

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

RODRIGO BADY JORDANI

A VALIDADE DA TARIFAÇÃO DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NA CLT SOB A
ÓTICA DO MODELO CIVIL DE REPARAÇÃO DE DANOS

PORTO ALEGRE

2022

RODRIGO BADY JORDANI

A VALIDADE DA TARIFAÇÃO DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NA CLT SOB A
ÓTICA DO MODELO CIVIL DE REPARAÇÃO DE DANOS

Monografia de Conclusão de Curso como
requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela
Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Prof.^a. Dra. Luciane Cardoso
Barzotto

PORTO ALEGRE

2022

RODRIGO BADY JORDANI

A VALIDADE DA TARIFAÇÃO DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NA CLT SOB A
ÓTICA DO MODELO CIVIL DE REPARAÇÃO DE DANOS

Monografia de Conclusão de Curso como
requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela
Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovado em: 09 de maio de 2022

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dra. Luciane Cardoso Barzotto – Orientadora

Prof. Dr. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles

Prof.^a Ma. Bruna Casimiro Siciliani

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a tarifação do dano extrapatrimonial decorrente das relações de trabalho e determinar se ela atende aos objetivos pretendidos na reparação de danos no âmbito do direito civil. Para tanto, buscou-se apresentar o conceito, as funções (compensatória, punitiva e precaucional) e os elementos (conduta do agente, nexo de causalidade e dano) da responsabilidade civil, bem como aspectos próprios do dano moral, como seu conceito, sua natureza e os critérios utilizados para determinar-lhe o “quantum” indenizatório. Na sequência, são analisadas a evolução da competência da justiça do trabalho para processar e julgar as ações de indenização pelo dano moral, as disposições incorporadas à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) no Título “Do Dano Extrapatrimonial” pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), e a forma como o Poder Judiciário tem tratado o assunto, observado-se, inclusive, as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) 5.870, 6.050, 6.069, 6.082. A metodologia do trabalho consiste, predominantemente, em pesquisa bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Dano Extrapatrimonial. Responsabilidade Civil. Reparação de Danos. Tarifação. Reforma Trabalhista.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the pricing of off-balance sheet damage resulting from labor relations and to determine if it meets the intended objectives in the repair of damages in the scope of civil law. Therefore, we sought to present the concept, the functions (compensatory, punitive and precautionary) and the elements (conduct of the agent, causal link and damage) of civil liability, as well as specific aspects of moral damage, such as its concept, its nature and the criteria used to determine the indemnity "quantum". Subsequently, the evolution of the competence of the labor court to process and judge compensation claims for moral damages, the provisions incorporated into the Consolidation of Labor Laws in the Title "Of Extra-patrimonial Damage" by the Labor Reform (Law N° 13.467/2017), and the way in which the Judiciary has dealt with the matter, including the Direct Actions of Unconstitutionality 5.870, 6.050, 6.069, 6.082. The work methodology consists, predominantly, of bibliographic and documental research.

Keywords: Off-balance sheet damage. Civil responsibility. Damage Repair. Pricing. Labor Reform.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	9
2.1 Evolução histórica e legislativa.....	9
2.2 Conceito, funções e elementos da Responsabilidade Civil.....	13
<u>2.2.1 Conceito de Responsabilidade Civil.....</u>	13
<u>2.2.2 Funções da Responsabilidade Civil.....</u>	16
<u>2.2.3 Elementos da Responsabilidade Civil.....</u>	17
2.2.3.1 Conduta do agente.....	18
2.2.3.1.1 <i>Culpa lato sensu e risco.....</i>	19
2.2.3.2 Nexo de causalidade.....	21
2.2.3.3 Dano.....	24
2.2.3.3.1 <i>Dano Patrimonial.....</i>	28
2.3 O Dano Moral.....	29
<u>2.3.1 Conceito de Dano Moral.....</u>	29
<u>2.3.2 Modalidades de prova do Dano Moral.....</u>	31
<u>2.3.3 Natureza jurídica da reparação do Dano Moral.....</u>	31
<u>2.3.4 Aspectos gerais da indenização por Dano Moral.....</u>	32
<u>2.3.5 Critérios de definição da indenização por Dano Moral.....</u>	33
2.3.5.1 Críticas ao arbitramento judicial e à função sancionadora.....	34
2.3.5.2 Argumentos favoráveis ao arbitramento judicial e à função sancionadora.....	36
2.4 Novos tipos de danos?.....	39
<u>2.4.1 Dano Estético.....</u>	40
<u>2.4.2 Dano Existencial.....</u>	43
3 A RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO.....	45
3.1 A competência trabalhista na reparação de danos.....	45
3.2 A reparação de danos extrapatrimoniais no âmbito trabalhista pós-Reforma.....	47
<u>3.2.1 Limitação do Dano Extrapatrimonial ao regime específico da CLT.....</u>	47
<u>3.2.2 Conceito de Dano Extrapatrimonial trabalhista.....</u>	49
<u>3.2.3 Bens tutelados na indenização pelo Dano Extrapatrimonial.....</u>	51
<u>3.2.4 Responsabilidade pelo Dano Extrapatrimonial.....</u>	53
<u>3.2.5 Cumulatividade dos Danos Patrimonial e Extrapatrimonial.....</u>	54
<u>3.2.6 Critérios para fixação da indenização pelo Dano Extrapatrimonial.....</u>	55

<u>3.2.7 Dano Extrapatrimonial coletivo</u>	57
3.3 A tariffação da indenização pelo Dano Extrapatrimonial	57
<u>3.3.1 Posicionamento do Poder Judiciário sobre a tariffação</u>	61
<u>3.3.2 A análise da Constitucionalidade da tariffação pelo Supremo Tribunal Federal</u>	63
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	65
REFERÊNCIAS	69

1 INTRODUÇÃO

A Reforma Trabalhista vem sendo muito discutida na atualidade, em parte pela promessa de geração de vagas de trabalho, em parte pela perda histórica de direitos. Um dos pontos mais relevantes, de grande interesse do proletariado e de discussão entre doutrinadores e juristas, é a indenização por reparação de danos extrapatrimoniais, principalmente no tocante a sua tarifação.

A temática é importante também do ponto de vista prático, pois pode determinar os rumos da política econômica e social do governo, da competitividade comercial e da geração de empregos no país. Além disso, o tratamento inadequado pode acarretar enormes prejuízos à classe trabalhadora, maior parte da população.

A pesquisa visa contribuir para a discussão, a fim de buscar o equilíbrio entre os direitos dos trabalhadores e dos empregadores, não só para que os operários não fiquem prejudicados na reparação de eventuais danos, mas também no intuito de garantir às companhias e aos investidores condições favoráveis à manutenção de suas atividades, bem como o ingresso de mais recursos ao mercado de trabalho, o que, por consequência, propiciará a geração de empregos.

Este trabalho propõe abordar o tema da validade de dispositivos do Título “Do Dano Extrapatrimonial”, e estreita-se no exame da tarifação estabelecida para a indenização desse dano. Para tratar do tema da validade desses dispositivos da Reforma Trabalhista, pretende-se fazer um cotejo com as normas de reparação de danos no âmbito do Direito Civil, levando em conta as prescrições da Constituição Federal.

A responsabilidade civil é um instituto do direito civil com elementos e fundamentos próprios, que o caracterizam. Tratando-se do mesmo instituto, mas em âmbito trabalhista, cabe o seguinte questionamento: a tarifação da indenização de danos extrapatrimoniais, nas relações trabalhistas, é válida?

O objetivo principal do presente trabalho é responder se essa parametrização tem elementos pertinentes à questões próprias do instituto da responsabilidade civil, observando suas garantias constitucionais.

Para isso, buscar-se-á mostrar o funcionamento da reparação de danos morais no âmbito civil, explicar o funcionamento da reparação de danos extrapatrimoniais conforme as prescrições trazidas pela Reforma Trabalhista, e fazer um cotejamento das diferenças entre os modelo civil e o modelo trabalhista de reparação de danos.

Uma das hipóteses é o entendimento de que a reparação estaria ligada à subjetividade de interpretação do dano pelo ofendido, que seria a única pessoa com exata compreensão de seu sofrimento. Para aferição do correto valor de indenização, portanto, se levaria em conta o contexto e padrão de vida em que ele está inserido. A Reforma, nesse sentido, traria como parâmetro, para compreensão no caso concreto, o valor percebido a título de remuneração. Conclui-se, sob essa hipótese, que seriam válidos os dispositivos referentes à limitação de indenização da Reforma Trabalhista.

Em contraponto, cabe o entendimento de que, mesmo que o dano tenha caráter subjetivo, devem ser adotados critérios objetivos para aferição com base na vida cotidiana da comunidade, não apenas na visão particular do indivíduo. Dessa forma, conclui-se que o dano não tem relação com o contexto e o padrão de vida do indivíduo, mas sim com um caráter absoluto e compartilhado de dignidade do ser humano. Nesse caso, entende-se que a norma legal deve ser considerada inválida e, possivelmente, inconstitucional.

A metodologia científica utilizada consistirá, predominantemente, de pesquisa básica estratégica, descritiva, com método hipotético-dedutivo de abordagem qualitativa, e procedimento de pesquisa bibliográfica e documental.

No primeiro capítulo, realizar-se-á uma pesquisa bibliográfica acerca da responsabilidade civil, na qual serão coletadas informações sobre o conceito, funções, elementos da responsabilidade civil e aspectos da reparação do dano moral, como sua natureza e os critérios utilizados para sua quantificação.

No segundo capítulo, serão analisadas a competência trabalhista para processar e julgar as ações de reparação de dano extrapatrimonial, as disposições trazidas pela Reforma Trabalhista no Título II-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), e as decisões judiciais que exemplificam o posicionamento do judiciário trabalhista sobre a tarifação de danos.

Na conclusão abordar-se-á as relações entre a indenização por dano extrapatrimonial no âmbito trabalhista e os fundamentos da responsabilidade no âmbito civil.

2 O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 Evolução histórica e legislativa

Analisando a história da reparação de danos, é possível vislumbrar um caminho que vai do abandono do indivíduo aos próprios meios, pelos quais regulava a vida com os demais, para a adoção pelo poder público da resolução de conflitos, conforme a sociedade se desenvolvia. Essa conversão permitiu àqueles que eram fracos e não dispunham de meios para a própria defesa que se resguardassem detrás do poder Estatal.

Desde os primórdios de nossa sociedade, o ser humano é dotado de um sentimento de justiça. Entretanto, o direito evoluiu lentamente, e, na falta de um instrumento que auxiliasse, os indivíduos se defendiam conforme suas próprias forças, situações em que a vingança dominava. Não havia limite, nem eram previsíveis as proporções dessa autotutela. Nader diz que “O revide se achava consagrado nos costumes e se fazia de acordo com a ira e na medida das forças da vítima ou de pessoa a ela ligada.”¹

Essa vingança, que faz parte do primórdio da justiça, foi adotada no âmbito jurídico, com o Código de Hamurabi (segundo Veit Valentim, “o primeiro na história em que predominam ideias claras sobre direito e economia”²). Nele já constava a adoção de um sistema que buscava uma reparação equitativa à vítima: a lei de Talião, do adágio “olho por olho, dente por dente”. Não se cogitava a hipótese de culpa na lei de Talião, mas, ainda que possa ser vista como bárbara atualmente, ela representou um avanço, uma vez que impôs como limite à reação de vingança o dano idêntico àquele causado pelo agente.³

Em evolução, sucede a essa fase o período da composição dos danos. O ofendido começava a perceber que não obtinha qualquer vantagem com a retaliação: seu dano não era compensado, apenas era causado um outro dano ao agressor. Com a composição, iniciava-se a troca da vingança (o ódio ao culpado) pela pecúnia (uma reação ao fato danoso). Nesse

1 NADER, Paulo. Curso de direito civil: responsabilidade civil. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, v. 7, 2016, p. 49. *E-book*. Disponível em:

<<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530968724>>. Acesso em: 21 set. 2021.

2 VALENTIM, Veit. História Universal, 6. ed., São Paulo: Martins Ed., 1964, t. I, p. 81. *apud* GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: Responsabilidade civil. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 3, 2021, p. 36. *E-book*. Disponível em:

<<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555593624>>. Acesso em: 21 set. 2021.

3 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: Responsabilidade civil. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 3, 2021, p. 36. *E-book*. Disponível em:

<<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555593624>>. Acesso em: 21 set. 2022.

momento, entretanto, a reparação ainda era voluntária, e a vítima poderia, se quisesse, decidir-se pela vingança.⁴

É apenas com a Lei das XII Tábuas, por volta de 450 a.C., que a reparação se tornou obrigatória. E mais que isso, ela se torna tarifada. Segundo Gonçalves,

É quando, então, o ofensor paga um tanto por membro roto, por morte de um homem livre ou de um escravo, surgindo, em consequência, as mais esdrúxulas tarifações, antecedentes históricos das nossas tábuas de indenizações preestabelecidas por acidentes do trabalho.⁵

Nesse momento, o Estado toma para si a ação contra o ofensor, e, então, surge a ação de indenização. O ofendido não está mais preso às suas próprias forças para fazer valer a reparação dos danos (o que passou a beneficiar os fracos), enquanto o ofensor passa a reparar o dano, livrando-se da retaliação. Rosenvald destaca que “Neste ambiente nasce a responsabilidade civil, no sentido moderno da expressão, compreendida como obrigação de restituir ao ofendido uma soma em pecúnia com a função de sancionar o ofensor e satisfazer o ofendido”.⁶

Entretanto, ainda que a Lei das XII Tábuas seja a precursora da responsabilidade civil como a conhecemos, a *Lex Aquilia* foi seu grande marco. Foi a partir dela que se estabeleceu, além do ato ilícito e do dano, o paradigma da culpa, que ainda hoje adotado como critério para a condenação à reparação de danos. Nesse sentido, Venosa explica:

O sistema romano de responsabilidade extrai da interpretação da *Lex Aquilia* o princípio pelo qual se pune a culpa por danos injustamente provocados, independentemente de relação obrigacional preexistente. Funda-se aí a origem da responsabilidade extracontratual fundada na culpa. Por essa razão, denomina-se também responsabilidade aquiliana essa modalidade, embora exista hoje um abismo considerável entre a compreensão dessa lei e a responsabilidade civil atual.⁷

Ademais, os fundamentos orientadores da reparação de danos foram estabelecidos com a *Lex Aquilia*, conforme ensina Nader:

Na *Lex Aquilia*, para a caracterização do *damnum injuria datum*, de acordo com José Carlos Moreira Alves, fundamentado em textos clássicos, era necessária a conjugação de três requisitos: a) a injúria, ou seja, a conduta do agente deveria ser

4 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: responsabilidade civil. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 4, 2021, p. 10. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555590500>>. Acesso em: 21 set. 2021.

5 *Ibid.*

6 ROSENVALD, Nelson. As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 35. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547218249>>. Acesso em: 21 set. 2021.

7 VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil. 21. ed. São Paulo: Atlas, v. 2, 2021, p. 373. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597026696>>. Acesso em: 21 set. 2021.

contrária à ordem jurídica. Assim, caso o dano resultasse de um ato de legítima defesa ou estado de necessidade, aquela figura jurídica não estaria presente; b) a culpa, que poderia se revelar pela voluntariedade da conduta (delito) ou simplesmente por imprudência ou negligência (quase delito); c) o *damnum*, isto é, a ocorrência de prejuízo causado diretamente pelo agente.⁸

A mudança da coação para um poder central representou alguma previsibilidade, de forma a assegurar esse direito, e passou-se a atribuir maior importância à forma como o ofendido seria indenizado. Nesse contexto, foi a influência grega em Roma que implicou no questionamento filosófico da responsabilidade do agente, tornando a *Lex Aquilia* como base para o instituto da responsabilidade civil.⁹

Após o período medieval, houve ampliação do conceito da *Lex Aquilia*. A escola do jusnaturalismo adotava diversos métodos, dentre eles o método racional, e, entendendo melhor o instituto, passou a buscar um retorno do patrimônio do ofendido à condição anterior ao dano. De acordo com Venosa, “transferiu-se o enfoque da culpa, como fenômeno centralizador da indenização, para a noção de dano”.¹⁰

O Código de Napoleão, por sua vez, deu início à era das codificações e retirou a limitação que existia no direito romano de a reparação do dano estar limitada a alguns tipos determinados de ação, tornando sua norma mais abstrata e extensiva. O código civil francês de Napoleão inspirou a legislação civil moderna de diversos países, incluindo a do Brasil. A partir daí se consolidava a teoria clássica da responsabilidade subjetiva.¹¹

Ocorre que as relações foram se alterando, o homem foi saindo do meio rural e indo para o ambiente urbano. O desenvolvimento industrial possibilitou novos e diferentes tipos de empregos, o que impactou no aumento dos riscos a que estavam sujeitos os trabalhadores.

A teoria subjetiva se mostrava insuficiente para atingir esse conflitos, visto que não se era fácil delimitar a culpa, e, portanto, também tinha dificuldades em definir o ofensor. Inicia-se aí uma busca por novas teorias que pudessem resolver os conflitos. Conforme Tepedino, Terra e Guedes,

em determinados casos, como nos acidentes de trabalho, exigir da vítima a prova da culpa importava em não responsabilizar o agente causador do dano. A constatação se

8 NADER, Paulo. Curso de direito civil: responsabilidade civil. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, v. 7, 2016, p. 52. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530968724>>. Acesso em: 21 set. 2021.

9 *Ibid.*

10 VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil. 21. ed. São Paulo: Atlas, v. 2, 2021, p. 373. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597026696>>. Acesso em: 21 set. 2021.

11 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: responsabilidade civil. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 4, 2021, p. 10. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555590500>>. Acesso em: 21 set. 2021.

tornava ainda mais evidente diante da crescente complexidade das práticas industriais e do progressivo aumento dos riscos de acidentes de toda espécie. Os efeitos da era do maquinismo passaram a dificultar não apenas a demonstração da culpa, mas a própria identificação do agente causador do dano, a conduzir ao aumento significativo das vítimas não ressarcidas.¹²

O dano não ocorria mais da vontade ou culpa de alguém, mas da probabilidade de desastre. Com a busca por soluções alternativas, surge, na segunda metade do século XIX, a teoria da responsabilidade objetiva. Essa teoria não se baseia mais na culpa para impor o dever de indenizar, mas sim no risco da atividade que causou o dano. Cumpre então a quem assume o risco da atividade arcar com seu custo.¹³

Essa nova modalidade objetiva não implica no abandono da teoria clássica subjetiva. Ambas continuam válidas até o presente momento e têm o foco no ressarcimento do dano. A atuação de cada, entretanto, é diferenciada. Essa breve síntese mostra a formação do instituto da responsabilidade civil até os dias atuais na cultura ocidental.

Especificamente no Brasil, após a declaração de independência ainda não havia um código civil próprio, conforme Lourenço Trigo de Loureiro declara:

Como a legislação civil, por que o Brasil ainda se rege, seja, além de desordenada, sem systema, e sem nexos, e omissa, ou defeituosa em uma infinidade de assumptos da sciencia legislativa, convém indicar as fontes a que devemos recorrer, **enquanto não tivermos um Código Civil**, que nos dispense da necessidade de recorrermos a fontes estranhas¹⁴ [sic](grifo nosso)

Na falta de um código civil nacional, a reparação de danos era regida pelo código criminal de 1830 e, num primeiro momento, era condicionada à condenação criminal.¹⁵ Apenas com o tempo é adotada a independência de jurisdição civil e criminal.

Posteriormente, houve a adoção do código civil brasileiro de 1916, que se inspirou no código civil francês de Napoleão e na teoria clássica subjetiva. Esse código não tratava expressamente do abuso de direito, no entanto reconheceu-se que o abuso seria o exercício

12 TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 4. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530992453>>. Acesso em: 22 set. 2021.

13 VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil. 21. ed. São Paulo: Atlas, v. 2, 2021, p. 362-363. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597026696>>. Acesso em: 22 set. 2021.

14 LOUREIRO, Lourenço Trigo de. Instituições de direito civil brasileiro. Ed. fac-sim. Brasília: Conselho Editorial do Senado Federal, v. 1, 2004, p. 23. *E-book*. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496214>>. Acesso em: 22 set. 2021.

15 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: responsabilidade civil. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 4, 2021, p. 11. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555590500>>. Acesso em: 22 set. 2021.

irregular de um direito, e, como tal, um ato ilícito, pois não estaria elencado nas exceções do art. 160, o que permitiria a reparação de danos.¹⁶

Também não havia a previsão de uma teoria objetiva para a reparação de danos: o código civil de 1916 era fundado unicamente na teoria subjetiva. Previa-se a responsabilidade objetiva apenas para casos específicos definidos em outras leis (como a de transporte ferroviário, a de transporte aéreo e a de acidentes nucleares) e, posteriormente, na Constituição de 1988 (com a responsabilidade civil do Estado, por exemplo). A adoção como norma geral só ocorreu com o código civil de 2002, no parágrafo único do art. 927.¹⁷

Além disso, o primeiro código brasileiro não declarou se o dano se limitava ao dano patrimonial, nem se seria possível a cumulação de dano material e moral. Existia bastante discussão sobre a possibilidade ou não de condenação à indenização por danos morais, e se era possível sua indenização em dinheiro. Apenas com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (art. 5º, inciso X) ficou clara a posição da indenização por dano moral em nossa jurisdição.¹⁸

2.2 Conceito, funções e elementos da Responsabilidade Civil

2.2.1 Conceito de Responsabilidade Civil

O que é responsabilidade? Conforme Nader, a responsabilidade tem origem em uma obrigação:

O vocábulo responsabilidade provém do verbo latino *respondere*, de *spondeo*, que significa garantir, responder por alguém, prometer. No Direito Quiritário, o devedor se obrigava perante o credor, nos contratos verbais, respondendo à sua indagação com a palavra *spondeo* (prometo).¹⁹

16 NADER, Paulo. Curso de direito civil: responsabilidade civil. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, v. 7, 2016, p. 59. *E-book*. Disponível em:

<<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530968724>>. Acesso em: 22 set. 2021.

