos ergonômicos da atividade desenvolvida por seus empregados, cabe ao empregador tomar atitudes concretas, de natureza preventiva**, como promover cursos de orientação, estabelecer pausas previamente programadas, fornecer equipamentos que minimizem o esforço naturalmente exigido do executante e, principalmente, realizar avaliações médicas periódicas, objetivando detectar problemas de saúde (TRT-24 01114007220075240004, Relator: AMAURY RODRIGUES PINTO JUNIOR, 1ª TURMA, Data de Publicação: 12/05/2009) (grifos nossos).

Destarte, importante observar que mais importante que o próprio reconhecimento da existência do dano extrapatrimonial na seara trabalhista e, conseqüentemente, da indenização quando da sua ocorrência, é atuar de forma a evitar que estes danos venham a ocorrer. O caráter preventivo do dano moral visa exatamente o alcance desta justiça social, uma vez que o empregador sabendo das conseqüências negativas e dos riscos gerados ao seu empregado pela atividade desenvolvida, não pode e nem deve ser displicente com este, devendo, portanto, reconhecer os riscos ergonômicos da atividade e oferecer meios eficazes na sua prevenção, como entende o TRT da 24ª Região.

Por conseguinte, aqueles danos que sejam de conhecimento do empregador e da sociedade, como uma conseqüência do exercício da atividade pelo trabalhador, deverão gerar a adoção de medidas preventivas, com intuito de evitar que estes respectivos danos possam vir a alcançar o empregado. Assim, o fato do empregador ter conhecimento acerca dos riscos que circundam a atividade desenvolvida, gera *per se*, a obrigatoriedade de tomar medidas preventivas que visem diminuir ou aniquilar a sua incidência.

Dessarte, considera-se que, inicialmente, é dada prioridade à prevenção dos riscos no meio ambiente do trabalho e/ou no exercício da atividade, pois o ideal é que o dano não ocorra, havendo, portanto, preservação à saúde e aos direitos do trabalhador. Todavia, caso não haja a prevenção ou não sejam atingidos objetivos desejados, haverá a reparação do ofendido/trabalhador, com intuito de compensação pelo dano acometido e punição do agente causador do dano, com escopo de incentivá-lo ao cumprimento das normas legais sobre segurança, higiene, e medicina do trabalho, buscando respeito aos direitos da pessoa humana no ambiente de trabalho (MELO, 2014, p.01).

Dito isso, observa-se que a função de prevenção dos danos morais na seara trabalhista visa, sobretudo, a efetiva tutela dos direitos extrapatrimoniais cumulado com o desestímulo à prática de condutas ilícitas, como veremos mais adiante, no item que trata do *punitive damage*. Por outro lado, considerando que nem todos os danos são previsíveis ou podem ter a sua extensão mensurada, a função de reparação deverá estar presente para que os prejuízos causados às vítimas sejam ressarcidos (NEHME, 2016, p.30).

Todavia, em matéria de danos extrapatrimoniais, embora haja direito a uma reparação, em determinadas situações, pela natureza e extensão do dano, aquela

acaba por se tornar desproporcional à violação dos direitos fundamentais do trabalhador, a exemplo daqueles casos em que o trabalhador fica total e/ou permanentemente incapacitado para o trabalho, de modo a não poder voltar a exercer a função a qual desempenhava antes do evento danoso, nem qualquer outra, devido a extensão da incapacidade, por mais que haja uma compensação pelo dano esta não será suficiente para aniquilar todo sentimento daquele empregado que se tornou inválido, que sofre com os preconceitos da sociedade, assim como da sua exclusão do mercado de trabalho. Portanto, a tutela preventiva é ainda mais importante do que a própria reparação do dano moral, pois tem o escopo de retirar a antijuridicidade da conduta do ofensor, cessando a violação e descumprimento do ordenamento jurídico (SEBASTIÃO, SILVA, 2016, p.126)

Assim, levando em consideração a função preventiva da responsabilidade civil, o ideal é que os danos morais em âmbito trabalhista sejam conjecturados, portanto, uma vez identificados, deverá ser feito tudo aquilo que está ao alcance do empregador à prevenção do resultado danoso, porém, caso o trabalhador seja acometido com este resultado, caberá ao agente ofensor a reparação.

#### 4.2 A NATUREZA JURÍDICA DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS: FUNÇÃO SANCIONADORA, COMPENSADORA, PUNITIVA E O CARÁTER MISTO DA INDENIZAÇÃO

Como visto no segundo capítulo do presente trabalho, a responsabilidade civil possui três principais funções: compensatória do dano cometido à vítima; punitiva do ofensor e de desmotivação social da conduta lesiva. A partir de então, será abordada a natureza jurídica da reparação por danos morais, que está intrinsecamente relacionada com as funções desenvolvidas pela responsabilidade civil.

Assim, *prima face*, há que se considerar que diante da impossibilidade de reposição natural do dano extrapatrimonial, uma vez que o direito violado não poderá retornar integralmente ao *status quo ante*, a reparação pelo dano moral sofrido gera a identificação de funções, com natureza e objetivos distintos, que foram desenvolvendo ao logo do tempo.

A princípio, a reparação do dano moral não tinha natureza de ressarcimento da vítima pelo dano sofrido, mais sim uma penalidade direcionada ao agente ofensor, de modo que a conduta deste era reprovada e reprimida, por intermédio da indenização

que lhe era juridicamente imposta. Desta forma, para a corrente propulsora da “pena civil”, o foco da indenização pelo dano moral não seria dirigido à proteção da vítima ou para o prejuízo sofrido com a lesão, em verdade, a indenização pelo dano moral tinha função de castigar o autor do dano que agiu dolosamente (PAMPLONA, FILHO; STOLZE, 2017, p.129).

Portanto, é possível notar que para este segmento a função da reparação pelo dano moral era sancionadora, uma vez que o seu objetivo estava muito mais relacionado a imposição de uma penalidade ao ofensor, ao invés de reparar o dano cometido à vítima (PAMPLONA, FILHO; STOLZE, 2017, p.129). Dito isso, atenta-se que a função sancionadora é configura como sendo uma punição ao agente pela ofensa, que se dará, geralmente, pela condenação ao pagamento de um valor indenizatório, que seja suficientemente capaz de demonstrar a reprovação, social e judicial, pelo ilícito praticado (FAVERETTO, 2013, p.03).

No entanto, com passar do tempo, observou-se que a reparação do dano moral não possui unicamente natureza penal, e portanto, sancionadora, uma vez que a indenização decretada ao ofensor visa também uma satisfação da vítima, que teve seu(s) direito(s) violado(s). Dito isso, há que se considerar que a disciplina da matéria deverá ser melhor direcionada à vítima do dano e não ao seu ofensor (DINIZ, 2011, p.125).

Neste escopo, levando em consideração a preocupação com a vítima do dano, críticas passaram a ser feitas no tocante a consideração da natureza jurídica sancionadora dos danos morais.

A partir de então, passou a ser reputado a função compensatória da indenização pelos danos morais, de modo que, o ofensor deixa de estar no foco da reparação, dando espaço para a vítima do dano. De logo, embora a pena imposta ao ofensor não seja suficientemente capaz de aniquilar os danos gerados, haverá uma função satisfatória da indenização, de forma que, a vítima tendo conhecimento da impossibilidade de retornar ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do dano, busca atenuar as consequências do prejuízo sofrido, com o objetivo de alcançar uma compensação pelo dano moral.

É importante salientar que, inicialmente, houve uma grande resistência, tanto por parte da doutrina quanto da jurisprudência, em reconhecer a função compensatória dos danos morais, sendo que essa resistência estava atrelada ao argumento de que a dor e o sofrimento decorrentes da violação aos direitos da



personalidade, por não possuírem caráter econômico, não podem ser objetos de indenização pecuniária. Todavia, com passar dos anos, a resistência da doutrina e da jurisprudência foi cedendo e dando espaço ao reconhecimento da responsabilidade civil extrapatrimonial (FAVERETTO, 2013, p.03).

De modo que, a reparação pelo dano moral passou a ser de natureza compensatória, ou seja, o dano passa a ser amenizado e atenuado a partir da indenização juridicamente imposta. Sendo que, a função compensatória da reparação por danos morais não está relacionada a equivalência absoluta com o dano, visto que, considerando o caráter não-econômico do dano, resta impossibilitada a sua aferição e exata extensão (FAVERETTO, 2013, p.03).

Uma outra função pode ser identificada, quando da incidência da reparação pelos danos morais, qual seja, a função punitiva. A maior parte da doutrina não considera a função punitiva como uma função da responsabilidade civil pelo dano moral, tendo em vista que não existe regra escrita que traga em seu bojo essa espécie de sanção. No entanto, André Gustavo Corrêa de Andrade, traz em pesquisa de sua autoria a função punitiva da reparação do dano moral, estando baseada, sobretudo, no princípio constitucional da tutela jurisdicional contra toda e qualquer lesão ou ameaça de lesão de direito (ANDRADE *apud* CAVALIERI, 2014 p.106).

Assim, a função punitiva do dano moral surge para atender dois objetivos: a prevenção de novos danos e a punição pelo dano gerado (CAVALIERI, 2014 p.106). De modo que, por esta função, tem-se como objetivo impedir que a indenização seja meramente simbólica, insignificante ao ponto de não representar um agravo ao agente ofensor (FAVERETTO, 2013, p.03).

A noção de função punitiva da responsabilidade civil está diretamente relacionada ao instituto do *punitive damages*, que nada mais é que uma interface daquela. Neste sentido, entende-se por *punitive damages* como sendo sanções pecuniárias deflagradas em favor do autor da ação com intuito de punir o réu pelo dano causado (TEIXEIRA FERNANDEZ, 2012, p.146).

Dessa forma, recairia sobre o autor do ilícito/dano uma condenação, levando em consideração a gravidade da conduta, assim como, a prática reiterada desta, além do necessário para indenização à vítima, visto que o intuito da penalidade é muito mais punitivo, de forma a fazer com que o réu sinta o peso da sua conduta “no bolso” e a sua prática esteja de uma vez por todas desestimulada (TEIXEIRA FERNANDEZ, 2012, p.146). Assim, a doutrina do *punitive damages* traz duas finalidades a serem

alcançadas com a reparação do dano moral, a primeira delas é a compensação da ofensa causada à vítima, a segunda seria a própria punição do autor da lesão, para que restasse desestimulado à prática da conduta lesiva, não reincidido, acrescentando-se ainda o exemplo passado à sociedade, com a finalidade de desestimular a prática do dano a qualquer outro integrante social. Logo, por intermédio de um acréscimo econômico no *quantum debeat* na reparação do dano moral, busca-se além de satisfazer o sofrimento da vítima, punir o ofensor com o pagamento de relevante valor pecuniário, tornando a reparação em instrumento punitivo-pedagógico (FILHO ARAUJO, 2018, p.333).

No entanto, atualmente a função punitiva da responsabilidade civil extrapatrimonial ainda é matéria controvertida, visto que, para maior doutrina, a exemplo de Clayton Reis, não se tem como cumular as funções punitiva e compensatória, na responsabilidade civil no Brasil, pois existe uma separação entre o direito civil e o direito penal no ordenamento pátrio, de forma que, a inexistência de previsão legal para punição dos agentes causadores do dano moral fere o princípio da legalidade, norteador do direito penal (FAVERETTO, 2013, p.03).

