

Fernando Grass Guedes

**ASSÉDIO MORAL NO DIREITO DO TRABALHO E A  
APLICAÇÃO DA TEORIA DA INDENIZAÇÃO PUNITIVA NO  
*QUANTUM* INDENIZATÓRIO**

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina para a obtenção do Grau de Mestre em Direito.  
Orientador: Prof. Dr. Rafael Peteffi da Silva

Florianópolis  
2015

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,  
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Guedes, Fernando Grass

Assédio moral no Direito do Trabalho e a aplicação da  
teoria da indenização punitiva no quantum indenizatório /  
Fernando Grass Guedes ; orientador, Rafael Peteffi da  
Silva - Florianópolis, SC, 2015.

126 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa  
Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-  
Graduação em Direito.

Inclui referências

1. Direito. 2. Assédio moral. 3. Dano moral. 4. Funções  
da responsabilidade civil. 5. Função punitiva. I. da Silva,  
Rafael Peteffi. II. Universidade Federal de Santa  
Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.



**UNIVERSIDADE FEDERAL  
DE SANTA CATARINA**

Centro de Ciências Jurídicas

Programa de Pós-Graduação em Direito

Campus Universitário Reitor João David Ferreira Lima  
Bairro Trindade - caixa postal 476  
88040-900 Florianópolis, Estado de Santa Catarina  
Fone (48) 3721-9287; fax (48) 3721-9733

## **Assédio moral no Direito do Trabalho e a aplicação da teoria da indenização punitiva no quantum indenizatório**

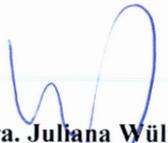


**FERNANDO GRASS GUEDES**

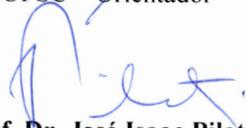
Esta Dissertação foi julgada e aprovada em sua forma final pelo Orientador e pelos demais membros da Banca Examinadora, composta pelos seguintes membros:



**Prof. Dr. Rafael Peteffi da Silva**  
UFSC – Orientador



**Prof. Dra. Juliana Wülfing**  
UFSC – Membro



**Prof. Dr. José Isaac Pilati**  
UFSC – Membro



**Prof. Dr. João dos Passos Martins Neto**  
UFSC – Membro

**Prof. Dr. Ubaldo Cesar Balthazar**  
Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito

Florianópolis, 04 de março de 2015.



À Ana Paula, Ana Luísa e Joana.



## AGRADECIMENTOS

Agradeço à Ana Paula, pelo suporte, amor e pela dedicação de todos os dias, especialmente para que eu pudesse concluir mais este desafio.

Às minhas filhas, Ana Luísa e Joana, por deixarem os meus dias mais intensos e desafiadores.

À minha mãe, Denise, pelo apoio incondicional.

Ao meu pai, Paulo, pelas horas de leitura obrigatórias na infância.

Ao meu orientador, Rafael, pela amizade, incentivo e dedicação na orientação deste trabalho e por me apresentar os caminhos e descaminhos da Responsabilidade Civil.

À Poliana pelo suporte de todos os dias e por dividir comigo os encantos e desencantos da advocacia.

Aos meus colegas do CESUSC, pelo incentivo e auxílio nesta jornada.

Aos amigos Douglas e Günther pela amizade e pelas conversas ao longo do caminho.

Ao Gian e à Ana, pela hospedagem e acolhimento no momento mais rico da pesquisa.

Aos colegas do mestrado pelas trocas de angústias e experiências ao longo do percurso.

Aos servidores da Secretaria do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina pelo apoio e suporte.

Aos professores do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina pelas aulas e conhecimentos transmitidos ao longo desta jornada.



A abelha atarefada não tem tempo para a  
tristeza.

*(William Blake)*



## RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de verificar, a partir da análise do modelo jurisprudencial brasileiro, se as indenizações por dano moral em decorrência de assédio moral no Direito do Trabalho são concedidas com caráter punitivo, bem como se o sistema normativo brasileiro permite a utilização da teoria da função punitiva para a quantificação do seu valor. Diante destas questões, a partir do estudo das causas e consequências do instituto do assédio moral no Direito do Trabalho, o trabalho estabelece a sua natureza jurídica, bem como apresenta uma proposta de um conceito operacional do assédio moral. A partir de uma pesquisa jurisprudencial realizada no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, busca-se estabelecer uma classificação quanto às condutas vedadas que geram o assédio moral, bem como, quanto aos principais critérios utilizados pelos julgadores no arbitramento do *quantum* indenizatório nas condenações por dano moral decorrentes de assédio moral no âmbito das relações de trabalho. Ainda, o presente trabalho analisa as principais teorias, requisitos essenciais e funções da Responsabilidade Civil na contemporaneidade, bem como a aplicabilidade da teoria dos *punitive damages* do Direito norte-americano e inglês ao Direito brasileiro. Por fim, analisa a aplicabilidade ou não da função punitiva da Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, suas limitações normativas e principiológicas, a partir dos principais critérios utilizados pelos julgadores no arbitramento do valor da indenização por danos morais decorrentes de assédio moral, para ao final apresentar uma crítica quanto à utilização da função punitiva pelos Tribunais Trabalhistas brasileiros.

**Palavras-chave:** Assédio moral. Dano moral. Funções da Responsabilidade Civil. *Punitive damages*. Função punitiva.



## **ABSTRACT**

This study aims to verify, based on the analysis of the Brazilian court decisions, if indemnities for moral damage resulting from moral harassment in Labor Law are awarded with punitive character, as well as if the Brazilian law permits the use of the punitive function theory to quantify their value. In view of these issues, studying the causes and consequences of the institute of moral harassment in Labor Law, this work establishes its legal nature and presents a proposal for an operational concept of moral harassment. Based on a case research conducted in the ambit of the Superior Labor Court, it seeks to establish a classification regarding prohibited conduct that generate moral harassment, as well as the main criteria used by judges in the arbitration of indemnity quantum in condemnations for moral damage due to moral harassment in the ambit of labor relations. Additionally, this work analyzes the main theories, essential requirements and roles of civil liability in contemporary times, as well as the applicability of the theory of punitive damages of the North American and English Law to the Brazilian Law. Lastly, it analyzes whether the punitive function of civil liability is applicable or not in Labor Law, its normative and principle-based limitations, given the main criteria used by judges in the arbitration of the value of the indemnity for moral damages arising from moral harassment and, at the end, it presents a critique regarding the use of the punitive function by Brazilian Labor Courts.

**Keywords:** Moral harassment. Moral damage. Functions of Civil Liability. Punitive damages. Punitive function.



## SUMÁRIO

	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>17</b>
<b>1</b>	<b>DANOS POR ASSÉDIO MORAL, A BUSCA DE UM CONCEITO OPERACIONAL E SUAS MANIFESTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS.....</b>	<b>21</b>
1.1	AS POSSÍVEIS CAUSAS DO FENÔMENO.....	22
1.2	AS CONSEQUÊNCIAS DO ASSÉDIO.....	23
1.3	O DANO ASSÉDIO MORAL?.....	27
1.4	A BUSCA POR UM CONCEITO.....	33
1.5	MANIFESTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS DO ASSÉDIO MORAL E OS CRITÉRIOS UTILIZADOS PELO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO NO ARBITRAMENTO DO <i>QUANTUM</i> INDENIZATÓRIO.....	38
<b>2</b>	<b>A RESPONSABILIDADE CIVIL NA CONTEMPORANEIDADE: FUNÇÕES E REQUISITOS ESSENCIAIS.....</b>	<b>57</b>
2.1	FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	59
2.2	DIREITO DE DANOS E A FUNÇÃO REPARATÓRIA.....	63
2.3	DIREITO DAS CONDUTAS LESIVAS.....	67
<b>2.3.1</b>	<b>Pena, dano e indenização.....</b>	<b>67</b>
<b>2.3.2</b>	<b>Função preventiva da responsabilidade civil.....</b>	<b>70</b>
<b>2.3.3</b>	<b>Função punitiva da responsabilidade civil.....</b>	<b>72</b>
2.4	OS PUNITIVE DAMAGES.....	74
<b>3</b>	<b>DA APLICAÇÃO DA FUNÇÃO PUNITIVA NA INDENIZAÇÃO EXTRAPATRIMONIAL NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO.....</b>	<b>85</b>
3.1	UTILIZAÇÃO DA FUNÇÃO PUNITIVA NA QUANTIFICAÇÃO DO DANO.....	86
<b>3.1.1</b>	<b>O grau de culpa do ofensor.....</b>	<b>88</b>
<b>3.1.2</b>	<b>A condição econômica do responsável pela lesão.....</b>	<b>92</b>
<b>3.1.3</b>	<b>O enriquecimento obtido com o fato ilícito.....</b>	<b>93</b>
3.2	LIMITAÇÕES NORMATIVAS E PRINCÍPIOLÓGICAS.....	94
<b>3.2.1</b>	<b>A proibição do enriquecimento sem causa.....</b>	<b>96</b>
<b>3.2.2</b>	<b>O princípio da reparação integral.....</b>	<b>97</b>
3.3	CRÍTICA À UTILIZAÇÃO DA TEORIA PELOS TRIBUNAIS TRABALHISTAS BRASILEIROS.....	101
	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>109</b>

**REFERÊNCIAS..... 111**





## INTRODUÇÃO

O tema objeto do presente trabalho tem a sua importância demonstrada cotidianamente nos Tribunais Trabalhistas brasileiros uma vez que o assédio moral é uma realidade nas relações de trabalho. Tanto questões atinentes à conduta quanto aos seus efeitos são objetos de um número expressivo das ações que são ajuizadas diariamente junto ao Poder Judiciário, o que traduz não apenas a relevância teórica do tema, mas principalmente, sua importância prática.

A grande maioria das obras que tratam do instituto do assédio moral no Direito do Trabalho buscam estabelecer o seu conceito, as suas causas e suas consequências, a partir de estudos oriundos de outras áreas do conhecimento. A presente pesquisa, servindo-se desses estudos para realizar a conceituação do fenômeno estudado, utilizará sobretudo obras clássicas de Direito Civil, com o objetivo de situar o assédio moral dentro do Direito das Obrigações, mais especificamente da Responsabilidade Civil.

Assim, ao desvelar a natureza jurídica do assédio moral, buscar-se-á afastar a ideia equivocada, mas presente em muitas decisões, de tratá-lo como uma espécie do gênero dano moral, o que acaba por minimizar o seu conteúdo e os seus efeitos.

Após esta categorização e o estudo de requisitos indispensáveis ao dever de indenizar em se tratando de assédio moral, como o dano e a culpa, serão analisados os principais critérios utilizados pelos Ministros do Tribunal Superior do Trabalho (TST) no arbitramento do *quantum* indenizatório nas condenações de dano moral por assédio moral no âmbito das relações de trabalho no sentido de verificar a aplicação da teoria da indenização punitiva ou a utilização da função punitiva da Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho.

A pesquisa buscará, desta forma, responder a duas questões principais: a primeira é se a partir da análise do modelo jurisprudencial brasileiro de concessão de indenizações por dano moral decorrentes de assédio moral no âmbito das relações de trabalho e dos critérios utilizados para o seu arbitramento, é possível afirmar que estas, em sua grande maioria, possuem um nítido caráter de punição.

A segunda questão que a pesquisa buscará responder é se levando em consideração o sistema normativo de Responsabilidade Civil vigente é possível a aplicação da teoria da indenização punitiva ou da função punitiva da Responsabilidade Civil no Direito brasileiro, especificamente no que se refere ao estabelecimento do *quantum* indenizatório.

O objetivo geral da presente pesquisa, portanto, a partir da análise do modelo jurisprudencial brasileiro, é verificar se as indenizações concedidas a título de dano moral por assédio moral no âmbito das relações de trabalho são concedidas com caráter punitivo e se o sistema normativo brasileiro permite a concessão de indenizações com este caráter. Para tanto, serão utilizados como método de abordagem, o dedutivo e como método de procedimento, a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

O trabalho será estruturado em três capítulos, sendo que o primeiro tratará do instituto do assédio moral no Direito do Trabalho onde se buscará estabelecer as suas causas e consequências para estabelecer a sua natureza jurídica, bem como será apresentada uma proposta de um conceito operacional do assédio moral.

Além disto, no primeiro capítulo, será apresentada a pesquisa jurisprudencial realizada no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho para se estabelecer uma taxonomia quanto às condutas vedadas que geram o assédio moral e elencados os principais critérios utilizados pelos julgadores no arbitramento do *quantum* indenizatório nas condenações por dano moral decorrentes de assédio moral no âmbito das relações de trabalho.

No segundo capítulo serão analisadas as principais teorias da Responsabilidade Civil na contemporaneidade, suas funções e seus requisitos essenciais, bem como a aplicabilidade da teoria dos *punitive damages* do Direito norte-americano e inglês ao Direito brasileiro.

No terceiro capítulo será analisada a aplicação da função punitiva da Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, suas limitações normativas e principiológicas, bem como serão analisados os principais critérios utilizados pelos julgadores no arbitramento do valor da indenização por danos morais decorrentes de assédio moral, especificamente o grau de culpa do ofensor, a condição econômica do responsável pela lesão e o enriquecimento obtido com o fato ilícito. Por fim, no terceiro capítulo será feita uma crítica quanto à utilização da função punitiva pelos Tribunais Trabalhistas brasileiros.

A relevância da presente pesquisa é demonstrada pela insegurança jurídica que é gerada por decisões judiciais que no arbitramento do valor indenizatório priorizam a conduta do agente causador da lesão e não a reparação ou compensação efetiva do dano sofrido pela vítima, considerando a inexistência de qualquer previsão normativa neste sentido.

Ademais, é necessário que os operadores do Direito do Trabalho ao se utilizarem e aplicarem institutos oriundos da Responsabilidade

Civil, o façam a partir de uma profunda interpretação sistêmico-normativa.

Aliás, esta discussão acerca da aplicação da função punitiva no arbitramento do *quantum* nas indenizações por dano extrapatrimonial não é nova no âmbito do Direito Civil, motivo pelo qual é necessária a sua introdução no âmbito das ações indenizatórias por danos extrapatrimoniais no Direito do Trabalho, objetivo que se pretende com o presente trabalho.

Portanto, trata-se de uma pesquisa interdisciplinar, pois parte do estudo de diversos institutos que se correlacionam com o objeto de estudo, especificamente institutos do Direito do Trabalho, do Direito Civil e do Direito Penal, além de outras disciplinas como psicologia do trabalho, medicina do trabalho, sociologia e economia.