17 MARCHI, Cristiane de. A culpa e o surgimento da responsabilidade objetiva: evolução histórica, noções gerais e hipóteses previstas no Código Civil. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 964, fev. 2016, p. 5.

Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rtrib_n.964.08.PDF>. Acesso em: 22 set. 2021.

18 WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O fundamento constitucional da dignidade humana e a conduta da jurisprudência na escolha de critérios para a fixação do valor das indenizações, em algumas hipóteses especiais de dano contra a saúde. In: DANTAS, Bruno (org.) et al. Constituição de 1988: O Brasil 20 Anos Depois - A Consolidação das Instituições, Brasília: Senado Federal, v. 3, 2008. p. 4.

Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-iii-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-a-consolidacao-das-instituicoes/hermeneutica-constitucional-e-sumula-vinculante-o-fundamento-constitucional-da-dignidade-humana-e-a-conduta-da-jurisprudencia-na-escolha-de-criterios-para-a-fixacao-do-valor-das-indenizacoes-em-algumas-hipoteses-especiais-de-dano-contra-a-saude/>>. Acesso em: 22 set. 2021.

Mas, ainda que a responsabilidade nasça de uma obrigação, uma se distingue da outra. Sérgio Cavalieri Filho afirma que “Obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, consequente à violação do primeiro”.²⁰

Dessa forma, quando alguém contrata com outra pessoa, assume uma obrigação, o dever jurídico originário. Caso alguma das partes não cumpra sua obrigação, infringirá o dever jurídico previsto no contrato, e, a partir de então, advirá a responsabilidade jurídica, que é o dever de reparar o dano causado a outra parte em virtude da não realização da obrigação.

Embora o termo “responsabilidade” tenha se originado do âmbito contratual, a ele não se restringe. Os fatos praticados em ofensa à ordem jurídica, ou seja, com inobservância ao sistema normativo – o qual regulamenta não só negócios jurídicos mas a vida em sociedade –, também pode implicar no dever de reparar.²¹ E isso pode ocorrer tanto no âmbito civil quanto no âmbito criminal.²²

A responsabilidade civil visa restabelecer o *status quo ante* de determinada(s) pessoa(s) através do pagamento de uma indenização (ou de uma compensação, se não for possível o retorno ao estado anterior de coisas), enquanto a responsabilidade criminal busca restabelecer o equilíbrio social através da restrição de liberdade ou direitos do infrator, ou, ainda, através de uma prestação pecuniária dele.²³

Visto que o trabalho baseia-se na reparação dos danos extrapatrimoniais causados nas relações de trabalho, daqui por diante será aprofundada apenas a responsabilidade no âmbito civil, a qual se liga à lógica trabalhista.

Azevedo conceitua a responsabilidade civil, dizendo que “responsabilidade civil é a situação de indenizar o dano moral ou patrimonial, decorrente de inadimplemento culposos, de obrigação legal ou contratual, ou imposta por lei, ou, ainda, decorrente do risco para os direitos de outrem”.²⁴

19 NADER, Paulo. Curso de direito civil: responsabilidade civil. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, v. 7, 2016, p. 6. *E-book*. Disponível em:

<<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530968724>>. Acesso em: 29 mar. 2022.

20 CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 12. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597025422>>. Acesso em: 29 mar. 2021.

21 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: responsabilidade civil. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 4, 2021, p. 9. *E-book*. Disponível em:

<<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555590500>>. Acesso em: 29 mar. 2022.

22 *Ibid.*, p. 17.

23 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral, 23. ed., São Paulo: Saraiva, v. 1, 2020, p. 522. *E-book*. Disponível em:

<<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555595659>>. Acesso em: 29 mar. 2022.

24 AZEVEDO, Álvaro Villaça. Curso de direito civil: teoria geral das obrigações e responsabilidade civil. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 223. *E-book*. Disponível em:

<<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553609697>>. Acesso em: 29 mar. 2022.

E Venosa conclui:

O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar.²⁵

Este conceito fundamental da responsabilidade civil é focado na reparação originada em virtude da culpa. Contudo, o instituto visa socorrer a vítima, e esse conceito não se mostrou suficiente para satisfazer todos os danos. Assim, a responsabilidade civil passou a extrapolar a reparação por ocorrência de ato ilícito fundada na culpa, adotando outros meios para configurar a responsabilidade.²⁶

Cavaliere Filho nos diz que, além do ato ilícito e do ilícito contratual (que já foram mencionados), temos como outras possíveis causas para o dever de indenizar, como:

- (c) violação de deveres especiais de segurança, incolumidade ou garantia impostos pela lei àqueles que exercem atividades de risco ou utilizam coisas perigosas;
- (d) obrigação contratualmente assumida de reparar o dano, como nos contratos de seguro e de fiança (garantia);
- (e) violação de deveres especiais impostos pela lei àquele que se encontra numa determinada relação jurídica com outra pessoa (casos de responsabilidade indireta), como os pais em relação aos filhos menores, tutores e curadores em relação aos pupilos e curatelados;
- (f) ato que, embora lícito, enseja a obrigação de indenizar nos termos estabelecidos na própria lei (ato praticado em estado de necessidade).²⁷

Para melhor compreensão, adotarei dois critérios como base: a existência de culpa do agente nos fatos ilícitos (responsabilidade subjetiva) e o risco decorrente da exploração de atividades perigosas (responsabilidade objetiva).

Por fim, Tartuce nos ensina que o direito privado não deve mais ser interpretado de forma isolada, mas sim em diálogo com a Constituição, em um novo sistema conhecido como Direito Civil Constitucional. E esse sistema tem três princípios básicos: a proteção à dignidade da pessoa humana, à solidariedade social e à isonomia (ou igualdade lato sensu).²⁸

25 VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil*. 21. ed. São Paulo: Atlas, v. 2, 2021, p. 357. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597026696>>. Acesso em: 29 mar. 2022.

26 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: contratos*. 24. ed., rev. e atual. por Caitlin Mulholland. Rio de Janeiro: Forense, v. 3, 2020, p. 492. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530990534>>. Acesso em: 29 mar. 2022.

27 CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 15. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597025422>>. Acesso em: 29 mar. 2022.

28 TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 355-363. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530993757>>. Acesso em: 29 mar. 2022.

2.2.2 Funções da Responsabilidade Civil

Gagliano e Pamplona Filho enumeram três funções vislumbradas no instituto da reparação civil: compensação dos danos à vítima, punição ao ofensor e desmotivação social para a conduta lesiva.²⁹

A primeira delas detém o objetivo e finalidade do instituto: retornar as coisas a *status quo ante* (função reparatória). Ela busca reparação *in natura*, ou, se esta não é possível, o pagamento de indenização em valor equivalente ou, ainda, compensação do direito que não detenha valor monetário (como, por exemplo, no caso de danos morais).³⁰

A segunda função é a busca para uma punição para o ofensor (função punitiva). Ela visa persuadir o ofensor a não mais praticar a ofensa e a ter cautela na prática de seus atos, e leva em conta suas possibilidades econômicas.³¹ Um exemplo dessa função são as *astreintes* (penalidade estipulada pelo juízo, no caso de descumprimento de uma obrigação, como fazer ou não fazer).³² Visto que a função primária do instituto é o retorno ao estado de coisas anterior, admite-se a não punição do ofensor quando a restituição integral for possível.

A terceira função, de desmotivação social para a conduta lesiva (função precaucional), também pretende influenciar a não se praticar a ofensa, bem como a manter-se a cautela na prática de atos, mas dessa vez não apenas em relação ao ofensor, e sim no que concerne a toda sociedade. Tem caráter socioeducativo, no qual se afirma publicamente que a prática ilícita não é permitida nem tolerada.³³

Braga Netto, Farias e Rosenvald dizem que há ainda uma função preventiva implícita. Porém a consideram mais como um princípio do direito de danos do que propriamente uma função.³⁴ E Rosenvald complementa:

A prevenção lato sensu é um dos quatro princípios regentes da responsabilidade civil e inafastável consequência da aplicação de qualquer uma das três funções estudadas.

29 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: Responsabilidade civil. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 3, 2021, p. 20-21. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555593624>>. Acesso em: 30 mar. 2022.

30 *Ibid.*, p. 21.

31 TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 79. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559640959>>. Acesso em: 30 mar. 2022.

32 NADER, Paulo. Curso de direito civil: responsabilidade civil. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, v. 7, 2016, p. 17. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530968724>>. Acesso em: 30 mar. 2022.

33 ROSENVALD, Nelson. As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 95. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547218249>>. Acesso em: 30 mar. 2022.

34 BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Novo tratado de responsabilidade civil. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 67. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553612086>>. Acesso em: 30 mar. 2022.

[...]

Em suma, podemos afirmar que na função reparatória, a indenização é acrescida a uma “prevenção de danos”; na função punitiva, a pena civil é acrescida a uma “prevenção de ilícitos”; enquanto na função precaucional, a sanção é acrescida a uma “prevenção de riscos”.³⁵

Segundo Nader, a reparação deve ser integral e abranger todos os danos causados pelo ofensor à vítima, inclusive quando provenientes de mais de uma modalidade (materiais e não-materiais). Conforme ele diz, “reparação apenas parcial de danos teria o sentido igualmente de justiça parcial e esta, quando aplicada, corresponde à injustiça parcial”. No entanto, ressalta que diferentes níveis de culpa podem determinar diferenciados níveis de indenização ou compensação.³⁶ Inclusive, assim preceitua o parág. único do art. 944 do Código Civil.

Tepedino, Terra e Guedes ensinam que há, atualmente, um afastamento da função sancionatória da responsabilidade civil. Segundo eles, a Constituição ratificou a função principal reparatória com foco na proteção da vítima quando fala na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e no princípio da solidariedade (art. 3º, I). Portanto, a indenização ou compensação deve ser medida exclusivamente pelo dano causado à vítima, desconsiderando a pessoa ou a repercussão em sua esfera patrimonial. Desfaz-se, assim, a possibilidade de tomar os lucros do ofensor, por ocasião da prática ilícita: sendo o dano causado menor que os lucros, não há previsão no instituto que autorize retirar-lhe o proveito obtido.³⁷

2.2.3 Elementos da Responsabilidade Civil

Primeiramente, consigno que não encontrei consenso na doutrina sobre quais são os elementos essenciais da responsabilidade civil.

Tartuce menciona a multiplicidade de entendimentos que há na doutrina, e reúne os elementos que entende estarem mais próximos de uma uniformidade. Os elementos que ele destaca são: a conduta humana, a culpa genérica ou *lato sensu*, o nexo de causalidade e o dano ou prejuízo.³⁸

35 ROSENVALD, Nelson. As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 32. *E-book*. Disponível em:

<<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547218249>>. Acesso em: 30 mar. 2022.

36 NADER, Paulo. Curso de direito civil: responsabilidade civil. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, v. 7, 2016, p. 14. *E-book*. Disponível em:

<<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530968724>>. Acesso em: 30 mar. 2022.

37 TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz.

Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 2. *E-book*.

Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530992453>>. Acesso em: 30 mar. 2022.

38 TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. 11. ed. Rio de Janeiro, Forense; METODO, 2021, p. 463-464.

E-book. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530993115>>. Acesso em: 31

Entretanto, outros autores entendem que a culpa *lato sensu* não é um elemento essencial. Gagliano e Pamplona Filho discorrem que esta não pode ser caracterizada como elemento essencial, mas sim como acidental, visto que não é imprescindível a todas as causas, e está presente apenas nos casos de responsabilidade subjetiva.³⁹ Cavalieri Filho, por sua vez, entende que a culpa *lato sensu* é elemento subjetivo da conduta.⁴⁰

Particularmente, concordo com o professor Cavalieri Filho, pois considero que inexistente culpa sem conduta humana. Afinal, para a responsabilidade civil, fatos da natureza não a geram, e a mera intenção de prejudicar outrem, sem que haja uma ação ou omissão voluntária, não ensejaria dano, sem o qual não há de se falar em culpa.

2.2.3.1 Conduta do agente

Uma fato da natureza, ainda que cause algum dano, não acarreta responsabilidade civil, pois não pode ser imputado a uma pessoa (seja ela física ou jurídica). Desse modo, a conduta de um agente com personalidade jurídica é necessária para se configurar a responsabilidade civil.⁴¹

Não basta, porém, a conduta do agente, sendo necessária também a vontade (elemento volitivo) na conduta. Ainda que não exista dolo, é necessário verificar se o agente agiu com a segurança necessária, ou se agiu de forma negligente, imprudente ou imperita (culpa *stricto sensu*). Não é admissível, por exemplo, condenar alguém por um ato involuntário.⁴²

Tanto a ação (conduta positiva) quanto a omissão (conduta negativa) geram o dever de indenizar. A regra é que ela aconteça através de uma ação, a qual, configurada como ilicitude, gera o ônus da reparação.⁴³

De outro lado, a omissão é considerada exceção dentro da responsabilidade civil. Haverá dever de indenizar por omissão voluntária apenas quando existir um dever jurídico de praticar ato que possa evitar a ocorrência do dano.⁴⁴

mar. 2022.

39 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: Responsabilidade civil. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 3, 2021, p. 22. *E-book*. Disponível em:

<<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555593624>>. Acesso em: 31 mar. 2022.

40 CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 40. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597025422>>. Acesso em: 31 mar. 2022.

41 GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, p. 23.

42 *Ibid.*

43 TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. 11. ed. Rio de Janeiro, Forense; METODO, 2021, p. 464. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530993115>>. Acesso em: 31 mar. 2022.

44 *Ibid.*

Quanto à responsabilidade objetiva, também é fundamental a conduta do agente. Segundo Nader, o agente “se torna responsável pelos danos ao criar e acionar o mecanismo que lhe proporciona satisfação, criando risco para outrem”.⁴⁵

O agente responderá com o próprio patrimônio, conforme o *caput* do art. 942 do Código Civil (“Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação”).

Além de responder por ato próprio (o que é a regra na responsabilidade civil), o indivíduo pode responder por ato de terceiro (art. 932 do Código Civil), por fato do animal (art. 936) e por fato da coisa (arts. 937 e 938). Gagliano e Pamplona Filho dizem que, embora se creia que nos casos citados não há conduta voluntária do indivíduo responsabilizado, na verdade essas situações decorrem de omissões a deveres jurídicos de custódia (*culpa in custodiendo*), vigilância (*culpa in vigilando*) ou má eleição de representantes (*culpa in eligendo*).⁴⁶

2.2.3.1.1 Culpa lato sensu e risco

A obrigação de indenizar não existe, em regra, só porque o agente causou dano a outrem: é necessário que ele tenha agido com culpa. Impõe-se, portanto, que ele pudesse e tivesse agido de outra forma. Nesse sentido, Rosenvald ensina que “a culpa condiciona a responsabilidade e a responsabilidade condiciona a pena”.⁴⁷

Na responsabilidade subjetiva, a culpa *lato sensu* é um dos elementos essenciais ao dever de indenizar. Para determinar se houve culpa, é necessário avaliar as capacidades, conhecimento e aptidão do indivíduo no caso concreto. Segundo Cavaliere Filho “para a aferição da conduta culposa é indispensável estabelecer **qual o comportamento devido na situação concreta**”. Se o agente não agiu de maneira dolosa ou culposa, não será responsável pelos danos ocorridos a outrem.⁴⁸

45 NADER, Paulo. Curso de direito civil: responsabilidade civil. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, v. 7, 2016, p. 71. *E-book*. Disponível em:

<<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530968724>>. Acesso em: 31 mar. 2022.

46 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: Responsabilidade civil. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 3, 2021, p. 24. *E-book*. Disponível em:

<<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555593624>>. Acesso em: 31 mar. 2022.

47 ROSENVALD, Nelson. As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 17. *E-book*. Disponível em:

<<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547218249>>. Acesso em: 01 abr. 2022.

48 CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 45-46. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597025422>>. Acesso em: 01 abr. 2022.

A culpa pode ser entendida em sentido amplo (*lato sensu*) e em sentido estrito (*stricto sensu*). A culpa ampla, genérica ou *lato sensu* compreende o dolo (intenção de prejudicar outrem) e a culpa estrita, segundo Tartuce, “vem a ser o desrespeito a um dever preexistente ou a violação de um direito subjetivo alheio, pela fuga de um padrão geral de conduta”.⁴⁹

A culpa em sentido estrito três modelos jurídicos: imprudência, negligência e imperícia. Na imprudência, pratica-se um ato de forma precipitada e sem cautela necessária (falta de cuidado somada a uma ação). Na negligência, a falta se dá quando se deixa de tomar uma atitude ou apresentar conduta que era esperada para a situação, agindo com descuido, indiferença ou desatenção (falta de cuidado somada a uma omissão). E na imperícia, não há a capacitação técnica necessária para realização de determinada atividade.⁵⁰

Deve-se lembrar, também, que há casos previstos na lei em que o indivíduo pode responder por atos de terceiro (art. 932 do Código Civil), por fato do animal (art. 936) e por fato da coisa (arts. 937 e 938), em virtude de omissão em relação aos deveres jurídicos de custódia, vigilância ou má eleição de representantes.⁵¹

Incumbe à vítima, normalmente, provar a culpa *lato sensu* do agente, sem a qual não se configura o ato ilícito, segundo a teoria da responsabilidade subjetiva. Entretanto, o direito reconhece, em casos específicos, a configuração do ato ilícito e da responsabilidade sem culpa, com base na teoria do risco. A essa modalidade, que advém da prática de atividade perigosa, chamamos de responsabilidade objetiva, e está prevista no parág. único do art. 927 do nosso Código Civil.⁵²

O fundamento da culpa é ser previsível e evitável o dano. Na responsabilidade subjetiva, o dano não ocorreria sem o ato culposo ou doloso de alguém, motivo pelo qual o ofensor é responsabilizado. Na responsabilidade objetiva, pressupõe-se que o dano, ainda que sejam adotadas as medidas necessárias para evitá-lo, eventualmente ocorrerá, razão pela qual quem responderá pelo dano é quem colhe os benefícios da atividade. E é por essa razão que a culpa é essencial apenas na responsabilidade subjetiva.

Há críticas a teoria da responsabilidade objetiva, sob a alegação de que não há fundamento moral em exigir a reparação de quem não teve culpa no dano, e que isso

49 TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 271. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559640959>>. Acesso em: 01 abr. 2022.

50 *Ibid.*

51 NADER, Paulo. Curso de direito civil: responsabilidade civil. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, v. 7, 2016, p. 105. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530968724>>. Acesso em: 01 abr. 2022.

52 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: responsabilidade civil. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 4, 2021, p. 133. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555590500>>. Acesso em: 01 abr. 2022.

implicaria em desencorajamento à atividade empresarial, pois seriam imprevisíveis os prejuízos. Todavia, não se pode admitir que o trabalhador é quem arque com os danos decorrentes da atividade, a qual exerce para incremento da riqueza de outro. Ademais, os custos da empresa são sempre repassados para a sociedade, que é quem, ao final do processo, adquire o produto ou serviço.⁵³

2.2.3.2 Nexo de causalidade

O nexo de causalidade é o vínculo que une a conduta do agente e o dano. É através desse nexo que é possível determinar quem é o agente causador da lesão. Além disso, serve como medida da indenização, já que, para determinar a extensão do dano, importa mais o nexo de causalidade do que o grau da culpa do agente. Portanto, sem a demonstração do nexo, não será possível realizar a reparação do dano à vítima.⁵⁴

Nem sempre é fácil demonstrar o dano, pois ele pode ocorrer de múltiplas causas. Gagliano e Pamplona Filho instruem que existem três principais teorias que tentam explicar o nexo de causalidade: a) teoria da equivalência de condições; b) a teoria da causalidade adequada; e c) a teoria da causalidade direta ou imediata (interrupção do nexo causal).⁵⁵

A teoria da equivalência de condições não distingue os fatores causais, os quais se equivalem entre si, desde que tenham relação com o resultado. Nesse sentido, uma forma de determinar se a ação concorreu para o dano é imaginar a situação, suprimindo apenas essa ação específica: se, mesmo em sua falta, é possível vislumbrar o dano ocorrendo, então ela não será causa. Todos os elementos concorrem igualmente, não sendo necessário precisar qual dos fatos pode ser apontado como o que de imediatamente causou o dano.⁵⁶

Essa teoria falha em razão de que é possível determinar uma linha regressiva praticamente infinita de atos. Como considera todo fato anterior como causa, se, por exemplo, um funcionário sofre lesão em uma máquina de corte, tornar-se-iam responsáveis o patrão por ter comprado a máquina, a loja que a vendeu, a empresa que a produziu etc.⁵⁷

53 NADER, Paulo. Curso de direito civil: responsabilidade civil. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, v. 7, 2016, p. 115-116. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530968724>>. Acesso em: 01 abr. 2022.

54 VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil. 21. ed. São Paulo: Atlas, v. 2, 2021, p. 403. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597026696>>. Acesso em: 01 abr. 2022.

55 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: Responsabilidade civil. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 3, 2021, p. 48. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555593624>>. Acesso em: 01 abr. 2022.

56 VENOSA, *op. cit.*, *loc. cit.*

57 *Ibid.*

É uma teoria adotada no direito penal, e os penalistas dizem que existe limitação para essa teoria, com base na culpa *lato sensu*: não podendo prever o resultado, o indivíduo não responde pelo fato.⁵⁸ Ela não é adotada no Direito Civil, e, pessoalmente, acredito seria um grande problema para os casos de responsabilidade objetiva, que prescindem da culpa genérica, caso fosse utilizada no âmbito civil.