No que tange as funções sancionadora e compensadora, resta esclarecer que, embora o ordenamento jurídico brasileiro traga a natureza jurídica da reparação do dano moral sancionadora, esta não se materializa, como preconizava a doutrina clássica, na aplicação de uma “pena civil”, mais sim por intermédio de uma compensação material do lesado (PAMPLONA, FILHO; STOLZE, 2017, p. 130).

À vista disso, é possível notar que embora as funções sancionadora e compensadora da responsabilidade civil tenham sido tratadas isoladamente, há de ser considerado que, a reparação do dano moral, por intermédio da via pecuniária, visa sancionar violações que ocorram na relação privada, sendo que esta não deve ser tratada de modo isolado da função compensadora, ao revés, considerar-se-á como uma consequência daquela. De modo que, através do caráter misto da reparação pelo dano moral, é possível identificar, concomitantemente, o caráter satisfatório/compensatório para a vítima do dano e sancionador para o lesante (DINIZ, 2011, p.126). Portanto, falar na função da indenização por danos morais não consiste no reconhecimento de apenas uma única função, e sim em uma cumulação de funções.

Tendo em vista que, através da incidência da indenização, poderá ser demonstrada a reprovação da conduta lesiva, assim como, a função compensatória

para a vítima do dano, que embora não possa retornar ao *status quo ante*, terá garantia a medidas que visem amenizar o dano sofrido. Por fim, há quem defenda também o caráter punitivo das indenizações por danos morais naquelas hipóteses em que a conduta lesiva esteja impermeada em forte culpa.

Estas mesmas considerações feitas acerca da natureza jurídica da indenização por danos morais no direito privado também deverão ser interpretadas à luz do direito do trabalho, sobretudo após a reforma da CLT, uma vez que muito além da punição do agente ofensor/empregador a CLT quando instituiu expressamente as hipóteses e meios de indenização por dano extrapatrimonial visou, sobretudo, proteger o empregado das imprudências, ingerências e falta de zelo do seu empregador no direcionamento do exercício da atividade.

Nesta perspectiva, é necessário observar que a indenização por dano extrapatrimonial que tenha se originado na relação de emprego é tanto sancionadora quanto compensatória, tendo em vista que ao mesmo tempo objetiva compensar a vítima do dano e punir o empregador que não adotou as medidas cabíveis para a prevenção do dano, tendo o seu subordinado que arcar com os efeitos do evento danoso.

Entretanto, há de se considerar que críticas estão sendo feitas ao texto da CLT em matéria de danos extrapatrimoniais, isso porque, como será visto mais adiante, com o tabelamento proposto no § 1º do art.223-G, a doutrina vem questionando se a preocupação do legislador constituinte de 2017 era mesmo com a vítima do dano, uma vez que após a determinação dos limites a serem seguidos pelo magistrado na quantificação da indenização pelo dano moral faz com que o empregador, sabendo da natureza e extensão do dano, assim como, do valor a ser pago a seu empregado a título de indenização, preveja diante mão o que lhe seria mais benéfico e menos oneroso, evitar a ocorrência do dano, tomando todas as medidas cabíveis e necessárias ao seu impedimento, ou assumir o risco e deixar com que seu empregado sofra as consequências do dano com a certeza de que a indenização será menos custosa do que a própria prevenção.

Desta forma, há quem considere que a função sancionadora do dano moral nos termos da CLT encontra-se deturbada, pois muitas das vezes, quando o empregado vem pleitear ação trabalhista com intuito de compensar o dano moral sofrido no exercício da atividade ou no meio ambiente de trabalho, o empregador já sabendo desta possibilidade, assim como, do valor a pagar a título de indenização, não terá

despertado em si o caráter sancionador, pois já havia assumido previamente o risco e, ademais, a medida não será de toda suficiente para impedir ou evitar que o empregador faltoso continue a praticar a conduta lesiva, bastando para tanto que esta lhe seja financeiramente mais benéfica.

#### 4.3 A QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL

Após redigidas breves ponderações acerca da responsabilidade civil e do dano moral, de agora em diante serão feitas considerações a respeito da quantificação do dano moral, sobretudo em âmbito trabalhista, após reestruturação galgada pela Lei nº 13.467/2017.

Preliminarmente, cumpre destacar que no que tange a quantificação do dano moral no direito civil, existem dois sistemas que o ordenamento jurídico determina para a reparação dos danos morais, o sistema tarifário, cujo qual haverá uma predeterminação legal ou jurisprudencial da indenização devida, sendo que por este sistema o juiz irá aplicar a regra a cada caso concreto contemplando o limite estabelecido (PAMPLONA, FILHO; STOLZE, 2017, p.423-424).

Em contrapartida, há um segundo sistema denominado aberto, em que será outorgado ao juiz a habilidade para fixar o *quantum* devido, de modo subjetivo, e que seja correspondente à reparação do dano moral. Como pode ser observado no Código Civil pátrio, este é o sistema adotado no Brasil (PAMPLONA, FILHO; STOLZE, 2017, p.424).

À vista disso, na reparação do dano moral o magistrado irá determinar o *quantum* indenizatório devido, levando em consideração as circunstâncias de cada caso concreto, de modo que a indenização devida deverá corresponder à lesão, não sendo equivalente a esta, dada a impossibilidade de uma equivalência (DINIZ, 2011, p. 117).

Assim, caberá ao juiz, de modo prudente e levando em consideração a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor, estimar uma quantia a título de reparação pelo dano moral, por intermédio do arbitramento (CAVALIERI, 2014, p.103).

De maneira que, a falta legislativa do estabelecimento de um justo montante indenizatório do dano faz com que o julgador tente alcançar, de forma subjetiva, todo

elemento que seja capaz de contemplar, no caso concreto, o valor mais adequado à reparação do dano extrapatrimonial (DINIZ, 2011, p. 117).

Por conseguinte, as considerações expostas acima, acerca da quantificação do dano moral nas relações privadas, não poderão ser utilizadas naquelas hipóteses em que o dano moral decorra da relação de emprego, tendo em vista que os parâmetros estabelecidos na CLT são propulsores da objetivação da indenização do dano moral, como será apresentado mais à frente.

Assim, em matéria de dano moral a CLT após a reforma trouxe em seu bojo diretrizes e parâmetros taxativos que deverão ser seguidos pelo juiz na quantificação do valor devido à título de danos morais, de modo que o § 1º do art. 223-G não deixa dúvidas quanto a adoção do sistema tarifário no direito do trabalho brasileiro, uma vez que o referido artigo limita a quantificação do dano moral tanto em valores mínimos quanto máximos, a depender da natureza do dano, havendo sempre uma correspondência com o último salário contratual do ofendido. Temática que será abordada a partir de então, no próximo item.

#### **4.3.1 As inovações trazidas pela reforma trabalhista no tocante à quantificação do dano moral**

Antes de mais nada, destaca-se que, conforme fora visto no terceiro capítulo (item 3.4.4), de acordo com o artigo 114, inciso VI, da Constituição Federal, as ações de indenização por dano moral ou patrimonial que decorram da relação de emprego, são julgadas e processada na Justiça do Trabalho.

À vista disso, a CLT normatiza em seu Título II-A o meio como se dará a incidência da reparação dos danos morais nas relações de trabalho, restringindo a sua incidência apenas à regulamentação disposta no respectivo título, de modo a fulminar e afastar o emprego da disciplina subsidiária dos danos morais, fundada em outros diplomas normativos, a exemplo do CC.

A CLT inovou em matéria de indenização por danos morais, posto que diferindo do preconizado no CC, assim como na própria CLT antes da Lei nº 13.467/2017, parâmetros foram instituídos para que o juízo fixe a indenização a ser paga.

Constata-se que, antes da reforma, o juiz trabalhista iria determinar o *quantum* indenizatório àqueles danos extrapatrimoniais que decorressem da relação de emprego, de modo subjetivo, levando em consideração as peculiaridades do caso

concreto, a situação de vulnerabilidade da vítima, as condições econômicas do ofensor, bem como, a extensão do dano, se este era capaz de gerar uma incapacidade total, parcial, momentânea ou definitiva, para o trabalho.

Antes da Lei 13.467/17 o direito do trabalho se apoiou na área civilista, em matéria de danos patrimoniais e extrapatrimoniais, tendo em vista a inexistência de dispositivos que tratavam das hipóteses de responsabilidade civil na seara trabalhista, e da mesma forma a área civil, no desenvolvimento das suas teorias, acabou aplicando algumas das problemáticas que circundavam as relações de trabalho, tomando como exemplo os acidentes de trabalho (WYZYKOWSKI, 2017, p.62).

Entretanto, após reforma trabalhista, a matéria de danos morais passou a ser regulamentada expressamente na CLT pelos artigos 223-A e seguintes, sendo que no texto do art. 223-A é expressa a intenção do legislador pela não aplicação de outras normas de mesma hierarquia, relativamente ao dano extrapatrimonial trabalhista, deste modo, o regimento acerca da responsabilidade objetiva disciplinada o Código Civil não será aplicado no direito do trabalho (BOMFIM, 2017, p.40).

Há quem diga que, embora haja uma norma específica abordando o dano extrapatrimonial nas relações de trabalho, cujo qual consta uma restrição normativa, naquilo em que os dispositivos foram específicos, irá prevalecer o disposto na CLT, no entanto, aquelas regras previstas na Constituição Federação, como garantidoras dos direitos da personalidade, deverão prevalecer, visto que o trabalhador também possui direitos tutelados constitucionalmente. Além do mais, o direito é uma sistema uno e indivisível, deste modo, o empregado quando está na relação de emprego não deixa de ser cidadão e indivíduo que possui direitos tutelados (GODINHO DELGADO; NEVES DELGADO, 2017, p.300).

Ademais, a Lei nº 13.467/2017 trouxe em seu bojo, em matéria de danos extrapatrimoniais, a exclusão da coletividade como sujeitos de direitos, reconhecendo o direito à reparação às pessoas físicas e jurídicas, eliminando a possibilidade de reparação do dano coletivo; reconheceu a reparação de dano extrapatrimonial decorrente da violação à imagem, marca, nome, segredo empresarial e sigilo de correspondência da pessoa jurídica e, no mesmo sentido, a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física da pessoa física, aderindo a ideia de que a pessoa jurídica poderá vir ser acometida de dano extrapatrimonial, acompanhando entendimento consolidado da doutrina e a jurisprudência (BOMFIM, 2017, p.40-41).

Por fim, como será exposto logo adiante, a reforma trabalhista trouxe em seu bojo, no artigo 223-G, § 1º, a objetivação dos danos morais que decorram da relação de emprego, estabelecendo preceitos que deverão ser seguidos pelo julgador no momento de estabelecer o quantum indenizatório devido como medida compensatória do dano, sendo que estes parâmetros serão seguidos conforme a gravidade do dano, sendo esta subdividida em leve, média, grave e gravíssima.

#### 4.3.1.1 O papel do magistrado na quantificação dos danos morais: uma análise à luz do art. 223-G da CLT

Como citado anteriormente, a Reforma Trabalhista inovou quando trouxe em seu bojo a objetivação dos critérios a serem analisados, pelo magistrado, no momento de identificação do *quantum debeatur* devido pelo ofensor à vítima do dano, à título compensatório.