## 1 DANOS POR ASSÉDIO MORAL, A BUSCA DE UM CONCEITO OPERACIONAL E SUAS MANIFESTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS

O assédio moral, que originariamente foi denominado de *mobbing* e descrevia comportamentos coletivos de intimidação que eram observados em animais, teve o seu conceito alargado para representar alguns comportamentos humanos de intimidação moral como o “*mobbing* escolar”, o “*mobbing* familiar” e o “*mobbing* laboral”.<sup>1</sup> O conceito de *mobbing* foi proposto por Konrad Lorenz em 1963 na obra *Sobre la agresión: el pretendido mal* e posteriormente empregado pelo médico sueco Peter Paul Heinemann em 1970 para retratar comportamentos observados em crianças.<sup>2</sup> Apesar de tratar-se de um fenômeno antigo no âmbito das relações de trabalho existindo desde a época da escravidão<sup>3</sup>, foi somente a partir da década de oitenta do século passado, com as pesquisas de Heinz Leymann, doutor em psicologia do trabalho e professor na Universidade de Estocolmo, que o assédio moral passou a ser estudado com maior profundidade e rigor científico.<sup>4</sup>

O assédio moral também pode ser encontrado na doutrina nacional e estrangeira como sinônimo de *mobbing*, *bullying*, *acoso psíquico*, *presión laboral tendenciosa*, *harcèlement moral*, *ijime*, *bossing*, *harassment*, *murahachibu*, psicoterror<sup>5</sup>, terror ou terrorismo psicológico no trabalho<sup>6</sup>, molestamento moral, coação moral no ambiente de trabalho, manipulação perversa<sup>7</sup> ou ainda como coação moral<sup>8</sup>. A relevância do presente fenômeno se traduz no crescimento da quantidade de estudos, pesquisas e campanhas sobre o tema, bem como do aumento considerável de processos judiciais tendo como objeto indenização pelos danos sofridos em decorrência da prática de assédio moral no âmbito das relações de trabalho.

Antes de ingressar na discussão acerca da natureza jurídica da indenização e questões correlatas quanto aos critérios utilizados pelos

---

<sup>1</sup> CASTRO, Cláudio Roberto Carneiro de. *O que você precisa saber sobre o assédio moral nas relações de emprego*. São Paulo: LTr, 2012, p. 19.

<sup>2</sup> Konrad Lorenz *apud* CASTRO, Op. cit., p. 20.

<sup>3</sup> MARQUES JUNIOR, Fernando Antônio. *Assédio moral no ambiente de trabalho. Questões sócio-jurídicas*. São Paulo: LTr, 2009, p. 11.

<sup>4</sup> CASTRO, Op. cit., p. 20-21.

<sup>5</sup> HIRIGOYEN, Marie-France. *Assédio Moral: a violência perversa no cotidiano*. – 2. ed. Tradução de Maria Helena Kuhner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001, p.66.

<sup>6</sup> GUEDES, Márcia Novaes. *Terror Psicológico no Trabalho*. São Paulo: LTr, 2003, p. 21.

<sup>7</sup> CASTRO, Op. cit., p. 32-33.

<sup>8</sup> Cf. Projeto de Lei Federal nº 6.757/2010 que altera dispositivos da CLT.

magistrados na quantificação desta indenização, é necessário, contudo, estabelecer algumas premissas com relação ao instituto do assédio moral no Direito do Trabalho, especificamente no que se refere às suas causas e aos seus efeitos, na busca de um conceito operacional aplicável ao referido instituto.

## 1.1 AS POSSÍVEIS CAUSAS DO FENÔMENO

Identificar as causas de um fenômeno como o assédio moral dentro de um universo complexo como o das relações de trabalho não é tarefa fácil. Tal identificação se faz necessária na busca de um conceito operacional do assédio moral, sua localização e sua função dentro do sistema de Responsabilidade Civil brasileiro.

Para a doutrinadora portuguesa Maria Regina Gomes Redinha dentre as principais causas responsáveis pelo aumento da ocorrência de assédio moral nas relações de trabalho poderiam ser citadas a intensificação dos ritmos de trabalho, a gestão por objetivos, a pressão competitiva, a fungibilidade da mão de obra, o distanciamento e o anonimato da direção da empresa, além dos vínculos precários.<sup>9</sup> Nesta mesma linha de pensamento, Aparecido Inácio afirma que “a globalização da economia, a competitividade, as metas, os desafios e a falsa ideia de ‘gestão moderna’ criaram um paradoxo ao tentar conciliar capital e trabalho”<sup>10</sup>, o que facilitaria a ocorrência do assédio moral nas relações trabalhistas.

Cláudio Roberto Carneiro de Castro, ao divergir das causas acima apontadas, afirma que “inexistem dados estatísticos seguros que comprovem o alegado aumento da prática ilegal do assédio moral no Direito do Trabalho. O que há são dados que patenteiam o inexorável aumento do número de denúncias, o que é algo bem diferente”. Ainda para o referido autor, “todos os fatores descritos são decorrentes do processo de globalização e da economia de mercado e que eles próprios, frise-se, dogmaticamente [...] não atingem a dignidade da pessoa [...]” e o “*mobbing* é muito anterior aos fenômenos referidos”. Para este autor, as causas não se limitariam apenas ao desempenho do empregado e a

---

<sup>9</sup> REDINHA, Maria Regina Gomes. *Assédio moral ou mobbing no trabalho*. Separata de: *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura*. Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra: Coimbra Editora, 2003 *apud* CASTRO, Cláudio Roberto Carneiro de. *O que você precisa saber sobre o assédio moral nas relações de emprego*. São Paulo: LTr, 2012, p. 41.

<sup>10</sup> INÁCIO, Aparecido. *Assédio moral no mundo do trabalho: doutrina, comentários, jurisprudência e casos concretos*. São Paulo: Idéias & Letras, 2012, p. 57.

fatores organizacionais, pois muitas vezes podem decorrer das “más relações interpessoais que se estabelecem entre os indivíduos em qualquer empresa”.<sup>11</sup>

Já para Márcia Novaes Guedes, o “*mobbing* tem razões essencialmente sociais”, e esta “atração social do mal é um aspecto importante na apuração das causas imediatas do *mobbing*”. É a ausência de um conflito no ambiente de trabalho que gera o assédio moral, pois, se o conflito for bem administrado, acaba por escancarar as diversidades e permitir que todos se posicionem, favorecendo a criatividade e a mudança de uma forma positiva.<sup>12</sup> Outros autores apontam como principais causas que ensejam o assédio moral nas relações de trabalho a política neoliberal capitalista, novas técnicas de gestão, terceirização, etc.<sup>13</sup>

Verifica-se, portanto, que não há uma definição unânime na doutrina sobre quais seriam as causas do assédio moral no ambiente de trabalho. Verifica-se, contudo, que são apontados vários fatores, como, exemplificativamente, fatores de ordem econômica, social e histórica.

## 1.2 AS CONSEQUÊNCIAS DO ASSÉDIO

O assédio moral no ambiente laboral gera consequências danosas para todos os personagens envolvidos no âmbito das relações de trabalho, bem como para o Estado, constituindo um verdadeiro “câncer social”<sup>14</sup>.

Marie-France Hirigoyen busca sistematizar as consequências do assédio moral para a vítima classificando-as em: consequências específicas, consequências do traumatismo e consequências específicas do assédio moral.<sup>15</sup> Para a referida autora, as consequências específicas seriam (i) o estresse e a ansiedade, que se dariam no início do processo de assédio; (ii) a depressão, que normalmente ocorre quando o assédio moral prolonga-se no tempo; e (iii) os distúrbios psicossomáticos, ou seja, as consequências físicas oriundas da agressão verbal.<sup>16</sup>

---

<sup>11</sup> CASTRO, Op. cit., p. 41.

<sup>12</sup> GUEDES, Op. cit., p. 34-35.

<sup>13</sup> CANDIDO, Helena. *Assédio moral acidente laboral*. São Paulo: LTr, 2011, p. 44

<sup>14</sup> SILVA, Jorge Luiz de Oliveira da. *Assédio moral no ambiente de trabalho*. – 2. ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo: Liv. E Ed. Universitária de Direito, 2012, p. 58.

<sup>15</sup> HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal-Estar no Trabalho: redefinindo o assédio moral*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012, p. 159.

<sup>16</sup> HIRIGOYEN, Op. cit., p. 159-173.

Por sua vez, as consequências do traumatismo se dariam num segundo momento, “após vários meses de assédio moral” em que os sintomas de estresse “transformam-se em um claro distúrbio psíquico”. As consequências do traumatismo citadas pela autora são (i) o estresse pós-traumático, ou seja, a vítima fica rememorando as cenas de violência e humilhação sofridas, não conseguindo livrar-se delas; (ii) a desilusão, permeada por um sentimento de derrota; (iii) a reativação das feridas, por meio do reavivamento de outras humilhações sofridas no passado despertando uma angústia anterior.<sup>17</sup> Por fim, as consequências específicas do assédio moral seriam (i) a vergonha e humilhação, que habitualmente vem acompanhada da ausência de ódio pelo agressor, onde as vítimas apenas têm vontade de se esconder e se retirar do mundo; (ii) a perda do sentido, diante dos “discursos falsos destinados a nos fazer acreditar em mentiras”; (iii) as modificações psíquicas, por meio da destruição da identidade e da influência sobre o temperamento da vítima, podendo acarretar uma acentuação de traços de personalidade anteriores ou no surgimento de distúrbios psiquiátricos; (iv) a desvitalização, ou seja, a vítima fica imobilizada, possuída, sem conseguir se desvencilhar da dominação; (v) a rigidificação da personalidade da vítima, surgindo traços paranoicos; (vi) a defesa pela psicose, que é a violação do psiquismo, que pode levar a vítima a delirar de maneira mais ou menos transitória.<sup>18</sup>

Maria Aparecida Alkimin afirma que “qualquer conduta ou atitude dirigida sistematicamente contra o empregado invade a esfera de sua vida íntima e profissional, maculando seus direitos de personalidade” causando “graves consequências à sua integridade físico-psíquica, afetando sua autoestima e produtividade, levando à degradação do ambiente de trabalho e desqualificando a qualidade de vida no trabalho”, refletindo diretamente também na esfera patrimonial.<sup>19</sup> Para Cláudia Coutinho Stephan, a principal consequência do Assédio Moral no Trabalho é que este “produz lesão na personalidade, dignidade e integridade moral da vítima, sendo que tais danos estão inseridos na categoria de dano não patrimonial”<sup>20</sup>. Por fim, o Assédio Moral no Trabalho também é passível da chamada *morte social*, ou seja, o

---

<sup>17</sup> HIRIGOYEN, Op. cit., p. 164-171.

<sup>18</sup> HIRIGOYEN, Op. cit., p. 173.

<sup>19</sup> ALKIMIN, Maria Aparecida. *Assédio moral na relação de trabalho*. – 3. ed. – Curitiba: Juruá, 2013, p. 82-83.

<sup>20</sup> STEPHAN, Cláudia Coutinho. *O princípio constitucional da dignidade e o assédio moral no direito do trabalho de Portugal e do Brasil*. São Paulo: LTr, 2013, p. 59

isolamento total da vítima e segregação que pode inclusive provocar homicídio ou suicídio.<sup>21</sup>

Agreguem-se a estas outras, como as consequências ao convívio familiar, à autoestima pessoal e profissional e à produtividade<sup>22</sup>, além da chamada crise de relacionamento social, em que a vítima se torna amarga, desagradável e lamurienta.<sup>23</sup> Para o empregador, as consequências do assédio moral no ambiente laboral seriam as faltas constantes do empregado que é vítima de assédio moral visando evitar o assédio (absenteísmo) ou até mesmo por afastamento em razão da doença desenvolvida, além da queda da produtividade do empregado vítima do assédio, bem como do custo da substituição do empregado afastado.<sup>24</sup>

Cláudio Roberto Carneiro de Castro faz uma análise tripartite das consequências que o empregador pode sofrer em razão do assédio moral ocorrido nas dependências do local de trabalho ou em razão do trabalho, podendo ser: civis, contratuais e penais.<sup>25</sup> As consequências civis seriam as indenizações que são cabíveis em decorrência do Assédio Moral no Trabalho, que segundo o autor, poderiam ser patrimoniais (lucro cessante e danos emergentes) com nítido caráter ressarcitório ou extrapatrimoniais (dano moral) com um caráter compensatório.<sup>26</sup> Já no que se refere às consequências contratuais que são aquelas que geram um reflexo direto no vínculo contratual, aduz o referido autor que o empregado que for vítima de assédio moral poderá formular denúncia quanto à prática da conduta danosa ao Ministério Público do Trabalho, Ministério do Trabalho e Emprego e Comissão Interna de Prevenção de Acidentes.<sup>27</sup> Além disso, por certo que a ocorrência de Assédio Moral no Trabalho caracteriza inadimplemento contratual e violação de dever jurídico pelo empregador, por descumprir normas de segurança e medicina do trabalho nos termos do artigo 157 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), além de garantias fundamentais previstas na Constituição Federal e em normas internacionais.<sup>28</sup>

---

<sup>21</sup> STEPHAN, Op. cit., p. 59.

<sup>22</sup> RAMOS, Luis Leandro Gomes, GALIA, Rodrigo Wasem. *Assédio moral no trabalho: o abuso do poder diretivo do empregador e a responsabilidade civil pelos danos causados ao empregado – atuação do Ministério Público do Trabalho*. 2.ed. revista e ampliada – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 77-83.

<sup>23</sup> GUEDES, Op. cit., p. 94.

<sup>24</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Assédio moral no emprego*. - 2. ed. - São Paulo: Atlas, 2013, p. 83.

<sup>25</sup> CASTRO, Op. cit., p. 145-185.

<sup>26</sup> CASTRO, Op. cit., p. 149-150.

<sup>27</sup> CASTRO, Op. cit., p. 172.

<sup>28</sup> ALKIMIN, Op. cit., p. 90.

Destarte, poderá o empregado requerer a rescisão indireta do Contrato de Trabalho com fundamento no artigo 483<sup>29</sup> da CLT por descumprimento de obrigações contratuais e legais, bem como pela violação ao direito da dignidade e da intimidade do empregado.

Além disto, o empregador, ao verificar a ocorrência da conduta danosa praticada por preposto específico, poderá (deverá) rescindir por justa causa o Contrato de Trabalho do referido empregado causador do assédio moral.<sup>30</sup>

Por fim, o assédio moral também poderá gerar consequências penais, muito embora tal conduta não esteja tipificada como crime. Neste sentido, estão em tramitação no Congresso Nacional diversos projetos de lei que visam alterar o Código Penal para tipificar como crime a conduta de assédio moral, seja no capítulo que trata dos crimes contra a liberdade individual<sup>31</sup>, no capítulo que trata dos crimes relativos à periclitacão da vida e da saúde<sup>32</sup>, ou ainda no capítulo dos crimes contra a organização do trabalho<sup>33 34</sup>.

Como não há previsão legal com relação à tipificação penal da conduta de assédio moral, alguns autores acabam por relacioná-la a outras figuras típicas do Direito Penal como o constrangimento ilegal, a ameaça, a tortura, a calúnia, a difamação, a injúria, o induzimento ao suicídio, o atentado à liberdade de trabalho ou à frustração de direito assegurado por lei trabalhista, o que demonstra a possibilidade de existirem consequências penais do Assédio Moral no Trabalho.<sup>35</sup>

Por fim, o Assédio Moral no Trabalho gera consequências para o Estado e para a Sociedade, pois se trata de um problema de saúde

---

<sup>29</sup> “Art. 483. O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

- a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;
- b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;
- c) correr perigo manifesto de mal considerável;
- d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;
- e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;
- f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.”