A teoria da causalidade adequada se distingue da anterior, pois diferencia os fatores causais. Não se considera que todas ações contribuíram para o resultado, mas sim apenas aquela que, segundo o curso natural das coisas e a experiência geral da vida, é a mais provável de ter produzido o dano. Seguindo o exemplo anterior, por essa teoria, dificilmente seriam responsabilizadas a loja que vendeu a máquina de corte ou a empresa que a fabricou, pois não é esperado que, ao se adotarem as precauções normais de em seu uso, ocorram lesões.⁵⁹

A crítica a essa teoria se dá porque ela depende do critério subjetivo, uma vez que será o juiz quem definirá, segundo o curso natural das coisas e a experiência geral da vida, qual ação era capaz de produzir ou não o dano. Além disso, nem sempre a causa em abstrato é a geradora do dano no caso concreto, o que traz certo grau de incerteza para obrigar a indenizar.⁶⁰

Para a teoria da causalidade direta ou imediata (também chamada de teoria da interrupção do nexo causal ou teoria da causalidade necessária), a causa será apenas a ação que se ligue diretamente ao dano. Não pode existir outra causa que o explique: o dano é consequência direta e imediata da ação. Se ocorrer outra ação, superveniente, ela impedirá que se estabeleça relação de causa do dano com a ação anterior.⁶¹

Como exemplo, imaginemos que o funcionário se envolva em discussão com o patrão, e por ele seja agredido. Um colega, para socorrê-lo, leva-o ao hospital, mas ambos sofrem um acidente no percurso, o que provoca a morte do funcionário agredido. O patrão não responderá, nesse caso, pela morte do funcionário, mas apenas por sua agressão. Não houve, no exemplo, consequência direta e imediata.

Gagliano e Pamplona Filho afirmam que essa teoria não descarta o dano reflexo ou em ricochete, ainda que considere apenas a consequência direta e imediata. Eles explicam que,

58 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: Responsabilidade civil. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 3, 2021, p. 49. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555593624>>. Acesso em: 01 abr. 2022.

59 TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 87. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530992453>>. Acesso em: 01 abr. 2022.

60 *Ibid.*, p. 88.

61 GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, p. 49-50.

esse tipo de dano, apesar de reflexo, se dá direta e imediatamente em relação a pessoa que o sofreu, pois se liga diretamente à conduta do agente.⁶²

Não há consenso sobre qual das teorias é adotada aqui no Brasil. Cavaleiri Filho e Nelson Rosenvald, por exemplo, são favoráveis à teoria da causalidade adequada; para Tepedino, Gonçalves e Gagliano e Pamplona Filho, o Brasil adotou expressamente, no art. 403 do Código Civil, a teoria da causalidade direta ou imediata. Estes últimos também afirmam que há confusão nos tribunais, acrescentando, ainda, que não é raro invocarem a teoria da causalidade adequada quando se referem a teoria da causalidade direta ou imediata.⁶³

Nader, por sua vez, afirma que não há um critério uniforme adotado na jurisprudência. Há uma inclinação, segundo ele, para que o julgamento se dê por equidade. A aferição do nexos causal seria feita sem parâmetros, por vezes intuitivamente. Isso se daria porque a teoria da causalidade direta ou imediata também teria falhas, já que não é em todos os casos que a conduta provoca o dano de maneira direta e imediata.⁶⁴

Netto, Farias e Rosenvald, sobre a discussão, complementam, dizendo que “Teorias são citadas não pelo seu conteúdo intrínseco, mas apenas para conferir uma aparência de legitimidade às escolhas emocionais presunções dos julgadores, normalmente destinadas a favorecer vítimas incapazes de demonstrar o nexos causal”.⁶⁵

E Cavaleiri Filho sustenta que “nenhuma teoria nos oferece soluções prontas e acabadas para todos os problemas envolvendo nexos causal” e encerra o assunto afirmando que “sempre sobrar espaço para a criatividade do julgador atento aos princípios da probabilidade, da razoabilidade, do bom-senso e da equidade”.⁶⁶

Dentre as teorias apresentadas, vejo mais favoravelmente a teoria da causalidade adequada, pois ela estabelece uma avaliação com base no caso concreto, não sendo excessivamente abrangente ou restritiva. Muitas vezes, o dano, ainda que indireto, prescinde

62 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: Responsabilidade civil. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 3, 2021, p. 50-51. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555593624>>. Acesso em: 01 abr. 2022.

63 TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 91-94. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530992453>>. Acesso em: 01 abr. 2022.

64 NADER, Paulo. Curso de direito civil: responsabilidade civil. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, v. 7, 2016, p. 129. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530968724>>. Acesso em: 01 abr. 2022.

65 BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Novo tratado de responsabilidade civil. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 554. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553612086>>. Acesso em: 01 abr. 2022.

66 CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 57. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597025422>>. Acesso em: 01 abr. 2022.

de outra explicação que não a de ser consequência de um dano anterior. Não se pode restringir a reparação, forçando a vítima a assumir o prejuízo, com base apenas numa perspectiva teórica.

Devemos lembrar ainda que a culpa do agente pode concorrer com a da vítima, quando ela também atua em favor do dano. A isso chamamos de causas concorrentes. Nesse caso, a indenização deve ser reduzida. O juiz, ao avaliar o caso, definirá o grau de culpa de cada um, a fim de fixar o *quantum* da reparação, conforme art. 945 do Código Civil.⁶⁷

Quanto à prova, incumbe a vítima, assim como no caso da culpa *lato sensu* do agente, provar o nexo de causalidade. Não basta apenas que se determine a autoria da conduta e a culpa genérica do agente (ou, ainda, o risco, no caso da responsabilidade objetiva).⁶⁸

Por fim, Azevedo enumera as seguintes excludentes de responsabilidade: a) a culpa, exclusiva ou concorrente, da vítima; b) o fato de terceiro; c) o caso fortuito ou de força maior; d) legítima defesa e exercício regular de um direito; e) estado de necessidade; e f) a cláusula de não indenizar, no campo exclusivamente da responsabilidade contratual.⁶⁹

2.2.3.3 Dano

O dano é essencial para a formação da responsabilidade civil: é ele quem inicia a atividade reparatória. Ainda que haja violação de um dever jurídico, e que tenha existido culpa *lato sensu* do infrator, não é devida indenização se não se verificar prejuízo.⁷⁰ Sem o elemento dano, não há o que reparar, não há ilícito e, por óbvio, inexistente responsabilidade.⁷¹

A definição tradicional de dano encontrava-se ligada à ideia de diminuição do patrimônio (prejuízo). Essa definição é ultrapassada, e, atualmente, a noção normativa de dano é definida como lesão a qualquer interesse jurídico digno de tutela, que pode ser

67 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: Responsabilidade civil. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 3, 2021, p. 51-52. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555593624>>. Acesso em: 01 abr. 2022.

68 NADER, Paulo. Curso de direito civil: responsabilidade civil. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, v. 7, 2016, p. 130. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530968724>>. Acesso em: 01 abr. 2022.

69 AZEVEDO, Álvaro Villaça. Curso de direito civil: teoria geral das obrigações e responsabilidade civil. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 234. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553609697>>. Acesso em: 01 abr. 2022.

70 BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Novo tratado de responsabilidade civil. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 293. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553612086>>. Acesso em: 02 abr. 2022.

71 CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 86. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597025422>>. Acesso em: 02 abr. 2022.

patrimonial ou extrapatrimonial, tanto por ação quanto por omissão do sujeito infrator.⁷² Nader afirma que “o art. 186 do Código Civil não faz restrição a qualquer modalidade de prejuízo”.⁷³

O foco do Direito não está na propriedade, mas sim na dimensão existencial do homem. Portanto, em regra, todos os danos devem ser ressarcíveis, e, por mais que não seja possível retornar as coisas a seu estado anterior, sempre será possível determinar um valor pecuniário com finalidade compensatória.⁷⁴

A vítima, pessoa quem sofreu o prejuízo, detém a titularidade para pleitear a indenização, enquanto que o ofensor, pessoa quem causou o dano a outrem, é a pessoa obrigada a reparar. Ainda assim, os herdeiros podem tomar seu lugar, em virtude do que prescreve o art. 943 do Código Civil. Nesse caso, deve-se lembrar, que o inciso XLV do art. 5º da Constituição preceitua que a reparação de danos se limita ao valor transferido na herança.⁷⁵

Para que o dano seja de fato reparável, são necessários três requisitos: a violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica, a certeza do dano e a sua subsistência.⁷⁶

Primeiramente, cumpre dizer que nem todo prejuízo pressupõe a agressão a um bem jurídico. É o caso, por exemplo, do que aconteceu durante os meses iniciais da pandemia de COVID-19: foram dadas ordens governamentais para o fechamento de estabelecimentos comerciais, a fim de evitar a disseminação de vírus contagioso. Por certo, este ato causou diversos prejuízos, entretanto não pode ser considerado um dano injusto que impõe reparação.⁷⁷

Mesmo quando falamos em bens ou direito personalíssimos, é necessário que haja certeza quanto ao dano, mesmo que não possamos precisar-lhe a mensuração econômica, já

72 TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 29-30. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530992453>>. Acesso em: 02 abr. 2022.

73 NADER, Paulo. Curso de direito civil: responsabilidade civil. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, v. 7, 2016, p. 88. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530968724>>. Acesso em: 02 abr. 2022.

74 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: Responsabilidade civil. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 3, 2021, p. 27. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555593624>>. Acesso em: 02 abr. 2022.

75 GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. 20. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 303-304. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555592931>>. Acesso em: 02 abr. 2022.

76 GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, *loc. cit.*

77 BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Novo tratado de responsabilidade civil. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 303-306. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978853612086>>. Acesso em: 02 abr. 2022.

que a extensão dos danos poderá depender de prova técnica. A certeza tem relação com a existência do dano, não com a possibilidade de precisar-lhe o valor econômico.⁷⁸

A prova deve ser realizada, em regra, pelo ofendido. Não obstante, é possível a inversão do ônus da prova, em casos excepcionais. O parág. 1º do art. 373 do Código de Processo Civil e o inciso VIII do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor trazem previsões nesse sentido.⁷⁹

Art. 373. [...] § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.⁸⁰

Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;⁸¹

Consigne-se que a prova em um caso de um dano moral, por exemplo, se realiza não pela demonstração da dor experimentada pela vítima, mas sim na comprovação da violação de um direito de personalidade. Provada a ofensa, está demonstrado o dano moral. E, em muitos casos, a certeza dessa violação se verifica na própria conduta do agente.⁸²

Quando se fala em subsistência do dano, último requisito, significa dizer, por óbvio, que ele ainda não foi reparado pelo ofensor. Caso o lesante já tenha reparado o dano espontaneamente, deixa de existir a responsabilidade. Contudo, se a própria vítima reparou o dano que lhe foi causado, mantém-se a responsabilidade, e continua sendo exigível do ofensor uma indenização.⁸³

78 NADER, Paulo. Curso de direito civil: responsabilidade civil. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, v. 7, 2016, p. 80-82. *E-book*. Disponível em:

<<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530968724>>. Acesso em: 02 abr. 2022.

79 TARTUCE, Flávio. Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 439-440. *E-book*. Disponível em:

<<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530993757>>. Acesso em: 02 abr. 2022.

80 BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 02 abr. 2022.

81 *Id.* Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do consumidor. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm>. Acesso em: 02 abr. 2022.

82 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: Responsabilidade civil. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 3, 2021, p. 27. *E-book*. Disponível em:

<<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555593624>>. Acesso em: 02 abr. 2022.

83 *Ibid.*

Na indenização, o que se busca é a reparação do dano causado, e não a obtenção de lucro. A reparação do dano se cumpre de duas formas: com a reposição natural, ou através de prestação pecuniária.⁸⁴

Quando é possível a reposição natural, o bem é restituído à condição anterior ao dano. No entanto, nem sempre é possível consegui-la, ou quando o é, o custo para realizá-la é desproporcional ao dano causado ou, ainda, a vítima não tem interesse na reposição. Nesses casos, a reparação se dará através da prestação pecuniária. O modo mais comum de realizá-la, inclusive, é através de uma prestação pecuniária, pagando quantia correspondente ao valor da coisa danificada.⁸⁵

Ainda, sobre a reposição natural do bem, caso ela seja insatisfatória, é possível exigir a reparação através de pecúnia. Sobre isso, Orlando Gomes, alerta: “A indenização pecuniária poderá ser exigida, concomitantemente com a reposição natural, se esta não satisfizer suficientemente o interesse do credor”.⁸⁶

Uma espécie de dano importante de ser mencionada é o dano reflexo ou em ricochete. Ele é o prejuízo que alcança pessoa próxima ligada à vítima direta do dano. Gagliano e Pamplona e Filho exemplificam:

É o caso, por exemplo, do pai de família que vem a perecer por descuido de um segurança de banco inábil, em uma troca de tiros. Note-se que, a despeito de o dano haver sido sofrido diretamente pelo sujeito que pereceu, os seus filhos, alimentandos, sofreram os seus reflexos, por conta da ausência do sustento paterno.⁸⁷

Visto que, em virtude da conduta ilícita, causou-se dano não só ao prejudicado direito, mas também a pessoa que lhe é ou era próxima, deve também esse dano, causado à pessoa próxima, ser reparado. É claro, desde que seja comprovado o dano reflexo.⁸⁸

Caio Mário argumenta sobre a questão:

Se o problema é complexo na sua apresentação, mais ainda o será na sua solução. Na falta de um princípio que o defina francamente, o que se deve adotar como solução é a regra da certeza do dano. Se pela morte ou incapacidade da vítima, as pessoas, que dela se beneficiavam, ficaram privadas de socorro, o dano é certo, e cabe ação contra o causador. Vitimando a pessoa que prestava alimentos a outras pessoas, privou-as do socorro e causou-lhes prejuízo certo. É o caso, por exemplo, da ex-esposa da vítima que, juridicamente, recebia dela uma pensão. Embora não

84 GOMES, Orlando. *Obrigações*; atualizador Edvaldo Brito. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 48. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530986025>>. Acesso em: 02 abr. 2022.

85 *Ibid.*

86 *Ibid.*

87 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: Responsabilidade civil*. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 3, 2021, p. 30. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555593624>>. Acesso em: 02 abr. 2022.

88 *Ibid.*

seja diretamente atingida, tem ação de reparação por dano reflexo ou em ricochete, porque existe a certeza do prejuízo, e, portanto, está positivado o requisito do dano como elementar da responsabilidade civil.⁸⁹

Tradicionalmente, a doutrina costuma classificar os danos em duas classes distintas: o dano patrimonial e o dano moral.⁹⁰ Cumpre deixar claro que o pedido de indenização de um não impede a concessão de reparação do outro, questão inclusive já foi pacificada no Superior Tribunal de Justiça através da Súmula 37.⁹¹

2.2.3.3.1 Dano Patrimonial

O dano patrimonial se refere àquele causado em bens e direitos a que podem ser atribuídos valores econômicos. Pode ser representado por um dano causado a um bem físico, como o carro ou casa de alguém, ou ainda a coisas incorpóreas, como direitos de crédito.⁹²

Além disso, o próprio dano moral pode gerar um dano patrimonial: o ataque público à honra e à imagem de um profissional liberal, por exemplo, possivelmente implicar-lhe-á prejuízos financeiros, em razão da provável diminuição de clientes.⁹³

O art. 402 do Código Civil restringe a indenização por danos patrimoniais em danos emergentes e lucros cessantes. O dano emergente é o prejuízo que a vítima experimentou em face da ação do infrator, enquanto os lucros cessantes são os ganhos a que se privou à vítima em funções do dano emergente. O primeiro representa a efetiva e imediata diminuição de um ativo (ou aumento de um passivo), enquanto o segundo representa o mediato ou futuro não aumento de um ativo (ou a não diminuição de um passivo).⁹⁴

89 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 61. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530980320>>. Acesso em: 02 abr. 2022.

90 SCHREIBER, Anderson. Manual de direito civil contemporâneo. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 278. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978655594126>>. Acesso em: 03 abr. 2022.

91 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 37. São cumuláveis as indenizações por dano material e moral oriundos do mesmo fato. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1992, p. 105. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2022.

92 LÔBO, Paulo. Direito civil: obrigações. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 2, 2021, p. 151. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978655593464>>. Acesso em: 03 abr. 2022.

93 CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 88-89. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597025422>>. Acesso em: 03 abr. 2022.

94 RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade civil. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 17. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530986087>>. Acesso em: 03 abr. 2022.

O dano emergente precisa ser provado com a precisa medida da lesão, e sua indenização fica limitada à extensão dos danos, conforme art. 944 do Código Civil.⁹⁵ O lucro cessante, por outro lado, por ser um lucro que não se realizou, mas que, pelo curso natural das coisas, se realizaria, não necessita de prova tão precisa quanto a do dano emergente. A indenização, nesse caso, será fixada com base na razoabilidade do juízo, de acordo com a evolução patrimonial esperada da vítima, mas sem uma necessidade de certeza.⁹⁶

A previsão dos lucros cessantes está no art. 403 do Código Civil. De sua leitura depreende-se a aplicação da teoria da causalidade direta ou imediata. Portanto, ainda que haja divergência sobre qual teoria do nexo causal deve ser aplicada nos demais casos de reparação, é consenso que o agente fica desobrigado a indenizar lucros cessantes além daqueles que advierem direta e imediatamente do dano por ele causado.⁹⁷

2.3 O Dano Moral

2.3.1 Conceito de Dano Moral

Até meados dos anos 1960, o Supremo Tribunal Federal (STF) afirmava: “não é admissível que os sofrimentos morais deem lugar à reparação pecuniária, se deles não decorre nenhum dano material”.⁹⁸ Atualmente, no entanto, tanto a Constituição Federal (incisos V e X do art. 5º) quanto o Código Civil (art. 186), e, ainda, o Código de Defesa do Consumidor (inciso VI do art. 6º), preveem, nos seus textos legais, a indenização por dano moral, deixando de lado qualquer dúvida nesse sentido.

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;

95 BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Novo tratado de responsabilidade civil. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 306. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553612086>>. Acesso em: 03 abr. 2022.

96 TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 32-33. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530992453>>. Acesso em: 03 abr. 2022.

97 CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 91. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597025422>>. Acesso em: 03 abr. 2022.

98 BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, *op. cit.*, p. 359.

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo **dano** material ou **moral** decorrente de sua violação;⁹⁹ (grifos nossos)

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.¹⁰⁰ (grifos nossos)

Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...]

VI - a efetiva prevenção e reparação de **danos** patrimoniais e **morais**, individuais, coletivos e difusos;¹⁰¹ (grifos nossos)

O dano moral, ao contrário do patrimonial, trata de bens de caráter personalíssimo. O seu conteúdo não é pecuniário, nem lhe pode ser atribuído valor econômico. Pode ser representado, segundo Pamplona Filho, por um dano causado ao “direito à vida, à integridade física (direito ao corpo, vivo ou morto, e à voz), à integridade psíquica (liberdade, pensamento, citações intelectuais, privacidade e segredo) e à integridade moral (honra, imagem, identidade)”.¹⁰²

A lesão moral não tem necessariamente a ver com dor ou sofrimento. Um exemplo é a humilhação pública caluniosa de um indivíduo que esteja em coma. Nessa situação, supõe-se, inexistente dor ou sofrimento da vítima, mas, ainda assim, se configura o dano moral.¹⁰³ Nesse sentido, mesmo as pessoas jurídicas podem ser lesadas moralmente, conforme reconheceu o Superior Tribunal de Justiça na Súmula 227.¹⁰⁴

A dor ou sofrimento pode ser uma consequência, mas não é a causa do dano moral. Ele surge objetivamente no momento em que o bem jurídico é afetado, independentemente de como a vítima experimente essa situação no seu íntimo.¹⁰⁵

Mas, apesar de surgir o dano apenas por ter sido o bem jurídico afetado, é levada em conta a dimensão do dano para determinar se é possível ou não a indenização. Pequenas

99 BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 abr. 2022.

100 *Id.* Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 05 abr. 2022.

101 *Id.* Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do consumidor. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm>. Acesso em: 05 abr. 2022.

102 PAMPLONA FILHO, Rodolfo. O Dano Moral na Relação de Emprego. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 40 *apud* GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil:

Responsabilidade civil. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 3, 2021, p. 29. *E-book*. Disponível em:

<<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555593624>>. Acesso em: 05 abr. 2022.

103 RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade civil. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 190-191. *E-book*.

Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530986087>>. Acesso em: 05 abr. 2022.

104 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 227. A pessoa jurídica pode sofrer dano moral. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1999, p. 817. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>. Acesso em: 07 abr. 2022.

105 BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Novo tratado de responsabilidade civil. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 362-363. *E-book*. Disponível em:

<<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553612086>>. Acesso em: 05 abr. 2022.

lesões, consideradas como meros aborrecimentos ou dissabores, não são indenizadas. É necessário estabelecer um parâmetro mínimo para assim impedir a banalização do instituto.¹⁰⁶

2.3.2 Modalidades de prova do Dano Moral

Quanto à prova, a maior parte da doutrina entende só haver uma possibilidade em relação ao dano moral: o dano moral objetivo ou o dano moral *in re ipsa*.¹⁰⁷ Nessa situação, não é necessário que a vítima comprove a existência do dano: basta que se demonstre a violação de um direito de personalidade, e, provada a ofensa, estará demonstrado o dano.¹⁰⁸

Contudo, parte da doutrina acredita que exista, além do dano moral *in re ipsa*, outra possibilidade, chamada de dano moral subjetivo. Essa modalidade de dano, conforme o Ministro Marco Aurélio Bellizze do Superior Tribunal de Justiça, “depende de comprovação de circunstâncias peculiares que demonstrem o extrapolamento da esfera exclusivamente patrimonial”.¹⁰⁹ É preciso que a vítima demonstre que está abalada em razão da dor moral.¹¹⁰

2.3.3 Natureza jurídica da reparação do Dano Moral

A reparação do dano moral tem uma natureza jurídica diferente da que ocorre nos danos patrimoniais. No dano patrimonial, a indenização tem natureza ressarcitória: busca-se restituir o patrimônio, entregando-lhe soma corresponde ao valor que o bem tinha. O ressarcimento visa suprimir tanto o dano quanto as suas consequências.¹¹¹

Sobre a natureza jurídica da indenização por danos morais, Tartuce explica que não há consenso. Ele enumera as três principais correntes doutrinárias e jurisprudenciais: para a

106 MARTINS-COSTA, Judith. Dano Moral à Brasileira. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Lisboa, v. 3, nº 9, p. 7073-7122, 2014, p. 7088-7090. Disponível em:

<https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/09/2014_09_07073_07122.pdf>. Acesso em: 11 de abr. de 2022.