Isto posto, a CLT determinou, expressamente, no artigo 223-A e seguintes, a regulamentação da indenização pelos danos morais que tenham se originado na relação de emprego, sendo que, mais especificamente, o art. 223-G do respectivo código, traz os preceitos que os magistrados, obrigatoriamente, deverão seguir no caso concreto, para definir a parcela devida à título de danos morais. Neste sentido, o supramencionado artigo determina que:

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

- I - a natureza do bem jurídico tutelado;
- II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação;
- III - a possibilidade de superação física ou psicológica;
- IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;
- V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;
- VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;
- VII - o grau de dolo ou culpa;
- VIII - a ocorrência de retratação espontânea;
- IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa;
- X - o perdão, tácito ou expresso;
- XI - a situação social e econômica das partes envolvidas;
- XII - o grau de publicidade da ofensa. (**grifos nossos**).

Observa-se que, conforme dispõe os incisos do art. 223-G da CLT, o magistrado deverá levar em consideração, no momento de apreciar o pedido da parte requerente, os critérios legais, que são claros e objetivos. Em verdade, é cediço que a lei não poderá fixar, com exatidão, o valor a ser objeto de condenação em cada caso específico, visto a inviabilidade de previsão legal das particularidades que envolvem

o caso concreto. Neste sentido, sempre que houver dano moral, caberá ao magistrado analisar as especificidades que circundam o caso concreto para fixar a indenização (MAGALHÃES, 2017, p.312).

À vista disso, a CLT trouxe em seu texto balizamentos a serem seguidos pelo magistrado. De modo que, dependendo do bem jurídico lesionado; da gravidade do dano; da intensidade do sofrimento e humilhação causados à vítima; do grau de dolo ou culpa, por exemplo, o valor quantificado a título de reparação poderá ser maior ou menor. Além do mais, acrescenta-se que, para além da finalidade compensatória, há quem indique outras duas finalidades para a indenização do dano moral, quais sejam, as finalidades punitiva e pedagógica, como já exposto (MAGALHÃES, 2017, p.313-314).

Em vista disso, é possível concluir que os critérios fixados nos incisos do art. 223-G da CLT, como parâmetros a serem seguidos pelo magistrado, no momento de especificação do *quantum debeatur*, além de englobar a sua principal função, qual seja, a de compensação do dano extrapatrimonial acometido pela vítima, deverá abarcar também duas outras finalidades, consideradas como consequência direta da natureza compensatória do dano moral.

Quais sejam, a punição do agente ofensor, inibindo a prática de conduta reincidente, bem como, o caráter pedagógico, direcionado à sociedade, que ao ver as consequências do dano moral gerado por conduta praticada pelo ofensor/empregador, passe a se sentir intimidada, vez que se torna pública a ciência acerca da repreensão devida ao respectivo dano moral.

Por fim, de tudo quanto fora acima exposto, depreende-se que os critérios elencados no art. 223-G, incisos, traz balizas a serem adotadas pelo magistrado no arbitramento do dano moral, levando em consideração as particularidades e o desenrolar do caso concreto, de modo a evitar que casos idênticos ou semelhantes sejam julgados de modo desigual, em favor de alguns e em desfavor de outros.

Por detrás das balizas indicadas no texto do art. 223-G, denota-se que o legislador além de elencar, de modo objetivo, critérios a serem preenchidos pelo magistrado na quantificação dos danos morais, pretendeu também dar cumprimento aos princípios constitucionais da razoabilidade, da proporcionalidade e da igualdade, atentando para as peculiaridades do caso concreto, bem como, garantido que aquelas causas que possuem semelhança sejam tratadas de modo equivalente, na medida da



sua igualdade, evitando portanto, uma decisão de quantificação dos danos morais injusta e desproporcional em comparação aquelas causas já apreciadas pelo juízo.

#### 4.3.1.2 O tabelamento do dano moral trazido pelo parágrafo primeiro do artigo 223-G da CLT

O tabelamento do dano moral na relação de emprego, com base na Lei nº 13.467/2017, configura-se como sendo a temática central do presente trabalho. Em vista disso, a partir de então serão apresentadas as suas particularidades, bem como o modo como se deu a sua instituição na seara trabalhista e mais adiante, no item seguinte, serão apresentados argumentos contra e a favor deste tabelamento.

A despeito do sistema de tarifação do dano moral, tem que ser considerado que o Poder Judiciário sempre encontrou dificuldade na sua fixação, visto a inexistência de um padrão que pré-estabelecesse critérios a serem adotados. Tendo em vista esta dificuldade, o STJ adotou um sistema de dupla fase, sendo que na fase inicial da indenização seriam consideradas a natureza do bem jurídico lesado, de acordo com os precedentes existentes acerca da matéria e na segunda fase, seria fixado o valor definitivo da indenização, ajustando o *quantum debeatur* às peculiaridades do caso concreto (CORREIA; MIESSA, 2018 p.294).

Deste modo, seguindo esta linha, para além dos critérios especificados no tópico anterior, o art. 223-G da CLT elencou em seu § 1º, parâmetros a serem seguidos pelo juízo no momento da quantificação da indenização a ser paga pelo ofendido a título de danos morais. Neste sentido, dispõe o § 1º do aludido artigo:

**§ 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 (grifos nossos).

Assim, quando julgado procedente o pedido de indenização em decorrência dos danos morais, o juiz deverá fixar a indenização pelo dano moral de acordo com a

gravidade do da conduta, bem como, levando em consideração os critérios elencados nos incisos do art. 223-G.

Isto posto, diante de tais peculiaridades, sobretudo tendo em vista a flagrante inconstitucionalidade do § 1º do art.253-G da lei 13.467/2017, foi impetrada Medida Provisória (MP) nº 808/2017, com período de vigência de 14 de novembro de 2017 a 22 de fevereiro de 2018, com proposta para alterar os dispositivos da CLT naquilo que se refere a reforma trabalhista, dentre estas encontrava-se a alteração da base de cálculo dos valores das indenizações devidas às pessoas físicas, substituindo o salário contratual do ofendido pelo valor do limite máximo dos benefícios do regime geral da previdência (TORRES, 2018, p.04).

Neste sentido, com a MP 808/2017 a indenização por dano extrapatrimonial continuaria tabelada, só que os valores a título de compensação poderiam variar entre o mínimo de 3 e máximo de 50 vezes o equivalente ao teto dos benefícios pagos ao INSS, que neste ano de 2018 corresponde a R\$ 5.645,80 (RODRIGUES, 2018, p.02). No entanto, no dia 23 de abril a referida MP deixou de produzir efeitos e embora no respectivo período de vigência tenha recebido proposta de mais de 900 emendas, acerca de sugestões e alterações do seu texto, a comissão de deputados e senadores responsáveis sequer chegaram a debate-las. A partir de então a Lei nº 13.467/2018 passou a prosperar efeitos, passando a valer a fixação da indenização por dano extrapatrimonial ao empregado tomando como base o último salário contratual, dando espaço a diversas discussões, abordadas no decorrer deste capítulo (SILVEIRA, 2018, p.02).

Em vista disso, no momento de determinar o valor devido a título de indenização, haverá uma relação entre a gravidade da ofensa e o último salário pago ao ofendido ou ofensor. De modo que, como é possível constatar no § 1º do art. 223-G, se o ofendido for trabalhador, a indenização pelo dano moral levará em consideração o último salário recebido por este, bem como a gravidade do dano, sendo proibida acumulação de danos. Neste sentido, se o empregado vier a ocasionar algum tipo de dano extrapatrimonial ao seu empregador, a indenização paga levará em consideração o último salário que fora recebido pelo empregado à título de remuneração (MAGALHÃES, 2017 p. 113).

Por conseguinte, observa-se que caberá ao juízo enquadrar o dano sofrido pela vítima dentre uma das hipóteses elencadas nos incisos do § 1º do art. 223-G, de maneira que o dano poderá ser classificado como de natureza leve, média, grave ou

gravíssima, e, além disso, a condenação do ofensor pelo dano causado estará limitado ao teto de até 50 (cinquenta) vezes o último salário recebido pelo ofendido. Nesta acepção, é possível verificar que, um mesmo fato/dano; em circunstâncias idênticas; com os mesmos sujeitos, ofendido e ofensor, poderá haver condenações totalmente dispares, em termos quantitativos, uma vez que pela CLT a indenização será calculada com base no último salário pago ao ofensor (SA FILHO, 2017, p. 02).

Isto posto, é possível concluir que, o juízo, no momento de determinar o *quantum* devido a título de indenização por danos morais, deverá se atentar as diretrizes da CLT, atuando, portanto, de forma restritiva, levando em consideração as particularidades do caso concreto em conformidade com a vontade do legislador, uma vez que os critérios legais limitam a possibilidade de uma atuação mais discricionária.

Para parte da doutrina, esta limitação a uma atuação discricionária é importante, visto que há um tratamento isonômico entre aqueles sujeitos que buscam a justiça com intuito de reparar o dano extrapatrimonial suportado. De outro lado, parte da doutrina diverge deste posicionamento, de modo a taxar o tabelamento dos danos morais na seara trabalhista como inconstitucional. Discussão que será aprofundada no tópico a seguir.

#### **4.3.2 O tabelamento do dano moral nas relações empregatícias**

De acordo com o que fora disposto anteriormente, após a reforma da CLT, instituída pela Lei nº 13.467/2017, modificações foram feitas em matéria de danos morais nas relações de trabalho, tendo sido instaurado um novo método para a quantificação do dano moral, que foi o tabelamento proposto pelo legislador no art. 223-A e seguintes da CLT.

Ainda hoje, a temática do tabelamento dos danos morais é alvo de grande discussão doutrinária, tendo em vista que parcela significativa da doutrina se posicionou contrária a este tabelamento, enquanto que, em contrapartida, uma outra parcela doutrinária defende a possibilidade jurídica, assim como, a necessidade do tabelamento dos danos morais em âmbito trabalhista. Os argumentos em oposição e em prol do tabelamento dos danos morais serão a partir de então.

#### 4.3.2.1 Argumentos favoráveis à utilização do tabelamento do dano moral

Como já fora exposto nos itens anteriores, a reforma trabalhista trouxe em seu bojo critérios para quantificação das indenizações por danos extrapatrimoniais, tais como aqueles critérios elencados no art. 223-G caput e § 1º. Neste seguimento, há quem considere os critérios em matéria de quantificação por danos morais como de grande importância, pois na atualidade a quantificação por danos morais tornou-se uma atividade muito árdua para o Poder Judiciário, sobretudo, devido a inexistência de padrões claros e objetivos, que auxiliem o magistrado no momento de determinar o *quantum debeat* a título compensatório (MAGALHÃES, 2017, p.310).

Assim, entende-se que a instituição do tabelamento dos danos morais no ordenamento jurídico pátrio, com a reforma trabalhista apontou como algo positivo, pois diretrizes foram criadas para a quantificação dos danos morais, de modo a ser dada a devida importância à matéria, evitando que juízes, em casos idênticos, arbitrem de diferentes formas, contemplando os interesses da vítima de um lado, e deixando de apreciar os interesses de outras vítimas que foram acometidas com dano idêntico, em circunstâncias semelhantes (MAGALHÃES, 2017, p.310-311).

Neste seguimento, depreende-se que o arbitramento feito pelo juiz competente para julgamento da causa, que é a regra no Brasil, leva em consideração tão somente a análise subjetiva que o julgador fez do caso, em consonância com uma interpretação íntima e pessoal, eximindo-se, por vezes, de se colocar no lugar da vítima, para compreender a amplitude dos danos causados por conduta do ofensor. Soma-se ainda a este argumento, o fato de que a ausência de parâmetros legais para a quantificação dos danos morais, por vezes, faz com que vítimas de um mesmo dano tenham decisões completamente discrepantes, pois a falta de critérios objetivos faz com que o julgador decida em conformidade com interpretação do caso concreto, deixando de lado elementos, que por vezes, são de extrema importância para que seja estabelecida uma indenização justa e equilibrada.