<sup>30</sup> CASTRO, Op. cit., p. 173.

<sup>31</sup> Cfe. Projetos de Lei Federal nº 4.742/2001 e 5.887/2001.

<sup>32</sup> Cfe. Projeto de Lei Federal nº 4.960/2001.

<sup>33</sup> Cfe. Projeto de Lei Federal nº 5.971/2001.

<sup>34</sup> CASTRO, Op. cit., p. 182-183.

<sup>35</sup> CASTRO, Op. cit., p. 184.

pública e de finanças, pois o empregado vítima do assédio moral, ao afastar-se do trabalho para o gozo do benefício previdenciário por auxílio-doença ou até mesmo, em casos mais severos, ao aposentar-se por invalidez precocemente em razão da doença desenvolvida no trabalho<sup>36</sup>, sobrecarrega a previdência social e o sistema único de saúde com o tratamento médico/psicológico das vítimas.

### 1.3 O DANO ASSÉDIO MORAL?

A falta de uma definição doutrinária e jurisprudencial clara, sobretudo técnica, quanto à categorização e natureza jurídica do assédio moral sob a perspectiva da Responsabilidade Civil acarreta o que se pode chamar de uma verdadeira “mixórdia”<sup>37</sup> jurisprudencial ao considerar, por exemplo, o assédio moral como uma espécie do gênero dano moral.<sup>38</sup> Ao se definir o assédio moral como uma mera espécie do gênero dano moral, minimiza-se o fenômeno, pois, segundo tal entendimento, seria necessário para a sua caracterização apenas a presença do elemento *dano à integridade moral*, o que não seria suficiente para desvelar a sua complexidade, tampouco para diferenciá-lo do dano moral puro, tendo em vista a existência de requisitos específicos e essenciais para a sua caracterização.<sup>39</sup>

Além disto, ao entendê-lo desta forma, afasta-se a possibilidade de reparação à vítima pelos eventuais danos patrimoniais sofridos, como aquelas despesas decorrentes de tratamento médico, psicológico ou de medicamentos (danos emergentes) ou até mesmo dos prejuízos materiais causados pelo afastamento para tratamento de saúde em decorrência do assédio moral, como por exemplo, não receber comissões sobre as vendas que deixou de realizar por estar afastada para tratamento de saúde (lucros cessantes).

A doutrina não é unânime quanto aos requisitos essenciais que deverão estar presentes para a caracterização do assédio moral no Direito do Trabalho. Contudo, alguns elementos parecem indispensáveis. São eles: (a) que a conduta do ofensor se dê ao longo do tempo, de forma gradual e sistemática não se configurando o assédio moral num ato isolado e único; (b) que a agressão seja grave e intensa;

---

<sup>36</sup> MARTINS, Op. cit., p. 83.

<sup>37</sup> CASTRO, Op. cit., p. 108.

<sup>38</sup> BRASIL, TST. RR-103300-62.2005.5.21.0011. Data de Julgamento: 09/04/2014, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/04/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

<sup>39</sup> CASTRO, Op. cit., p. 108.

(c) que a conduta não seja desejada pela vítima; (d) que a conduta produza um dano à integridade moral da vítima (não necessariamente um dano físico-psíquico); (e) e que a agressão ocorra dentro do meio ambiente laboral ou em decorrência do trabalho.<sup>40</sup>

Alguns autores afirmam que o assédio moral somente seria admitido na sua forma dolosa<sup>41</sup> e intencional.<sup>42</sup> Contudo, discorda-se deste entendimento, pois, se assim fosse, em um caso hipotético de assédio moral, onde estivessem presentes os requisitos acima referidos não seria possível compensá-la, caso não houvesse a comprovação da intencionalidade (dolo) na conduta do ofensor, o que não parece ser razoável. Desta forma, não se pode afirmar que o assédio moral é uma espécie do gênero dano moral, pois, como visto, tal entendimento inviabilizaria a reparação pelos danos materiais da vítima de assédio moral, além de desqualificar a importância dos elementos essenciais para a configuração do fenômeno. Visto isto, resta estabelecer se o assédio moral deve ser tratado como uma espécie autônoma e independente de dano indenizável (ressarcível) ou de mera conduta vedada (antijurídica ou ilícita) pelo ordenamento jurídico brasileiro.

O dano, ao lado do nexo de causalidade e da conduta antijurídica, é um dos requisitos indispensáveis à configuração do dever de indenizar e segundo José de Aguiar Dias é o elemento que “suscita menos controvérsia”.<sup>43</sup>

Carlos A. Calvo Costa refere a existência de quatro entendimentos doutrinários quanto ao conceito de dano e a maneira como o Direito deve interpretá-lo. São eles: (a) o dano como detrimento de um bem jurídico; (b) o dano como violação de um direito subjetivo; (c) o dano como lesão a um interesse jurídico; e (d) o dano definido por sua transcendência, repercussões ou resultados.<sup>44</sup>

Karl Larenz, defensor do primeiro entendimento, afirma que o dano seria “o menoscabo ou perdas sofridas, tanto no seu bem-estar físico (dores sofridas no organismo humano) como o equilíbrio psíquico; para tanto, a dor afetiva ou anímica, as penas, os desgostos o

---

<sup>40</sup> CASTRO, Op. cit., p. 122-140.

<sup>41</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. – 3. ed. – São Paulo: LTr, 2008, p. 210.

<sup>42</sup> ALKIMIN, Op. cit., p. 37.

<sup>43</sup> AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. – 11ª ed. rev. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias. – Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 969.

<sup>44</sup> CALVO COSTA, Carlos A. *Daño resarcible*. Buenos Aires: Hammurabi, 2005, p. 63-82.

desaparecimento da ‘alegria de viver’<sup>45</sup> que sofre uma pessoa em razão de um acontecimento ou evento determinado, em seus bens vitais naturais, em sua propriedade ou em seu patrimônio. Para esta corrente, se o fato violar um bem de caráter econômico o dano será patrimonial. Em contrapartida, se o fato violar um bem de caráter não patrimonial o dano será moral.<sup>46</sup> No mesmo sentido opina Jorge Leite Areias Ribeiro de Faria, para quem o dano é “toda a perda causada em bens jurídicos, legalmente tutelados, de caráter patrimonial ou não”.<sup>47</sup>

A crítica que é feita a tal entendimento e que parece ser insuperável reside no momento de diferenciar o dano patrimonial direto e indireto do dano moral, uma vez que, ao contrário de tal entendimento, a deterioração de um bem patrimonial pode não ocasionar apenas um dano patrimonial direto e sim um dano patrimonial indireto ou até mesmo um dano extrapatrimonial.<sup>48</sup> Ademais, a simples lesão a um bem pode não se tratar de um dano em sentido jurídico e sim apenas em sentido natural, pois, se o bem sobre o qual recai a lesão física não satisfaz um interesse humano, não existirá nenhum dano jurídico.<sup>49</sup> Tal situação pode ser exemplificada quando os danos são causados ao próprio agressor ou ainda ao criador do estado de perigo, não se tratando nestes casos, de danos antijurídicos.<sup>50</sup>

Para o segundo entendimento haverá dano quando houver uma violação a um direito subjetivo entendendo como tal o conjunto de faculdades que correspondem ao indivíduo e que podem ser exercidas para efetivar os direitos reconhecidos pelas normas legais. Segundo Calvo Costa, muitos confundem esta postura com a anterior, que faz referência ao dano como lesão a um bem jurídico, uma vez que todo

<sup>45</sup> LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones* – Tomo II. Madri: Editorial Revista de Derecho Privado, 1959, p. 640. Tradução nossa de: “*el menoscabo o perdidas sufridas, tanto em el bienestar físico (Dolores sufridos en el organismo humano) como el ‘equilibrio’ psíquico; por tanto, el dolor afectivo o anímico, las penas, los disgustos, la desaparición de la ‘alegría de vivir’*”

<sup>46</sup> CALVO COSTA, Op. cit., p. 63.

<sup>47</sup> FARIA, Jorge Leite Areias de. *Direito das obrigações*. Primeiro volume. Coimbra: Almedina, 1990, p. 480-481.

<sup>48</sup> CALVO COSTA, Op. cit., p. 64. O autor exemplifica a diferença ao afirmar que: “*Ello así puesto que um bien patrimonial directo, sino que puede ocasionar un daño patrimonial indirecto e incluso un menoscabo espiritual – v. gr. un incumplimiento de contrato de transporte que frustra las vacaciones de los damnificados –; y la inversa, lo mismo ocurre con el menoscabo a bienes extrapatrimoniales – vida, salud, etcétera – y sin embargo, dicho menoscabo provoca impacto en la esfera patrimonial del damnificado, ya que puede acarrearle incapacidad laboral, gastos de curación, de medicamentos, etcétera.*”

<sup>49</sup> CALVO COSTA, Op. cit., p. 72.

<sup>50</sup> NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. – 3.ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 494.

direito que tem por objeto a tutela de um bem que, ao receber a garantia normativa, adquire a qualidade de bem jurídico.<sup>51</sup>

Critica-se este entendimento em razão da utilização da expressão “direito subjetivo” que muitas vezes é tratado como sinônimo de “direito”, além do fato de que, admitindo o dano como lesão apenas a direitos subjetivos, descarta-se a relevância jurídica de simples interesses lesados, além da impossibilidade de caracterizar o dano como lesão a direitos coletivos, o que não poderia ser admitido atualmente.<sup>52</sup>

Para a terceira corrente, o dano seria uma lesão a um interesse jurídico humano e alheio que, dependendo da natureza do interesse afetado, pode ser patrimonial ou extrapatrimonial.<sup>53</sup> Segundo Calvo Costa, o interesse tutelado pelo direito pode ser afetado de duas formas: ou alterando ou cerceando a possibilidade de que um bem satisfaça a necessidade de um sujeito determinado ou alterando a essência desse bem de modo tal que resulte inepto para satisfazer a necessidade do proprietário.<sup>54</sup> Nesta linha, Cavalieri Filho conceitua o dano como sendo a “lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade, etc.”.<sup>55</sup>

Por fim, o quarto entendimento define o dano por sua transcendência, repercussões ou resultados. Para esta corrente doutrinária, o dano seria a consequência prejudicial ou o “menoscabo” que se desprende da lesão, numa relação de causa e efeito, sendo o dano o efeito desta lesão.<sup>56</sup>

Entende-se que a partir dos conceitos de dano presentes nestes dois últimos entendimentos (lesão a direito ou interesse juridicamente tutelado e resultado ou consequência prejudicial) é possível extrair os conceitos de dano-evento e dano-prejuízo, e somente quando estiverem presentes um e outro é que se estará diante do fenômeno jurídico do dano.<sup>57</sup>

---

<sup>51</sup> CALVO COSTA, Op. cit., p. 65.

<sup>52</sup> CALVO COSTA, Op. cit., p. 68-69.

<sup>53</sup> CALVO COSTA, Op. cit., p. 70-71. Tradução nossa: “conectado com o espírito da pessoa, de modo tal que a sua violação provoca um modo de estar diferente ao que se encontrava anteriormente ao fato lesivo, afetando as suas capacidades de entender, de querer ou de sentir”.

<sup>54</sup> CALVO COSTA, Op. cit., p. 73.

<sup>55</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 93.

<sup>56</sup> CALVO COSTA, Op. cit., p. 79.

<sup>57</sup> CALVO COSTA, Op. cit., p. 82-83. Afirma o autor: “*Cuando hemos hablado de ‘discrepancias’ los hemos hecho entre comillas aduciendo que, si bien existían diferentes*

É a partir do conceito de dano-prejuízo que é possível extrair consequências patrimoniais ou não patrimoniais do dano-evento. Assim, a afetação do interesse tutelado constitui a essência do dano enquanto que as consequências não são mais do que o seu conteúdo.<sup>58</sup>

Desta forma, o dano patrimonial seria a diferença entre o que se tem e o que se teria não fosse o evento danoso, convertendo-se, portanto, o dano numa dimensão matemática, objetiva e facilmente calculável.<sup>59</sup>

Com relação ao dano não patrimonial Maria Celina Bodin de Moraes o conceitua ao afirmar que:

Nesse sentido, o dano moral não pode ser reduzido “à lesão a um direito de personalidade”, nem tampouco ao “efeito extra-patrimonial da lesão a um direito subjetivo, patrimonial ou extrapatrimonial”. Tratar-se-á sempre de violação da cláusula geral de tutela da pessoa humana, seja causando-lhe um prejuízo material, seja violando direito (extrapatrimonial) seu, seja, enfim, praticando, em relação à sua dignidade, qualquer “mal evidente” ou “perturbação”, mesmo se ainda não reconhecido como parte de alguma categoria jurídica.<sup>60</sup>

Sob esta perspectiva chamada de “civil-constitucional” haveria dano moral sempre que houvesse uma violação da cláusula geral de tutela da pessoa humana, tanto causando-lhe um prejuízo material, quanto violando direito extrapatrimonial naquelas situações graves o suficiente para afetar a dignidade da pessoa humana em seus diversos substratos materiais, como a igualdade, a integridade psicofísica, a liberdade e a solidariedade familiar ou social.<sup>61</sup>

Contudo, discorda-se de tal entendimento uma vez que para configurar o dever de indenizar não basta apenas a violação e a

---

*puntos de vista, tanto la postura que sostiene que el daño es la lesión a un interés patrimonial o espiritual como la que lo define por sus consecuencias, son perfectamente compatibles y complementarias, y estimamos – por ende – que las ‘discrepancias’ aludidas no resultan ser tales. Ninguna Duda cabe que, más Allá de compartir uno o outro punto de vista, el altísimo nivel intelectual de estos debates doctrinarios, llevados a cabo por autores de indiscutible autoridad, enriquecen la discusión y aportan una mayor claridad en torno a poder comprender el verdadero significado del daño.*

<sup>58</sup> CALVO COSTA, Op. cit., p. 94.

<sup>59</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 143.

<sup>60</sup> MORAES, Op. cit., p. 183-184.

<sup>61</sup> MORAES, Op. cit., p.184-189.

comprovação da antijuridicidade ou ilicitude da conduta no dano-evento que viole um bem ou interesse juridicamente protegido de um terceiro, mas também a verificação do dano-prejuízo.

Desta forma, age ilicitamente quem passa os limites do regramento das condutas das pessoas, violando dever jurídico e causando dano a outrem, nascendo, desta forma, o dever de reparar.<sup>62</sup>

Na caracterização do assédio moral no Direito do Trabalho ocorre uma violação do direito de integridade moral do empregado. Tal violação ocorre por meio de uma conduta, um agir, seja comissivo, seja omissivo. A consequência ou resultado desta violação ao direito ou interesse de integridade moral é que pode acarretar um dano extrapatrimonial ou moral. Para a caracterização do assédio moral, pouco importa falar-se em um descumprimento contratual (do Contrato de Trabalho) quanto em violação de um dever geral de abstenção (*neminem laedere*) quanto ao direito de integridade moral de qualquer pessoa. Neste aspecto, a violação do direito de integridade moral do empregado se dará por meio de uma conduta ilícita ou antijurídica do empregador, colega de trabalho, superior hierárquico ou terceiro.