107 BATISTA, Francisco Diego Moreira. Critérios para fixação dos danos extrapatrimoniais. Revista de Direito, [S. l.], v. 7, n. 01, p. 103-135, 2015. p. 115. Disponível em:

<<https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/1673/739>>. Acesso em: 11 de abr. de 2022.

108 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: Responsabilidade civil. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 3, 2021, p. 27. *E-book*. Disponível em:

<<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555593624>>. Acesso em: 05 abr. 2022.

109 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 1.653.413/RJ. Recorrente: Auto Ônibus Fagundes Ltda. Recorridos: Jose Antonio Torres das Neves e Maria das Graças Lisboa Machado. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 05 jun. 2018. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=81979901&num_registro=201601930466&data=20180608&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 07 de abr. de 2022.

110 TARTUCE, Flávio. Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 460. *E-book*. Disponível em:

<<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530993757>>. Acesso em: 05 abr. 2022.

111 GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, p. 43-44.

primeira, não há função punitiva na indenização; na segunda, a indenização tem caráter essencialmente punitivo (teoria do desestímulo); e para a terceira, o caráter principal da indenização é reparatório, mas ela também é dotada de um caráter pedagógico acessório, que existe apenas quando junto do caráter reparatório (teoria do desestímulo mitigada).¹¹²

A última dessas correntes, chamada de teoria do desestímulo mitigada, é a teoria que tem se sobressaído na aplicação da jurisprudência nacional, bem como é a que tem sido defendida atualmente pelo Superior Tribunal de Justiça.¹¹³

2.3.4 Aspectos gerais da indenização por Dano Moral

É importante esclarecer que as violações que configuram dano moral não incidem sobre bens de conteúdo econômico. Então qualquer reflexo patrimonial originado pelo dano moral sofrido pela vítima deve ser indenizado como dano patrimonial (ainda que o prejuízo advinha da esfera moral).¹¹⁴

E, em face desse condição não material, também não é possível avaliar o dano moral de forma pecuniária. A reparação pecuniária, assim sendo, é uma compensação, que se dá normalmente através de uma obrigação com valor econômico, mas que tem um caráter muito mais satisfativo do que indenizatório.¹¹⁵ Conforme Paulo Lôbo, “A reparação é estimada com o fito de compensar o desprazer da lesão a direito da personalidade com o prazer de outra natureza”¹¹⁶. E, além de compensar o dano moral, serve de desestímulo à conduta lesante.¹¹⁷

Cumprir destacar também que a indenização pelo dano moral não está limitada a uma indenização em dinheiro. É possível uma compensação *in natura*. Esse tipo de compensação é normalmente realizada através de retratação pública, com direito de resposta da pessoa atacada em sua honra, intimidade, reputação etc. Também se busca a reparação *in natura*

112 TARTUCE, Flávio. Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 488. *E-book*. Disponível em:

<<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530993757>>. Acesso em: 06 abr. 2022.

113 SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 273. *E-book*. Disponível em:

<<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502152529>>. Acesso em: 06 abr. 2022.

114 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: Responsabilidade civil. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 3, 2021, p. 35. *E-book*. Disponível em:

<<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555593624>>. Acesso em: 06 abr. 2022.

115 CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 101. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597025422>>. Acesso em: 06 abr. 2022.

116 LÔBO, Paulo. Direito civil: obrigações. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 2, 2021, p. 153. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555593464>>. Acesso em: 06 abr. 2022.

117 GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, p. 43-44.

quando se determina que o devedor faça alguma atividade a qual ele se obrigou, como manter a cobertura de tratamento de um plano de saúde a um consumidor.¹¹⁸

2.3.5 Critérios de definição da indenização por Dano Moral

A indenização de danos morais é amparada pelo texto constitucional e tem como princípios a solidariedade social, a justiça distributiva e, especialmente, a dignidade da pessoa humana (art. 3º, I e III e art. 1º, III da Constituição).¹¹⁹

A dignidade, segundo Cavaleiri Filho, é o “verdadeiro fundamento e essência de cada preceito constitucional relativo aos direitos da pessoa humana”, e dela derivam os direitos à honra, ao nome, à intimidade, à privacidade e à liberdade.¹²⁰

O inciso V do artigo 5º da Constituição prescreve que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”. Como se depreende do texto constitucional, não existe limitação para o valor da indenização. Quando fala que a indenização deve ser “proporcional ao agravo”, tem-se premissa da reparação integral do dano.¹²¹

Já o inciso XXXV do mesmo artigo expõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Isso significa que o acesso ao sistema jurídico é amplo e irrestrito, ou seja, que toda lesão é objeto de tutela jurisdicional, não se distinguindo qual o tipo de dano deve ser reparado.¹²²

Não há, contudo, critérios fixos e pré-determinados na legislação que digam como deve ser definida a indenização por danos morais, nem há unanimidade na doutrina ou na jurisprudência em relação a quais critérios que devem ser utilizados.¹²³ Como o dano decorre

118 TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 505-507. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559640959>>. Acesso em: 06 abr. 2022.

119 TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 57. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530992453>>. Acesso em: 06 abr. 2022.

120 CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 99. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597025422>>. Acesso em: 06 abr. 2022.

121 LAZZARIN, Sonilde Kugel. Inconstitucionalidades e incongruências da lei 13.467/2017 relativamente ao dano extrapatrimonial. In: André Jobim de Azevedo. (org.). Reforma Trabalhista – Desafio Nacional. 1. ed. Porto Alegre: Lexmagister, 2018, v. 1, p. 324-346. *E-book*.

122 *Ibid.*

123 TARTUCE, Flávio. Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 490. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530993757>>. Acesso em: 06 abr. 2022.

da violação a bem jurídico que não tem conteúdo patrimonial, sua quantificação é difícil. Utiliza-se atualmente o arbitramento, mas não se espera dele uma precisão absoluta.¹²⁴

No arbitramento judicial, os prejuízos morais são avaliados por estimativa de natureza subjetiva. O julgador deve pautar sua avaliação pelos princípios de razoabilidade e de proporcionalidade, buscando não promover o enriquecimento sem causa, mas também evitando que a verba indenizatória seja insignificante. Em virtude da recorrência de determinados casos, acaba se formando um consenso sobre qual o valor ideal para cada tipo de indenização.¹²⁵

2.3.5.1 Críticas ao arbitramento judicial e à função sancionadora

O fato de a indenização estar sujeita a arbitramento judicial é motivo de críticas. Essas críticas se detêm, principalmente, ao fato de que não são detalhados os critérios utilizados no arbitramento, ou, caso sejam, são gerais, vagos ou imprecisos. Chega-se ao resultado, mas não se deixa claro as razões utilizadas no cálculo. A consequência é que, não raro, os valores diferenciam-se entre magistrados, os quais, muitas vezes, atuam no mesmo tribunal.¹²⁶

Buscando definir parâmetros objetivos no arbitramento do dano moral, redigiu-se o Projeto de Lei nº 150/99. Dentre outras providências, esse Projeto de Lei prescrevia uma tarifação em seu art. 11, dividindo as lesões em faixas, com ofensas de natureza leve, média, grave e gravíssima. No entanto, o próprio Projeto de Lei não estabelecia critérios que definissem quais ofensas eram devidas a cada faixa. Distingui-las caberia novamente ao arbitramento judicial, o que não deslindaria o problema. O Projeto, por fim, foi arquivado.¹²⁷

Havia também a Lei de Imprensa (Lei 5.250/1967), que impunha um tabelamento às indenizações por dano moral à classe jornalística, mas o Supremo Tribunal Federal declarou que essa lei não foi recepcionada pela Constituição, pois beneficiava uma classe em relação às

124 SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 271. *E-book*. Disponível em:

<<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502152529>>. Acesso em: 06 abr. 2022.

125 NADER, Paulo. Curso de direito civil: responsabilidade civil. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, v. 7, 2016, p. 96. *E-book*. Disponível em:

<<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530968724>>. Acesso em: 06 abr. 2022.

126 TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 43-44. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530992453>>. Acesso em: 07 abr. 2022.

127 BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 150, de 18 de março de 1999. Brasília: Senado Federal, 1999. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/1429?sequencia=12>>. Acesso em: 05 abr. 2022.

demais, ferindo o princípio da isonomia. Depois disso, os tribunais se tornaram avessos à ideia de tarifação.¹²⁸

Apesar de todas as críticas citadas contra o arbítrio judicial, os juízes têm se utilizado de alguns critérios objetivos, ainda que sua utilização não seja jurisprudência mansa e pacífica. É possível enumerar os seguintes critérios: a) a dimensão do dano; b) o nível de culpa do ofensor e do ofendido; c) o estado socioeconômico, cultural e psicológico das partes; d) a natureza pedagógica, educativa ou mesmo punitiva da indenização; e) a vedação do enriquecimento sem causa do ofendido e da insolvência do ofensor.¹²⁹

Tepedino faz críticas a maioria desses critérios, alegando que ferem os princípios da reparação integral da vítima e da dignidade da pessoa humana, além de utilizarem do caráter punitivo como mote da responsabilidade por danos morais (a qual, segundo ele, é centrada na função reparatória). Porém entende que as condições pessoais da vítima ajudam a estabelecer a reparação adequada segundo suas particularidades. Defende, assim, que sejam consideradas apenas as condições da vítima e a dimensão do dano, ignorando-se os demais parâmetros.¹³⁰

Martins-Costa também considera a válida a apreciação das condições da vítima, pois uma lesão permanente numa perna afeta mais um jogador profissional de futebol do que um trabalhador de escritório. Não obstante, faz crítica a que a avaliação seja feita com base nas condições econômicas das partes, já que isso acentua injustiças: “minora-se a indenização dos mais humildes, majora-se a dos poderosos”.¹³¹

A previsão legal do art. 944 do Código Civil limita a indenização à extensão do dano. Para Tepedino, a única circunstância que autorizaria critério distinto é a determinação do pará. único desse mesmo artigo, na qual o juiz pode reduzir equitativamente a indenização, quando houver desproporção entre a gravidade da culpa e o dano. A gravidade da culpa, nesse caso, tem a ver com o nexo de causalidade, e não leva em conta do grau de culpa *lato sensu* do ofensor.¹³²

128 BATISTA, Francisco Diego Moreira. Critérios para fixação dos danos extrapatrimoniais. Revista de Direito, [S. l.], v. 7, n. 01, p. 103-135, 2015, p. 116-117. Disponível em:

<<https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/1673/739>>. Acesso em: 11 de abr. de 2022.

129 TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 492. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559640959>>. Acesso em: 07 abr. 2022.

130 TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 45-46. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530992453>>. Acesso em: 07 abr. 2022.

131 MARTINS-COSTA, Judith. Dano Moral à Brasileira. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Lisboa, v. 3, nº 9, p. 7073-7122, 2014, p. 7112. Disponível em:

<https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/09/2014_09_07073_07122.pdf>. Acesso em: 11 de abr. de 2022.

132 TEPEDINO; TERRA; GUEDES, *op. cit.*, *loc. cit.*

A confusão gerada pela falta de um critério mais bem definido, para Tepedino, torna difícil ponderar sobre o valor cabível à indenização por danos morais, ensejando o uso da punição como método. Como consequência, não se especificam as razões utilizadas para fixar a compensação, restringindo, assim, o contraditório e a ampla defesa. Além disso, a punição, por não configurar uma análise baseada na extensão do dano sofrido (art. 944 da codificação cível), pode promover o seu enriquecimento sem causa, em face da falta de amparo legal.¹³³

2.3.5.2 Argumentos favoráveis ao arbitramento judicial e à função sancionadora

Cavaliere Filho, por outro lado, entende que não há meio mais eficiente do que o arbitramento judicial. Para ele, só o arbitramento pode definir qual a reparação adequada, levando-se em conta a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, as capacidades econômicas e sociais das partes, e outras circunstâncias presentes no caso.¹³⁴

Rosenvald, nesse mesmo sentido, diz que as leis quase não tratam sobre o dano moral, e que a maior contribuição vem justamente da jurisprudência. Complementa, dizendo: “as leis dizem pouco, e não poderiam, na verdade, dizer muito sem prejudicar sua natural evolução”.¹³⁵

Ainda sobre o tema, deve-se pensar também na situação do lesante. A indenização, conforme Venosa, não pode levar o agente à ruína, criando um problema social. Por essa razão, a avaliação das condições do agente, a seu ver, é justa. Segundo ele, “O sentido indenizatório será mais amplamente alcançado à medida que economicamente fizer algum sentido tanto para o causador do dano como para a vítima. O montante da indenização não pode nem ser caracterizado como esmola ou donativo, nem como premiação.”.¹³⁶

Também se deve levar em conta a situação do prejudicado. Venosa exemplifica: “Não é porque o ofensor é empresa economicamente forte que a indenização deverá ser sistematicamente vultosa em favor de quem, por exemplo, sempre sobreviveu com salário

133 TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz.

Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 48-49. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530992453>>. Acesso em: 07 abr. 2022.

134 CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 113-115. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597025422>>. Acesso em: 07 abr. 2022.

135 BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Novo tratado de responsabilidade civil. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 361. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553612086>>. Acesso em: 07 abr. 2022.

136 VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil. 21. ed. São Paulo: Atlas, v. 2, 2021, p. 399. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597026696>>. Acesso em: 07 abr. 2022.

mínimo”. Ele afirma que a avaliação judicial deve basear-se no bom senso, a fim de evitar o enriquecimento sem causa.¹³⁷

Acrescenta, ainda, que o parág. único do art. 944 do Código Civil evidencia a possibilidade de alteração do *quantum* indenizatório, e que nada impede que a indenização seja aumentada quando houver elevado grau de culpa ou dolo. Argumenta também que, não importa quantos artigos de lei apontem parâmetros, nunca se atingirá uma equivalência perfeita entre o dano e a compensação, e que a jurisprudência deve estabelecer os parâmetros objetivos para o arbitramento do dano moral.¹³⁸

Quanto à questão punitiva, Tartuce, afirma que a intenção do legislador é justamente dissuadir o causador de novas lesões. Tanto o é que redigiu o Projeto de Lei nº 6.960/2002, o qual visava acrescentar um parág. 2º ao art. 944 da codificação cível, com a seguinte redação: “A reparação do dano moral deve constituir-se em compensação ao lesado e adequado desestímulo ao lesante”. E fixando-se um limite meramente compensatório, pode ser que não ocorra essa finalidade inibitória.¹³⁹

Martins-Costa e Pargendler nos mostram que a questão da indenização punitiva (conhecido na cultura anglo-saxã como *punitive damages*) tem sido de interesse justamente pelo seu caráter de desestímulo. Muitas empresas, por exemplo, continuam a produção bens causadores de danos justamente, porque obtém lucro, mesmo considerando o valor dispendido com o pagamento de indenizações.¹⁴⁰

Nader, por exemplo, nos noticia sobre autores que examinam a função preventiva de danos apenas sob o olhar econômico, dando maior importância aos custos do que aos métodos para sua dissuasão. Para eles, as despesas com prevenção só devem ser tomadas quando vantajosas economicamente. Eis a prova, ao contrário do pensam os críticos, de que é necessário que a reparação tenha um caráter de dissuasão, a fim de evitar que danos a direitos de personalidade sejam desrespeitados, principalmente em face do acúmulo de capital.¹⁴¹

137 VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil. 21. ed. São Paulo: Atlas, v. 2, 2021, p. 610. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597026696>>. Acesso em: 07 abr. 2022.

138 *Ibid.*, p. 610-616.

139 TARTUCE, Flávio. Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 490. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530993757>>. Acesso em: 07 abr. 2022.

140 MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e abusos da função punitiva (*punitive damages* e o Direito brasileiro). Revista CEJ, Brasília, v. 9, nº 28, p. 15-32. jan./mar. 2015, p. 16. Disponível em: <<https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/643/823>>. Acesso em: 11 de abr. de 2022.

141 NADER, Paulo. Curso de direito civil: responsabilidade civil. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, v. 7, 2016, p. 14. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530968724>>. Acesso em: 07 abr. 2022.

Cavaliere Filho defende também que a indenização punitiva pelo dano moral encontra fundamento em princípios constitucionais, principalmente na garantia de tutela jurisdicional contra toda e qualquer lesão ou ameaça de lesão de direito.¹⁴²

Ele complementa dizendo que a ideia de compensação serve apenas em relação a vítimas humildes, pois, sob o mesmo fundamento, uma pessoa rica dificilmente sairia compensada. É, inclusive, o que demonstram as pessoas abastadas e famosas, quando declaram que, no caso de uma eventual procedência em ação indenizatória, o dinheiro será doado para causas beneficentes. Por essa razão, entende que a reparação do dano moral tem sim natureza de pena privada, a qual produz resultados em favor da vítima.¹⁴³

Theodoro Júnior, por fim, assim como Venosa, reconhece que a reparação por dano moral nunca chegará a um valor definitivo de equivalência entre o dano e a compensação. Por essa razão, afirma não haver como exigir um método matemático inflexível.¹⁴⁴

Consigne-se que, na prática jurídica, o Superior Tribunal de Justiça tem levado em consideração, para o dimensionamento do dano moral, um sistema de duas fases (método bifásico).¹⁴⁵ Na primeira fase, avalia-se o interesse jurídico objeto do dano e, na segunda fase, conjuga-se esse interesse às circunstâncias do caso, como a gravidade do fato, a culpabilidade do agente, a culpa concorrente da vítima, a condição econômica das partes etc.¹⁴⁶

A discussão parece ser, de um lado, a defesa dos preceitos do instituto e da literalidade da lei, enquanto, de outro, questiona-se a pragmaticidade da responsabilidade civil em compensar os danos e desestimular o comportamento desviante. Sob a ótica dos críticos à função punitiva, não é possível que a indenização se utilize dos lucros que o lesante obteve em razão do dano, pois inexistente previsão legal. Na prática, essa crença serve de estímulo para reiterar-se a conduta danosa.

Como a reparação civil de danos não objetiva apenas a compensação de danos, mas também a sua prevenção, parece que a teoria do desestímulo mitigada é a mais condizente com a reparação de danos extrapatrimoniais.

142 CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 113-116. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597025422>>. Acesso em: 07 abr. 2022.

143 *Ibid.*, p. 116-117.

144 THEODORO JÚNIOR, Humberto. Dano moral. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 40. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530972295>>. Acesso em: 07 abr. 2022.

145 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Responsabilidade Civil - Dano Moral. Jurisprudência em Teses, Brasília, nº 125, 2019. Brasília, DF. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudencia%20em%20Teses%20125%20-%20Responsabilidade%20Civil%20-%20Dano%20Moral.pdf>. Acesso em: 08 abr. 2022.

146 GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. 20. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 325. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555592931>>. Acesso em: 07 abr. 2022.

2.4 Novos tipos de danos?

A Constituição prevê de maneira taxativa apenas duas espécies de danos, no inciso X do art. 5º (**dano material** ou **moral**). Já o Código Civil, nos seus artigos 186 e 927, não discriminou quais tipos de danos devem ser ou não reparados, e, por serem normas vagas, autorizam o acolhimento de qualquer pretensão, desde que presentes os requisitos da responsabilidade civil.¹⁴⁷

A jurisprudência, não raro, diferencia o dano moral em sentido estrito (*stricto sensu*) de outros tipos de dano, como o dano estético, o dano existencial, o dano psíquico etc. Nesse sentido, dano moral seria espécie do gênero dano extrapatrimonial¹⁴⁸. Sobre isso, Tartuce explica que o reconhecimento de novas espécies de danos é uma decorrência natural da evolução humana, e, conforme se criam novas tecnologias, surgem novos tipos de prejuízos.¹⁴⁹

Tepedino, contudo, acredita que essas diferenciações atrapalham o entendimento do que é o dano moral, e afirma que “Tanto o texto da Constituição quanto o do Código Civil referem-se à expressão ‘dano moral’ para abranger todas as espécies de dano extrapatrimonial”.¹⁵⁰

Rosenvald argumenta no mesmo sentido, ressaltando que a alegação de um dano diferente dos danos patrimoniais e morais é “nada a mais que figuras de linguagem capazes de persuadir o magistrado”, e completa, dizendo: “Selecionados os interesses que concretamente merecerão acolhida, o magistrado os localizará entre o grupo dos danos patrimoniais e o dos danos extrapatrimoniais, sem alusão a outras classificações”.¹⁵¹

Martins-Costa também faz críticas a esses novos danos. Ela afirma que eles surgem da opinião de professores e doutrinadores, e que os magistrados, ainda que não exista nenhum amparo legal, acabam por dar-lhes força de lei. Em razão disso, são concedidas indenizações, muitas vezes sem mencionar a culpa ou o dolo, ou mesmo sem explicar como a prática implica em dano. E essas indenizações, por vezes, cumulam com o dano moral.¹⁵²

147 BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Novo tratado de responsabilidade civil. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 374. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553612086>>. Acesso em: 08 abr. 2022.

148 TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 40. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530992453>>. Acesso em: 08 abr. 2022.

149 TARTUCE, Flávio. Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 501. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530993757>>. Acesso em: 08 abr. 2022.