O sistema tarifado foi adotado no Brasil em tempos remotos, primeiro pelo Código Brasileiro de Telecomunicações e, posteriormente, pela Lei de Imprensa e, em conformidade com este sistema, será estabelecido um valor, pré-fixado em lei, para indenização por danos morais, de forma que ao julgador apenas incumbirá o dever de aplicar a previsão normativa ao caso concreto, atentando-se aos limites que foram

fixados pelo legislador, de modo que, parâmetros objetivos são criados para a quantificação da indenização pelo dano extrapatrimonial (SANTOS, 2018, p.08 ).

Seguindo esta vertente, o Senador Antônio Carlos Valadares, no ano de 1999 adentrou com Projeto de Lei nº 150, propondo que modificações no ordenamento jurídico brasileiro fossem feitas, em matéria de reparação de danos morais. Neste sentido, referente ao tabelamento dos danos morais, o art. 7º, § 1º, do Projeto de Lei, dispunha que:

**Art. 7º** Ao apreciar o pedido, o juiz considerará o teor do bem jurídico tutelado, os reflexos pessoais e sociais da ação ou omissão, a possibilidade de superação física ou psicológica, assim como a extensão e duração dos efeitos da ofensa.

**§ 1º** Se **julgar procedente o pedido**, o juiz fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes níveis:

I – ofensa de natureza leve: até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais);

II – ofensa de natureza média: de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$ 90.000,00 (noventa mil reais);

III – ofensa de natureza grave: de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais) a R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais) (**grifos nossos**).

Embora o referido Projeto de Lei não tenha sido aprovado, e atualmente esteja arquivado, é possível observar a relação existente entre o disposto no art. 7º, § 1º, com o art. 223-G, § 1º da CLT. Em ambos os dispositivos, são identificados padrões mínimos e máximos ao estabelecimento dos danos morais, de modo que, o arbitramento pelo magistrado, no caso concreto, estaria limitado por critérios objetivos, elemento característico do tarifamento.

Além do mais, os defensores do sistema tarifário afirmam que o mesmo traz seriedade ao instituto do dano moral, conferido segurança jurídica, visto que retira dos magistrados o poder de decidir livremente sobre o montante do ressarcimento, impedindo que excesso de subjetivismo tome conta da decisão, assim como, visa afastar a variação indenizatório, garantido que danos idênticos sejam ressarcidos de forma idêntica. Assim, a sociedade estaria mais tranquila, pois não mais estaria submetida “aos humores e tendências de cada juiz”, além do que haveria uma padronização das condenações, atendendo ao princípio constitucional da isonomia (FRANCA, 2008, p.75-77).

Diversos países já adotaram, de certo modo, o tabelamento para a fixação dos danos morais, ainda que não tenha sido feito de forma ampla. No direito inglês, por exemplo, mais especificamente na Inglaterra e no País de Gales, existem tabelas elaboradas pela *Judicial Studies Board* (Conselho de Estudos do Poder Judiciário), denominadas de *Guidelines for the Assessment of General Damages in Personal*

*Injury Case* (Diretrizes para Avaliação de Danos Geraí Decorrentes de Acidentes Pessoais), de forma que, tais tabelas fornecem parâmetros indenizatórios para danos corporais, a partir da análise de precedentes judiciais, sugerindo valores mínimos e máximos os quais o magistrado poderá transitar no momento de quantificação do valor devido pelo dano moral (BATISTA, 2014, p.162 ).

Por fim, uma outra justificativa, proveniente daqueles que defendem o tabelamento dos danos morais decorre do fato de que seria conhecido, de antemão, o valor provável para o ressarcimento, de modo a facilitar a formulação de pleitos indenizatórios pelas vítimas e seus representantes, bem como, na prolação de sentenças pelos juizes (FRANCA, 2008, p.75-77).

De tudo o exposto, conclui-se que, embora o tabelamento dos danos morais no ordenamento brasileiro ainda seja matéria controvertida, não se pode negar que, a *prima facie*, uma previsão legal acerca do *quantum debeat* à título de indenização pelo dano moral, teria o escopo de gerar uma maior segurança no tocante as decisões judiciais, visto que o magistrado não teria espaço para realizar juízo de valor, no entanto, este tabelamento deve se dar de forma a garantir além da segurança jurídica, a concretização de princípios constitucionais e infraconstitucionais.

Todavia, como será apresentado no tópico seguinte, doutrina e jurisprudência vem alegando, veementemente, a impossibilidade do tabelamento dos danos morais nos moldes determinado pela reforma trabalhista, sendo que uma das principais justificativas a esta negativa diz respeito a inconstitucionalidade do art. 223-G, § 1º, incisos.

#### 4.3.2.2 Argumentos contrários ao tabelamento do dano moral: uma análise da constitucionalidade do art. 223-G da CLT

No entanto, em sentido diametralmente oposto, manifesta-se parte da doutrina, a exemplo de Maurício Godinho Delgado, Carlos Henrique Bezerra Leite, Henrique Correia e Élisson Miessa, ao alegar a impossibilidade jurídica e, até mesmo, a inconstitucionalidade do tabelamento dos danos morais disposto na CLT.

Neste sentido, inicialmente cumpre destacar que, para esta parcela doutrinária, os direitos da personalidade da pessoa humana nas relações de trabalho, assim como, no meio ambiente de trabalho, surgiram como uma manifestação dos princípios essenciais à manutenção da integridade do homem, enquanto trabalhador, auxiliando,

portanto, na consolidação do trabalhador no ambiente laboral. Todavia, o Título II-A da CLT propõe uma descaracterização deste avanço cultural e jurídico, pois, traz em seu bojo uma uniformização para conceitos jurídicos situações concretas, que são, em verdade, distintos (GODINHO DELGADO; NEVES DELGADO, 2017, p.145).

Além disso, o tabelamento dos danos morais na relação empregatícia, nos moldes do art. 223-G, para esta parcela doutrinária, deve ser taxado como inconstitucional, haja vista que a natureza da fixação do dano moral é, tipicamente, um julgamento por equidade, por intermédio do qual o juízo competente para julgamento da causa deverá adotar a técnica da ponderação com base nos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade (BEZERRA, 2018, p.63).

De tal modo, deve ser levado em consideração que o regimento normativo inserido no Título II-A da CLT, tenta afastar a disciplina acerca dos danos morais, originados nas relações de emprego, de todo o conjunto jurídico que está por detrás da questão. Sendo assim, não deverá ser levado em consideração, tão somente, a interpretação que decorra da mera leitura gramatical e literal dos dispositivos do Título II-A da CLT, os referidos dispositivos, sobretudo o art. 223-G, deverão ser analisados em conformidade com os métodos lógico-racional, sistemático e teleológico da hermenêutica jurídica, uma vez que a Constituição Federal, por intermédio dos diplomas internacionais de direitos humanos; tal como, os diplomas normativos externos à CLT, como por exemplo o CC, também elencam em seu bojo disciplina em matéria de danos morais (GODINHO DELGADO; NEVES DELGADO, 2017,p. 145-146).

Sob esta perspectiva, é possível observar que o legislador brasileiro pretendeu, através da Lei nº 13.467/2017, restringir a aplicação do instituto dos danos morais na seara trabalhista. Almejou, portanto, de forma absurda e abusiva, afastar a incidência de normas da CF e do CC acerca do tema, como é possível extrair da leitura do art. 223-A da CLT, o qual dispõe que serão aplicados em matéria de dano moral, apenas o disposto no Título II-A.

Neste sentido, embora o Código Brasileiro de Telecomunicações de 1962, assim como, a Lei de imprensa 1967, elencassem em seu bojo o tabelamento dos danos morais a ser arbitrado pelo juiz, partir da CF de 1988 este posicionamento foi modificado, passando a ser adotado o entendimento de que o *quantum* indenizatório não mais estaria sujeito à lei especial, sendo rejeitado o tabelamento dos danos morais no atual ordenamento jurídico brasileiro, partindo-se do princípio de que a

indenização decorrente de dano moral seria ampla, integral e na proporção da ofensa sofrida pela vítima (BOMFIM; BORGES, 2017, p.295).

Por conseguinte, o art. 5º, inciso V, da CF, afasta a tarifação da indenização por danos morais, ao determinar que:

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

**V - É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem** (grifos nossos).

De acordo com interpretação deste dispositivo, depreende-se que a indenização pelos danos morais ao ofendido deverá ser determinada de forma proporcional ao dano, sendo que, por interpretação hermenêutica-jurídica do dispositivo supracitado, rejeita-se a absolutização do tarifamento dos danos morais elencados pela reforma trabalhista, de maneira a considerar que o exposto no art. 223-G, § 1º, incisos I, II, III e IV, deverá ser um parâmetro à fixação da indenização pelo juízo, porém sem sobrepor aos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade (GODINHO DELGADO; NEVES DELGADO, 2017, p. 145-146).

Por este ângulo, constata-se que o legislador constituinte não traz limites à indenização por qualquer tipo de dano, logo, não determina qualquer tarifação para os danos morais, de maneira que, a tentativa de imposição de um limite à quantificação específica do dano moral que decorra da relação empregatícia é muito delicada, pois existem particularidades correspondentes a cada caso concreto, de forma que a necessidade compensatória e punitiva em uma determinada situação poderá vir a ser maior do que em outra e estas parcelas não poderão ser quantificadas previamente, ainda mais tomando como base o salário do empregado (MAGALHÃES, 2017, p.316).

Acrescenta-se que, neste mesmo sentido coaduna o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça, que na Súmula de nº 281 se manifestou, de modo a considerar a indenização por dano moral não estará sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa de 1967. Logo, reputa-se que o STJ, desde 2003, entendia que o tabelamento dos danos morais não se inseria no ordenamento jurídico brasileiro, visto que a CF de 1988 estabelece que a indenização pelo dano deverá ser proporcional ao agravo e o tabelamento torna impossível a concretização desta proporcionalidade, uma vez que



os limites à fixação da indenização já são pré-estabelecidos (CORREIA; MIESSA, 2018, p.195).

Da mesma forma, é o entendimento do Ministério Público do Trabalho (MPT), que em nota técnica nº 8/2017, manifestou-se contra as diretrizes instituídas pela reforma trabalhista, enquanto ainda tramitava como Projeto de Lei nº 38/2017. Destarte, o MPT alegou que o tabelamento prévio da indenização por dano moral associado ao número de salários contratuais do trabalhador viola os princípios constitucionais da isonomia e da dignidade da pessoa humana (BRASÍLIA, Ministério Público do Trabalho, 2017).

Seguindo este entendimento, não se pode negar que a alegação acima citada e que foi apresentada pelo MPT como um dos fundamentos contrários à proposta de modificação no texto legal da CLT mostra-se justa e coerente, uma vez que o tabelamento do dano moral encontra-se incompatível com os fundamentos dos princípios constitucionais da isonomia e da dignidade da pessoa humana, primeiro porque as particularidades do caso concreto deixarão de ser analisadas, dando lugar uma objetivação e precificação do dano moral de modo a dar um mesmo tratamento para sujeitos que estão em situações fáticas, condições sociais e econômicas totalmente díspares.