Assim, pode-se afirmar que, no caso do reconhecimento de que o agente ofensor produziu uma conduta ilícita ou antijurídica sobre a vítima e que tal conduta caracterizou-se como assédio moral decorrente da relação de trabalho (dano-evento) e que gerou uma consequência extrapatrimonial por meio da lesão à integridade moral do empregado, nasceria o dever de indenizar. Frisa-se que tal verificação somente poderá ocorrer na avaliação do caso concreto, tendo em vista a necessidade de verificar se tal conduta consubstanciou-se numa conduta antijurídica ou ilícita.

Portanto, forçoso concluir que o assédio moral não se trata de um dano autônomo e independente, tampouco espécie do gênero dano moral como reconhecido em diversas decisões judiciais. Consubstancia-se, em regra, como uma causa de lesão à integridade moral do empregado, tratando-se, portanto, de uma conduta vedada pelo ordenamento jurídico (conduta antijurídica ou ilícita) ou seja, trata-se do dano-evento enquanto que o dano-prejuízo seria caracterizado pelas consequências negativas sofridas no caso concreto.

---

<sup>62</sup> ALMEIDA, José Luiz Gavião de. *Responsabilidade sem dano no Código Civil de 2002*. 2011. 200p. Tese (Concurso público de Professor Titular) - Departamento de Direito Civil, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – Edital FD 43/2010, São Paulo, 2011, p. 16-17.

Desta forma, a fim de sistematizar as condutas passíveis de gerar dano moral por assédio moral (dano-evento), optou-se por separá-las quanto à conduta (ato ilícito ou antijurídico) em duas espécies: A primeira delas optou-se por chamar de conduta antijurídica *presumida*, que ocorre nos casos clássicos em que o Tribunal Superior do Trabalho pacificou o entendimento no sentido de que tal conduta específica seja causadora de assédio moral, sendo o dano, presumido, portanto.

A segunda espécie optou-se por chamá-la de conduta antijurídica *de verificação casuística* e ocorre naqueles casos em que determinada conduta não esteja pacificada na jurisprudência como causa de assédio moral, mas que, no caso concreto, foi reconhecida a ocorrência de assédio moral e a consequente violação da integridade moral do empregado.

#### 1.4 A BUSCA POR UM CONCEITO

Conforme visto no tópico anterior, o assédio moral não se trata, portanto, de um dano autônomo e independente e sim de um agir humano, uma conduta antijurídica ou ilícita. Trata-se, portanto, o assédio moral no trabalho de ato antijurídico, pressupondo inicialmente um ato comissivo ou omissivo do agente ofensor frente à vítima que, no âmbito das relações de trabalho, poderá se tratar de um colega de trabalho (assédio moral horizontal), um subordinado (assédio moral vertical descendente) ou o próprio chefe (assédio moral vertical ascendente).<sup>63</sup>

Como visto nos tópicos anteriores, o Assédio Moral no Trabalho pode ocorrer por diversas causas, destacando dentre as principais (i) a forma como se dá o poder diretivo do empregador, seja ao omitir-se, seja ao tratar de forma injuriosa os empregados, (ii) o conflito (ou a falta de, segundo alguns), (iii) a pressão por metas, dentre outras. Os elementos caracterizadores do assédio moral segundo, Rodolfo Pamplona Filho e Renato Barros, seriam a abusividade da conduta intencional, a repetição e o prolongamento dessa conduta e o ataque à dignidade do empregado.<sup>64</sup>

Dentro do ambiente laboral, pode-se afirmar que o assédio moral atinge a dignidade do empregado, violando direitos fundamentais como

---

<sup>63</sup> CASTRO, Op. cit., p. 53-59.

<sup>64</sup> PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mário Veiga; BARROS, Renato da Costa Lino de Goes. *A distinção do assédio moral de figuras afins*. Revista LTr, São Paulo, v. 77, n. 08, p. 951, ago. 20013.

o da dignidade da pessoa humana, direitos de personalidade, o princípio da igualdade, o direito ao meio ambiente do trabalho saudável, bem como o direito de proteção à saúde.<sup>65</sup>

A primeira obra relevante sobre o tema escrita pela psicanalista e vitimologista francesa Marie-France Hirigoyen, publicada na França no ano de 1998 e traduzida para a língua portuguesa por “Assédio Moral: a violência perversa no cotidiano” teve o mérito de tornar público este fenômeno até então restrito aos silenciosos locais de trabalho, definindo o assédio moral ou *harcèlement moral* como sendo “qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude...) que atente, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho”.<sup>66</sup>

Alguns autores entendem que a perversidade do assédio moral encontra-se no pressuposto da existência do elemento intencionalidade na conduta do ofensor, o que seria imprescindível para a sua configuração agravando ainda mais o impacto da agressão<sup>67</sup>, podendo inclusive levar o empregado ao adoecimento e em casos extremos à morte por suicídio.<sup>68</sup>

Neste sentido, Maria Aparecida Alkimin afirma tratar-se de

Uma forma de violência psíquica praticada no local de trabalho, e que consiste na prática de atos, gestos, palavras e comportamentos vexatórios, humilhantes, degradantes e constrangedores, de forma sistemática e prolongada, cuja prática assediante pode ter como sujeito ativo o empregador ou superior hierárquico (assédio vertical), ou um colega de serviço (assédio horizontal), ou um subordinado (assédio ascendente), com clara intenção discriminatória e perseguidora, visando eliminar a vítima da organização do trabalho.<sup>69</sup> (grifou-se)

Em sentido contrário, Sérgio Pinto Martins, ao conceituar o fenômeno, afirma que, para a configuração do assédio moral, é

<sup>65</sup> RAMOS; GALIA, Op. cit., p. 43.

<sup>66</sup> HIRIGOYEN, Op. cit., p. 17.

<sup>67</sup> HIRIGOYEN, Op. cit., p. 62.

<sup>68</sup> SEMINÁRIO. Compreendendo o assédio moral no ambiente de trabalho [manuscrito]:[anais] / coordenação técnica, Cristiane Queiroz Barbeiro Lima, Juliana Andrade Oliveira, Maria Maeno. – São Paulo: Fundacentro, 2013, p. 13. Disponível em: <<http://www.assediomoral.ufsc.br/files/2013/03/Seminario-Combate-AMT-Fundacentro-2013.pdf>>. Acesso em 20.03.2014

<sup>69</sup> ALKIMIN, Op. cit., p. 36-37.

necessário apenas a existência de uma conduta ilícita que pode ser tanto dolosa quanto culposa. Assim manifesta-se o referido autor:

A conduta ilícita do empregador ou seus prepostos, por ação ou omissão, por dolo ou culpa, de forma repetitiva e geralmente prolongada, de natureza psicológica, causando ofensa à dignidade, à personalidade e à integridade do trabalhador. Causa humilhação e constrangimento ao trabalho. Implica guerra de nervos contra o trabalhador, que é perseguido por alguém. O trabalhador fica exposto a situações humilhantes e constrangedoras durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções.<sup>70</sup> (grifou-se)

Corroborando com tal entendimento, Sonia Mascaro do Nascimento ao afirmar que basta o efeito de exclusão e não a intenção do agente, ao conceituar o assédio moral como uma:

conduta abusiva, de natureza psicológica, que atenta contra a dignidade psíquica, de forma repetitiva e prolongada, e que expõe o trabalhador a situações humilhantes e constrangedoras, capazes de causar ofensa à personalidade, à dignidade ou à integridade psíquica, e que tenha por efeito excluir a posição do empregado no emprego ou deteriorar o ambiente de trabalho, durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções.<sup>71</sup> (grifou-se)

Por sua vez, Jorge Luiz de Oliveira Silva, conceitua o assédio moral a partir das suas causas e consequências ao afirmar que,

O assédio moral, conhecido como “a violência perversa e silenciosa do cotidiano” ou psicoterror, nada mais é do que a submissão do trabalhador a situações vexaminosas, constrangedoras e humilhantes, de maneira reiterada e prolongada, durante a jornada de trabalho ou mesmo fora dela, em razão das funções que exerce; determinando com tal prática um verdadeiro terror psicológico que irá resultar na degradação do ambiente de trabalho, na vulnerabilidade e desequilíbrio da vítima, estabelecendo sérios riscos à saúde física e

<sup>70</sup> MARTINS, Op. cit., p. 16.

<sup>71</sup> NASCIMENTO, Sônia Aparecida Mascaro. *Assédio moral no ambiente do trabalho*. Revista LTr, 68, agosto de 2004, p. 922-930.

psicológica do trabalhador e às estruturas da empresa e do Estado.<sup>72</sup>

Em sentido contrário, Renato de Almeida Oliveira Muçouçah entende que o assédio moral não pode ser conceituado a partir de seus efeitos. Afirma o autor que

O assédio é, de fato, uma conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento ou atitude) que atente, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou integridade psíquica ou física de uma pessoa. Assim, não se pode tomar a causa pelo seu efeito: o desrespeito à dignidade da pessoa humana que seja reiterado, sistemático, protraindo-se no tempo, poderá causar danos psíquicos ou mesmos físicos a uma pessoa. Quando se atenta diretamente contra a dignidade humana, podemos ter efeitos vários: dano moral, dano psíquico, dano físico, dano existencial ou, simplesmente, dano algum.<sup>73</sup>

Na busca de um conceito do fenômeno assédio moral, depara-se com a interdisciplinaridade do tema. Enquanto que os estudiosos das áreas médicas (medicina do trabalho, psiquiatria, psicologia) buscam conceituar o fenômeno a partir das consequências físicas e psicológicas impostas à vítima, os doutrinadores do direito buscam conceituá-lo a partir da ilicitude ou abusividade da conduta do agente ofensor e seus efeitos danosos à vítima na busca de uma reparação.

Apesar das diferenças de abordagens do fenômeno, parece que o elemento imprescindível para a configuração do assédio moral é que esta conduta seja reiterada e prolongada no tempo não constituindo assédio moral um fato isolado.

No Brasil, em que pese ainda não exista legislação federal dispondo sobre o assédio moral no âmbito das relações trabalhistas privadas, encontram-se em tramitação diversos projetos de lei sobre o assédio moral no Congresso Nacional que buscam estabelecer um conceito legal<sup>74</sup>, regulamentar os seus efeitos, tipificar as condutas penalmente<sup>75</sup> e nas relações trabalhistas, prevendo inclusive a possibilidade de rescisão indireta do Contrato de Trabalho e de

---

<sup>72</sup> SILVA, Op. cit., p. 24.

<sup>73</sup> MOUÇOUÇAH, Renato de Almeida Oliveira. *Assédio moral coletivo nas relações de trabalho* – São Paulo: LTr, 2011, p. 129.

<sup>74</sup> Cfe. Projetos de Lei Federal nº 33/2007, 4.593/2009, 6.625/2009 e 3.760/2012.

<sup>75</sup> Cfe. Projeto de Lei Federal nº 4.742/2001, 4.960/2001, 5.887/2001 e 1.060/2007.

indenização<sup>76</sup> caso constatada a ocorrência de assédio moral ao trabalhador, tanto no âmbito privado como no âmbito da administração pública direta e indireta<sup>77</sup> ou ainda de forma a enaltecer a importância do assunto, visando criar o dia nacional de combate ao assédio moral<sup>78</sup> tamanha a relevância e preocupação com o tema.

Assim, o Projeto de Lei nº 33/2007 em tramitação na Câmara dos Deputados conceitua assédio moral no seu art. 2º:

Art. 2º Assédio moral consiste no constrangimento do trabalhador por seus superiores hierárquicos ou colegas, através de atos repetitivos, tendo como objetivo, deliberado ou não, ou como efeito, a degradação das relações de trabalho e que:

I - atente contra sua dignidade ou seus direitos, ou  
II - afete sua higidez física ou mental, ou  
III – comprometa a sua carreira profissional.

Da mesma forma, o art. 3º do Projeto de Lei nº 6.625/2009:

Art. 3º. O assédio moral é toda conduta que cause constrangimento ao trabalhador por parte de seus superiores hierárquicos ou colegas, resultantes de atos omissivos ou comissivos que resultem ao trabalhador

I - atentado contra a dignidade;

II - danos à integridade;

III- exposição do empregado a efeitos físicos ou mentais adversos, com prejuízos à carreira profissional.

Por fim, o Projeto de Lei nº 3.760/2012 conceitua assédio moral em seu § 1º do art. 1º:

§ 1º Entenda-se por assédio moral a reiterada e abusiva sujeição do empregado a condições de trabalho humilhantes ou degradantes, implicando violação à sua dignidade humana, por parte do empregador ou de seus prepostos, ou de grupo de empregados, bem como a omissão na prevenção e punição da ocorrência do assédio moral.

Assim, considerando os diversos conceitos apontados por autores que se debruçam sobre o tema, o assédio moral no Direito do Trabalho pode ser conceituado como sendo uma conduta antijurídica realizada

<sup>76</sup> Cfe. Projetos de Lei Federal nº 2.369/2003, 6.757/2010, 2.593/2003, 33/2007, 4.593/2007, 6.625/2009 e 3.760/2012.

<sup>77</sup> Cfe. Projetos de Lei Federal nº 1.060/2007, 6.764/2013, 6/2003, 1.610/2003 e 4.591/2001.

<sup>78</sup> Cfe. Projeto de lei Federal nº 4326/2004 e 5887/2001.

pelo empregador ou por terceiro (superior hierárquico, colega de trabalho, subordinado, cliente, etc.) dentro ou fora do ambiente de trabalho, mas que guarde relação com o trabalho, de forma sistemática e reiterada, gerando uma lesão à integridade moral do empregado.

### 1.5 MANIFESTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS DO ASSÉDIO MORAL E OS CRITÉRIOS UTILIZADOS PELO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO NO ARBITRAMENTO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO

Partindo do entendimento que o assédio moral no Direito do Trabalho é causa de lesão à integridade moral do empregado e que os efeitos desta lesão podem ser de ordem patrimonial ou não patrimonial, resta verificar, diante da dificuldade de se estabelecer o *quantum* indenizatório na compensação pelo dano moral, quais os critérios que o Tribunal Superior do Trabalho utiliza em suas decisões.

Importante ressaltar que o recurso que chega até o âmbito do Tribunal Superior do Trabalho e que é originário de reclamatória trabalhista individual ou coletiva que tem como objeto indenização por assédio moral, por sua natureza extraordinária tem sua admissibilidade restrita<sup>79</sup> aos casos de possível violação de norma constitucional, federal, estadual ou de normas coletivas.

Portanto, é vedada a discussão de matéria de fato no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, conforme entendimento consubstanciado na Súmula de Jurisprudência Uniforme nº 126 desta Corte que dispõe ser “incabível o recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 894, "b", da CLT) para reexame de fatos e provas”.