150 TEPEDINO; TERRA; GUEDES, *op. cit.*, p. 40-41.

151 BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, *op. cit.*, p. 375-376.

152 MARTINS-COSTA, Judith. Dano Moral à Brasileira. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Lisboa, v. 3, nº 9, p. 7073-7122, 2014, p. 7101-7102. Disponível em:

Parece haver consenso na doutrina para se definir o dano moral como sinônimo de dano extrapatrimonial: ambas expressões são utilizadas como sentido contrário de dano material (ou dano patrimonial).¹⁵³

Paulo Lôbo, porém, faz uma ressalva: o dano moral, em razão de estar vinculado aos direitos da personalidade, é insuficiente para incluir o dano estético e o dano existencial.¹⁵⁴

2.4.1 Dano Estético

O dano estético é aquele decorrido de lesões corporais de caráter permanente, configurado por alguma deformidade física, cicatriz, traço ou sinal estranho que lese a aparência da pessoa.¹⁵⁵

A justificativa para a indenização do dano estético, segundo o Superior Tribunal de Justiça, é “a degradação da integridade física da vítima, decorrente de ato ilícito”.¹⁵⁶

Considerando que o dano não tem relação com a dor ou com o sofrimento em razão do convívio social, Nader entende que o dano estético não deve ser confundido com o dano moral. Por isso, essas indenizações podem ser cumuladas, conforme previsto na Súmula 387 do Superior Tribunal de Justiça (“Súmula 387. É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”).¹⁵⁷

O exemplo típico desse tipo de dano é aquele em que uma modelo fica impossibilitada de exercer sua profissão em virtude de uma lesão. Para Rosenvald, nesse caso, os danos estéticos são capazes de gerar danos patrimoniais, sem que, para tanto, sejam gerados danos morais.¹⁵⁸ E, sob essa perspectiva, nem sempre que há dano estético (degradação da

<https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/09/2014_09_07073_07122.pdf>. Acesso em: 11 de abr. de 2022.

153 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: Responsabilidade civil. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 3, 2021, p. 36. *E-book*. Disponível em:

<<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555593624>>. Acesso em: 08 abr. 2022.

154 LÔBO, Paulo. Direito civil: obrigações. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 2, 2021, p. 153-154. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555593464>>. Acesso em: 08 abr. 2022.

155 NADER, Paulo. Curso de direito civil: responsabilidade civil. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, v. 7, 2016, p. 98. *E-book*. Disponível em:

<<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530968724>>. Acesso em: 08 abr. 2022.

156 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 899.869/MG. Recorrentes e Recorridos: Mater Clínica Ltda e Elizabete Nascimento de Brito. Relator: Ministro. Humberto Gomes de Barros. Brasília, 13 fev. 2007. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200600464423&dt_publicacao=26/03/2007>. Acesso em: 15 abr. 2022.

157 NADER, *op. cit.*, p. 98.

158 BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Novo tratado de responsabilidade civil. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 485. *E-book*. Disponível em:

<<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553612086>>. Acesso em: 08 abr. 2022.

integridade física) há, necessariamente, dano moral (violação de um direito de personalidade), e vice-versa.

Ainda assim, Bittar explica que o dano estético é “ligado à involuntária e injusta alteração e/ou diminuição da integridade física da pessoa, que é direito da personalidade, em sua dimensão física de pessoa humana”. Para ele, em virtude de estarem ligados a um direito de personalidade, os danos estéticos geram indenização por dano moral.¹⁵⁹ Lopez, que escreveu livro tratando exclusivamente do dano estético, pensa da mesma forma.¹⁶⁰

Tartuce, em contrapartida, assegura que há previsão constitucional da reparação pelo dano estético, já que ele se relaciona com o direito à imagem. E, conforme a redação do inciso V do art. 5º (“é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”), é garantida a indenização por sua violação.¹⁶¹

Ele entende que o dano estético se diferencia do dano moral, pois a prova do dano estético, bem como a verificação da extensão do dano, dependeriam de perícia médica. Além disso, alega que deve se adotar critérios diversos daqueles adotados na concessão de indenização por dano moral, quais sejam:

- a) o grau de avaliação do dano estético pelo médico perito, conforme os parâmetros por último expostos;
- b) o grau de culpa das partes;
- c) a posição cultural e socioeconômica das partes;
- d) a reincidência do ofensor;
- e) punição e exemplaridade, se cabível; e
- f) a independência do valor arbitrado a título de dano moral.¹⁶²

Cabe notar que nem todo dano moral independe de que o prejudicado prove a lesão, e que a perícia serve também para delimitar a extensão do dano, um dos requisitos determinantes para o *quantum* indenizatório. Quanto aos outros critérios apresentados, apenas o último realmente difere dos que são já utilizados na quantificação do dano moral, pois trata justamente da independência entre as duas indenizações. Todos critérios restantes têm correspondência àqueles já adotados para a concessão de indenização no dano moral.

159 BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 4. ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 270-272. . *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502223233>>. Acesso em: 08 abr. 2022.

160 LOPEZ, Teresa Ancona. *O dano estético: responsabilidade civil*. 4. ed. rev., atual. e ampl. por Tiago Pavinatto. São Paulo: Almedina, 2021, p. 66. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556273860>>. Acesso em: 08 abr. 2022.

161 TARTUCE, Flávio. *Responsabilidade Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 578. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559640959>>. Acesso em: 08 abr. 2022.

162 *Id.* *Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 505. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530993757>>. Acesso em: 08 abr. 2022.

Lôbo, por sua vez, afirma que o cálculo do dano estético deve ser feito levando em conta a lesão à integridade psicofísica, conjugada com a determinação dos efeitos no tempo (método bifásico, que já é utilizado na aferição do *quantum* indenizatório de dano moral).¹⁶³

A opinião na doutrina é dividida, e, ao que parece, a diferenciação tem mais a ver com uma possibilidade de cumulação de dois danos oriundos do mesmo fato, mas com reflexos distintos, do que propriamente um novo dano que necessita de uma construção diferenciada, capaz de propriamente identificá-lo e indenizá-lo. Tanto é assim que a discussão sobre essa nova categoria se apresentou somente após a decisão do Superior Tribunal de Justiça que declarou que os danos estéticos podem ser cumulados com danos morais.

Consigne-se ainda que, embora tenha se admitido a possibilidade de acumulação do dano estético com o dano moral, o próprio Superior Tribunal de Justiça, após a edição da súmula 387¹⁶⁴, se manifestou no sentido de que, para que haja cumulação, deve ser possível a apuração em separado, e que o valor da indenização pode ser deferido de maneira global, sem necessidade de distinção entre dano estético e o dano moral.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E ESTÉTICO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 387/STJ. 1. É lícita a cumulação das indenizações por dano moral e por dano estético decorrentes de um mesmo fato, **desde que passíveis de identificação autônoma**, a teor do que dispõe a Súmula n. 387/STJ. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1302727/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 02/05/2013, REPDJe 22/05/2013, DJe 14/05/2013)¹⁶⁵ (grifo nosso)

CIVIL E PROCESSUAL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE. AMPUTAÇÃO. PARTE DISTAL DO PÉ DIREITO. DANO ESTÉTICO. CÓDIGO CIVIL DE 1916, ART. 1.538. EXEGESE. INCLUSÃO COMO DANO MORAL. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. [...] Podem cumular-se danos estético e moral quando possível identificar claramente as condições justificadoras de cada espécie. III. Importando a amputação traumática do pé em lesão que afeta a estética do ser humano, há que ser valorada para fins de indenização, **ainda que possa ser deferida englobadamente com o dano moral**. [...] (REsp 705457 SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO

163 LÔBO, Paulo. Direito civil: obrigações. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 2, 2021, p. 154. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555593464>>. Acesso em: 08 abr. 2022.

164 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 387. É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2009, p. 1559. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2022.

165 *Id.* Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no Recurso especial nº 1.302.727/RS. Agravante: Italfoma indústria de componentes para calçados Ltda. Agravado: Luís Fernando Cardoso. Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira. Brasília, 02 mai. 2013. p. 1. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201101326550&dt_publicacao=22/05/2013>. Acesso em: 15 abr. 2022.

JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2007, DJ 27/08/2007, p. 260)¹⁶⁶
(grifo nosso)

De qualquer forma, como visto, a súmula 387 do Superior Tribunal de Justiça abre espaço para que danos estéticos e danos morais venham a ser considerados elementos distintos, permitindo-se, assim, sua cumulatividade.¹⁶⁷

2.4.2 Dano Existencial

O dano existencial é aquele que, em virtude de violação de um bem não patrimonial, causa prejuízo ao ambiente social do indivíduo, fazendo com que se altere seu modo de vida e seu convívio na comunidade, e forçando-o a exercer um caminho diverso do que ele de fato escolheria. O mal-estar decorrente desse dano afeta o estado emocional da vítima, diminuindo significativamente o seu interesse na vida e no convívio social.¹⁶⁸

Um indivíduo normal tem direito a liberdade de planejar e exercer a própria forma de viver em seu círculo íntimo (projeto de vida), bem como, em seu ambiente externo, a fazer e manter relacionamentos saudáveis e bom convívio na comunidade (complexo de relações). O que caracteriza o dano é a violação a algum desses direitos.¹⁶⁹

A exposição pública de fotos ou vídeos íntimos sem consentimento, em razão das consequências causadas às vítimas, que têm o convívio social prejudicado ou mesmo inviabilizado, é um exemplo de dano existencial.¹⁷⁰

Segundo Paulo Lôbo, para que seja configurado o dano existencial, deve se observar os seguintes requisitos:

166 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 705.457/SP. Recorrente: Maurício Barbosa Paixão. Recorrido: Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. Brasília, 02 ago. 2007. p. 260. Disponível em:

<https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200401663248&dt_publicacao=27/08/2007>. Acesso em: 15 abr. 2022.

167 *Id.* Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 387. É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2009, p. 1559. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2022.

168 BOCK, Maximiliano Maxwell. O Dano Existencial no Direito Brasileiro. 2011. Trabalho de Conclusão do Curso (Especialização em Direito Civil Aplicado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2011. Disponível em:

<<https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/69914/000874755.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 08 abr. 2022.

169 SICILIANI, Bruna Casimiro. O dano existencial aplicado ao direito do trabalho: um estudo sobre a violação dos direitos fundamentais dos empregados na hipótese de sobrejornada. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL EM DIREITOS HUMANOS E SOCIEDADE, 1., 2018, Criciúma. Anais [...], Criciúma: Universidade do Extremo Sul Catarinense, 2018, p. 8-10. Disponível em:

<<http://periodicos.unesc.net/AnaisDirH/article/view/4660>>. Acesso em: 11 abr. 2022.

170 LÔBO, Paulo. Direito civil: obrigações. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 2, 2021, p. 155. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978655593464>>. Acesso em: 08 abr. 2022.

- a) ser futuro, ou seja, que se constitui para frente, durante a vida da vítima, diferentemente dos demais tipos de danos, que ocorrem no passado, inclusive os danos morais;
- b) ser certo, pois não depende de evento incerto para que se realize;
- c) ser continuado, ocorrendo em cada instante da vida da vítima, em tempo indeterminado;
- d) ser muito grave, de modo a comprometer permanentemente a existência saudável e regular da vítima, em si e nas suas relações com as outras pessoas;
- e) ser *in re ipsa*, não dependendo de prova para sua demonstração.¹⁷¹

Tartuce, que é defensor de um dano estético autônomo, não vê razão para que o dano existencial seja um tipo de emancipado do dano moral. Ao contrário, ele acredita que as indenizações, sob a égide de dano moral, devem ser apenas majoradas, em vez de se criar uma nova categoria.¹⁷²

Paulo Lôbo, por outro lado, crê que o dano existencial se distingue do moral em virtude de seu aspecto temporal, ainda que ambos sejam não patrimoniais. Para ele, o dano moral existe em virtude de uma violação de um direito de personalidade, a qual ocorreu em um tempo passado, enquanto o dano existencial se lança à vida futura da vítima.¹⁷³

171 LÔBO, Paulo. Direito civil: obrigações. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 2, 2021, p. 155. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555593464>>. Acesso em: 08 abr. 2022.

172 TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 577. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559640959>>. Acesso em: 08 abr. 2022.

173 LÔBO, *op. cit.*, *loc. cit.*

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

3.1 A competência trabalhista na reparação de danos

Originariamente, a Competência de todos os casos relativos à reparação de dano, tivessem eles ou não relação com atividade laboral, era da Justiça Comum Estadual. O Superior Tribunal de Justiça chegou a afirmar que demandas desse tipo não teriam nenhum vínculo com o contrato de trabalho.¹⁷⁴

Foi apenas com a Emenda Constitucional nº 45/2004, a qual promoveu uma reforma no judiciário, que os casos relativos à relação de trabalho passaram para a jurisdição trabalhista.¹⁷⁵

A alteração causada pela EC nº 45, todavia, não incluía as ações de reparação de danos morais decorrentes de acidentes de trabalho. E, em virtude do art. 109, inciso I, da Constituição, o Supremo Tribunal Federal entendia que a Justiça Comum Estadual era a competente para o julgamento dessas ações.¹⁷⁶

Apenas sob a influência do ministro Carlos Ayres Britto, no Conflito de Competência nº 7.204-1/MG, que se observou o inciso I do art. 109 sob outra perspectiva, na qual, nas palavras do ilustre ministro, “as causas de acidente do trabalho em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas, na condição de autora, ré, assistente ou oponente, **não são da competência dos juízes federais.**”¹⁷⁷

A releitura fez com que fossem consideradas de competência da Justiça Estadual as causas em que o empregado movia contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), a fim de discutir benefício previdenciário. Já quanto às ações de indenização por dano decorrente da atividade laboral ajuizada contra o empregador (ou seja, sem interesse federal), caberia a competência à Justiça do Trabalho.¹⁷⁸

174 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de competência nº 29.071/RJ. Suscitante: Juízo da 1ª vara do trabalho de São João de Meriti-RJ. Suscitado: Juízo de direito da 2ª vara cível de São João do Meriti-RJ. Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Brasília, 23 ago. 2000. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200000220566&dt_publicacao=09/10/2000>. Acesso em: 15 abr. 2022.

175 *Id.* Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 09 abr. 2022.

176 *Id.* Supremo Tribunal Federal. Conflito de competência nº 7.204-1/MG. Suscitante: Tribunal Superior do Trabalho. Suscitado: Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Brasília, 29 jun. 2005. p. 309-310. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=25686>>. Acesso em: 09 abr. 2022.

177 *Ibid.*, p. 310-311.

178 *Ibid.*, p. 311-312.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal editou a súmula vinculante nº 22, na qual declarava a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações de danos decorrentes de acidentes de trabalho contra o empregador.

A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04.¹⁷⁹

Posteriormente, o Tribunal Superior do Trabalho alterou a súmula nº 392, para não somente declarar a competência da Justiça do Trabalho nas ações de reparação decorrentes de relação de trabalho, mas também para esclarecer que também são de competência trabalhista as ações ajuizadas por dependentes ou sucessores do trabalhador falecido.

Nos termos do art. 114, inc. VI, da Constituição da República, a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ações de indenização por dano moral e material, decorrentes da relação de trabalho, inclusive as oriundas de acidente de trabalho e doenças a ele equiparadas, ainda que propostas pelos dependentes ou sucessores do trabalhador falecido.¹⁸⁰

É importante mencionar que, conquanto fossem processadas e julgadas pela Justiça do Trabalho, a legislação trabalhista não tratava especificamente sobre ações desse tema. A reparação de danos nas relações de trabalho era então regulada, conforme parág. 1º do art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), pelos aspectos gerais da responsabilidade civil, que são pautados na Constituição, no Código Civil e em leis que eventualmente tratem sobre o assunto.¹⁸¹

A partir da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) essa perspectiva mudou. Através dela, foi inserido o “Título II-A – Do Dano Extrapatrimonial” na CLT (arts. 223-A a 223-G), com o intuito de criar um sistema diferenciado de reparação de danos não-patrimoniais no âmbito trabalhista.

Cumprido deixar claro que as prescrições trazidas pela Lei nº 13.467/2017 tratam apenas do dano extrapatrimonial, e que não há previsão específica em relação ao ressarcimento de

179 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula vinculante nº 22. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2009. p. 105. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula771/false>>. Acesso em: 09 abr. 2022.

180 *Id.* Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 392. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, 2015. Disponível em: <https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-392>. Acesso em: 09 abr. 2022.

181 TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 1017-1018. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559640959>>. Acesso em: 09 abr. 2022.

danos materiais na CLT. Portanto, para estes, continua sendo adotado integralmente o Código Civil.

3.2 A reparação de danos extrapatrimoniais no âmbito trabalhista pós-Reforma

A Lei nº 13.467/2017, que aprovou a Reforma Trabalhista, entrou em vigor no dia 11 de novembro de 2017. Essa foi a alteração mais marcante da Consolidação das Leis do Trabalho desde sua promulgação em maio de 1943. Tratando-se da reparação de danos imateriais, o legislador introduziu uma nova categoria na CLT, o Título II-A “Do Dano Extrapatrimonial”, com objetivo de regular a reparação desse tipo de dano no âmbito trabalhista.¹⁸²

Cumprе ressaltar que, conforme dito anteriormente, dano moral e dano extrapatrimonial têm o mesmo significado geral, sendo, sob o ponto de vista majoritário da doutrina, mera variação terminológica. E a simples mudança terminológica não é suficiente para alterar o conteúdo já consolidado no direito.

3.2.1 Limitação do Dano Extrapatrimonial ao regime específico da CLT

O artigo introdutório do Título II-A da CLT tem a seguinte prescrição: “Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título”.

Como se depreende da redação artigo, essa regulamentação abrange tão somente os danos morais ou extrapatrimoniais. A Reforma não trouxe regulamentação a respeito dos danos materiais, logo, por falta de prescrição legal no âmbito trabalhista, utilizar-se-á de forma subsidiária o Código Civil, conforme preceitua o parág. 1º do art. 8º da CLT. Assim, gastos com remédios, próteses ou gastos com profissionais liberais, por terem conteúdo patrimonial, não são regulados pela CLT, mas pela legislação civil.¹⁸³

Cumprе notar que as alterações trazidas pela Reforma Trabalhista não se limitaram a ao dano extrapatrimonial. Uma outra alteração importante na CLT foi a retirada da expressão “naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste” do parág. único

182 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. O dano extrapatrimonial trabalhista após a lei n. 13.467/2017, modificada pela MP n. 808, de 14 novembro de 2017. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região. Belo Horizonte, p. 333-368, nov. 2017, p. 333-335. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/35810>>. Acesso em: 13 abr. 2022.

183 SILVA, Homero Mateus da. Comentários à reforma trabalhista. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 63.

do art. 8º. Parece que o legislador, com isso, quis emparelhar as legislações cível e trabalhista, pois, teoricamente, desde então, é possível ignorar os princípios trabalhistas na aplicação subsidiária de direito comum.¹⁸⁴

Em sentido contrário, contudo, se deu a introdução da reparação de danos extrapatrimoniais ao direito trabalhista. De acordo com o art. 223-A da CLT, o legislador não deseja a aplicação subsidiária do direito comum.¹⁸⁵

Miglioranzi e Habermann dizem que, com o art. 223-A, excluiu-se a responsabilidade objetiva da reparação por danos extrapatrimoniais, positivada no Código Civil no parág. único do art. 927.¹⁸⁶ Cassar e Borges contestam essa perspectiva, e afirmam que, antes mesmo de positivada a responsabilidade objetiva no Código Civil, o conceito de “culpa” já tinha sido alargado: a culpa presumida tem origem no pressuposto de não prejudicar ninguém e praticar atos com segurança. A atividade de risco é um desdobramento dessa tese, logo, é aplicável no âmbito do trabalho.¹⁸⁷

Lazzarin, por sua vez, declara que o art. 223-A da CLT excluiu a concausa (quando o acidente de trabalho não é a única causa para morte, redução da capacidade de trabalho ou necessidade de atenção médica para recuperação). Segundo o art. 21, I da Lei nº 8.213/1991, há equiparação a acidente de trabalho no caso de lesão. E, dessa forma, a concausa seria suscetível de indenização.¹⁸⁸

Oliveira ressalta que as prescrições do Título “Do Dano Extrapatrimonial” devem ser levadas em conta, mas que não é possível dispensar completamente as prescrições do Código Civil e de legislação extravagante, pois a regulamentação proposta pela Reforma é excessivamente restritiva, não trazendo respostas para toda a infinidade de casos possíveis.¹⁸⁹

Consigne-se que tanto a indenização por dano moral (art. 5º, incisos V e X) quanto por danos decorrentes do acidente de trabalho (art. 7º, XXVIII) têm previsão constitucional. Além disso, o trabalho é um dos fundamentos da República (art. 1º, IV), a ordem econômica está apoiada na valorização do trabalho (art. 170) e a ordem social tem como base o primado do

184 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. O dano extrapatrimonial trabalhista após a lei n. 13.467/2017, modificada pela MP n. 808, de 14 novembro de 2017. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região. Belo Horizonte, p. 333-368, nov. 2017, p. 339. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/35810>>. Acesso em: 13 abr. 2022.

185 HINZ, Henrique Macedo. Reforma trabalhista: aspectos materiais e processuais. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 75.

186 MIGLIORANZI, Juliana Migot. HABERMANN, Raíra Tuckmantel. Comentários à Reforma Trabalhista. Leme/SP: Habermann Editora, 2017, p. 74.

187 CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. Comentários à reforma trabalhista. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 57.

188 LAZZARIN, Sonilde Kugel. Inconstitucionalidades e incongruências da lei 13.467/2017 relativamente ao dano extrapatrimonial. In: André Jobim de Azevedo. (org.). Reforma Trabalhista – Desafio Nacional. 1. ed. Porto Alegre: Lexmagister, 2018, v. 1, p. 324-346. *E-book*.

189 OLIVEIRA, *op. cit.*, *loc. cit.*

trabalho (art. 193). A lei ordinária não pode simplesmente restringir todos esses preceitos constitucionais, colocando o direito do trabalhador abaixo do direito dos demais cidadãos.¹⁹⁰

3.2.2 Conceito de Dano Extrapatrimonial trabalhista

O art. 223-B da CLT traz a conceituação do dano extrapatrimonial, dizendo o seguinte: “Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação”.