Além disso, há de ser considerado ainda que, o legislador quando relaciona a indenização pelo dano moral sofrido pelo ofendido com seu salário, está preconizando a violação e negação a própria dignidade da pessoa humana, uma vez que a indenização se confunde com os valores pagos ao empregado a título de remuneração pelo serviço prestado ao empregador, sendo que relação alguma há entre estes institutos, o dano, bem como as suas consequências, não pode e nem deve ser limitado aquilo que é auferido a título de remuneração, tendo em vista que seus efeitos, por vezes, ultrapassam a vítima enquanto sujeito subordinado e empregado, atingindo sua esfera personalíssima, o seu entendimento de vida, suas expectativas e perspectivas para o futuro, bem como, a sua convivência familiar e social.

O MPT acrescentou ainda que, o valor do salário contratual percebido pelo indivíduo não é um critério constitucionalmente viável para medir a dor psíquica do ofendido pelo dano moral. Por fim, também defendeu que este critério, do tabelamento, constitui uma discriminação inconstitucional, tendo em vista que confere importância reparatória ao abalo moral do sujeito em conformidade com sua

colocação no mercado de trabalho, reconhecendo a inconstitucionalidade do dispositivo 223-G da CLT.

Deve ser considerado ainda o posicionamento da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), que ajuizou no Supremo Tribunal Federal (STF), Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADI 5870, contra os dispositivos da CLT que estabelecem limites à fixação da indenização por dano moral oriundo da relação de emprego. A entidade afirmou que, a Lei não pode impor limites ao Poder Judiciário, no que diz respeito a fixação de indenização por dano moral, pois estaria limitando o exercício da jurisdição, obstando que seja proferida uma indenização superior à efetivamente devida para reparar o dano causado ao ofendido (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, 2018).

Além disso, a associação informou que, quando o STF declarou a inconstitucionalidade da Lei de Imprensa, através da ADPF 130, firmou jurisprudência no sentido de que o dano que decorresse de ofensa praticada pela imprensa não estaria limitado, para fins de indenização, a valores previamente fixados na lei, logo, se a tarifação da indenização por dano moral que decorra de ofensa à intimidade, vida privada, honra e imagem é inconstitucional, a tarifação por dano moral que se origine na relação de emprego da mesma forma, se mostra inconstitucional.

De tudo exposto, é possível concluir que o tabelamento dos danos morais no direito do trabalho ainda é alvo de controversa, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, sobretudo porque antes mesmo da reforma trabalhista, a Lei de Imprensa, que também trouxe em seu bojo o tabelamento dos danos morais, teve seu conteúdo julgado pelo STF como inconstitucional e contrário aos princípios da igualdade, isonomia e aos direitos humanos, dando espaço, portanto, à discussão acerca da inconstitucionalidade em âmbito trabalhista, sob justificativas semelhantes.

Assim, é possível concluir que reputa-se mais coerente o entendimento desta parcela doutrina e igualmente as manifestações do STJ, MPT e ANAMATRA, posto que o texto constitucional pátrio priorizou a gravidade do dano como parâmetro primordial à quantificação do dano extrapatrimonial, nesta linha, a supralegalidade aduz que a CF é preceito normativo fundamental e em posição hierárquica superior a todos os demais dispositivos legais constantes do sistema jurídico e o regramento destas matérias se dá exatamente pelo controle de constitucionalidade.

Além disso, soma-se ainda que a discussão acerca do tabelamento dos danos morais não é recente, tendo se iniciado antes mesmo da CF de 1988, no âmbito das

relações privadas. Entretanto, após a promulgação da atual CF a discussão restou um tanto quanto pacificada, visto que a mesma não optou por trazer em seus dispositivos parâmetros a serem seguidos na quantificação da indenização pelo dano extrapatrimonial e ao revés, dispôs expressamente que a indenização deverá ser proporcional ao agravo.

Desta forma, defender o tabelamento dos danos morais nas relações de emprego é ir contra a lógica do nosso sistema jurídico, primeiro porque a CF afastou essa ideia quando na sua promulgação não tratou expressamente da matéria, segundo porque o tratamento dado pela CF é contrário ao tabelamento do dano moral, visto que esta preza pela análise das nuances do caso concreto, para só então poder ser determinado o *quantum* indenizatório devido a título de indenização por danos morais.

#### **4.4 A CASUÍSTICA E A INDENIZAÇÃO DO DANO MORAL NAS RELAÇÕES EMPREGATÍCIAS: PROPOSTA PARA QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS MORAIS**

Como foi observado no desenvolvimento deste trabalho, o dano moral não é instituto que possui aplicabilidade restrita no direito civil, sua conjuntura poderá ser identificada tanto no direito público quanto no direito privado, nas mais diversas áreas, inclusive naquelas relações originadas por um vínculo empregatício. Isto porque, todo indivíduo está suscetível, por conduta própria, a causar dano a outrem, ou até mesmo, ser vítima de dano na esfera moral, uma vez que convivemos em sociedade e essa convivência envolve riscos dos mais variados possíveis.

Acrescenta-se ainda que, a relação de emprego desde a sua essência, é uma relação desigual, tendo em vista que o empregador detém o poder de comando, enquanto que o empregado, parte hipossuficiente da relação, está subordinado às diretrizes e comandos emanados do seu empregador. Assim, possa ser que no exercício da atividade laboral o empregado seja vítima de dano moral, de modo que, se o empregador extrapolar os limites legais ao seu poder diretivo, causando danos na esfera moral do empregado, estará obrigado a restituí-lo.

Dito isto, após considerações acerca das funções do dano moral, da sua natureza jurídica, bem como, da quantificação do dano moral e seu tabelamento, inovação trazida pela Lei nº 13467/2017, a partir de então serão analisadas as casuísticas e a indenização dos danos morais na relação de emprego.

#### 4.4.1 O magistrado como peça fundamental da fixação da indenização por dano moral

Uma vez ocorrido o dano moral, a vítima buscará, judicialmente, o seu ressarcimento, e como fora exposto no item 4.3.1.1, o magistrado é indispensável à fixação da indenização pelo dano moral, tendo em vista que, compete, funcionalmente, ao juízo da causa examinar as particularidades do caso concreto, apreciando o pedido de modo a considerar a natureza do bem jurídico lesado; a intensidade da dor e sofrimento; a possibilidade de superação física ou psicológica; os reflexos pessoais e sociais da ação ou omissão; a extensão e a duração dos efeitos da ofensa; as condições em que a ofensa ocorreu, assim como, o prejuízo moral decorrente desta; o grau de dolo ou culpa do agente ofensor; se houve retratação espontânea; o esforço efetivo para minimizar a ofensa; o perdão, tácito ou expresso; a situação social e econômica dos envolvidos e o grau de publicidade da ofensa.

Observa-se que, todos os pressupostos acima indicados devem ser analisados no momento da quantificação do dano moral devido pelo ofensor, e essa análise caberá à pessoa que não tenha interesse na causa e que seja estranha às partes. Desse modo, o magistrado será o sujeito imparcial do processo, que irá analisar os pormenores do caso concreto, de modo a garantir que o dano moral seja ressarcido de forma justa, tanto para o ofensor quanto para a vítima, e integral.

Nesta senda, o magistrado com base nos critérios científicos e jurídicos, bem como, levando em consideração os precedentes em causas repetitivas, irá determinar o *quantum debeatur* da indenização, em consonância com o seu prudente arbítrio, atentando para a repercussão do dano moral e a possibilidade econômica do ofensor, de modo que, a indenização deverá ser suficiente para reparar o dano, da forma mais completa possível, sendo que qualquer quantia a maior ensejará enriquecimento sem causa, por parte da vítima, dando espaço para um novo dano (CAVALIERI, 2014, p.103-104). Tendo em vista que, a reparação por dano moral não pretende refazer o patrimônio, uma vez que este não sofreu diminuição, mas sim dar ao ofendido uma compensação, que lhe é devida, em decorrência do dano não patrimonial (DINIZ, 2011, p.115).

À vista disso, o magistrado é peça fundamental a fixação da indenização por dano moral, uma vez que, por ser sujeito estranho ao evento lesivo, irá empenhar-se, tanto quanto possível, à identificação do desenrolar dos fatos, para que seja dada uma decisão razoável e proporcional ao dano e a todas as suas particularidades, de modo

a não decidir em favor nem da vítima nem do ofensor, atentando-se unicamente, ao ressarcimento do dano. Importante destacar que, por mais que a reforma trabalhista tenha diminuído, de certa forma, a autonomia do magistrado acerca da quantificação do dano moral, tornando sua atuação mais objetiva, como exposto acima, há que se considerar que a falta de requisitos que classifiquem a conduta faltosa e, portanto, o dano, em leve, médio, grave e gravíssimo, demonstra a importância do magistrado na quantificação da indenização proveniente da relação empregatícia, pois lhe será atribuído o dever de realizar a subsunção do fato a norma, sem deixar de lado as singularidades do caso.

Neste sentido, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região em Acórdão proferido em causa que versa sobre danos extrapatrimoniais, decidiu no sentido de que cabe ao magistrado analisar as circunstâncias do caso concreto, como é possível analisar:

**OPERADOR DE MAQUINÁRIO PESADO PARA PERFURAÇÃO DE MINAS. ACIDENTE DE TRABALHO. DESMORONAMENTO DE TETO. INDENIZAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. POSICIONAMENTO REITERADO DO TST.** O C. Tribunal Superior do Trabalho tem posicionamento reiterado no sentido de que a atividade em minas de subsolo subsume-se às atividades de risco prevista no parágrafo único do art. 927 do Código Civil, ensejando a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva. O *quantum* indenizatório deve ser fixado pela extensão do dano, de forma equitativa e sem excessos (art. 944 do CC e arts. 223-B, 223-C e 223-G da CLT), **devendo o julgador levar em consideração as circunstâncias do fato, tais como, as consequências para a saúde física e mental da vítima** (TRT5 processo nº 0000057-29.2016.5.05.0281 Relator(a) VANIA JACIRA TANAJURA CHAVES) (grifos nossos).

Assim, observa-se que embora a CLT tenha trazido em seu bojo todos os parâmetros a serem considerados quando da quantificação do dano moral, caberá ao julgador a análise do caso *in concreto*, e desta forma deverão ser analisadas as particularidades do ocorrido, suas consequências para a saúde física e mental da vítima, para que seja possível alcançar, tanto quanto possível, uma indenização justa e equilibrada.

A partir de então serão analisadas algumas das circunstâncias fundamentais a serem analisadas pelo magistrado no momento de identificar e quantificar a indenização devida à reparação dos danos morais, o que demonstra, também, a necessidade em sua participação na análise do *quantum debeatur*.

#### 4.4.2 Análise da condição econômica do sujeito ofendido

A condição econômica das partes envolvidas no evento que gerou o dano moral é um dos elementos que permeiam a condenação imputada ao ofensor. Inicialmente, deve ser esclarecido que, a condenação imposta deverá ser de forma suficiente a reparar os danos sofridos pela vítima, sendo que esta condenação não poderá ir além do necessário à compensação do dano. Além disso, necessário atentar que, a análise da condição econômica do ofensor também consiste em pressuposto necessário a ser analisado no momento da quantificação da indenização do dano moral, uma vez que o montante não poderá ser menor do que o necessário para a real satisfação do dano, bem como, não poderá ser superior ao necessário para o exercício das funções compensatórias, indenizatória e punitivas do dano moral, como será melhor abordado no próximo item.