Verificou-se que, nos casos em que não existe controvérsia com relação à situação de fato, o Tribunal Superior do Trabalho tem conhecido e dado provimento a recursos para reconhecer que

---

<sup>79</sup> Art. 896. Cabe Recurso de Revista para Turma do Tribunal Superior do Trabalho das decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, quando:

- a) derem ao mesmo dispositivo de lei federal interpretação diversa da que lhe houver dado outro Tribunal Regional, no seu Pleno ou Turma, ou a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, ou a Súmula de Jurisprudência Uniforme dessa Corte;
- b) derem ao mesmo dispositivo de lei estadual, Convenção Coletiva de Trabalho, Acordo Coletivo, sentença normativa ou regulamento empresarial de observância obrigatória em área territorial que exceda a jurisdição do Tribunal Regional prolator da decisão recorrida, interpretação divergente, na forma da alínea a;
- c) proferidas com violação literal de disposição de lei federal ou afronta direta e literal à Constituição Federal.

determinada conduta é presumidamente antijurídica, e, portanto, passível de gerar dano à integridade moral do empregado por assédio moral. Tais situações podem ser chamadas de “casos clássicos”, como naqueles em que o empregador limita o uso do banheiro ao empregado, pratica o chamado “cheers”, abusa do poder diretivo na cobrança excessiva de metas por meio de “micos” e “prendas” e por fim, ameaça de dispensa caso as metas não sejam atingidas.

O primeiro caso clássico de conduta antijurídica presumida de assédio moral ocorre quando o empregador impõe ao empregado restrições ao uso do banheiro durante a jornada de trabalho, o que, segundo o Tribunal Superior do Trabalho, constringe, viola a privacidade e ofende a sua dignidade. Neste sentido:

A restrição ao uso de toaletes, com a efetiva fiscalização das pausas, não pode ser considerada conduta razoável, violando a privacidade e ofendendo a dignidade, ao tempo em que expõe o trabalhador a constrangimento desnecessário e destituído de toda razoabilidade.

A necessidade de continuidade dos serviços, pela sua natureza, não pode ser alcançada pelo sacrifício e humilhação do empregado, cabendo, obviamente, à empresa, que há de conceber rotinas que a assegurem, com postos de trabalho suficientes e ferramentas hábeis.

Ao assumir os riscos de seu empreendimento (CLT, art. 2º), o empregador toma a si a obrigação de adotar métodos eficazes de produção e rentabilidade, providências que justifiquem o seu negócio e o seu patrimônio.

Não há nada e nenhuma norma que autorize o empregador ou seus prepostos a restringir o uso de sanitários, no modelo sob exame, resultando a prática em repudiado tratamento degradante (Constituição Federal, arts. 1º, III e 5º, III e X).<sup>80</sup>

O segundo caso clássico de conduta antijurídica presumida ocorre quando o empregador obriga o empregado a realizar danças e/ou cânticos motivacionais, praticando o chamado “cheers”. Para o Tribunal Superior do Trabalho trata-se de prática atentória de direitos de personalidade do empregado:

---

<sup>80</sup> BRASIL, TST. RR-1419-38.2011.5.09.0020. Data de Julgamento: 12/03/2014, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/03/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. DANOS MORAIS. PRÁTICA DO -CHEERS-. 1. Tese do v. Tribunal a quo no sentido de que, - em geral, poucas são as pessoas que não gostam de cantar e dançar, o que, diga-se, é bom e saudável, mas assim e apenas quando o queremos e na hora em que queremos. Do contrário, a atividade em princípio prazerosa pode se tornar enfadonha e até constrangedora, se obrigatória e, além de tudo, como no caso dos autos, se, mesmo sem vontade, deve o empregado dançar e cantar para os clientes. Sim, para os clientes, pois a finalidade é promover o Reclamado, é uma forma de fazer a propaganda da empresa e dos produtos que vende. Diante desse quadro, o e. TRT ratificou a condenação de compensar o Reclamante, por entender que, no caso, o poder diretivo da empresa -excede os limites do tolerável-. 2. Na espécie, a situação a que era submetido o empregado é, de fato, atentatória de seus direitos da personalidade, razão pela qual justificável o deferimento de indenização por danos morais. Inviolados os artigos 5.º, V, X, da Carta Magna e 186 e 927 do CCB.<sup>81</sup>

O terceiro caso clássico ocorre quando o empregador abusa do poder diretivo na cobrança excessiva de metas por meio de “micos” e “prendas”, o que, segundo a Corte Superior, viola direitos de personalidade do empregado:

Como se sabe, o assédio moral vertical descendente, exercido por superiores hierárquicos, ocorre quando os chefes, gerentes, encarregados -- pessoas que exercem função de liderança -- abusam da autoridade que receberam, interferindo de forma negativa nas pessoas que lideram, expondo-as a situações vexatórias e/ou humilhantes, de modo a afetar-lhes a dignidade e a autoestima.

Não descaracteriza o assédio moral o fato de o empregador valer-se de políticas agressivas e

---

<sup>81</sup> BRASIL, TST. AIRR-1618-03.2010.5.06.0142, Data de Julgamento: 07/08/2013 Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/8/2013. Disponível em:<[www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br)>

desmesuradas de gestão, genericamente praticadas e capazes de reforçar a prática do terror psicológico junto aos empregados.

Nesse caso, todos os empregados podem figurar como eventuais vítimas dos assediadores, que também são diversos e gozam, em muitos casos, de autorização da própria instituição para afrontar direitos personalíssimos dos empregados.

Ressalto que o próprio Regional não deixou de reconhecer a prática de atos "excessivos" e "questionáveis", em face de todos os empregados, inclusive "uma exposição absolutamente desnecessária".

Por ofender direitos fundamentais e personalíssimos dos empregados, o assédio moral institucional rende ensejo à obrigação de indenizar, decorrente da responsabilidade civil subjetiva, que tem como pressupostos a conduta comissiva ou omissiva do empregador, a existência de dano real à vítima e a relação de causalidade entre a conduta do ofensor e os danos experimentados.

A razoabilidade em direito civil é representada pelos valores do homem médio, ligada à congruência lógica entre as situações concretas e os atos praticados, à luz de um padrão de avaliação geral. [...]

A meu ver, extrapola a razoabilidade a determinação de realização de "micos" e "prendas" vexatórias pelos vendedores que não logram atingir as metas preestabelecidas, bem como a imposição de alcunhas aptas a causar dor e tribulação aos empregados, como, no caso, "molambento" e "tiazinha".

Nessas circunstâncias, entendo que o Eg. Regional, ao reformar a sentença para afastar a condenação imposta a título de dano moral em razão da prática de assédio moral, efetivamente violou o disposto no art. 5º, X, da Constituição Federal.<sup>82</sup>

---

<sup>82</sup> BRASIL, TST. RR-687-39.2010.5.02.0262. Data de Julgamento: 11/12/2013, Redator Ministro João Oreste Dalazen, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/03/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

Por fim, o quarto caso clássico de conduta antijurídica presumida ocorre quando o empregador ameaça o empregado de dispensa caso não cumpra as metas. Neste sentido:

RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL. COBRANÇA EXCESSIVA DE METAS. AMEAÇA DE DISPENSA. Demonstrado o assédio moral ao reclamante, decorrente da postura excessiva de seu superior hierárquico na busca do cumprimento de metas, sob a ameaça de dispensa, resta configurado o abalo moral e psíquico a ensejar a reparação. Intactos, assim, os artigos 186 e 927 do Código Civil. Recurso de revista não conhecido. ASSÉDIO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. R\$ 20.000,00. A quantia estabelecida como indenizatória guarda pertinência com o dano sofrido pelo empregado, tem o condão de compensar o sofrimento da vítima e de inibir a reiteração da prática pela reclamada, bem como se pautou na capacidade econômica da reclamada, considerando o seu grande porte. Observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não há justificativa para a intervenção deste Tribunal Superior. Recurso de revista não conhecido.<sup>83</sup>

Com relação aos demais casos de assédio moral que não estão enquadrados nos casos clássicos de conduta antijurídica presumida, a conduta somente será considerada antijurídica após a sua verificação no caso concreto, pois uma mesma conduta para empregados diferentes poderá ser considerada antijurídica e passível, portanto, de causar assédio moral para um empregado e para outro não ser considerada antijurídica ante a inexistência de uma presunção da ocorrência do fenômeno como ocorre nos casos clássicos em que não exista uma pacificação jurisprudencial.

Superada a discussão acerca da natureza jurídica do assédio moral e manifestações jurisprudenciais quanto a este aspecto, a pesquisa realizada ocupou-se prioritariamente e de forma mais específica com relação aos critérios utilizados quando do arbitramento do *quantum*

---

<sup>83</sup> BRASIL, TST. RR-1627-09.2011.5.04.0231, Data de Julgamento: 26/03/2014, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de publicação: DEJT 28/3/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

indenizatório na compensação pelo dano moral decorrente do assédio moral.

Importante ressaltar que a fixação do valor da indenização por dano extrapatrimonial pode se dar tanto por compensação tarifada ou legal ou por arbitramento judicial. Na compensação tarifada, a lei estabelece margens fixas para a indenização como ocorria, por exemplo, na Lei de Imprensa<sup>84</sup> que estabelecia um teto máximo de duzentos salários mínimos. Já pelo método do arbitramento, o juiz, através de critérios pré-estabelecidos, avalia a extensão do dano moral e obriga o ofensor a repará-lo.

Como não há lei específica dispondo sobre a tarifação dos danos morais, sendo que o único dispositivo legal que trata da apuração das obrigações indeterminadas é o art. 946 do CCB/2002 que dispõe que “apurar-se-á o valor das perdas e danos na forma que a lei processual determinar” e não havendo qualquer disposição na lei processual sobre como deve se dar esta apuração, o método utilizado para fixar a indenização por danos morais é o arbitramento judicial.

Neste sentido, foram analisadas decisões proferidas pelo Tribunal Superior do Trabalho entre o período de 01/10/2010 até 01/07/2014 dos vinte e sete membros entre os Ministros efetivos e dos Desembargadores convocados que atualmente compõem as oito Turmas daquele Tribunal. Buscou-se identificar quais são os principais critérios utilizados no arbitramento do valor da indenização por dano extrapatrimonial decorrentes de assédio moral no Direito do Trabalho.

Conforme se verifica de precedentes<sup>85</sup> de todas as Turmas que compõe o Tribunal Superior do Trabalho é pacífico o entendimento de

---

<sup>84</sup> O STF ao julgar a ADPF nº 130/DF de relatoria do Ministro Carlos Britto entendeu que a Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67) não teria sido recepcionada pela CRFB/88. A decisão foi publicada no DOU de 30/04/2009.

<sup>85</sup> BRASIL, TST. RR-90100-93.2009.5.09.0653. Data de Julgamento: 28/05/2014, Relator Ministro Walmir Oliveira da Costa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/05/2014.

BRASIL, TST. RR-147200-41.2007.5.06.0012. Data de Julgamento: 21/05/2014, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/05/2014.

BRASIL, TST. RR-1228600-29.2009.5.09.0005. Data de Julgamento: 18/06/2014, Relator Ministro Maurício Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2014.

BRASIL, TST. RR-2200-77.2006.5.09.0653. Data de Julgamento: 28/05/2014, Relator Ministro João Oreste Dalazen, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/06/2014.

BRASIL, TST. RR-1477-30.2012.5.09.0562. Data de Julgamento: 25/06/2014, Relator Desembargador Convocado Marcelo Lamego Pertence, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2014.

BRASIL, TST. RR-193500-18.2004.5.15.0044. Data de Julgamento: 15/12/2010, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/02/2011.

BRASIL, TST. RR-3671200-96.2008.5.09.0652. Data de Julgamento: 21/05/2014, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/05/2014.

que a reapreciação do montante arbitrado somente é possível quando for verificado o caráter exorbitante ou irrisório do valor fixado. Assim, a revisão do valor concedido somente é realizada quando, no caso concreto, o julgador verificar que o valor arbitrado não está de acordo com os critérios escolhidos para o seu arbitramento.

Da análise dos critérios utilizados pelos julgadores no momento do arbitramento da indenização é possível estabelecer uma taxionomia, classificando-os da seguinte forma: (a) critérios que levam em consideração a vítima; (b) critérios que levam em consideração o agente ofensor; (c) critérios de resposta social e de fundamentos.

Dentre os critérios que levam em consideração a vítima podem ser referidos os seguintes: vedação do enriquecimento ilícito (indevido ou sem causa)<sup>86</sup>, extensão e intensidade da repercussão do agravo na vida privada ou social da vítima e as perdas das chances da vida e dos prazeres da vida social ou da vida íntima<sup>87</sup>; gravidade da lesão<sup>88</sup>;

BRASIL, TST. RR-1076-17.2011.5.06.0023. Data de Julgamento: 27/11/2013, Relator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/11/2013. Disponíveis em: <www.tst.jus.br>.

<sup>86</sup> BRASIL, TST. RR-157600-13.2012.5.13.0023 Data de Julgamento: 30/10/20143 Relator Desembargador Convocado: José Maria Quadros de Alencar, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/11/2013. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Consta no acórdão: “[...] *Diante da ausência de critérios objetivos norteados a fixação do valor devido a título de indenização compensatória por danos morais, cabe ao julgador arbitrá-lo de forma equitativa, pautando-se pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como pelas especificidades de cada caso concreto, tais como a situação do ofendido, a extensão e gravidade do dano suportado e a capacidade econômica do ofensor. Deve o julgador, portanto, buscar o equilíbrio entre o dano sofrido e o valor arbitrado à indenização, de modo que o valor fixado revele-se apto a constituir punição efetiva ao ofensor sem, no entanto, ocasionar o enriquecimento sem causa do ofendido.* [...]” (grifou-se).

<sup>87</sup> BRASIL, TST. RR-106900-47.2013.5.13.0007 Data de Julgamento: 18/06/2014, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Consta no acórdão: “[...] *No que diz respeito ao valor da indenização por danos morais, primeiramente, há que se observar a sua dupla finalidade, ou seja, a função compensatória e a função pedagógico-punitiva, sem que isso signifique a adoção do instituto norte-americano do punitive damages. Presente tais aspectos, alguns critérios devem ser definidos para a fixação do quantum indenizatório. Além disso, deverá se ter presente que a indenização não pode ser excessiva à parte que indeniza e ensejar uma fonte de enriquecimento indevido da vítima. Também não pode ser fixada em valores irrisórios e apenas simbólicos. A doutrina e a jurisprudência têm se louvado de alguns fatores que podem ser considerados no arbitramento da indenização do dano moral: a) o bem jurídico danificado e a extensão da repercussão do agravo na vida privada e social da vítima, isto é, a intensidade e a duração do sofrimento experimentado, assim como a perda das chances da vida e dos prazeres da vida social ou da vida íntima; b) a intensidade do ânimo em ofender determinado pelo dolo ou culpa do ofensor; c) a condição econômica do responsável pela lesão; d) em determinados casos, o nível econômico e a condição particular e social do ofendido. Por outro lado, um elemento importante a ser considerado é a equidade e, para tanto, invoca-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 953 do CC, que*

condição socioeconômica da vítima<sup>89</sup>; a idade da vítima<sup>90</sup> e eventuais sequelas<sup>91</sup>.