Esse artigo dirime qualquer dúvida no sentido de que a ação de reparação, no âmbito trabalhista, pode acontecer nos dois sentidos quando fala que o dano extrapatrimonial também pode ser causado à pessoa jurídica. Ou seja, tanto o empregado quanto o empregador podem ser titulares da ação reparatória.¹⁹¹

Os danos morais, classicamente, são aqueles que lesionam bens imateriais. Entretanto, o legislador optou em utilizar a expressão dano extrapatrimonial na Reforma de 2017, a fim de abrigar todas as espécies de danos não patrimoniais. Para Oliveira, o intuito era não deixar margem para que se declarasse a existência de novos tipos de danos, os quais, caso utilizada na lei a expressão “dano moral”, poderiam ficar fora dos limites impostos pela Reforma.¹⁹²

Fábio Silva acrescenta que, considerando-se que a redação diz que as violações ocorrem apenas quando houver ação ou omissão do agressor, o legislador também objetivava excluir da reparação extrapatrimonial a responsabilidade decorrente de atividade de risco (responsabilidade objetiva).¹⁹³

Lazzarin expõe que também se excluiu na definição legal do art. 223-B da lei trabalhista o abuso de direito. Conforme o art. 187 do Código Civil “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. Ou seja, o abuso de

190 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. O dano extrapatrimonial trabalhista após a lei n. 13.467/2017, modificada pela MP n. 808, de 14 novembro de 2017. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região*. Belo Horizonte, p. 333-368, nov. 2017, p. 339-340. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/35810>>. Acesso em: 13 abr. 2022.

191 HINZ, Henrique Macedo. *Reforma trabalhista: aspectos materiais e processuais*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 75.

192 OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 341.

193 SILVA, Fábio Luiz Pereira da. *Comentários à reforma trabalhista (Lei nº 13.467 de 13/07/2017, e alterações trazidas pela MP nº 808 de 14/11/2017)*. Campinas: Servanda Editora, 2018, p. 54.

direito, além da ação ou omissão, também é considerado ilícito civil. Contudo, a Reforma Trabalhista não trouxe essa expressão de ilicitude para a CLT.¹⁹⁴

Outrossim, parece que o legislador objetivava banir a reparação do dano reflexo ou em ricochete, pois a redação do artigo torna exclusiva a legitimação ativa da ação à pessoa que diretamente sofreu o dano, afastando-se, assim, o direito de sucessores ou de terceiros.¹⁹⁵

Como exemplo do dano reflexo, a vítima pode ter que cuidar de um familiar que se tornou inválido, em virtude de um acidente de trabalho, ou mesmo ter prejuízo em face do falecimento do trabalhador, pois dele dependia. Em tais casos, não apenas o trabalhador é afetado, mas as pessoas que lhe são próximas, logo também devem elas serem indenizadas. O legislador não pode simplesmente limitar a indenização apenas aos ofendidos diretos, sob pena de violar a previsão constitucional do inciso XXXV do art. 5º da Constituição.¹⁹⁶

E essas vítimas em ricochete sequer podem ignorar a legislação trabalhista e procurar a Justiça Comum. O Supremo Tribunal Federal já manifestou, no Conflito de Competência nº 7.545, que a competência para julgar as ações de reparação fundadas em acidente de trabalho, mesmo quando não é o empregado o autor da ação, é da Justiça do Trabalho.¹⁹⁷

Diante dos fatos expostos, essa interpretação do art. 223-B da CLT fere a Constituição, pois retira a possibilidade de apreciação pelo Poder Judiciário a reparação do dano à vítima em ricochete. E note-se: as lesões são distintas, mesmo com origem no mesmo fato gerado, portanto, também devem ser indenizadas.¹⁹⁸ Essa interpretação também deixa o evento morte fora do alcance da reparação de danos no âmbito do trabalho.¹⁹⁹

Não obstante, existe uma outra interpretação, na qual o ofendido não é lesado indiretamente, mas sim de forma direta. Nesse caso, a vítima do dano reflexo é a titular exclusiva do seu direito à reparação, ainda que seja apenas em relação aos danos por ela

194 LAZZARIN, Sonilde Kugel. Inconstitucionalidades e incongruências da lei 13.467/2017 relativamente ao dano extrapatrimonial. In: André Jobim de Azevedo. (org.). Reforma Trabalhista – Desafio Nacional. 1. ed. Porto Alegre: Lexmagister, 2018, v. 1, p. 324-346. *E-book*.

195 HINZ, Henrique Macedo. Reforma trabalhista: aspectos materiais e processuais. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 75.

196 DALLEGRAYE NETO, José Affonso; KATOJA, Ernani (coord.). Reforma trabalhista ponto a ponto: estudos em homenagem ao professor Luiz Eduardo Gunther. São Paulo: LTr, 2018. p. 104-105.

197 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Conflito de competência nº 7.545-7/SC. Suscitante: Tribunal Superior do Trabalho. Suscitado: Juiz de direito da 4ª vara cível da comarca de Joinville. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, 14 ago. 2009, p. 43-44. Disponível em:

<https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE_20090813_152.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2022.

198 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. O dano extrapatrimonial trabalhista após a lei n. 13.467/2017, modificada pela MP n. 808, de 14 novembro de 2017. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região. Belo Horizonte, p. 333-368, nov. 2017, p. 346. Disponível em:

<<http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/35810>>. Acesso em: 13 abr. 2022.

199 SILVA, Homero Mateus da. Comentários à reforma trabalhista. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 65.

mesma sofridos. Gagliano e Pamplona Filho defendem essa teoria.²⁰⁰ Cassar e Borges também se manifestam nesse sentido, e acrescentam que a redação do artigo fala em pessoa física ou jurídica, e não em especificamente em empregador e trabalhador.²⁰¹

A introdução do parág. 5º no art. 223-G da CLT, pela Medida Provisória nº 808 (não mais vigente), reforça essa interpretação, pois ele preceituava que não se aplicavam as faixas tarifárias ao dano extrapatrimonial decorrente de morte. Visto que o empregado não pode, por óbvio, mover ação indenizatória, e que o valor patrimonial que sobrevier de indenização é transmitido com a herança, legitimam-se os sucessores a postular a reparação.²⁰²

O art. 223-B indicou, ainda, ao formular o conceito genérico de dano extrapatrimonial, o dano existencial como uma das espécies de dano extrapatrimonial. Contudo, ele não explica o que é considerado dano existencial, deixando essa atribuição a cargo da doutrina e da jurisprudência.

Segundo a doutrina, o dano existencial é aquele que faz com que se altere o modo de vida do trabalhador, forçando-o a exercer um caminho diverso do que ele escolheu ou escolheria.²⁰³

O acidente de trabalho ou a doença ocupacional podem representar para o empregado, muitas vezes, a extinção traumática do seu projeto de vida. Ele pode, por exemplo, ficar preso a uma cama de hospital, a uma cadeira de rodas ou apenas ver-se descrente quanto a possibilidade de uma vida melhor.²⁰⁴

3.2.3 Bens tutelados na indenização pelo Dano Extrapatrimonial

Nos artigos 223-C e 223-D da CLT, a ideia do legislador foi enumerar, de forma taxativa, os bens jurídicos tutelados na reparação dos danos extrapatrimoniais, limitando a reparação de danos a casos predeterminados.²⁰⁵

200 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: Responsabilidade civil. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 3, 2021, p. 50-51. *E-book*. Disponível em:

<<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555593624>>. Acesso em: 01 abr. 2022.

201 CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. Comentários à reforma trabalhista. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 57.

202 *Ibid.*, p. 57-59.

203 BOCK, Maximiliano Maxwell. O Dano Existencial no Direito Brasileiro. 2011. Trabalho de Conclusão do Curso (Especialização em Direito Civil Aplicado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2011. Disponível em:

<<https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/69914/000874755.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 08 abr. 2022.

204 DALLEGRAYE NETO, José Affonso; KATOJA, Ernani (coord.). Reforma trabalhista ponto a ponto: estudos em homenagem ao professor Luiz Eduardo Gunther. São Paulo: LTr, 2018. p. 106.

205 HINZ, Henrique Macedo. Reforma trabalhista: aspectos materiais e processuais. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 75.

O artigo 223-C estabelece o rol de danos tutelados para a pessoa física: a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física. E o 223-D, o rol para a pessoa jurídica, quais sejam: a imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência.²⁰⁶

Da redação do art. 223-C, percebe-se, porém, que há bens imateriais que podem sofrer lesão e que não estão arrolados no artigo. Não há previsão, por exemplo, do direito à privacidade (art. 5º, X da Constituição) ou de não ser discriminado (art. 1º da Lei nº 9.029/1995). Para Miglioranzi, o adequado seria que o artigo deixasse claro o caráter exemplificativo, adicionando-se a expressão “entre outros”.²⁰⁷

Após críticas, foi editada a Medida Provisória nº 808 (que já não está mais em vigor, pois não foi convertida em lei), a qual, dentre outras mudanças, alterou a redação do art. 223-C, adicionando à relação dos bens jurídicos tutelados a etnia, a nacionalidade, o gênero e a saúde. Ainda assim, essa mudança não incluiu outros bens jurídicos, como a integridade psíquica e a integridade funcional. Para Oliveira, é questionável que o nome do empregador possa ser tutela de ação reparatória, mas o do empregado não.²⁰⁸

A Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), da qual o Brasil é Estado-Membro, tem status superior à Reforma Trabalhista (lei ordinária) e também traz outros critérios de distinção, que também não são elencados pela Lei nº 13.467/2017, como opinião política, ascendência nacional ou origem social.²⁰⁹

Diante de tantos direitos não previstos, inclusive previstas em normas de status superior, Homero Silva entende que se impõe a interpretação meramente exemplificativa dos arts. 223-C e 223-D.²¹⁰

Para Fábio Silva, o rol desses artigos é elucidativo, pois não pode o legislador relacionar as hipóteses tuteladas juridicamente e afastar outras hipóteses em que a esfera extrapatrimonial possa ser atingida. No entanto, menciona que isso não autoriza a criatividade

206 BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 15 abr. 2022.

207 MIGLIORANZI, Juliana Migot. HABERMANN, Raira Tuckmantel. Comentários à Reforma Trabalhista. Leme/SP: Habermann Editora, 2017, p. 75.

208 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. O dano extrapatrimonial trabalhista após a lei n. 13.467/2017, modificada pela MP n. 808, de 14 novembro de 2017. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região. Belo Horizonte, p. 333-368, nov. 2017, p. 342. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/35810>>. Acesso em: 13 abr. 2022.

209 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção nº 111 – Discriminação em matéria de emprego e ocupação. 1958. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235325/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 15 abr. 2022.

210 SILVA, Homero Mateus da. Comentários à reforma trabalhista. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 64.

na ampliação desse rol, o que banalizaria os pedidos de danos extrapatrimoniais. Inclusive, para ele, a tentativa do legislador com a delimitação é justamente evitar essa banalização.²¹¹

Já o art. 223-D visa possibilitar que as empresas, no caso de difamação da marca ou publicização de procedimentos internos, pleiteiem indenização em face dos empregados. Contudo, o artigo não fala de entes despersonalizados, como condomínios, famílias e sociedades de fato. Homero Silva explica que não há impedimento para que esses entes ajuízem ação reparatória, o que reforça que esses dispositivos têm caráter exemplificativo.²¹²

3.2.4 Responsabilidade pelo Dano Extrapatrimonial

A regra, na responsabilidade civil, é que o causador do dano arque com os custos da reparação. No caso de acidentes de trabalho ou doenças ocupacionais, especificamente, era do empregador o dever de reparar, mesmo que a origem do sinistro estivesse fundada nas atividades desempenhadas por seus empregados ou prepostos, bastando que eles estivessem exercendo suas atividades laborais, ou causassem o dano em razão delas (art. 932, III do Código Civil).²¹³

Ocorre que a Reforma Trabalhista incluiu na CLT o art. 223-E, que trata da responsabilidade pelo dano extrapatrimonial. O artigo diz que são responsáveis “todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão”. Poderia, então, o dever de reparar deslocar-se do empregador para o empregado assediador? Cassar e Borges entendem que existe margem para essa interpretação da redação do artigo.²¹⁴

Oliveira, por outro lado, entende que não, e dá seis razões para isso: porque a redação não foi taxativa, excluindo responsabilidades; porque os riscos do empreendimento são do empregador (art. 2º da CLT); porque o STF fixou entendimento de que é presumida a culpa do patrão por atos culposos de seus empregados ou prepostos (Súmula nº 341); porque é responsabilidade do empregador cumprir e fazer cumprir as normas de segurança (art. 157 da CLT); porque a empresa é responsável pela adoção de medidas de proteção e segurança da

211 SILVA, Fábio Luiz Pereira da. Comentários à reforma trabalhista (Lei nº 13.467 de 13/07/2017, e alterações trazidas pela MP nº 808 de 14/11/2017). Campinas: Servanda Editora, 2018, p. 55.

212 SILVA, Homero Mateus da. Comentários à reforma trabalhista. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 65.

213 DALLEGRAYE NETO, José Affonso; KATOJA, Ernani (coord.). Reforma trabalhista ponto a ponto: estudos em homenagem ao professor Luiz Eduardo Gunther. São Paulo: LTr, 2018. p. 106-107.

214 CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. Comentários à reforma trabalhista. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 59.

saúde do trabalhador (art. 19, parág. 1º da Lei n. 8.213/91); e porque não foi afastada a solidariedade dos coautores da lesão pela Reforma Trabalhista (art. 942 do Código Civil).²¹⁵

Tratando-se especificamente de terceirização, o empregador continua respondendo por danos causados aos seus trabalhadores. Todavia, responderá também, subsidiariamente, o tomador dos serviços. Como Braga Netto, Farias e Rosenvald dizem, “A terceirização de funções não implica na terceirização de responsabilidades”.²¹⁶

Sendo assim, exatamente como diz o art. 223-E da CLT, cada pessoa responde de acordo a proporção de sua ação ou omissão para o evento danoso. Entretanto, a ação indenizatória pode ser movida contra o empregador direto, cabendo a ele, posteriormente, ajuizar ação de regresso contra o tomador ou empregado (no caso de culpa ou dolo deste), para reaver os gastos que teve com o pagamento de indenização (art. 934 do Código Civil).²¹⁷

Por fim, segundo Miglioranzi e Habermann, o artigo deixa de lado a possibilidade da responsabilidade objetiva quando diz que a reparação do dano será proporcional a ação ou omissão do agressor. Para elas, seria mais adequado que se substituísse “na proporção da ação ou da omissão” por “na proporção de sua responsabilidade”.²¹⁸

3.2.5 Cumulatividade dos Danos Patrimonial e Extrapatrimonial

Apesar da criação de um microsistema de reparação de danos extrapatrimoniais pela Reforma Trabalhista, ao empregado é possível formular pedidos de danos materiais e extrapatrimoniais de forma cumulativa quando decorrentes do mesmo ato lesivo. O Código Civil rege os danos materiais, enquanto a CLT rege os danos extrapatrimoniais.²¹⁹

Dessa forma, o art. 223-F da CLT consagra na redação da lei o entendimento jurisprudencial constante na Súmula nº 37 do Superior Tribunal de Justiça.²²⁰ O juiz, no

215 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. O dano extrapatrimonial trabalhista após a lei n. 13.467/2017, modificada pela MP n. 808, de 14 novembro de 2017. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região*. Belo Horizonte, p. 333-368, nov. 2017, p. 352. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/35810>>. Acesso em: 14 abr. 2022.

216 BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 741-742. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553612086>>. Acesso em: 14 abr. 2022.

217 DALLEGRAJE NETO, José Affonso; KATOJA, Ernani (coord.). *Reforma trabalhista ponto a ponto: estudos em homenagem ao professor Luiz Eduardo Gunther*. São Paulo: LTr, 2018. p. 108.

218 MIGLIORANZI, Juliana Migot. HABERMANN, Raíra Tuckmantel. *Comentários à Reforma Trabalhista*. Leme/SP: Habermann Editora, 2017, p. 75.

219 *Ibid.*, p. 76.

220 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 37. São cumuláveis as indenizações por dano material e moral oriundos do mesmo fato. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1992, p. 105. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2022.

entanto, deve discriminar os valores de cada modalidade, não podendo fixar apenas uma indenização que abranja as duas espécies.²²¹

Cabe, entretanto, uma ressalva aqui: o art. 223-F não deixa claro que os danos extrapatrimoniais abrangem os danos estéticos (terceiro tipo de dano, segundo o Superior Tribunal de Justiça).

Segundo Homero Silva, por não ser possível fazer distinção quando a lei não a faz, nem se interpretar de forma expansiva uma norma restritiva, os danos estéticos estariam fora da abrangência do Título II-A. Para ele, ainda que existam teses de que o dano estético é modalidade de dano extrapatrimonial, não há argumento científico suficiente para corroborar essa afirmação. Ou seja, por essa perspectiva, os danos estéticos mantêm-se sob a égide do Código Civil.²²²

3.2.6 Critérios para fixação da indenização pelo Dano Extrapatrimonial

Como já vimos, a responsabilidade por danos morais no âmbito cível não traz critérios objetivos para sua quantificação. Por ser o objeto da ação de indenização bem sem valor patrimonial, a sua extensão, profundidade e reflexos variam conforme as circunstâncias que se apresentam em cada caso, com as provas constantes nos autos e com a avaliação pessoal do magistrado.

O art. 223-G da CLT, ao contrário da responsabilidade por dano moral no âmbito civil, traz critérios objetivos aos quais o juiz deve observar por ocasião da concessão de indenização por dano extrapatrimonial. São elencados doze os critérios a serem observados pelo juiz:

- 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.²²³

221 SILVA, Fábio Luiz Pereira da. Comentários à reforma trabalhista (Lei nº 13.467 de 13/07/2017, e alterações trazidas pela MP nº 808 de 14/11/2017). Campinas: Servanda Editora, 2018, p. 56.

222 SILVA, Homero Mateus da. Comentários à reforma trabalhista. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 63.

223 BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 15 abr. 2022.

A positivação de um rol de critérios é favorável, pois, apesar de os juízes já fazerem uma avaliação com critérios subjetivos, a padronização permite que as partes antecipem os parâmetros adotados na avaliação judicial, tanto com a finalidade de produzirem suas provas quanto no sentido de previrem quais valores que podem ser estabelecidos eventualmente em uma sentença.

Não há previsão, contudo, quanto as funções punitiva e precaucional, que também são finalidades da indenização, nem quanto ao risco da atividade (responsabilidade objetiva). Também não tratou da possibilidade da reparação *in natura* do dano extrapatrimonial, quando esta for possível.²²⁴

Apesar de favoráveis, é necessário cuidado com algumas das prescrições. A retratação espontânea (inciso VIII), por exemplo, não tem influência alguma do lesado e, mesmo que ocorra, não implica necessariamente na redução do dano. Outra questão é: como se presume o perdão tácito (inciso X)? A ausência de reação de um empregado pode estar ligada muito mais com o medo da perda do emprego (do qual depende para subsistência) do que necessariamente com desculpar-se o ato danoso.²²⁵

Além disso, os aspectos intensidade do sofrimento (inciso II), possibilidade de superação (inciso III), reflexos pessoais e sociais (inciso IV) e extensão e a duração dos efeitos da ofensa (inciso V) dependem da perspectiva psicológica do ofendido. Talvez nem um psicólogo possa determinar com precisão qual a correta gravidade da ofensa, pois, segundo os critérios elencados, ela está fundada não só em um aspecto objetivo, mas também nas circunstâncias pessoais da vida da vítima.²²⁶

Diante de tudo disso, e considerando que os critérios não tem necessariamente o mesmo peso valorativo, caberá ao magistrado determinar subjetivamente o valor para cada critério, novamente utilizando-se da já criticada questão do arbítrio judicial.²²⁷

Cumprе ressaltar que aos doze critérios citados para fixação do *quantum* indenizatório conjuga-se a reincidência (parág. 3º do art. 223-G). Esse não é um critério que determinará o grau da ofensa, apesar de implicar no aumento da verba indenizatória. Ele prevê que “Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização”. É

224 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. O dano extrapatrimonial trabalhista após a lei n. 13.467/2017, modificada pela MP n. 808, de 14 novembro de 2017. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região. Belo Horizonte, p. 333-368, nov. 2017, p. 356. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/35810>>. Acesso em: 14 abr. 2022.

225 *Ibid.*

226 HINZ, Henrique Macedo. Reforma trabalhista: aspectos materiais e processuais. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 178.

227 DALLEGRAYE NETO, José Affonso; KATOJA, Ernani (coord.). Reforma trabalhista ponto a ponto: estudos em homenagem ao professor Luiz Eduardo Gunther. São Paulo: LTr, 2018. p. 109.

uma prescrição de difícil configuração, pois o patrão pode repetir o mesmo comportamento com outro empregado, não incidindo, portanto, nesse parágrafo.²²⁸

3.2.7 Dano Extrapatrimonial coletivo

Oliveira entende que as prescrições do Título II-A da CLT não são aplicáveis ao dano extrapatrimonial coletivo de natureza trabalhista, pois as mudanças impostas pela reforma no dano extrapatrimonial atingem apenas as pessoas físicas e jurídicas (art. 223-B) e devem considerar a intensidade do sofrimento (inciso II), a possibilidade de superação (inciso III) e o perdão (inciso X). Dessa forma, mantêm-se a regulamentação antiga sobre o tema, sem tarifação dos danos.²²⁹

Lazzarin acrescenta que os danos morais coletivos são regidos pela Ação Civil Pública, a qual é regulada por lei própria (Lei nº 7.347/1985) e pelo Código de Defesa do Consumidor, normas legais que não sofreram nenhuma interferência com a Reforma. Além disso, o Ministério Público do Trabalho (art. 5º, I da Lei nº 7.347/1985) e os sindicatos (art. 8º, III da Constituição) continuam sendo os legitimados para promover ações de interesse coletivo, pois também não houve alteração nesse sentido com a Lei nº 13.467/2017.²³⁰

3.3 A tarifação da indenização pelo Dano Extrapatrimonial

A reparação do dano moral, no âmbito civil, é definida pelo juízo de equidade. O magistrado determina o *quantum* indenizatório com parâmetros equitativos, baseando-se na situação apresentada. No âmbito da Justiça do Trabalho também era assim até a entrada em vigor da Reforma Trabalhista.²³¹

A atual prescrição trabalhista diz que, comprovando-se a existência de ofensa extrapatrimonial, o juiz deverá enquadrar o dano em um dos quatro graus da lesão (leve, média, grave e gravíssima), levando em consideração os doze critérios apontados no *caput* do

228 SILVA, Homero Mateus da. Comentários à reforma trabalhista. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 65-66.