À vista disso, a análise da condição econômica do sujeito ofendido se faz necessário para que o julgador chegue a uma conclusão acerca das reais condições que terá para lidar com o dano, no entanto, independentemente da sua condição econômica, como regra, em nome do princípio constitucional da isonomia/igualdade, indivíduos que estejam em situação semelhante devem ser tratados da mesma forma, logo, aqueles sujeitos que sejam vítimas de um mesmo dano, deverão ser tratados de modo igual, independentemente das suas condições econômicas, visto que, como dito, a função do dano moral para a vítima é indenizatória.

Nesta perspectiva, parcela doutrinária, a exemplo de André Gustavo Corrêa e Maria Celina Bodin de Moraes, afirma que no que se refere a consideração da situação econômica da vítima, esta não deve ser analisada como um parâmetro isolado, uma vez que, estaria afastado o alcance dos efeitos de prevenção e punição do dano moral. Além do mais, seria uma medida injusta, pois proporcionaria um tratamento diferenciado às pessoas vítimas de dano idêntico, com base, apenas, em sua situação econômica, assim, restringir a reparação do dano moral a condição econômica das vítimas seria injusto e discriminatório, violando o princípio constitucional da igualdade (SOUSA, 2014, p.23).

Desta forma, há que considerar que a análise da condição econômica da vítima não deverá ser instrumento que delimite a indenização do dano moral a ser auferida no caso concreto, uma vez que, a função primordial desta reparação é, exatamente, indenizar o dano ora sofrido, sendo que este não possui relação com as condições

econômicas do ofendido. Entretanto, de acordo com Cavalieri Filho (2014, p.83), as indenizações por dano moral deverão levar em consideração a análise econômica do ofendido, pois o ordenamento jurídico deverá evitar as denominadas “indenizações milionárias”, que estimulam, cada vez mais, a propositura de ações por danos morais, por mais variados motivos.

No entanto, crítica há que ser feita a este posicionamento, uma vez que se o dano foi gerado não caberá à vítima suportar todas as suas consequências, bem como, deixar de receber uma indenização justa tão somente porque possui condição econômica suficiente para suportá-lo. Além do mais, acrescenta-se ainda que, o objetivo da indenização à vítima é a compensação pelo dano, logo, quanto mais grave e maiores os efeitos e consequências deste dano, maior deverá ser a condenação do ofensor. Ademais, se o dano foi praticado ou assumido pelo ofensor este deverá ser punido de forma proporcional ao agravo.

Todavia, na atual conjuntura do ordenamento jurídico brasileiro, em matéria de danos morais que decorram da relação de emprego, tratar das indenizações por danos morais separada das condições econômicas do ofendido é inviável, isso porque, como a reforma trabalhista trouxe o salário do empregado como indexador mínimo e máximo à quantificação dos danos morais, acaba que o ofendido receberá uma indenização proporcional a sua condição econômica. Logo, aquele empregado que tem salário maior, e, portanto, melhores condições econômicas, irá auferir indenização quantitativamente maior, ainda que o dano sofrido por este seja idêntico ao sofrido pelo empregado que recebe um salário mínimo, por exemplo.

Assim, denota-se que a CLT, ainda que indiretamente, trouxe a situação econômica da vítima para a quantificação da indenização pelo dano moral, uma vez que o salário o qual consta como parâmetro mínimo e máximo na condenação, nos termos do § 1º do art. 223-G, reflete as condições econômicas da vítima.

#### 4.4.3 A repercussão e gravidade do dano

Outro elemento de grande importância e que deverá ser considerado na análise do magistrado quando for quantificar a indenização pelo dano moral consiste na repercussão e gravidade do dano. Neste sentido, a depender da gravidade do dano, assim como, da repercussão deste, o valor da indenização poderá vir a ser diferente, até porque, como muitos defendem na doutrina, o dano moral não tem apenas

finalidade compensatória, também há uma finalidade punitiva e pedagógica, de forma que, quanto mais grave for o ato lesivo, e por consequência, o dano, maior deverá ser a sanção imposta ao ofensor, pois, se o objetivo é punir, sendo o dano mais grave e de maior repercussão, a sanção também deverá ser mais gravosa (MAGALHÃES, 2017, p.314).

Inclusive, este é o entendimento do STJ, que em suas decisões vem alegado que, o ofensor deverá pagar mais se agiu com dolo ou maior negligência, imprudência ou imperícia (SILVA; COUTO, p.08). Assim, na análise da intensidade do dolo ou do grau de culpa, se leve, grave ou gravíssima, como propõe a própria CLT, no § 1º do art. 223-G, observa-se a função punitiva da indenização do dano moral, uma vez que a situação passa a ser analisada na perspectiva do ofensor, de modo a valorar o elemento subjetivo que norteou a sua conduta para elevação ou atenuação do seu valor, de forma que, quanto maior a reprovação da sua conduta e a repercussão negativa desta, maior deverá ser a indenização (SEVERINO, 2011, p.10-11).

Neste sentido, a análise da repercussão e da gravidade do dano está muito mais atrelada ao subjetivo do agente, assim como, no modo como se deu a ocorrência do dano, logo, se o empregador ofende o empregado, na frente de demais colegas, deferindo-lhe jargões de baixo calão, a sanção imposta não poderá ser a mesma para hipótese em que o empregador, a sós com o empregado, defere contra o mesmo jargões de baixo calão, pois a meta de vendas para o mês não foi atingida e, por coincidência, um colega que estava passando defronte à sala ouve toda a conversa. Observa-se que, na primeira situação houve dolo do ofensor em constranger o ofendido perante seus colegas, enquanto que na segunda hipótese o constrangimento também ocorreu, embora de forma culposa, visto que esta não era a intenção do empregador.

#### 4.4.4 A análise do montante e o sujeito ofensor

Por fim, alcançado o último pressuposto a ser considerado pelo magistrado, no momento de determinar o *quantum debeatur*, à título de indenização a ser paga à vítima, qual seja, a análise do montante devido pelo ofensor ao ofendido. Como citado anteriormente, o juiz deverá condenar o ofensor ao pagamento de danos morais, de modo a considerar as peculiaridades do caso concreto, a forma como se deu o desenvolvimento do dano, seu contexto e consequências.



Todavia, é de tamanha importância destacar que o montante devido à título de indenização deverá ser em quantia satisfatória a compensação da vítima pelo dano que lhe fora causado; assim como, suficiente ao exercício das funções punitiva e preventiva da indenização por dano moral. Sendo que, uma indenização que comporte valores para além destas funções poderá desencadear o enriquecimento ilícito do ofendido, e, conseqüentemente, dano patrimonial ao ofensor.

Neste sentido, na análise do montante impellido ao ofensor, manifesta-se sua situação econômica, através das funções preventiva e punitiva da indenização, sendo que, ao mesmo tempo em que se busca desestimular o autor do dano na prática de fatos semelhantes, pune-se o responsável com maior ou menor rigor, em conformidade com sua situação financeira (SEVERINO, 2011, p.10-11).

E além do mais, há de ser acrescentado ainda que, a indenização por danos morais não é somente compensatória, observa-se também a possui também as funções preventivas e punitivas, assim, o montante estabelecido ao ofensor pelo dano moral tem que ser em valor suficiente à compensação do dano à vítima, bem como, também deverá ser em valor considerável a inibir o ofensor na prática da conduta lesiva.

Dito isso, é possível concluir que, a análise do montante devido pelo ofensor como indenização, assim como, sua situação econômica, são elementos que, obrigatoriamente, deverão ser considerados pelo magistrado no caso concreto. Assim, obviamente, aquele empregador, proprietário de uma empresa multinacional, quando condenado em danos morais, certamente, terá uma condenação quantitativamente maior do que aquela imposta a um empregador proprietário de uma empresa de pequeno porte, que gerou em seu empregado dano idêntico e em mesmas circunstâncias, isso porque a capacidade econômica de ambos é diferente.

Isso posto, no momento de determinar o *quantum debeatur* à título de indenização por dano moral que decorra da relação de emprego, o magistrado deverá estar atento à garantir que o valor determinado será suficiente ao exercício das funções compensatórias, indenizatória e punitivas do dano moral, e em quantia capaz de ser suportada pelo ofensor, de modo a evitar que o ofendido venha auferir além do necessário à compensação do dano, promovido pelo enriquecimento ilícito, gerando grandes prejuízos ao patrimônio do ofensor.

## 5 CONCLUSÃO

Diante do que foi exposto neste estudo, observa-se que a Reforma Trabalhista teve seus pontos positivos, tal como negativos. Preliminarmente, foi coerente a postura do legislador ao trazer no texto da CLT um rol extensivo acerca do dano moral na relação de emprego. Embora houvesse, há anos, um tratamento subsidiário do Código Civil, em matéria de direito do trabalho, não há mais margem de dúvidas de que, de fato, o dano moral é aplicável na relação de emprego, tendo em vista que não caberá à vítima do dano o ônus de arcar com suas consequências. Desta forma, se o empregador assumiu os riscos da atividade e/ou não tomou as medidas de precaução necessárias para a prevenção do dano, deverá arcar com as consequências, não deixando o empregado desamparado e a mercê da própria sorte.

A isso, acrescenta-se também que os parâmetros estabelecidos no art. 223-G, incisos, da CLT, são significativos, uma vez que, até então, no momento de determinar o *quantum debeatur* a título de indenização pelo dano moral acometido ao empregado, o magistrado, por não ter parâmetros normativos balizadores que determinasse os elementos a serem apreciados no caso concreto para alcançar uma indenização justa e equilibrada, encontrava dificuldades na quantificação do dano moral. Por vezes, essa indeterminação fazia com que dentro do sistema um mesmo dano tivesse o valor indenizatório quantificado das mais variadas formas, tendo em vista que a inexistência de critérios objetivos e condutores das decisões, fazia com que o julgador se restringisse unicamente a interpretação subjetiva que tenha dado ao caso concreto.

Assim, não pode ser negado o papel relevante que estes parâmetros exercem, haja vista que conduzem a atividade jurisdicional, com a finalidade de tornar o sistema mais coeso, evitando decisões destoantes, de modo a oferecer uma maior segurança jurídica. Entretanto, é importante destacar que a existência destes elementos objetivos não devem anular, como um todo, a apreciação que o julgador faz da causa in concreto, pois as particularidades do caso também são essenciais para a quantificação da indenização do dano moral sofrido pelo empregado. Logo, também deve ser considerado o juízo de valor aplicado pelo juiz por intermédio da análise dos critérios subjetivos da causa.

Entretanto, faz-se necessário destacar que embora a Lei nº13.467/2017 tenha instituído capítulo específico na CLT acerca dos danos morais, nem todas as modificações foram positivas, em verdade, maiores foram os seus pontos negativos.

Preliminarmente, crítica deve ser feita ao art. 223-A, quando determina que a reparação dos danos morais em seara trabalhista se limita apenas ao que está disposto na CLT. Deve-se destacar que o legislador, quando trouxe esta limitação, tratou a CLT com grau hierárquico superior a todas as demais Leis Federais, bem como, deu a entender que a referida disposição normativa estaria acima até mesmo da Constituição Federal.

Este mandamento é inconstitucional, tendo em vista que existe uma lei em grau hierárquico superior a CLT, que também disciplina a matéria dos danos morais, desta forma, o dano moral da relação de emprego não deverá se restringir tão somente ao que está disposto na CLT, ao revés, deverá ser aplicado em consonância com a CF, conforme suas regras e princípios, sobretudo os princípios da igualdade, isonomia, proporcionalidade e razoabilidade, que são essências à a determinação de uma indenização justa e equilibrada.