---

*permite o juiz fazer justiça no caso concreto, inclusive corrigindo distorções, pela aplicação também analógica do parágrafo único do art. 944 do CC – ‘Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização’. [...]*”. (grifou-se)

<sup>88</sup> BRASIL, TST. RR-3576900-45.2008.5.09.0652. Data de Julgamento: 25/06/2014, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Consta no acórdão: “[...] Quanto ao valor fixado a título de indenização por danos morais, sinale-se que essa verba deve ser arbitrada em quantia justa e razoável, levando em consideração o dano causado à empregada, as condições pessoais e econômicas dos envolvidos e a gravidade da lesão aos direitos fundamentais da pessoa humana, da honra e da integridade psicológica e íntima. Devem, também, ser observados os princípios da razoabilidade, da equidade e da proporcionalidade, de modo que o ato ofensivo não fique impune e que, ao mesmo tempo, sirva de desestímulo à reiteração por parte do ofensor (aspecto punitivo e preventivo). A indenização fixada não deve ser irrisória, tampouco representar enriquecimento sem causa da vítima. Imperativo, nesse contexto, que o valor da indenização se preste também a punir a reclamada pela negligência na manutenção de um ambiente de trabalho digno para seus empregados e, ainda, para compensar a trabalhadora, pela ofensa à sua dignidade que se configura pelo tratamento desrespeitoso, ofensivo e humilhante que lhe era conferido por seus superiores hierárquicos, os supervisores, os quais, como já salientado acima, proferiam insultos verbais contra a reclamante, comentários constrangedores, exagerando nas críticas efetuadas ao trabalho realizado, entregando-lhe o “troféu soneca” quando ela ficava no último lugar no atingimento das metas de ligações e de vendas diárias, o qual consistia em “um conezinho de burro” que era colocado ao lado da bancada da empregada. [...]”. (grifou-se).

<sup>89</sup> BRASIL, TST. RR-1477-30.2012.5.09.0562. Data de Julgamento: 25/06/2014, Relator Desembargador Convocado Marcelo Lamego Pertence, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Consta no acórdão: “[...] Não há legislação específica a definir uma tarifação de acordo com a intensidade do dano causado. Assim, os parâmetros levados em consideração ao fixar o quantum é questão que se vincula ao poder discricionário do juízo, devendo ser considerados os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e a condição socioeconômica do ofendido de modo a servir de medida pedagógica hábil a inibir e desestimular a contumácia do causador do dano. [...]”. (grifou-se).

<sup>90</sup> BRASIL, TST. RR-1235-08.2011.5.04.0025. Data de Julgamento: 02/04/2014, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/04/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Consta no acórdão: “[...] Na dosimetria do valor da condenação deve ser levado em consideração o poder ofensivo do ato violador, as circunstâncias em que ocorreu, a intensidade ou grau de culpa, a concorrência da culpa, reflexos pessoais e sociais, a extensão e duração das consequências, a situação social e econômica das partes envolvidas, bem como a idade da vítima, de modo que o valor estipulado seja “compensatório para o ofendido, dissuasório para o ofensor e exemplar frente à sociedade” (Alexandre Agra Belmonte, in Revista LTR, v. 76, n.º 9, de setembro de 2012, p. 1.031.) [...]”. (grifou-se)

<sup>91</sup> BRASIL, TST. RR-193500-18.2004.5.15.0044. Data de Julgamento: 15/12/2010, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/02/2011. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Consta no acórdão: “[...] Nesse sentido, é de se atentar para os princípios da razoabilidade, equidade e o do não enriquecimento ilícito, o caráter pedagógico que deve cercar a imposição da medida a fim de coibir reincidência futura e, ainda, as circunstâncias fáticas do caso concreto - tempo de duração do contrato de trabalho e capacidade financeira obreira e patronal, gravidade do ato, extensão de sua repercussão e eventuais sequelas. Esses critérios encontram amparo nos artigos 5.º, V, da Constituição

Com relação aos critérios que se referem ao agente ofensor podem ser destacados: a função pedagógica da indenização<sup>92</sup>; intensidade do grau de culpa determinado pelo dolo ou culpa do agente ofensor<sup>93</sup>; situações agravantes e atenuantes (originalidade ou reincidência da conduta, eventual retratação espontânea ou esforço efetivo para minimizar a ofensa ou lesão)<sup>94</sup>; a condição econômica do

*Federal, 8.º, caput, da CLT, 5.º da Lei de Introdução ao Código Civil; art. 928, parágrafo único, do CC, e 131 do CPC. [...]”* (grifou-se).

<sup>92</sup> BRASIL, TST. RR-171900-07.2008.5.02.0029. Data de Julgamento: 27/02/2013, Relator Ministro Emmanoel Pereira, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/03/2013. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Consta no acórdão: “[...] *Dessa forma, deve-se levar em consideração o caráter pedagógico da medida, a fim de inibir a reiterada prática de condutas do empregador que venham a causar dor e sofrimento ao empregado, circunstâncias configuradoras de dano moral.[...]”*”

<sup>93</sup> BRASIL, TST. RR-111840-38.2006.5.01.0006. Data de Julgamento: 30/10/2013, Redator Desembargador Convocado Valdir Florindo, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/12/2013. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Consta no acórdão: “[...] *Com efeito, a tarefa de mensurar a adequada indenização, no campo jurídico do dano moral, há de ser norteada pela prudência e parcimônia, na análise das particularidades de cada caso concreto, mormente em observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Devem ser considerados, assim, a gravidade dos fatos, a culpa da empregadora, a real extensão do sofrimento do ofendido, inclusive, se houve repercussão familiar e social, e, finalmente, atenção à situação econômica da devedora e ao caráter pedagógico da sanção, para que não haja reincidência. A indenização por dano moral não significa o pretium doloris (preço da dor), mas, por outro lado, pode perfeitamente atenuar a manifestação dolorosa e deprimente de que tenha sofrido o trabalhador lesado. Nesse sentido, a indenização em dinheiro, na reparação dos danos morais, é meramente compensatória, já que não se pode restituir a coisa ao seu status quo ante, por conseguinte, ao estado primitivo, como se faz na reparação do dano material. Assim, embora represente uma compensação à vítima, a reparação do dano moral deve, sobretudo, constituir uma pena, ou seja, uma sanção ao ofensor, especialmente no contexto capitalista em que vivemos, onde cintilam interesses econômicos. [...]”*” (grifou-se)

BRASIL, TST. RR-508-09.2012.5.03.0036. Data de Julgamento: 07/05/2014, Relator Desembargador Convocado João Pedro Silvestrin, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/05/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Consta no acórdão: “[...] *Uma vez impossível delimitar economicamente (com precisão, ao menos) o dano imaterial sofrido, deve o juiz adotar, quando da fixação da compensação por danos morais, um critério de razoabilidade e proporcionalidade entre a lesão, seus efeitos extrapatrimoniais porventura perceptíveis (a dor, o sofrimento, a humilhação) o grau da culpa do lesante e a capacidade econômica do réu. [...]”*” (grifou-se).

<sup>94</sup> BRASIL, TST. RR-736-78.2010.5.24.0000. Data de Julgamento: 07/05/2014, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/05/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Consta no acórdão: “[...] *Trata-se de adequação às finalidades a um só tempo compensatória, punitiva e pedagógica do valor da indenização. Devem ser consideradas para tanto: a natureza do dano, tempo de exposição ou efeitos da ofensa; o grau de culpa do ofensor, conforme as circunstâncias agravantes ou atenuantes do poder ofensivo (originalidade ou reincidência da conduta, eventual retratação espontânea ou esforço efetivo para minimizar a ofensa ou a lesão); e, finalmente, as possibilidades do ofensor (porte da empresa). [...]”*” (grifou-se).

agente ofensor<sup>95</sup> e o caráter dissuasório no sentido de desestímulo a novas investidas do ofensor<sup>96</sup>.

Por fim, com relação aos critérios de resposta social e de fundamentos, podem ser destacados: a teoria do valor do desestímulo (punir, compensar e prevenir)<sup>97</sup>; sanção e castigo ao ofensor<sup>98</sup>; o

---

<sup>95</sup> BRASIL, TST. RR-28800-91.2005.5.02.0063. Data de Julgamento: 14/05/2014, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/05/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Consta no acórdão: “[...] No caso da indenização por dano moral, ressalta-se que não há lei (nem poderia haver, aliás) estabelecendo um critério objetivo a ser sempre observado, em casos como este, da fixação do quantum indenizatório. Portanto, o comedido há de orientar o julgador na difícil tarefa de atribuir valor à indenização devida, em cada caso concreto, devendo, portanto, por força do artigo 8º da CLT, primar pela razoabilidade e proporcionalidade. Quanto ao valor da indenização, João de Lima Teixeira Filho (in Revista LTr, Vol. 60, nº 09, de setembro de 1996, p. 1.171) estabelece parâmetros que devem ser observados pelo magistrado, quais sejam: a extensão do fato inquinado (número de pessoas atingidas, de assistentes ou de conhecedoras para efeito de repercussão); permanência temporal (o sofrimento é efêmero, pode ser atenuado ou tende a se prolongar no tempo por razão plausível); intensidade (o ato ilícito foi venial ou grave, doloso ou culposo); antecedentes do agente (a reincidência do infrator deve agravar a reparação a ser prestada ao ofendido); situação econômica do ofensor e razoabilidade do valor. Citando o Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira, com base na obra jurídica alhures mencionada, “o arbitramento da indenização deve ser feito com a devida prudência, mas temperado com a necessária coragem, fugindo dos extremos dos valores irrisórios ou dos montantes exagerados, que podem colocar em descrédito o Poder Judiciário e esse avançado instituto da ciência jurídica” (p. 214), sendo de suma importância, como já salientado, analisar-se a situação econômica das partes, sobretudo para que a sanção surta algum efeito prático com a necessária repercussão pedagógica na política administrativa da empresa responsável, demonstrando “para o infrator e para a sociedade a punição exemplar daquele que desrespeitou as regras básicas de segurança, higiene e saúde do trabalhador” (p. 214).[...]”. (grifou-se).

BRASIL, TST. RR-1936300-39.2005.5.09.0010. Data de Julgamento: 29/09/2010, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/10/2010. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Consta no acórdão: “[...] Em relação ao quantum, tendo em vista que é impossível delimitar economicamente (com precisão, ao menos) o dano imaterial sofrido, tem-se que ele deve ser fixado seguindo um critério de razoabilidade e proporcionalidade entre a lesão de ordem imaterial sofrida, seus efeitos extrapatrimoniais porventura perceptíveis, e a capacidade econômica do réu. [...]”. (grifou-se).

<sup>96</sup> BRASIL, TST. RR-747-57.2011.5.09.0011. Data de Julgamento: 25/06/2014, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Consta no acórdão: “[...] No caso retratado pelo eg. Tribunal Regional, observa-se que a quantia estabelecida como indenizatória guarda pertinência com o dano sofrido pelo empregado, tem o condão de compensar o sofrimento da vítima e de inibir a reiteração da prática pela reclamada.[...]”. (grifou-se)

<sup>97</sup> BRASIL, TST. RR-90100-93.2009.5.09.0653. Data de Julgamento: 28/05/2014, Relator Ministro Walmir Oliveira da Costa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/05/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Consta no acórdão: “[...] Quanto ao valor da indenização, registre-se que a função reparatória da indenização por dano moral tem como finalidade oferecer compensação à vítima e, assim, atenuar seu sofrimento, recaindo em montante razoável do patrimônio do ofensor, de tal modo que ele não persista na conduta ilícita, devendo existir equilíbrio entre o dano e o ressarcimento. A jurisprudência em formação nesta

equilíbrio entre o dano e o ressarcimento<sup>99</sup>; justiça e equidade<sup>100</sup>; equidade e prudência<sup>101</sup>; bom senso<sup>102</sup>; o princípio da razoabilidade<sup>103</sup>; o

---

*Corte Superior, no tocante ao quantum indenizatório fixado pelas instâncias ordinárias, vem consolidando orientação de que a revisão do valor da indenização somente é possível quando exorbitante ou insignificante a importância arbitrada a título de reparação de dano moral e/ou estético, em flagrante violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Na hipótese em apreciação, infere-se que o valor arbitrado pela Corte Regional, a título de indenização por danos morais, revela-se em plena harmonia com os princípios do arbitramento equitativo da proporcionalidade e da razoabilidade, insertos no art. 5º, V e X, da Carta Magna/1988, bem como com a teoria do valor do desestímulo (punir, compensar e prevenir), levando em conta a extensão do dano, a potencialidade e a gravidade da lesão (art. 944 do CCB), não havendo, portanto, falar em enriquecimento sem causa. Incólume o art. 884 do Código Civil. [...]”.* (grifou-se)

<sup>98</sup> BRASIL, TST. RR-687-39.2010.5.02.0262. Data de Julgamento: 11/12/2013, Redator Ministro João Oreste Dalazen, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/03/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Consta no acórdão: “[...] O pagamento do dano moral não é apenas compensação, mas constitui também sanção ou castigo ao ofensor. Na fixação do valor da indenização por dano moral, o magistrado deve valer-se dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade previstos na Constituição Federal. Para tanto, há que atentar para as condições sócio-econômicas da vítima e do ofensor, o bem jurídico lesado, o caráter satisfativo em relação à vítima e repressivo em relação ao agente causador do dano. [...]”.

(grifou-se).

<sup>99</sup> BRASIL, TST. RR-1263-10.2010.5.12.0050. Data de Julgamento: 21/08/2013, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/08/2013. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Consta no acórdão: “[...] Diante da ausência de critérios objetivos norteando a fixação do quantum devido a título de indenização por danos morais, cabe ao julgador arbitrá-lo de forma equitativa, pautando-se nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como nas especificidades de cada caso concreto, tais como a situação do ofendido, a extensão e gravidade do dano suportado e a capacidade econômica do ofensor. Deve o julgador, portanto, buscar o equilíbrio entre o dano sofrido e o valor arbitrado à indenização, de modo que o quantum fixado revele-se apto a constituir punição efetiva ao ofensor sem, no entanto, ocasionar o enriquecimento sem causa do ofendido. Tem-se, de outro lado, que o exame da prova produzida nos autos é atividade restrita às instâncias ordinárias, soberanas no seu exame. Com efeito, a proximidade do julgador, em sede ordinária, com a realidade cotidiana em que contextualizada a controvérsia a ser dirimida, habilita-o a equacionar o litígio com maior precisão, sobretudo no que diz respeito à aferição de elementos de fato sujeitos a avaliação subjetiva, necessária à estipulação do valor da indenização. Conclui-se, num tal contexto, que não cabe a esta instância superior, em regra, rever a valoração emanada das instâncias ordinárias em relação ao montante arbitrado a título de indenização por danos morais, para o que se faria necessário o reexame dos elementos de fato e das provas constantes dos autos. Excepcionam-se, todavia, de tal regra as hipóteses em que o quantum indenizatório se revele extremamente irrisório ou nitidamente exagerado, denotando manifesta inobservância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, aferível de plano, sem necessidade de incursão na prova. [...]”.