229 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. O dano extrapatrimonial trabalhista após a lei n. 13.467/2017, modificada pela MP n. 808, de 14 novembro de 2017. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região. Belo Horizonte, p. 333-368, nov. 2017, p. 364. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/35810>>. Acesso em: 14 abr. 2022.

230 LAZZARIN, Sonilde Kugel. Inconstitucionalidades e incongruências da lei 13.467/2017 relativamente ao dano extrapatrimonial. In: André Jobim de Azevedo. (org.). Reforma Trabalhista – Desafio Nacional. 1. ed. Porto Alegre: Lexmagister, 2018, v. 1, p. 324-346. *E-book*.

231 MIGLIORANZI, Juliana Migot. HABERMANN, Raíra Tuckmantel. Comentários à Reforma Trabalhista. Leme/SP: Habermann Editora, 2017, p. 73.

art. 223-G da CLT. Não há, contudo, qualquer orientação sobre quais os tipos de danos ou circunstâncias que cada grau abrange, restando ao magistrado, mediante arbitramento, determinar qual a faixa adequada.²³²

O artigo estabelece também que não é possível cumular as indenizações extrapatrimoniais. Se a mesma lesão atingir diferentes bens jurídicos, como, por exemplo, danos psicológicos, à imagem e existenciais, apenas a uma delas poderá ser definido valor indenizatório, deixando-se as demais sem reparação. Para Cassar e Borges, essa norma contraria os princípios da reparação integral e do acesso à justiça (art. 5º, XXXV da Constituição).²³³

Lazzarin acrescenta o princípio da isonomia às violações já citadas, pois há diferenciação entre os indenizados que são empregados do ofensor daqueles que não o são. E fere-se também o objetivo de redução das desigualdade sociais (art. 3º, III da Constituição) ao se considerar a condição social da vítima e promover-se tratamento discriminatório no que tange à reparação de danos.²³⁴

Quanto a definição de qual a gravidade da ofensa, ela é determinante, pois há um limite indenizatório preestabelecido para cada grau de lesão. O teto indenizatório leva em conta o último salário contratual do trabalhador e varia de acordo com a gravidade da ofensa. Conforme parág. 1º do art. 223-G, são esses os limites indenizatórios previstos:

- 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.²³⁵

Miglioranzi e Habermann entendem que esse tabelamento fere a Constituição, já que ele estabelece parâmetros de reparação discriminatórios (art. 3º, IV da Constituição) e viola a isonomia (art. 5º, *caput* da Constituição), pois são fixadas indenizações conforme o salário do trabalhador.²³⁶

232 LAZZARIN, Sonilde Kugel. Inconstitucionalidades e incongruências da lei 13.467/2017 relativamente ao dano extrapatrimonial. In: André Jobim de Azevedo. (org.). Reforma Trabalhista – Desafio Nacional. 1. ed. Porto Alegre: Lexmagister, 2018, v. 1, p. 324-346. *E-book*.

233 CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. Comentários à reforma trabalhista. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 58.

234 LAZZARIN, *op. cit.*, *loc. cit.*

235 BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 15 abr. 2022.

236 MIGLIORANZI, Juliana Migot. HABERMANN, Raíra Tuckmantel. Comentários à Reforma Trabalhista. Leme/SP: Habermann Editora, 2017, p. 76.

Nesse sentido, A VII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, realizada em Brasília em 2015, já havia estipulado que “O patrimônio do ofendido não pode funcionar como parâmetro preponderante para o arbitramento de compensação por dano extrapatrimonial”.²³⁷

Muitas críticas surgiram, pois fixar o dano moral conforme o salário contratual do trabalhador significa valorizar mais a vida, a imagem e a honra das pessoas mais bem remuneradas. Deixa-se de lado o funcionário “chão de fábrica”, que muitas vezes está mais exposto a acidentes e doenças, fazendo com que ele tenha uma indenização reduzida apenas porque tem um salário menor.²³⁸

Em razão, principalmente, dessas críticas, editou-se a Medida Provisória nº 808. A tarifação deixou, então, de ser baseada no salário percebido pelo trabalhador para se fundar no limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Além disso, a Medida retirou o teto indenizatório em caso de dano decorrente da morte do trabalhador e permitiu que a indenização fosse duplicada quando reincidentes quaisquer das partes.²³⁹

Segundo Oliveira, a Medida Provisória nº 808 teve importância em corrigir a violação ao princípio da isonomia.²⁴⁰ Contudo, as mudanças por ela provocadas não perduraram: ela teve sua vigência encerrada, pois não foi convertida em lei pelo Congresso. São válidas, então, as normas anteriores a sua publicação.

Oliveira declara também que, além da diferenciação de indenizações com base no salário, a fixação de um teto indenizatório é outra inconstitucionalidade da norma. O inciso V do art. 5º da Constituição prescreve que a indenização deve ser proporcional ao agravo. Se não é possível limitar a extensão do dano, também não o deve ser o *quantum* indenizatório. De outra forma, estará se prejudicando o ofendido e incentivando a conduta lesiva do ofensor.²⁴¹

Lazzarin concorda e assevera: “A lei anda em sentido contrário à política pública de redução dos acidentes de trabalho, pois suas inovações permitem a banalização do dano moral”. Ela afirma que a previsibilidade de um teto remuneratório impede a dissuasão da

237 BRASIL. Poder Judiciário. Conselho da Justiça Federal. Enunciado 588. VII Jornada de Direito Civil, Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2015, p. 25. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vii-jornada-direito-civil-2015.pdf>>. Acesso em: 14 abr. 2022.

238 MIGLIORANZI, Juliana Migot. HABERMANN, Raíra Tuckmantel. Comentários à Reforma Trabalhista. Leme/SP: Habermann Editora, 2017, p. 76.

239 *Ibid.*, p. 78.

240 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. O dano extrapatrimonial trabalhista após a lei n. 13.467/2017, modificada pela MP n. 808, de 14 novembro de 2017. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região. Belo Horizonte, p. 333-368, nov. 2017, p. 361. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/35810>>. Acesso em: 14 abr. 2022.

241 *Ibid.*, p. 362.

prática lesiva, autorizando que o empregador quantifique o custo do dano, a fim de determinar se é economicamente viável provocar uma lesão, o que implica na subversão dos direitos de personalidade.²⁴²

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou na Súmula nº 281, que refere o seguinte: “A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”.²⁴³

O Supremo Tribunal Federal também firmou posicionamento quanto à tarifação do dano moral no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 130-DF. A decisão do ADPF foi no sentido de que a Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/1967) não foi recepcionada pela atual Constituição.²⁴⁴

Consigne-se, ainda, que já houve Projeto de Lei no sentido de parametrizar o dano moral em âmbito geral. O Projeto de Lei nº 150/99 do Senado Federal, dentre outras providências, prescrevia uma tarifação, no seu art. 11. No entanto, também não definia o que são as ofensas de natureza leve, média, grave e gravíssima. Segue a redação do referido artigo:

Art. 11. 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 cinco mil e duzentos reais;

II – ofensa de natureza média: de cinco mil duzentos e um reais a quarenta mil reais;

III – ofensa de natureza grave: de quarenta mil e um real a cem mil reais;

IV – ofensa de natureza gravíssima: acima de cem mil reais.

§ 2º Na fixação do valor da indenização, o juiz levará em conta, ainda, a situação social, política e econômica das pessoas envolvidas, as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral, a intensidade do sofrimento ou humilhação, o grau de dolo ou culpa, a existência de retratação espontânea, o esforço efetivo para minimizar a ofensa ou lesão e, o perdão, tácito ou expresso.

§ 3º A capacidade financeira do causador do dano, por si só, não autoriza a fixação da indenização em valor que propicie o enriquecimento sem causa, ou desproporcional, da vítima ou de terceiro interessado.

§ 4º Na reincidência, ou diante da indiferença do ofensor, o juiz poderá elevar ao triplo o valor da indenização.

§ 5º Na hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 9º, a indenização poderá, a critério do juiz, ser destinada a instituição pública de assistência social ou convertida em prestação de serviços à comunidade.²⁴⁵

242 LAZZARIN, Sonilde Kugel. Inconstitucionalidades e incongruências da lei 13.467/2017 relativamente ao dano extrapatrimonial. In: André Jobim de Azevedo. (org.). Reforma Trabalhista – Desafio Nacional. 1. ed. Porto Alegre: Lexmagister, 2018, v. 1, p. 324-346. *E-book*.

243 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 281. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2004, p. 1031. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2022.

244 *Id.* Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 130/DF. Arguinte: Partido Democrático Trabalhista - PDT. Arguidos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Brasília, 30 abr. 2009. p. 1-12. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 15 abr. 2022.

A partir de sua leitura, nota-se que a redação é bastante próxima do art. 223-G da CLT. Segundo Oliveira, a redação do art. 223-G da CLT foi inspirada no Projeto de Lei nº 150/1999.²⁴⁶

Esse Projeto de Lei, após ser aprovado no Senado, foi encaminhado a Câmara dos Deputados, onde recebeu o nº 7.124/2002, mas acabou sendo arquivado. A Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, na ocasião, considerou a tarifação do dano moral inconstitucional.²⁴⁷

3.3.1 Posicionamento do Poder Judiciário sobre a tarifação

Como vimos, a doutrina majoritária defende que as prescrições do Título II-A da CLT, principalmente o parág. 1º do art. 223-G, estão eivados de inconstitucionalidades. Em face disso, alguns tribunais têm defendido a não aplicação da tarifação dos danos extrapatrimoniais.

O Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (com jurisdição no Rio Grande do Sul), por exemplo, declarou a inconstitucionalidade incidental do parág. 1º do art. 223-G nos autos do processo nº 0021089-94.2016.5.04.0030, motivo pelo qual não vem o aplicando nas decisões da corte.

DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. CRITÉRIOS PARA A FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 223-G da CLT. É inconstitucional o parágrafo 1º do artigo 223-G consolidado, inserido na CLT pela Lei nº 13.467/2017, já que ao preestabelecer o valor da indenização de acordo com o patamar salarial do empregado, indicando o salário contratual como único critério de arbitramento do valor da reparação, caracteriza inegável discriminação e afronta o direito à igualdade ao tratar desigualmente trabalhadores. Violação aos artigos 5º, caput, e 3º, IV, ambos da Constituição Federal de 1988, que se tem por configurada. (TRT da 4ª Região, Tribunal Pleno, 0021089-94.2016.5.04.0030 ROT, em 01/07/2020, Desembargadora Lais Helena Jaeger Nicotti).²⁴⁸

245 BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 150, de 18 de março de 1999. Brasília: Senado Federal, 1999. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/1429?sequencia=12>>. Acesso em: 05 abr. 2022.

246 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. O dano extrapatrimonial trabalhista após a lei n. 13.467/2017, modificada pela MP n. 808, de 14 novembro de 2017. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região. Belo Horizonte, p. 333-368, nov. 2017, p. 358. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/35810>>. Acesso em: 14 abr. 2022.

247 BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 150, de 18 de março de 1999. Brasília: Senado Federal, 1999. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=64880>>. Acesso em: 05 abr. 2022.

248 *Id.* Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Declaração incidental de inconstitucionalidade no processo nº 0021089-94.2016.5.04.0030 (ROT). Recorrentes: Armiche Construções Ltda - EPP e Polimix Concreto Ltda. Recorridos: Terezinha de Jesus Pereira e Luís Rei de Franca Arouche. Relatora: Desembargadora Lais Helena Jaeger Nicotti. Porto Alegre, 09 mar. 2021. Disponível em: <<https://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0021089-94.2016.5.04.0030/2#340a639>>.

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (Minas Gerais) segue o mesmo entendimento, também tendo declarado a inconstitucionalidade do tabelamento no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade no processo nº 0011521-69.2019.5.03.0000.

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 223-G, CAPUT E §§ 1ª a 3º, DA CLT, ACRESCENTADO PELA LEI Nº 13.467/17. TABELAMENTO. ARTS. 1º, INCISO III, E 5º, CAPUT E INCISOS V E X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DIREITOS FUNDAMENTAIS À REPARAÇÃO INTEGRAL E À ISONOMIA. São inconstitucionais os §§ 1º a 3º do art. 223-G da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.467/17, pois instituíram o tabelamento das indenizações por danos morais com valores máximos a partir do salário recebido pela vítima, o que constitui violação do princípio basilar da dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais à reparação integral dos danos extrapatrimoniais e à isonomia, previstos nos arts. 1º, III, e 5º, caput e incisos V e X, da Constituição da República. (Tribunal Pleno, Relator Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira).²⁴⁹

No entanto, esse não é um tema pacífico entre os tribunais trabalhistas. Alguns deles têm considerado válida a aplicação da tarifação, como o tribunal da 2ª Região (Grande São Paulo).²⁵⁰ O Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, outro exemplo, reduziu uma indenização arbitrada no valor de R\$ 8.000,00 no primeiro grau de jurisdição, nos autos do processo nº 0100196-75.2020.5.01.0243, para o correspondente a três salários contratuais do empregado (num total de R\$ 4.352,61), com base no inciso I do pará. 1º do art. 223-G.²⁵¹

Já em sede de superior instância, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) é bastante rigoroso no que se refere a modificar o valor de indenizações por dano moral e se manifesta reiteradamente no sentido de que “devem ser modificadas nesta esfera recursal apenas nas hipóteses em que as instâncias ordinárias fixarem valores teratológicos, ou seja, desprovidos de qualquer sentido de razoabilidade e proporcionalidade, para mais ou para menos”.²⁵²

Acesso em: 23 abr. 2022.

249 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Incidente de arguição inconstitucionalidade no processo nº 0011521-69.2019.5.03.0000 (ArgInc). Arguente: 11ª turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª região. Arguidos: Vara do Trabalhos de Ubá, Jorge Luiz Cardoso, Parma Móveis Ltda, Dapprima Mobile Ltda – EPP. Relator: Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira. Belo Horizonte, 16 jul 2020. Disponível em: <<https://pje-consulta.trt3.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0011521-69.2019.5.03.0000/2#1755a76>>. Acesso em: 23 abr. 2022.

250 *Id.* Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso ordinário do processo nº 1001774-59.2019.5.02.0371. Recorrentes: Marilene Medina de Souza e Tivit terc. de processos, serviços e tecnologia S/A e outra. Recorrida: Claro S/A. Relator: Desembargador Davi Furtado Meirelles. São Paulo, 19 abr. 2022. Disponível em: <<https://pje.trt2.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/1001774-59.2019.5.02.0371/2#cd01e46>>. Acesso em: 23 abr. 2022.

251 *Id.* Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Recurso ordinário do processo nº 0100196-75.2020.5.01.0243 (RORSUM). Recorrente: Supermercado Real de Itaipu Ltda. - ME. Recorrido: Marcio Valdovino Sotello. Relator: Desembargador Flavio Ernesto Rodrigues Silva. Rio de Janeiro, 15 dez. 2021. Disponível em: <<https://pje.trt1.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0100196-75.2020.5.01.0243/2#984c7a8>>. Acesso em: 23 abr. 2022.

252 *Id.* Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de instrumento em recurso de revista do processo nº 1877-59.2015.5.23.0106 (RRAg). Agravante: Banco Bradesco S.A. Agravado: Sindicato dos empregados em estabelecimentos bancários e do ramo financeiro no Estado do Mato Grosso - SEEB-MT. Relator: Ministro

No entanto, em processo contra a empresa VALE S.A., no qual os reclamantes pleitearam indenização por dano extrapatrimonial reflexo em face da morte de seu neto, funcionário de serviços gerais que recebia salário de R\$ 1.076,08, o TST entendeu como adequado reformar a decisão de segundo grau (que havia definido uma indenização de R\$ 50.000,00), restabelecendo a sentença cujo *quantum* indenizatório foi de R\$ 500.000,00.²⁵³ Fica claro, portanto, que o teto imposto pelo parág. 1º do art. 223-G não é um limite aplicado nesse grau de jurisdição.

3.3.2 A análise da Constitucionalidade da tarifação pelo Supremo Tribunal Federal

A ANAMATRA, O Conselho Federal da OAB e Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI) ajuizaram ações pleiteando, essencialmente, a declaração de inconstitucionalidade dos incisos I a IV do parág. 1º do art. 223-G da CLT (ADIs de nº 5.870, 6.050, 6.069 e 6.082).²⁵⁴

Numa primeira sessão de julgamento, no dia 21 de outubro de 2021, foi extinta, sem resolução de mérito, a ADI nº 5.870, em face da perda de objeto da ação, visto que seu pedido era baseado na redação do art. 223-G modificada pela Medida Provisória nº 808, a qual não está mais em vigência.²⁵⁵

Na segunda sessão, que ocorreu o dia 27 de outubro de 2021, começou a votação em plenário. O Ministro Relator Gilmar Mendes, em seu voto, declarou constitucionais os arts. 223-A e 223-B da CLT, conferindo-lhes interpretação conforme a Constituição e, assim, afastando qualquer interpretação que impedisse a indenização de danos reflexos (ou em ricochete) na Justiça do Trabalho.²⁵⁶

Alexandre de Souza Agra Belmonte. Brasília, 08 abr. 2022. p. 61. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=1877&digitoTst=59&anoTst=2015&orgaoTst=5&tribunalTst=23&varaTst=0106>>. Acesso em: 23 abr. 2022.

253 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de instrumento em recurso de revista do processo nº 11051-51.2019.5.03.0028 (RRAg). Agravantes: Maria dos Santos e Mozar Rodrigues Ferreira. Agravados: Vale S.A. e LSI – Administração e Serviços S.A. Relator: Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte. Brasília, 08 abr. 2022. Disponível em:

<https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=11051&digitoTst=51&anoTst=2019&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0028>>. Acesso em: 23 abr. 2022.

254 *Id.* Supremo Tribunal Federal. Pleno - Tabelamento das indenizações por danos morais trabalhistas (1/2) – 21/10/21. Youtube, 22 out. 2021. 1 vídeo (2h11min), son. color. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=arIM90zmtuw>>. Acesso em: 23 abr. 2022.

255 *Id.* Supremo Tribunal Federal. Pleno - Tabelamento das indenizações por danos morais trabalhistas (2/2) - 21/10/21. Youtube, 22 out. 2021. 1 vídeo (17min50s), son. color. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=YC39hH1VzeA>>. Acesso em: 23 abr. 2022.

256 *Id.* Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 6.050. Requerente: Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. Intimado: Presidente da República. Relator: Ministro

Prosseguiu conferindo interpretação conforme a Constituição também ao parág. 1º do artigo 223-G da lei trabalhista, no sentido de que as faixas ali mencionadas não impedem a decisão judicial de fixar indenização por dano extrapatrimonial em quantia superior aos limites previstos em seus incisos I a IV. Dessa forma, o artigo supracitado tem caráter de orientação para a fundamentação judicial, não servindo, contudo, como teto indenizatório.²⁵⁷

Ele justificou que o Supremo Tribunal Federal entende como inconstitucional o tabelamento quando a redação legislativa subtrai totalmente o arbitramento do juiz, o que ocorria no caso da Lei nº 5.250/1967 (também conhecida como Lei de Imprensa). No entanto, esse entendimento não proíbe utilização de métodos que ajudem a balizar o livre convencimento motivado do juiz na quantificação do dano extrapatrimonial.²⁵⁸

Complementou afirmando que a ausência de critérios objetivos para a quantificação de danos morais gera preocupações quanto à segurança jurídica e à previsibilidade da extensão das sanções reparatórias. Inclusive, declarou que o próprio Superior Tribunal de Justiça vem adotando medidas, como a utilização do método bifásico, a fim de diminuir distorções na quantificação do dano extrapatrimonial. A lei, diante dessa necessidade de se criarem balizas objetivas, acrescenta ao tema.²⁵⁹

Após o voto do relator, foi instado a se manifestar o Ministro Nunes Marques, que pediu vista dos autos. Em face do pedido de vistas, foi suspenso o julgamento.²⁶⁰

Cumprido destacar que a ANAMATRA (autora das ADIs 5.870 e 6.050) requereu em seu pedido que as prescrições do parág. 1º do art. 223-G fossem consideradas como parâmetros de orientação, e não como teto, interpretando-se as normas conforme a Constituição. Assim, poderá o judiciário fixar as indenizações acima dos limites previstos na lei, não sendo necessária a decretação de nulidade que implique em redução do texto legal.²⁶¹ Nota-se que o voto do Relator, portanto, vai ao encontro do pedido da Associação de Magistrados.

Até o presente momento, não foi designada nova sessão para resolução dessas ações declaratórias de inconstitucionalidade.

Gilmar Mendes. Brasília, 27 out. 2021. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5612680>>. Acesso em: 23 abr. 2022.

257 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 6.050. Requerente: Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. Intimado: Presidente da República. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 27 out. 2021. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5612680>>. Acesso em: 23 abr. 2022.

258 *Id.* Supremo Tribunal Federal. Pleno - Tabelamento das indenizações por danos morais trabalhistas - 27/10/21. Youtube, 28 out. 2021. 1 vídeo (1h45min), son. color. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=973tfrB0kG8>>. Acesso em: 23 abr. 2022.

259 *Ibid.*

260 *Ibid.*

261 *Id.* Supremo Tribunal Federal. Pleno - Tabelamento das indenizações por danos morais trabalhistas (1/2) – 21/10/21. Youtube, 22 out. 2021. 1 vídeo (2h11min), son. color. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=arIM90zmtuw>>. Acesso em: 23 abr. 2022.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dentre as descobertas realizadas neste trabalho, as principais foram as funções da indenização pelo dano moral e que não há um método específico para sua quantificação (ao menos no âmbito civil). É interessante notar também a transição da vingança para o ressarcimento como foco da lesão. Parece justo que o mal causado, depois de corrigido, não enseje em maiores implicações ao agente.

Entretanto, o dano moral não se baseia no ressarcimento, pois não é possível retornar ao *status quo ante*. Nesse sentido, precisamos adequar a reparação às três funções que a justificam: compensação, punição e prevenção. Ainda que a compensação tenha maior relevância, deve se buscar a realização das demais funções (punitiva e precaucional), pois a reparação do dano não se restringe às partes, alcançando abrangência em toda a sociedade.