Além disso, acrescenta-se ainda que há uma incongruência do referido mandamento normativo com a sistemática da ordem jurídica brasileira, o qual preza pela comunicação de todo o sistema, de forma que as leis não são entanques e não encerram em si mesmas, ao contrário, estão interligadas, complementado umas às outras. Há que ser considerado também que a própria CLT prevê em seu art. 8º, § 1º, que o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, ora, se a própria Lei Federal reconhece que as demais leis que dispõem de matéria idêntica àquelas disciplinadas em seu conteúdo terão aplicação subsidiária, não sucede e nem deve prosperar efeitos a afirmação do art. 223-A.

Por fim, um outro aspecto inconstitucional trazido pela reforma deve ser abordado, que é o tabelamento do dano moral, objeto central do presente trabalho. Acerca da matéria, cumpre ressaltar que o STF adota o modelo aberto de indenização por danos morais. Assim, para a Suprema Corte, não deverão ser impostos limites mínimos e máximos à quantificação do dano moral, tendo em vista que pela CF de 1988, a reparação dos danos deverá ser feita de forma integral, como dispõe o art. 5º, incisos V e X, e art. 7º, inciso XXVIII. Desta forma, de acordo com a CF a reparação do dano moral deverá ser proporcional e integral, tendo em vista que não cabe à vítima suportar todos os ônus do dano.

Seguindo esta linha, o STF julgou em sede de ADPF de nº 130 a inconstitucionalidade da Lei de Imprensa, o qual trazia à época o tabelamento do dano moral. Em consonância com o exposto pelo STF, não há espaço para o tabelamento

de dano moral no ordenamento jurídico brasileiro, isso pois o sistema tarifário não foi adotado pela CF, ao revés, quando esta determina que o dano deverá ser proporcional ao agravo está, em verdade, determinando que o valor indenizatório deverá ser determinado no caso concreto, de acordo com todas as suas particularidades.

Além do mais, coerente foi o posicionamento da ANAMATRA ao concluir também pela inconstitucionalidade do tabelamento do dano moral nos moldes propostos pela Reforma Trabalhista, uma vez que a Lei Federal estaria impondo limites a atuação do Poder Judiciário, impedindo que fosse proferida uma indenização acima do que está previsto em lei, ainda que com a finalidade de reparar integralmente o dano sofrido.

Enfim, também prospera o entendimento do STJ, que desde do ano de 2003, quando da publicação da Súmula nº 281, determinou que a indenização pelo dano moral não está sujeita ao previsto na Lei de Imprensa, que traz um sistema tarifário. Assim, considera-se que para o STJ o tabelamento do dano moral torna impossível uma tomada de decisão justa e que esteja atenta as nuances do caso concreto, uma vez que o limite mínimo e máximo para a quantificação da indenização do dano moral estaria previsto em lei, como ocorre na atualidade, em matéria de dano moral proveniente da relação de emprego.

No entanto, existem argumentos favoráveis ao tabelamento no dano moral, de modo a considerar que o sistema tarifário deveria ser adotado no Brasil, tendo em vista que o arbitramento feito pelo juízo competente para julgar a causa apenas valoriza a análise subjetiva do julgador da causa. Ademais, adeptos a essa vertente afirmam que o sistema tarifário impediria tomadas de decisões completamente discrepantes, pois os critérios para a quantificação seriam objetivos, estando positivados em lei.

Ante o exposto, neste trabalho, buscou-se expor argumentos que defendem o tabelamento dos danos morais, portanto, prezam pela adoção do Sistema Tarifário no ordenamento jurídico brasileiro, assim como, argumentos que são contrários a este tabelamento, sobretudo nos moldes trazidos pela Lei nº 13.467/2017, e defendem que em verdade o modelo mais adequado seria o Sistema Aberto. No entanto, este debate irá se prolongar por muito tempo, uma vez que a matéria está distante de ser pacificada, sobretudo após a Reforma Trabalhista, que trouxe a questão à tona mais uma vez. Dito isso, assim finaliza-se o presente estudo monográfico.

## REFERÊNCIAS

AMORIM, Paulo Henrique. **Responsabilidade Civil do Estado decorrente de danos ocasionados por fenômeno da natureza**. Buscalegis. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/5415-5407-1-PB.htm>>. Acesso em: 10 de julho de 2018.

AMORIM, Verônica Vieira. **As teorias da Causalidade no direito brasileiro comparadas com o *common law***. Publica Direito. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=539fd53b59e3bb12>>. Acesso em: 23 de julho de 2018.

BANDEIRA, Paula Greco. **Evolução do Conceito da Culpa e o artigo 944 do Código Civil**, Revista da Escola da Magistratura do estado do Rio de Janeiro, 2008, n. 42,v,11. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista42/Revista42.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista42/Revista42.pdf)>. Acesso em: 15 de novembro de 2018.

BATISTA, Francisco Diego Moreira. **Critérios para fixação dos danos extrapatrimoniais**. Disponível em: <<file:///C:/Users/Sinara/Downloads/56-232-1-PB.pdf>>. Acesso em: 07 de novembro de 2018.

BOMFIM, Vólia; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Editora Forense, 2017.

BRAGA NETTO, Felipe P. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 04 de abril de 2018.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 02 de junho de 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.467/2017**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm)>. Acesso em: 06 de junho de 2018.

\_\_\_\_\_. **Ministério Público do Trabalho**. Nota Técnica nº 08/2017. Publicado em: 26 de junho de 2017. Disponível em: <[http://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal\\_mpt/204a16b7-0bca-409d-a7fd-6f9eec6bcc4f/Nota%2BT%C3%A9cnica%2Bn%C2%BA%2B08.2017.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT\\_TO=url&CACHEID=ROOTWORKSPACE.Z18\\_395C1B00K89D40AM2L613R2000-204a16b7-0bca-409d-a7fd-6f9eec6bcc4f-IVoXaqb](http://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal_mpt/204a16b7-0bca-409d-a7fd-6f9eec6bcc4f/Nota%2BT%C3%A9cnica%2Bn%C2%BA%2B08.2017.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CACHEID=ROOTWORKSPACE.Z18_395C1B00K89D40AM2L613R2000-204a16b7-0bca-409d-a7fd-6f9eec6bcc4f-IVoXaqb)>. Acesso em: 01 de novembro de 2018.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça**. Agravo Regimental em Recurso Especial n.1.309.891-MG. Agravante: Google Brasil Internet Ltda. Agravado: Jéssica Carla Leite Rodrigues. Relator: Ministro Sidnei Beneti, Brasília, DJ: 29 jun. 2012. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21877390/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1309891-mg-2012-0035031-2-stj/inteiro-teor-21877392?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 29 mar.2018.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n 711720 SP 2004/0179886-6. Agravante: Paulo Eduardo de Araújo Costa. Agravado: Empresa Hotel Savaroni Recife LTDA. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior, Brasília, DJ: 18 de dezembro de 2009. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8635376/recurso-especial-resp-711720-sp-2004-0179886-6-stj>>. Acesso em: 10 de agosto de 2018.

\_\_\_\_\_. **Tribunal Regional do Trabalho 4ª Região**. Revista Eletrônica. Ano XIV, n. 210. Disponível em: <<https://www.trt4.jus.br/portais/documento-ato/1000007/210Edicao.pdf>>. Acesso em: 06 de outubro de 2018.

\_\_\_\_\_. **Tribunal Regional do Trabalho 5ª Região**. Recurso Ordinário Processo n. 0000057-29.2016.5.05.0281. Recorrente: Toniolo, Busnello S/A – Túneis, Terraplanagens e Pavimentações. Recorrido: Luciano Alves da Silva. Relatora: Vania Jacira Tanajura Chaves, Salvador, DJ: 26 de abril de 2018. Disponível em: <<https://www.trt5.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 18 de novembro de 2018.

\_\_\_\_\_. **Tribunal Regional do Trabalho 24ª Região**. Acórdão Processo n. 01114007220075240004. Recorrente: Francisco Rotta Neto. Recorrido: Angel Antonio Santa Cruz. Relator: Des. Amaury Rodrigues Pinto Junior, Mato Grosso do Sul, DJ: 12 de maio de 2009. Disponível em: <<https://trt-24.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/417487941/1114007220075240004/inteiro-teor-417487950?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 05 de agosto de 2018.

CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. **Aspectos das modalidades subjetiva e objetiva no sistema atual de responsabilidade civil brasileira**. Centro Universitário 7 de Setembro. Disponível em: <<http://www.uni7.edu.br/periodicos/index.php/revistajuridica/article/view/166/189>>. Acesso em: 03 de agosto de 2018.

CARVALHO, Luís Fernando de Lima. **As Funções da Responsabilidade Civil. As indenizações Pecuniárias e a adoção de outros meios reparatórios**. Sistema de publicação eletrônica e teses e dissertações PUC-SP. Disponível em: <<https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/6241/1/Luis%20Fernando%20de%20Lima%20Carvalho.pdf>>. Acesso em: 08 de agosto de 2018.

CAVALIERI, Sergio Filho. 10.ed. **Programa de Responsabilidade civil**. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2012.

CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson. **Manual da reforma trabalhista**. Salvador: Juspodivm, 2018.

CRUZ, Gisela Sampaio da. **O Problema do nexo causal na responsabilidade civil**. Universidade de São Paulo. Disponível em: <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/29518/mod\\_resource/content/1/Gisela%20Sampaio%20-%20Nexo%20Causal%20\(Opcional\).pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/29518/mod_resource/content/1/Gisela%20Sampaio%20-%20Nexo%20Causal%20(Opcional).pdf)>. Acesso em: 01 de agosto de 2018.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. 4.ed. **Curso de Direito Constitucional. Conforme ementa constitucional nº 76/2013**. Salvador: Editora Juspodivm, 2014.

DELGADO, Maurício Godinho. 16. Ed. rev. ampl. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 2017.

\_\_\_\_\_.; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**. São Paulo: LTR, 2017.

DELLEGRAVE, José Affonso Neto. 6. ed. **Responsabilidade Civil no direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2017.

DINIZ, Maria Helena. 26. ed. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, v. 7.

FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. 16.ed. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade civil**. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2015, v.3.

FAVARETTO, Cícero. **A tríplice função do dano moral**. Jusbrasil. Disponível em: <<https://cicerofavaretto.jusbrasil.com.br/artigos/113638468/a-triplice-funcao-do-dano-moral>>. Acesso em: 17 de outubro de 2018.

FERREIRA MENDES, Gilmar; GONTE BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. 7.ed. rev. atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

FILHO, Alexandre da Mota e As. **Quanto vale a sua dor? O dano moral segundo a reforma trabalhista**. Jusbrasil. Disponível em: <<https://alexandredamota.jusbrasil.com.br/artigos/489966819/quanto-vale-a-sua-dor-o-dano-moral-segundo-a-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 20 de novembro de 2018.

FILHO, Raul Araújo. **Punitive damages e sua aplicabilidade no Brasil**. Publicação institucional STJ. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Dout25anos/article/view/1117/1051>>. Acesso em: 22 de novembro de 2018.

FILHO, Rodolfo Pamplona. **Responsabilidade civil do empregador por ato do empregado**. Jus. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2037/responsabilidade-civil-do-empregador-por-ato-do-empregado/2>>. Acesso em: 18 de setembro de 2018.