(grifou-se).

BRASIL, TST. RR-1495-48.2012.5.03.0035. Data de Julgamento: 28/05/2014, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/05/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Consta no acórdão: “[...] Com efeito, a indenização fixada deve possuir o escopo pedagógico para desestimular a conduta ilícita, além de proporcionar uma compensação aos ofendidos pelo sofrimento e pela lesão ocasionada, sem deixar de observar o equilíbrio entre os danos e o ressarcimento. [...]”.

<sup>100</sup> BRASIL, TST. RR-1319-52.2012.5.02.0373. Data de Julgamento: 04/06/2014, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/06/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Consta no acórdão: “[...] Quanto ao valor arbitrado pelo TRT, é oportuno destacar que não há critério legal para a fixação do valor da condenação em danos morais na legislação trabalhista, e ainda que se admita a extrema dificuldade em valorar economicamente o dano moral ou a dor causada à vítima, deve-se considerar que a indenização é apenas uma forma de compensá-la pela ofensa sofrida, de modo que, mesmo na impossibilidade de reparar integralmente o dano, ao menos se proporcione recompensa capaz de atenuá-lo. Considerando que ficou registrado no acórdão do Regional que houve assédio moral, entendo cabível o valor fixado, com base no princípio da proporcionalidade. A importância atende aos fins desejados, de reprimir a conduta ilícita, bem como de desencorajar a reincidência, além de proporcionar, de certa forma, alguma compensação material pelo abalo psíquico que não pode ser avaliado com precisão. Na fixação do montante da indenização por dano moral, aplicam-se os critérios de justiça e equidade, os quais foram observados no caso concreto. Assim, não há violação do dispositivo apontado. [...]”. (grifou-se).

<sup>101</sup> BRASIL, TST. RR-16400-45.2008.5.13.0027. Data de Julgamento: 02/04/2014, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/04/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Consta no acórdão: “[...] A quantificação do valor que visa compensar a dor da pessoa requer por parte do julgador bom-senso. E mais, a sua fixação deve-se pautar na lógica do razoável, a fim de se evitar valores extremos (ínfimos ou vultosos). O quantum indenizatório tem um duplo caráter, ou seja, satisfativo-punitivo. Satisfativo, porque visa a compensar o sofrimento da vítima, e punitivo, porque visa a desestimular a prática de atos lesivos à honra, à imagem das pessoas. Na doutrina relacionam-se alguns critérios em que o juiz deverá apoiar-se, a fim de que possa, com equidade e, portanto, com prudência, arbitrar o valor da indenização decorrente de dano moral, a saber: a) considerar a gravidade objetiva do dano; b) a intensidade do sofrimento da vítima; c) considerar a personalidade e o poder econômico do ofensor; d) pautar-se pela razoabilidade e equitatividade na estipulação. O rol certamente não se exaure aqui. Trata-se de algumas diretrizes a que o Magistrado deve atentar. No presente caso, o Tribunal Regional, ao fixar a indenização por danos morais decorrente de acidente de trabalho e assédio moral estabeleceu indenização proporcional ao dano sofrido, observando ainda a condição do ofendido, e capacidade econômica do ofensor. [...]”. (grifou-se).

<sup>102</sup> BRASIL, TST. RR-1238500-08.2006.5.09.0016. Data de Julgamento: 04/06/2014, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/06/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Consta no acórdão: “[...] Para a fixação do valor da reparação por danos morais, deve ser observado o princípio da proporcionalidade entre a gravidade da culpa e a extensão do dano, tal como dispõem os arts. 5º, V e X, da Constituição Federal e 944 do CC, de modo que as condenações impostas não impliquem mero enriquecimento ou empobrecimento sem causa das partes. Cabe ao julgador, portanto, atento às relevantes circunstâncias da causa, fixar o quantum indenizatório com prudência, bom senso e razoabilidade. Devem ser observados, também, o caráter punitivo, o pedagógico, o dissuasório e a capacidade econômica das partes. [...]”. (grifou-se).

<sup>103</sup> BRASIL, TST. RR-96600-90.2009.5.05.0491. Data de Julgamento: 23/04/2014, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/04/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Consta no acórdão: “[...] É certo que não há na legislação pátria delineamento do quantum a ser fixado a título de dano moral. Caberá ao juiz fixá-lo, equitativamente, sem se afastar da máxima cautela e sopesando todo o conjunto probatório constante dos autos. A lacuna legislativa na seara laboral quanto aos critérios para fixação leva o julgador a lançar mão do princípio da razoabilidade, cujo corolário é o princípio da proporcionalidade, pelo qual se estabelece a relação de equivalência entre a gravidade da lesão e o valor monetário da indenização imposta, de modo que possa propiciar a certeza de

princípio da proporcionalidade entre a lesão e o valor da indenização<sup>104</sup>; o princípio da restauração justa e proporcional<sup>105</sup>; resposta social à ofensa, lenitivo para o ofendido e de exemplo social<sup>106</sup>, sendo que a maioria destes critérios podem ser enquadrados no caráter pedagógico e de extensão da lesão.

Por óbvio que os julgadores, ao elencarem os critérios que entendem necessários de serem levados em consideração no momento do arbitramento do *quantum* indenizatório nas indenizações extrapatrimoniais, podem se utilizar (e normalmente o fazem) de mais de um dos critérios apontados, servindo os acórdãos citados apenas para

---

*que o ato ofensor não fique impune e servir de desestímulo a práticas inadequadas aos parâmetros da lei. De todo modo, é oportuno registrar que a jurisprudência desta Corte vem se direcionando no sentido de rever o valor fixado nas instâncias ordinárias a título de indenização apenas para reprimir valores estratosféricos ou excessivamente módicos. [...]”. (grifou-se).*

<sup>104</sup> BRASIL, TST. RR-93-86.2012.5.03.0113 Data de Julgamento: 19/06/2013, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/06/2013. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Consta no acórdão: “[...] Verifica-se, no caso, que o valor fixado pelo Tribunal Regional, correspondente a R\$ 20.000,00 por danos morais, mostra-se desproporcional com o quadro fático delineado no acórdão recorrido, isto é, excessivamente módico, levando-se em consideração a gravidade do dano, a culpa do ofensor, a capacidade econômica do banco reclamado e o caráter pedagógico da condenação. [...]”. (grifou-se).

BRASIL, TST. RR-3267-33.2011.5.12.0002. Data de Julgamento: 14/05/2014, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/05/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Consta no acórdão: “[...] A fixação do valor da compensação por dano moral orienta-se pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, considerando, entre outros parâmetros, a gravidade e a extensão do dano e o grau de culpa do ofensor. [...]”. (grifou-se).

<sup>105</sup> BRASIL, TST. RR-698-74.2011.5.02.0087. Data de Julgamento: 09/04/2014, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/04/2014.

Disponível em: <www.tst.jus.br>. Consta no acórdão: “[...] Quanto ao valor da indenização, verifica-se que restou observado o princípio da restauração justa e proporcional, nos exatos limites da existência e da extensão do dano sofrido e do grau de culpa, sem abandono da perspectiva econômica de ambas as partes, fixando-se valor razoável para a hipótese. [...]”. (grifou-se).

<sup>106</sup> BRASIL, TST. RR-268200-02.2009.5.12.0002. Data de Julgamento: 11/12/2013, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/03/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Consta no acórdão: “[...] Os direitos da personalidade violados em decorrência do assédio moral sofrido no desempenho de atividades na empresa e da conduta omissiva do empregador são imateriais e, assim, destituídos de conteúdo econômico, razão pela qual a indenização oferece à vítima quantia em dinheiro como forma de proporcionar um lenitivo pelo sofrimento suportado, bem como detém finalidade pedagógica e inibitória para desestimular condutas ofensivas aos mencionados direitos. A fixação do quantum debeatur deve orientar-se pelos princípios da proporcionalidade e a razoabilidade, considerando-se, também, outros parâmetros, como o ambiente cultural dos envolvidos, as exatas circunstâncias do caso concreto, o grau de culpa do ofensor, a situação econômica deste e da vítima, a gravidade e a extensão do dano. [...]”. (grifou-se).

demonstrar a existência de pelo menos uma decisão que tenha utilizado tal critério no arbitramento da indenização por danos morais.

Neste sentido, transcreve-se trecho de acórdão publicado pela Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho onde são referidos diversos critérios que devem ser utilizados no arbitramento do *quantum indenizatório* nas condenações por dano extrapatrimonial:

[...] No que diz respeito ao valor da indenização por danos morais, primeiramente, há que se observar a sua dupla finalidade, ou seja, a função compensatória e a função pedagógico-punitiva, sem que isso signifique a adoção do instituto norte-americano do punitive damages. Presente tais aspectos, alguns critérios devem ser definidos para a fixação do quantum indenizatório.

Além disso, deverá se ter presente que a indenização não pode ser excessiva à parte que indeniza e ensejar uma fonte de enriquecimento indevido da vítima.

Também não pode ser fixada em valores irrisórios e apenas simbólicos. A doutrina e a jurisprudência têm se louvado de alguns fatores que podem ser considerados no arbitramento da indenização do dano moral: a) o bem jurídico danificado e a extensão da repercussão do agravo na vida privada e social da vítima, isto é, a intensidade e a duração do sofrimento experimentado, assim como a perda das chances da vida e dos prazeres da vida social ou da vida íntima; b) a intensidade do ânimo em ofender determinado pelo dolo ou culpa do ofensor; c) a condição econômica do responsável pela lesão; d) em determinados casos, o nível econômico e a condição particular e social do ofendido.

Por outro lado, um elemento importante a ser considerado é a equidade e, para tanto, invoca-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 953 do CC, que permite o juiz fazer justiça no caso concreto, inclusive corrigindo distorções, pela aplicação também analógica do parágrafo único do art. 944 do CC - "Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização".

Presentes todos esses aspectos e considerando a dupla restrição constatada na espécie, arbitro a indenização em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor que atende aos limites da razoabilidade. [...] (Processo: RR-106900-47.2013.5.13.0007, Data de Julgamento: 18/06/2014, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2014 – Disponível em: <www.tst.jus.br>). (grifou-se)

Oportuno transcrever trecho de um acórdão da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho onde o valor da indenização por danos morais foi reduzido, sendo listados diversos critérios que devem ser levados em consideração no *quantum* indenizatório:

[...] Contudo, quanto ao valor fixado, naquela instância, a título de indenização por danos morais - R\$50.000,00 (cinquenta mil reais)-, devem ser feitas algumas considerações.

É certo que não há na legislação pátria delineamento do quantum a ser fixado a título de dano moral. Caberá ao juiz fixá-lo, equitativamente, sem se afastar da máxima cautela e sopesando todo o conjunto probatório constante dos autos. A lacuna legislativa na seara laboral quanto aos critérios para fixação leva o julgador a lançar mão do princípio da razoabilidade, cujo corolário é o princípio da proporcionalidade, pelo qual se estabelece a relação de equivalência entre a gravidade da lesão e o valor monetário da indenização imposta, de modo que possa propiciar a certeza de que o ato ofensor não fique impune e servir de desestímulo a práticas inadequadas aos parâmetros da lei. De todo modo, é oportuno registrar que a jurisprudência desta Corte vem se direcionando no sentido de rever o valor fixado nas instâncias ordinárias a título de indenização apenas para reprimir valores estratosféricos ou excessivamente módicos.

Assim, levando-se em conta os valores fixados, nesta Corte, a título de dano morais, com análise caso a caso, considerando a intensidade do sofrimento da vítima, a gravidade da lesão, o grau de culpa do ofensor e a sua condição econômica, o não enriquecimento indevido do ofendido e o caráter pedagógico da medida, torna-se devida a

adequação do valor da indenização para R\$30.000,00 (trinta mil reais), com respaldo no princípio da razoabilidade. (RR-96600-90.2009.5.05.0491, Data de Julgamento: 23/04/2014, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/04/2014 – Disponível em: <www.tst.jus.br>). (grifou-se)

Especificamente com relação à utilização da função punitiva como um critério a ser utilizado no arbitramento do *quantum* indenizatório, apurou-se que, dos vinte e sete Ministros e Desembargadores convocados que atualmente compõem o Tribunal Superior do Trabalho, salvo engano de interpretação, apenas um membro entende não ser possível utilizar-se do critério punitivo na fixação do valor da indenização enquanto que os demais entendem ser plenamente possível a utilização de tal critério. Frisa-se que na pesquisa não foi encontrada nenhuma decisão acerca do tema de um Ministro específico que permitisse verificar o seu entendimento quanto à possibilidade de utilização ou não do critério punitivo por entender o referido julgador tratar-se de discussão de matéria fática, o que não seria permitido, segundo o seu entendimento, no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho.

Conforme acima referido, parece que atualmente existe apenas uma voz destoante no Tribunal Superior do Trabalho acerca da impossibilidade da utilização do critério punitivo no arbitramento do valor da indenização por dano extrapatrimonial, que vem do Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão conforme se verifica de trecho de acórdão de sua relatoria:

[...] Isso porque, na perspectiva do novo cenário constitucional, que reconheceu como fundamento da República o princípio da dignidade humana (art. 1º, III, CF), e das novas tendências da responsabilidade civil, optou o legislador brasileiro pelo princípio da reparação integral como norte para a quantificação do dano a ser reparado.

Tal consagração normativa encontra-se no caput do artigo 944 do Código Civil que prevê: "A indenização mede-se pela extensão do dano". Essa regra decorre, também, da projeção do princípio constitucional da solidariedade (art. 3º, I, CF) em sede de responsabilidade civil e faz com que a preocupação central do ordenamento jurídico se

desloque do agente causador do dano para a vítima, sempre com o objetivo de lhe garantir a reparação mais próxima possível do dano por ela suportado. [...]

A indenização, portanto, tem por objetivo recompor o status quo do ofendido independentemente de qualquer juízo de valor acerca da conduta do autor do dano.

E, sendo assim, os critérios patrimonialistas calcados na condição pessoal da vítima, a fim de não provocar o seu enriquecimento injusto, e na capacidade econômica do ofensor, para servir de desestímulo à repetição da atitude lesiva, não devem compor a quantificação do dano moral. [...]

Nessa linha de raciocínio, fica claro que não há previsão legal que autorize a invocação de forma indiscriminada da função punitiva à responsabilidade civil no Direito Brasileiro. (grifou-se) (RR-305-63.2012.5.09.0009. Data de Julgamento: 07/05/2014, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/05/2014 – Disponível em: <www.tst.jus.br>). (grifou-se)

Mais adiante, afirma:

[...] Postas essas premissas, e considerando que o nosso ordenamento jurídico não prevê qualquer critério punitivo para a fixação do quantum debeat, não há que se falar em ampliação da indenização com vistas a punir ou educar o ofensor. Conjugue-se a isso o fato de que a invocação de referido critério encontra óbice nas distintas finalidades e pressupostos das responsabilidades civil e penal, no âmbito da Civil Law, e afronta os limites impostos pelo princípio da reparação integral.