Dessa forma, os juízes devem equacionar as funções para que todas as três atinjam sua finalidade. Como vimos, não há, no âmbito civil, critérios objetivos na lei que auxiliem na definição do *quantum* indenizatório. Os juízes aplicam critérios jurisprudenciais, contudo não existe uniformidade, tampouco há obrigatoriedade quanto a utilização de um método específico.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem adotado o método bifásico, no qual é analisada a lesão primeiramente de forma genérica, e, num segundo momento, consideram-se as condições peculiares do caso no cálculo. Como bem dito pelo Ministro Gilmar Mendes, isso se dá em face da necessidade de uma padronização, e a lei colabora nesse sentido.

Inicialmente, na Justiça do Trabalho, assim como na Justiça Comum Estadual, não se estabelecia qualquer critério definidor da indenização por dano extrapatrimonial, seguindo-se completamente as normas de direito civil. Apenas com o advento do Título II-A “Do Dano Extrapatrimonial” é que foram positivados critérios ao julgador.

As regras que foram estabelecidas se distanciaram enormemente das normas do Código Civil, as quais, até então, eram as utilizadas. A redação art. 223-A, inclusive, impede o julgador de observar outras normas.

As demais prescrições seguem no mesmo sentido, restringindo, por exemplo, quais danos podem ser tutelados, ou quem são as pessoas legitimadas a mover a ação indenizatória. Essa enorme distinção culmina na chamada tarifação dos danos extrapatrimoniais. O legislador entende como válida a limitação do dano extrapatrimonial, entretanto o faz apenas no âmbito trabalhista.

Deixa-se de lado os princípios da solidariedade social, da reparação integral do dano, da isonomia e do acesso à justiça. Princípios constitucionais que orientam a responsabilidade civil.

Fere-se o princípio da isonomia quando se diferenciam as indenizações, tanto entre não-empregados e empregados quanto entre empregados de remuneração distinta. Além disso, a indenização trabalhista guarda (ou deveria guardar) relação com a reparação no âmbito cível. Se em âmbito cível a indenização será maior, a renúncia de parte dela pela lei trabalhista só pode ser entendida como reparação parcial do dano.

A alteração trazida pela Reforma também implica na restrição do acesso à justiça, cuja garantia é prevista constitucionalmente. E, nesse caso, parafraseando Nader, restringir-se o acesso à justiça ao empregado que busca reparação de danos, implica em fornecer-lhe meia justiça, e, por óbvio, fomentar contra ele meia injustiça.²⁶²

Observa-se que as consequências ao empregador, por ocasião do pagamento de indenização, serão influenciadas essencialmente pelas condições do empregado.

Levando-se em conta apenas o objetivo compensatório, poderia ser justificado, até certo ponto, considerar o padrão de vida do empregado como determinante para a reparação, baseando-se, para isso, no paradigma salarial. Mas não devem ser esquecidos os caracteres punitivo e preventivo da indenização, os quais ultrapassam a pessoa do prejudicado e objetivam dar uma garantia à sociedade de que o evento será evitado no futuro.

As alterações previstas na reforma buscam isentar o empregador quando o empregado é “compensado” pelo dano. Isso pode representar um perigo, pois existe quem baseie a implementação de práticas de prevenção apenas no cálculo da lucratividade. Caso o custo não compense, o empregador tende a perpetuar o risco e os danos causados aos empregados.

O instituto da responsabilidade civil tem evoluído a fim de se evitar o dano. A criação da teoria do risco é um exemplo disso. Como a conduta lesante, mesmo que compensado o dano, pode se perpetuar caso seja vista como vantajosa, tem ganhado maior espaço as funções punitiva e precaucional. As modificações na CLT tentam justamente impedir essa evolução.

A legislação trabalhista deveria proteger os empregados, e não criar-lhes empecilhos na esfera judicial. Empecilhos esses que parecem decorrer de uma perspectiva na qual são os direitos garantidos aos trabalhadores que prejudicam a livre iniciativa. Inclusive, fala-se numa indústria dos danos morais. Entretanto, como bem dito por Lazzarin, não existe indústria sem

262 NADER, Paulo. Curso de direito civil: responsabilidade civil. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, v. 7, 2016, p. 14. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530968724>>. Acesso em: 30 mar. 2022.

que haja matéria-prima.²⁶³ Se o desejo dos empregadores é evitar somas vultuosas, provavelmente o caminho mais adequado será evitar que o dano ao trabalhador ocorra.

A responsabilidade civil é, por seus próprios fundamentos, avessa à conservação do dano. Ela busca a reparação *in natura*, e, não sendo essa possível, o ressarcimento ou a compensação pecuniária. O que a Reforma fez foi limitar a compensação, e, portanto, conservar parte da lesão, indo na contramão do instituto.

Diante de tudo isso, é possível notar que a hipótese de indenização não pode estar baseada no padrão de vida do trabalhador (por meio de seu salário). É preciso atentar-se à solidariedade social, e as funções punitiva e precaucional são fundamentais para tanto.

A busca por critérios objetivos é importante, não para tabelar os danos tirando-lhes a discricionariedade, mas para tornar os parâmetros verificáveis por qualquer indivíduo. O arbitramento, puro e simples, sem um método definido é um problema. Tanto que verificamos que uma indenização foi reduzida em dez vezes em grau recursal, apenas para, em instância superior, ser novamente aumentada em dez vezes.²⁶⁴

É, principalmente, a amplitude de variação entre as indenizações, muitas vezes absurda, que gera apreensão e descrédito na reparação de danos morais.

Desse modo, entendo que são válidas proposições que confirmam uniformidade às decisões. Entretanto, não as que se baseiem no salário percebido pelo trabalhador, nem as que discriminem classes de pessoas.

Caso futuramente se entenda adequado estabelecer-se um teto indenizatório, a norma deve ser a mais ampla possível, abrangendo a todo e qualquer indivíduo lesionado (como pretendia o Projeto de Lei nº 150/99). Além disso, os limites devem ser capazes de alcançar todas as funções da indenização, e não apenas a compensação da parte vitimada.

Quanto às prescrições da reforma trabalhista que tangem a tarifação dos danos, entendo que não devem ser consideradas válidas, pois têm incongruências inconciliáveis com o instituto da responsabilidade civil. A fixação de um teto a apenas uma classe e a discriminação com base no salário impedem o cumprimento integral das funções do instituto.

263 LAZZARIN, Sonilde Kugel. Inconstitucionalidades e incongruências da lei 13.467/2017 relativamente ao dano extrapatrimonial. In: André Jobim de Azevedo. (org.). Reforma Trabalhista – Desafio Nacional. 1. ed. Porto Alegre: Lexmagister, 2018, v. 1, p. 324-346. *E-book*.

264 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de instrumento em recurso de revista do processo nº 11051-51.2019.5.03.0028 (RRAg). Agravantes: Maria dos Santos e Mozar Rodrigues Ferreira. Agravados: Vale S.A. e LSI – Administração e Serviços S.A. Relator: Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte. Brasília, 08 abr. 2022. Disponível em: <<https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=11051&digitoTst=51&anoTst=2019&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0028>>. Acesso em: 23 abr. 2022.

O possível benefício que advier da tarifação possivelmente implicará em menor cuidado para se evitar o dano. Quiçá até o admitirá. E as dificuldades que se criarem serão todas lançadas ao empregado.

Quanto ao julgamento no Supremo Tribunal Federal, o pedido da ANAMATRA na ADI 6.050 é para que se modifique a interpretação do parág. 1º do art. 223-G, mantendo-se a redação do artigo como forma de orientação, mas se impedindo a aplicação de um teto. Apesar de transpassar o problema do teto indenizatório, essa interpretação mantém como fundamento da indenização o salário do indivíduo, o que, acredito, fere o princípio da isonomia.

Além dessa, correm também as ações do Conselho Federal da OAB e da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI), nas quais se pede a inconstitucionalidade da tarifação, não deixando qualquer margem de orientação para basear-se a indenização no salário do empregado. Para mim, parecem mais adequadas essas proposições, pois harmonizam o instituto, no âmbito do trabalho, a sua finalidade.

REFERÊNCIAS

- AZEVEDO, Álvaro Villaça. Curso de direito civil: teoria geral das obrigações e responsabilidade civil. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553609697>>. Acesso em: 03 abr. 2022.
- BATISTA, Francisco Diego Moreira. Critérios para fixação dos danos extrapatrimoniais. *Revista de Direito*, [S. l.], v. 7, n. 01, p. 103-135, 2015. Disponível em: <<https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/1673/739>>. Acesso em: 11 de abr. de 2022.
- BITTAR, Carlos Alberto. Reparação civil por danos morais. 4. ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar, São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502223233>>. Acesso em: 08 abr. 2022.
- BOCK, Maximiliano Maxwell. O Dano Existencial no Direito Brasileiro. 2011. Trabalho de Conclusão do Curso (Especialização em Direito Civil Aplicado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2011. Disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/69914/000874755.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 08 abr. 2022.
- BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Novo tratado de responsabilidade civil. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553612086>>. Acesso em: 14 abr. 2022.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 abr. 2022.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 15 abr. 2022.
- BRASIL. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 09 abr. 2022.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 05 abr. 2022.
- BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 03 abr. 2022.
- BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm>. Acesso em: 05 abr. 2022.

BRASIL. Poder Judiciário. Conselho da Justiça Federal. Enunciado 588. VII Jornada de Direito Civil, Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2015. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vii-jornada-direito-civil-2015.pdf>>. Acesso em: 14 abr. 2022.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 150, de 18 de março de 1999. Brasília: Senado Federal, 1999. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=64880>>. Acesso em: 05 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no Recurso especial nº 1.302.727/RS. Agravante: Italfoma indústria de componentes para calçados Ltda. Agravado: Luís Fernando Cardoso. Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira. Brasília, 02 mai. 2013. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201101326550&dt_publicacao=22/05/2013>. Acesso em: 15 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de competência nº 29.071/RJ. Suscitante: Juízo da 1ª vara do trabalho de São João de Meriti-RJ. Suscitado: Juízo de direito da 2ª vara cível de São João do Meriti-RJ. Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Brasília, 23 ago. 2000. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200000220566&dt_publicacao=09/10/2000>. Acesso em: 15 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 1.653.413/RJ. Recorrente: Auto Ônibus Fagundes Ltda. Recorridos: Jose Antonio Torres das Neves e Maria das Graças Lisboa Machado. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 05 jun. 2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=81979901&num_registro=201601930466&data=20180608&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 07 de abr. de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 705.457/SP. Recorrente: Maurício Barbosa Paixão. Recorrido: Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. Brasília, 02 ago. 2007. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200401663248&dt_publicacao=27/08/2007>. Acesso em: 15 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 899.869/MG. Recorrentes e Recorridos: Mater Clínica Ltda e Elizabete Nascimento de Brito. Relator: Ministro. Humberto Gomes de Barros. Brasília, 13 fev. 2007. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200600464423&dt_publicacao=26/03/2007>. Acesso em: 15 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Responsabilidade Civil - Dano Moral. Jurisprudência em Teses, Brasília, nº 125, 2019. Brasília, DF. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudencia%20em%20Teses%20125%20-%20Responsabilidade%20Civil%20-%20Dano%20Moral.pdf>. Acesso em: 08 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 227. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1999. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>. Acesso em: 07 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 281. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2004. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 37. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1992. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 387. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 6.050. Requerente: Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. Intimado: Presidente da República. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 27 out. 2021. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5612680>>. Acesso em: 23 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 130/DF. Arguinte: Partido Democrático Trabalhista - PDT. Arguidos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Brasília, 30 abr. 2009. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 15 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Conflito de competência nº 7.204-1/MG. Suscitante: Tribunal Superior do Trabalho. Suscitado: Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Brasília, 29 jun. 2005. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=25686>>. Acesso em: 09 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Conflito de competência nº 7.545-7/SC. Suscitante: Tribunal Superior do Trabalho. Suscitado: Juiz de direito da 4ª vara cível da comarca de Joinville. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, 14 ago. 2009. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE_20090813_152.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno - Tabelamento das indenizações por danos morais trabalhistas - 27/10/21. Youtube, 28 out. 2021. 1 vídeo (1h45min), son. color. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=973tfrB0kG8>>. Acesso em: 23 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno - Tabelamento das indenizações por danos morais trabalhistas (1/2) – 21/10/21. Youtube, 22 out. 2021. 1 vídeo (2h11min), son. color. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=arIM90zmtuw>>. Acesso em: 23 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno - Tabelamento das indenizações por danos morais trabalhistas (2/2) - 21/10/21. Youtube, 22 out. 2021. 1 vídeo (17min50s), son. color. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=YC39hH1VzeA>>. Acesso em: 23 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula vinculante nº 22. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2010. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula771/false>>. Acesso em: 09 abr. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Recurso ordinário do processo nº 0100196-75.2020.5.01.0243 (RORSum). Recorrente: Supermercado Real de Itaipu Ltda. - ME. Recorrido: Marcio Valdovino Sotello. Relator: Desembargador Flavio Ernesto Rodrigues Silva. Rio de Janeiro, 15 dez. 2021. Disponível em: <<https://pje.trt1.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0100196-75.2020.5.01.0243/2#984c7a8>>. Acesso em: 23 abr. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso ordinário do processo nº 1001774-59.2019.5.02.0371. Recorrentes: Marilene Medina de Souza e Tivit terc. de processos, serviços e tecnologia S/A e outra. Recorrida: Claro S/A. Relator: Desembargador Davi Furtado Meirelles. São Paulo, 19 abr. 2022. Disponível em: <<https://pje.trt2.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/1001774-59.2019.5.02.0371/2#cd01e46>>. Acesso em: 23 abr. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Incidente de arguição inconstitucionalidade no processo nº 0011521-69.2019.5.03.0000 (ArgInc). Arguente: 11ª turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª região. Arguidos: Vara do Trabalhos de Ubá, Jorge Luiz Cardoso, Parma Móveis Ltda, Dapprima Mobile Ltda – EPP. Relator: Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira. Belo Horizonte, 16 jul 2020. Disponível em: <<https://pje-consulta.trt3.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0011521-69.2019.5.03.0000/2#1755a76>>. Acesso em: 23 abr. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Declaração incidental de inconstitucionalidade no processo nº 0021089-94.2016.5.04.0030 (ROT). Recorrentes: Arniche Construções Ltda - EPP e Polimix Concreto Ltda. Recorridos: Terezinha de Jesus Pereira e Luís Rei de Franca Arouche. Relatora: Desembargadora Lais Helena Jaeger Nicotti. Porto Alegre, 09 mar. 2021. Disponível em: <<https://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0021089-94.2016.5.04.0030/2#340a639>>. Acesso em: 23 abr. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de instrumento em recurso de revista do processo nº 11051-51.2019.5.03.0028 (RRAg). Agravantes: Maria dos Santos e Mozar Rodrigues Ferreira. Agravados: Vale S.A. e LSI – Administração e Serviços S.A. Relator: Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte. Brasília, 08 abr. 2022. Disponível em: <<https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=11051&digitoTst=51&anoTst=2019&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0028>>. Acesso em: 23 abr. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de instrumento em recurso de revista do processo nº 1877-59.2015.5.23.0106 (RRAg). Agravante: Banco Bradesco S.A. Agravado: Sindicato dos empregados em estabelecimentos bancários e do ramo financeiro no Estado do

Mato Grosso - SEEB-MT. Relator: Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte. Brasília, 08 abr. 2022. Disponível em:

<<https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=1877&digitoTst=59&anoTst=2015&orgaoTst=5&tribunalTst=23&varaTst=0106>>. Acesso em: 23 abr. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 392. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, 2015. Disponível em:

<https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-392>. Acesso em: 09 abr. 2022.

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. Comentários à reforma trabalhista. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020. *E-book*. Disponível em:

<<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597025422>>. Acesso em: 06 abr. 2022.

DALLEGRAYE NETO, José Affonso; KATOJA, Ernani (coord.). Reforma trabalhista ponto a ponto: estudos em homenagem ao professor Luiz Eduardo Gunther. São Paulo: LTr, 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral, 23. ed., São Paulo: Saraiva, v. 1, 2020. *E-book*. Disponível em:

<<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555595659>>. Acesso em: 29 mar. 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: Responsabilidade civil. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 3, 2021. *E-book*. Disponível em:

<<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555593624>>. Acesso em: 08 abr. 2022.

GOMES, Orlando. Obrigações; atualizador Edvaldo Brito. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. Disponível em:

<<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530986025>>. Acesso em: 02 abr. 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: responsabilidade civil. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 4, 2021. *E-book*. Disponível em:

<<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555590500>>. Acesso em: 01 abr. 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. 20. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. *E-book*. Disponível em:

<<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555592931>>. Acesso em: 07 abr. 2022.

HINZ, Henrique Macedo. Reforma trabalhista: aspectos materiais e processuais. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LAZZARIN, Sonilde Kugel. Inconstitucionalidades e incongruências da lei 13.467/2017 relativamente ao dano extrapatrimonial. In: AZEVEDO, André Jobim de. (org.). Reforma Trabalhista – Desafio Nacional. 1. ed. Porto Alegre: Lexmagister, 2018, v. 1, p. 324-346. *E-book*.

LÔBO, Paulo. Direito civil: obrigações. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 2, 2021. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555593464>>. Acesso em: 08 abr. 2022.

LOPEZ, Teresa Ancona. O dano estético: responsabilidade civil. 4. ed. rev., atual. e ampl. por Tiago Pavinatto. São Paulo: Almedina, 2021. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556273860>>. Acesso em: 08 abr. 2022.

LOUREIRO, Lourenço Trigo de. Instituições de direito civil brasileiro. Ed. fac-sim. Brasília: Conselho Editorial do Senado Federal, v. 1, 2004. *E-book*. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496214>>. Acesso em: 22 set. 2021.

MARCHI, Cristiane de. A culpa e o surgimento da responsabilidade objetiva: evolução histórica, noções gerais e hipóteses previstas no Código Civil. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 964, fev. 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rtrib_n.964.08.PDF>. Acesso em: 22 set. 2021.

MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e abusos da função punitiva (punitive damages e o Direito brasileiro). Revista CEJ, Brasília, v. 9, nº 28, p. 15-32. jan./mar. 2015. Disponível em: <<https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/643/823>>. Acesso em: 11 de abr. de 2022.

MARTINS-COSTA, Judith. Dano Moral à Brasileira. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Lisboa, v. 3, nº 9, p. 7073-7122, 2014. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/09/2014_09_07073_07122.pdf>. Acesso em: 11 de abr. de 2022.

MIGLIORANZI, Juliana Migot. HABERMANN, Raíra Tuckmantel. Comentários à Reforma Trabalhista. Leme/SP: Habermann Editora, 2017.

NADER, Paulo. Curso de direito civil: responsabilidade civil. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, v. 7, 2016. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530968724>>. Acesso em: 08 abr. 2022.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. O dano extrapatrimonial trabalhista após a lei n. 13.467/2017, modificada pela MP n. 808, de 14 novembro de 2017. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região. Belo Horizonte, p. 333-368, nov. 2017. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/35810>>. Acesso em: 14 abr. 2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção nº 111 – Discriminação em matéria de emprego e ocupação. 1958. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235325/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 15 abr. 2022.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: contratos. 24. ed., rev. e atual. por Caitlin Mulholland. Rio de Janeiro: Forense, v. 3, 2020. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530990534>>. Acesso em: 29 mar. 2022.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530980320>>. Acesso em: 02 abr. 2022.

RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade civil. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530986087>>. Acesso em: 05 abr. 2022.

ROSEVALD, Nelson. As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547218249>>. Acesso em: 01 abr. 2022.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502152529>>. Acesso em: 06 abr. 2022.

SCHREIBER, Anderson. Manual de direito civil contemporâneo. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555594126>>. Acesso em: 03 abr. 2022.

SICILIANI, Bruna Casimiro. O dano existencial aplicado ao direito do trabalho: um estudo sobre a violação dos direitos fundamentais dos empregados na hipótese de sobrejornada. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL EM DIREITOS HUMANOS E SOCIEDADE, 1., 2018, Criciúma. Anais [...], Criciúma: Universidade do Extremo Sul Catarinense, 2018. Disponível em: <<http://periodicos.unesc.net/AnaisDirH/article/view/4660>>. Acesso em: 11 abr. 2022.

SILVA, Fábio Luiz Pereira da. Comentários à reforma trabalhista (Lei nº 13.467 de 13/07/2017, e alterações trazidas pela MP nº 808 de 14/11/2017). Campinas: Servanda Editora, 2018.

SILVA, Homero Mateus da. Comentários à reforma trabalhista. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. Disponível em:

<<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530993757>>. Acesso em: 08 abr. 2022.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. 11. ed. Rio de Janeiro, Forense; METODO, 2021. *E-book*. Disponível em:
<<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530993115>>. Acesso em: 31 mar. 2022.

TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559640959>>. Acesso em: 09 abr. 2022.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. Disponível em:
<<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530992453>>. Acesso em: 08 abr. 2022.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Dano moral. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. *E-book*. Disponível em:
<<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530972295>>. Acesso em: 07 abr. 2022.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil. 21. ed. São Paulo: Atlas, v. 2, 2021. *E-book*. Disponível em:
<<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597026696>>. Acesso em: 07 abr. 2022.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O fundamento constitucional da dignidade humana e a conduta da jurisprudência na escolha de critérios para a fixação do valor das indenizações, em algumas hipóteses especiais de dano contra a saúde. In: DANTAS, Bruno (org.) *et al.* Constituição de 1988: O Brasil 20 Anos Depois - A Consolidação das Instituições, Brasília: Senado Federal, v. 3, 2008. Disponível em:
<<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-iii-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-a-consolidacao-das-instituicoes/hermeneutica-constitucional-e-sumula-vinculante-o-fundamento-constitucional-da-dignidade-humana-e-a-conduta-da-jurisprudencia-na-escolha-de-criterios-para-a-fixacao-do-valor-das-indenizacoes-em-algumas-hipoteses-especiais-de-dano-contra-a-saude/>>. Acesso em: 22 set. 2021.