FRANCO, Júlio César Silva de Mendonça Franco. **Danos Morais: Compensabilidade e quantificação**. Domínio Público. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp069507.pdf>>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

FRAZÃO, Ana. **Pressupostos e funções da responsabilidade civil subjetiva na atualidade**: Um exame a partir do direito comparado. Biblioteca digital da Justiça do trabalho. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/28339>>. Acesso em: 11 de julho de 2018.

FREITAS, Claudia Regina Bento. **O quantum indenizatório em dano moral: aspectos relevantes para a sua fixação e suas repercussões no mundo jurídico**. Disponível em: <[http://www.emerj.rj.gov.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/2semestre2009/trabalhos\\_22009/ClaudiaReginaBentodeFreitas.pdf](http://www.emerj.rj.gov.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2009/trabalhos_22009/ClaudiaReginaBentodeFreitas.pdf)>. Acesso em: 25 de setembro de 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 15.ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2017, v.3.

GONÇALVES, Carlos Roberto. 10. ed. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, v. 04.

GUIMARÃES, Luís Ricardo. **Responsabilidade civil, histórico e evolução; conceitos e pressupostos; culpabilidade e imputabilidade**. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/19911/Responsabilidade%20C%C3%ADvil.pdf>>. Acesso em: 10 de setembro de 2018.

JUNIOR, Gerci. **A responsabilidade civil do empregador nos atos praticados por seus empregados e suas excludentes**. Jus Brasil. Disponível em: <<https://gercijr.jusbrasil.com.br/artigos/143401485/a-responsabilidade-civil-do-empregador-nos-atos-praticados-por-seus-empregados-e-suas-excludentes>>. Acesso em: 18 de setembro de 2018.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. 9. ed. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LIMA, Alvino. **A responsabilidade civil pelo fato de outrem**. Atualização: Nelson Nery Júnior. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MACHADO, Leandro Campos. **O dano moral na relação de trabalho: uma abordagem jurisprudencial**. Âmbito Jurídico. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9393](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9393)>. Acesso em: 18 de setembro de 2018.

MAGALHÃES, Joalvo. **Reforma Trabalhista 2017: O mundo trabalhista em suas mãos**. Curso ênfase.

MASTRO, André Menezes Del. **A função punitivo-preventiva da responsabilidade civil**. Portal de revistas Universidade de São Paulo. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/115511/113092>>. Acesso em: 16 de outubro de 2018.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **O dano existencial na responsabilidade civil**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/02/05/o-dano-existencial-na-responsabilidade-civil/>>. Acesso em: 26 de agosto de 2018.



MELO, Raimundo Simão de. **Empregador é responsável por danos ao ambiente de trabalho e à saúde.** Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-ago-01/reflexoes-trabalhistas-empregador-responsavel-danos-ambiente-trabalho-saude>>. Acesso em: 17 de outubro de 2018.

MIGUEL, Frederico de Ávila. **Responsabilidade Civil: Evolução e apanhado histórico.** A problemática da efetiva reparação do dano suportado pela vítima em razão da culpa como pressuposto. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/280207.pdf>>. Acesso em: 10 julho de 2018.

MOURA, Caio Roberto Souto de. **Responsabilidade civil e sua evolução em direção ao risco no novo código civil.** Associação dos Juizes Federais do Estado do Rio Grande do Sul (AJUFERGS). Disponível em: <[https://www.ajufergs.org.br/arquivos-revista/2/31doutrina\\_responsabilidadecivilesuaevoluemdireoaoriscononovocdigocivil.pdf](https://www.ajufergs.org.br/arquivos-revista/2/31doutrina_responsabilidadecivilesuaevoluemdireoaoriscononovocdigocivil.pdf)>. Acesso em: 11 de agosto de 2018.

MOLTOCARO, Thaianne Martins; TAMAOKI, Fabiana Junqueira. **Responsabilidade Civil: Da evolução histórica ao estudo do dano moral.** Periódicos online. Disponível em: <<https://periodicosonline.uems.br/index.php/RJDSJ/article/viewFile/678/644>>. Acesso em: 11 de julho de 2018.

NEHME, Amanda Castro. **Prevenir para não remediar: a responsabilidade civil sob uma nova perspectiva funcional e principiológica.** Repositório Universidade Federal de Juiz de Fora. Disponível em: <<https://repositorio.ufjf.br/jspui/bitstream/ufjf/3924/1/amandacastronehme.pdf>>. Acesso em: 16 de outubro de 2018.

NETO, Alceu Albino von der Osten; SPIESS, Marcos Alfonso. **O dano moral no direito do trabalho: uma análise a partir da ausência de quitação das verbas rescisórias.** Disponível em: <<file:///C:/Users/Sinara/Downloads/5494-Texto%20do%20artigo-27720-1-10-20160927.pdf>>. Acesso em: 01 de novembro de 2018.

NOGUEIRA, Juliana Cardoso. **Dano moral coletivo trabalhista.** Migalhas. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI183545,91041-Dano+moral+coletivo+trabalhista>>. Acesso em: 19 de setembro de 2018.

NOVAES, Domingos Riomar. **Nexo causal como realidade normativa e presunção de causalidade na responsabilidade civil.** Centro Universitário de Brasília. Disponível em: <[https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/106440/nexo\\_causal\\_realidade\\_novaes%20.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/106440/nexo_causal_realidade_novaes%20.pdf)>. Acesso em: 16 de julho de 2018.

OLIVEIRA, José Sebastião de; Silva, Nilson Tadeu Reis Campos. **Direito civil contemporâneo III.** XXV Congresso do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (COPENDI) – Curitiba. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/iw7x844x/6tc83SrW51e9xn56.pdf>>. Acesso em: 16 de outubro de 2018

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. 7. ed. ver. Atual. **Indenização por acidente de trabalho ou doença ocupacional**. São Paulo: LTR, 2013.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade civil patronal por atos dos empregados ou prepostos**. Portal TRT do RJ. Disponível em: <[http://portal2.trtrio.gov.br:7777/pls/portal/docs/PAGE/GRPPORTALTRT/PAGINAPRINCIPAL/JURISPRUDENCIA\\_NOVA/REVISTAS%20TRT-RJ/049/13\\_REVTRT49\\_WEB\\_SEBASTIAO.PDF](http://portal2.trtrio.gov.br:7777/pls/portal/docs/PAGE/GRPPORTALTRT/PAGINAPRINCIPAL/JURISPRUDENCIA_NOVA/REVISTAS%20TRT-RJ/049/13_REVTRT49_WEB_SEBASTIAO.PDF)>. Acesso em: 19 de setembro de 2018.

PAIVA, Mario Antonio Lobato de. **Evolução da responsabilidade civil e seus problemas modernos**. Senado. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/540/r144-12.PDF?sequence=4>>. Acesso em: 11 de julho de 2018.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. **O princípio da dignidade da pessoa humana e sua eficácia concreta**. Revista TST. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/6569/003\\_peduzzi.pdf?sequence=5&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/6569/003_peduzzi.pdf?sequence=5&isAllowed=y)>. Acesso em: 02 de outubro de 2018.

PHILLIPPI, Larissa de Souza Luz. **Responsabilidade civil subjetiva e responsabilidade civil objetiva no direito do trabalho**. OAB Santa Catarina. Disponível em: <<http://www.oab-sc.org.br/artigos/responsabilidade-civil-subjetiva-e-objetiva-no-direito-do-trabalho/445>>. Acesso em: 19 de setembro de 2018.

RESEDÁ, Salomão. **A aplicabilidade do *Punitive Damage* nas ações de indenização por dano moral no ordenamento jurídico brasileiro**. Repositório da UFBA. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/12303/1/SALOM%C3%83O%20RESED%C3%81.pdf>>. Acesso em: 10 de julho de 2018.

SALIM, Adib Pereira Netto. **A teoria do risco criado e a responsabilidade objetiva do empregador em acidentes de trabalho**. Revistas TRT-3. Disponível em: <[https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev\\_71/Adib\\_Salim.pdf](https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_71/Adib_Salim.pdf)>. Acesso em: 13 de julho de 2018.

SANTANA, Felipe Carvalho. **A responsabilidade civil extracontratual e os seus pressupostos**. Disponível em: <<file:///C:/Users/Sinara/Downloads/4579-17301-1-PB.pdf>>. Acesso em: 16 de julho de 2018.

SANTOS, Rafael Henrique Gonçalves. **Tarifar: Não seria essa a solução?**. Publica Direito. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=335ae240cbbfb4c2>>. Acesso em: 20 de novembro de 2018.

SCHREIBER, Anderson. 15.ed. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2013.

SEIFERT, Ronaldo Gerd. **Responsabilidade extracontratual subjetiva e objetiva no Código Civil de 2002**. Portal de periódicos científicos. Disponível em: <<http://www.pgsskroton.com.br/seer/index.php/rdire/article/view/2177/2073>>. Acesso em: 03 de agosto de 2018.

SILVA, Isaura Salgado; COUTO, Igor Costa. **Os critérios quantitativos do dano moral segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. PUC Rio de Janeiro. Disponível em: <[http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio\\_resumo2012/relatorios\\_pdf/ccs/DIR/JUR-Isaura%20Salgado%20Silva%20e%20Igor%20Costa%20Couto.pdf](http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2012/relatorios_pdf/ccs/DIR/JUR-Isaura%20Salgado%20Silva%20e%20Igor%20Costa%20Couto.pdf)>. Acesso em: 30 de outubro de 2018.

SIQUEIRA, Fernando Guimarães. **O dano moral e a dificuldade na sua quantificação**. Universidade Federal Fluminense. Disponível em: <<https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/4994/1/TCC%20DANO%20MORAL%202017.1%20VERSAO%20PDF.pdf>>. Acesso em: 15 de setembro de 2018.  
STOCO, Rui. 9.ed. rev. atual. e reformulada com comentários do Código Civil. **Tratado de Responsabilidade Civil**. Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, v.1.

TEXEIRA, Leandro Fernandez. **A prática de *dumping* social como um fundamento de legitimação de *punitive damages*, em uma perspectiva da análise econômica do direito**. Repositório UFBA. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufba.br:8080/ri/bitstream/ri/8267/1/Leandro%20Fernandez%20Teixeira%20-%20Disserta%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 20 de novembro de 2018.

TEXEIRA, Patrícia. **Como provar o dano moral? Eis a questão**. Jusbrasil. Disponível em: <<https://patriciadantasadvogada.jusbrasil.com.br/artigos/487522019/como-provar-o-dano-moral-eis-a-questao>>. Acesso em: 20 de setembro de 2018.

TRABALHISTA, Informativo. **Danos Morais da Justiça do trabalho**. Jusbrasil. Disponível em: <<https://informativotrabalhista.jusbrasil.com.br/artigos/181543732/danos-morais-na-justica-do-trabalho>>. Acesso em: 19 de setembro de 2018.

VASCONCELOS, Derberth Paula de. **Dano moral: conceito e evolução histórica**. Conteúdo Jurídico. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?colaboradores&colaborador=70641>>. Acesso em: 19 de agosto de 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. 16. ed. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2017, v. 4.

WALD, Arnold; GIANCOLI, Brunno Pandori. 3. ed. total. reform. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, v.7.

WYZYKOWSKI, Adriana. **Dano moral no direito do trabalho**. Notas de aula. Digitado, 2017.