Ademais, por força das circunstâncias, a única exceção à reparação que contemple toda a extensão do dano está descrita no parágrafo único do artigo 944 do CC. Todavia, tal exceção não se constitui autorização legislativa para a majoração da verba indenizatória, mas exclusivamente para a redução equitativa em razão do grau de culpa do ofensor. [...]

Como se vê, não me parece possa o Poder Judiciário arbitrar indenização em patamar

superior àquele concernente à estrita compensação do dano sofrido. Entendo que o dano moral deva ser apenas compensado; qualquer pena a ser infligida, a título de desestímulo, deve ser previamente cominada (artigo 5º, inciso XXXIX, CF: "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal"), não obra exclusiva da doutrina nem tampouco do Estado-Juiz. [...]

Arrematando, em consonância com a atual sistemática da reparação civil, em sede de quantificação, deve o julgador observar o próprio dano em si e suas consequências na esfera subjetiva do ofendido (aspectos existenciais, não econômicos) para, então, compor a efetiva extensão dos prejuízos sofridos. E como dito desde o início, sempre norteado pelos princípios da reparação integral e da dignidade humana - epicentro da proteção constitucional.

Registre-se que a observância à sistemática ora proposta possibilitará ao Judiciário a concessão de indenizações dignas, como resultado da correta utilização da **função compensatória**, cujo escopo é a proteção integral da vítima em todos os aspectos que compõem a sua personalidade.

Vale destacar, ainda, o importante **efeito pedagógico** das decisões judiciais nas ações de reparação por danos morais, no sentido de possibilitar a transformação de padrões de comportamento na sociedade, inclusive, para que os cidadãos possam ter seu discernimento desenvolvido com vista a escolhas futuras que realizará no exercício da cidadania. [...] (RR-305-63.2012.5.09.0009. Data de Julgamento: 07/05/2014, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/05/2014 – Disponível em: <www.tst.jus.br>.) (grifos conforme o original).

Verifica-se, portanto, que predomina majoritariamente no Tribunal Superior do Trabalho, o entendimento pela utilização da função punitiva da Responsabilidade Civil no arbitramento do *quantum* indenizatório na compensação por dano moral, inclusive decorrente de assédio moral, tema que será abordado nos dois próximos capítulos.



## 2 A RESPONSABILIDADE CIVIL NA CONTEMPORANEIDADE: FUNÇÕES E REQUISITOS ESSENCIAIS.

A violação de um dever jurídico<sup>107</sup> (obrigação) configura o ilícito, que, quando acarreta dano para outrem, gera um novo dever jurídico de reparar o dano.<sup>108</sup> Assim, a obrigação que teria como fim primário a prestação deste dever jurídico, se descumprida, implica no nascimento de uma *relação jurídica secundária ou derivada* sobre determinada pessoa com as mesmas características da obrigação primária, constituindo o que se costuma denominar de responsabilidade.<sup>109</sup>

Toda a problemática da Responsabilidade Civil pode ser “reconduzida à indagação dos casos em que as pessoas lesadas podem exigir de outra pessoa a reparação dos danos que tiverem sofrido, atribuindo essa obrigação a tal pessoa”.<sup>110</sup> Trata-se de um ramo do Direito Obrigacional, portanto, que se ocupa de obrigações oriundas da quebra de um dever preexistente, podendo ter sua origem tanto negocial quanto extranegocial.<sup>111</sup>

Muito embora o Código Civil Brasileiro de 1916 (CCB/1916) tivesse um sistema de Responsabilidade Civil basicamente fundado no elemento culpa<sup>112</sup>, pode-se afirmar que, antes mesmo de sua vigência, tal sistema já não era suficiente para resolver os conflitos que estavam sendo gerados, tanto que a chamada “Lei das Estradas de Ferro”, de 1912, já havia estabelecido responsabilidade objetiva para aquele meio de transporte. Assim, o sistema da culpa provada acabou sendo

---

<sup>107</sup> VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral* – volume I – 10ª. ed. rev. e atualiz. Coimbra: Edições Almedina, 2011, p. 52. O autor conceitua obrigação como sendo a “necessidade imposta pelo direito (objectivo) a uma pessoa de observar determinado comportamento. É uma ordem, um comando, uma injunção dirigida à inteligência e à vontade dos indivíduos”.

<sup>108</sup> CAVALIERI FILHO, Op. cit., p. 14.

<sup>109</sup> WALD, Arnoldo. *Direito das obrigações (teoria geral das obrigações e contratos civis e comerciais)*. 15ª ed. rev. ampl. e atual. com a colaboração do Prof. Semy Glanz. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 35.

<sup>110</sup> NORONHA, Op. cit., p. 456.

<sup>111</sup> SILVA, Rafael Peteffi da. *Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro*. – 3.ed. – São Paulo: Atlas, 2013, p. 1-2.

<sup>112</sup> AGUIAR DIAS, Op. cit., p. 133-134. O autor define culpa como: “A culpa, genericamente entendida, é, pois, fundo animador do ato ilícito, da injúria, ofensa ou má conduta imputável. Nesta figura encontram-se dois elementos: o objetivo, expressado na ilicitude, e o subjetivo, do mau procedimento imputável. A conduta reprovável, por sua parte, compreende duas projeções: o dolo, no qual se identifica a vontade direta de prejudicar, configura a culpa no sentido amplo; e a simples negligência (*negligentia, imprudentia, ignavia*) em relação ao direito alheio, que vem a ser a culpa no sentido estrito e rigorosamente técnico.”

substituído pelo sistema da responsabilidade objetiva em alguns casos, especialmente, em razão da implantação da indústria, a expansão do maquinismo e a multiplicação dos acidentes. Pelo novo sistema, em algumas situações, provado o nexo de causalidade e comprovado o dano, surge o dever de reparar, independentemente da culpa. Esta mudança se deu de forma gradativa por meio de leis especiais (Leis das Estradas de Ferro, Acidente do Trabalho, Seguro Obrigatório, Dano ao Meio Ambiente, etc.) uma vez que a cláusula geral prevista no art. 159 do CCB/1916 era tão hermética que não abria espaço para outro sistema de responsabilidade que não fosse o sistema de responsabilidade subjetiva.<sup>113</sup>

Assim, diante da massificação das relações obrigacionais, o Direito Civil passou a preocupar-se também com a tutela dos interesses coletivos e com uma espécie de socialização da Responsabilidade Civil, conforme pode se perceber de forma mais clara e objetiva com a Constituição Federal de 1988 (CF/1988) na medida em que pacificou a questão da possibilidade de reparação pelo dano moral (art. 5º, incisos V e X) e estendeu, no § 6º do art. 37 a responsabilidade objetiva ao Estado e aos prestadores de serviços públicos (leia-se: luz, gás, telefonia, transportes, etc.) erigindo a responsabilidade objetiva ao status constitucional.<sup>114</sup>

Com a publicação do Código Civil Brasileiro de 2002 (CCB/2002), esta preocupação foi reforçada com a consagração das três cláusulas gerais de Responsabilidade Civil objetiva, sendo a primeira, a do abuso de direito como ato ilícito, conjugando os artigos 927<sup>115</sup> e 187<sup>116</sup>, a segunda, pelo exercício das atividades perigosas (de risco) conforme previsto no parágrafo único do art. 927<sup>117</sup> e a terceira, pelo fato do produto, conforme previsto no art. 931<sup>118</sup> do CCB/2002.<sup>119</sup>

---

<sup>113</sup> CAVALIERI FILHO, Op. cit., p. 5.

<sup>114</sup> CAVALIERI FILHO, Op. cit., p. 5-6.

<sup>115</sup> “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

<sup>116</sup> “Art. 187. 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.”

<sup>117</sup> “Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

<sup>118</sup> “Art. 931. Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.”

<sup>119</sup> CAVALIERI FILHO, Op. cit., p. 7-8.

Desta forma, a partir deste paradigma solidarista, alguns autores passaram fazer uma releitura não apenas dos casos em que o requisito culpa deve ser afastado a partir da objetivação da responsabilidade, mas também dos conceitos de causalidade e de dano na busca de uma efetiva reparação para a vítima do evento danoso.<sup>120</sup>

Por tal motivo é que alguns autores afirmam que a Responsabilidade Civil está sendo esticada em duas direções diferentes, sendo insuficiente a existência de um eixo único. A primeira das direções objetiva regular o direito a partir da conduta do agente enquanto que a segunda busca regular o direito a partir da reparação do dano de uma forma eficiente. À primeira, chama-se “Direito das Condutas Lesivas” enquanto que a segunda denomina-se de “Direito de Danos”.<sup>121</sup>

Contudo, há que se ter presente que tal dicotomia poderá produzir também o surgimento das “respostas automáticas”, ou seja, frente a um dano, a vítima tem que ser favorecida e ser encontrado um responsável, o que a doutrina chama de “*tort litigation*”<sup>122</sup>, propiciando o surgimento de funções estranhas à Responsabilidade Civil ou de duvidosa legalidade como, por exemplo, a utilização da função punitiva da indenização como elemento fundamental da Responsabilidade Civil para aferir o *quantum* indenizatório conforme verificado no capítulo anterior.

## 2.1 FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

De forma genérica, pode-se afirmar que a responsabilidade implica a constatação de um fato que exige uma reação do direito contra quem criou a desordem social. Como os fatos geradores destas “desordens” mudam com o passar do tempo, para analisar as funções da Responsabilidade Civil é necessário que se tenha a consciência de que a própria noção da Responsabilidade Civil está em constante evolução.<sup>123</sup>

André Tunc faz uma construção histórica ao analisar as funções da Responsabilidade Civil ao longo do tempo, afirmando que: inicialmente teria a função de castigo do culpado com nítido caráter de

---

<sup>120</sup> SILVA, Op. cit., p. 6.

<sup>121</sup> LEVY, Daniel de Andrade. *Responsabilidade civil: de um direito dos danos a um direito das condutas lesivas*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 5.

<sup>122</sup> CARLUCCI, Aída Kemelmajer de. *Funciones y fines de la responsabilidad civil. Homenaje a los congresos de derecho civil* edicion literária a cargo de Luis Moisset de Espanés ... [et.al.]. – 1. ed. Córdoba: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2009, p. 1306.

<sup>123</sup> CARLUCCI, Op. cit., p. 1294-1295.

pena, vingança da vítima, indenização da vítima, restabelecimento da ordem social e prevenção dos comportamentos anti-sociais.<sup>124</sup> Com o objetivo de classificar as funções da Responsabilidade Civil segundo os autores acima referidos, será utilizada a sistematização feita por Aída Kemelmajer de Carlucci, que separa em oito grandes funções: demarcatória, vingativa, distributiva, garantia ou reafirmação de direitos dos cidadãos, substitutiva de outros remédios, reparatória ou compensatória, preventiva e punitiva.<sup>125</sup>

A função demarcatória da Responsabilidade Civil é traduzida naquelas situações em que o direito de liberdade de atuação do causador do dano é superior ao dever de reparar o lesado, onde a definição do dever de ressarcir depende da natureza do dano sofrido pela vítima.<sup>126</sup> Nestes casos, os danos encontram-se fora da área dos danos que são ressarcíveis, como, por exemplo, o caso hipotético de um pequeno comerciante que, para enfrentar a concorrência de grandes empresários acaba por despender valores com publicidade e marketing, acarretando na diminuição considerável de seus rendimentos e fazendo inclusive com que o estabelecimento seja fechado. Neste caso, o pequeno comerciante não poderá cobrar nada a ninguém caso não esteja diante de uma concorrência desleal.<sup>127</sup>

A função vingativa foi a primeira “forma de reação contra comportamentos lesivos”, pois, “na ausência de um poder central, a vendeta era levada a efeito pela própria vítima ou pelo grupo ao qual pertencia”.<sup>128</sup> Alvinho Lima, fazendo uma reconstrução histórica, afirma que esta função existia como uma “forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal”.<sup>129</sup>

Já a função distributiva refere-se à distribuição social dos riscos por toda a sociedade por meio de seguros obrigatórios, seguridade social, etc. visando proteger grupos e/ou pessoas vulneráveis, o que acaba inclusive por minimizar a utilização e importância de elementos tradicionais de excludentes da Responsabilidade Civil, como por exemplo, a culpa da vítima, caso fortuito ou força maior, o que

<sup>124</sup> TUNC, André. *La responsabilité civile*. 2.ed. Paris: Ed. Economica, 1989, p. 134.

<sup>125</sup> CARLUCCI, Op. cit., p. 1317-1330.

<sup>126</sup> CARLUCCI, Op. cit., p. 1317.

<sup>127</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis. *Derecho de daños*. Madrid: Civitas Ediciones, 1999, p. 294-295.

<sup>128</sup> ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 5.

<sup>129</sup> LIMA, Alvinho. *Da culpa ao risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.10.

demonstra a mudança de paradigma de um Direito das Condutas Lesivas para um Direito de Danos. Pode-se citar como exemplo da função distributiva da Responsabilidade Civil no âmbito do Direito do Trabalho, o chamado Seguro Acidente do Trabalho (SAT), cujo percentual de contribuição incide sobre a folha de pagamento e irá variar de acordo com o grau de risco da atividade preponderante exercida pelos empregados, transferindo para os empregadores o ônus das atividades consideradas de risco. A função distributiva se associa à criação lícita de um risco legalmente definido, o da responsabilidade objetiva, onde há uma distribuição e internalização dos danos e dos custos dos acidentes por toda a coletividade.<sup>130</sup>

A função como garantia ou reafirmação de direitos dos cidadãos se consubstancia na possibilidade de utilizar a Responsabilidade Civil como uma forma de afirmar e respeitar certos direitos subjetivos e bens jurídicos dos indivíduos.<sup>131</sup>

A função substitutiva de outros remédios segundo Aída Carlucci, Na Itália tem se sustentado que a responsabilidade também tem por função substituir outros remédios, como a nulidade e os consequentes remédios restitutórios. Por exemplo, no art. 2.054, “c” do Código Civil Italiano dispõe que a nulidade da fusão societária não pode ser requerida depois da inscrição do registro. Neste caso, se deixa a salvo o direito ao ressarcimento dos danos eventualmente esperáveis aos sócios e aos terceiros que sofreram danos em razão da fusão.<sup>132</sup>

Dentre as principais críticas que estes autores fazem ao entendimento de que existem várias funções da Responsabilidade Civil podem-se citar: (i) a relativa simplicidade do mecanismo para encontrar outro responsável mais solvente do que aquele que estaria obrigado por vínculos jurídicos; (ii) a irresistível tentação de resolver por meio dos danos e prejuízos problemas que, em outro contexto histórico, não seriam tratados como problemas jurídicos; e (iii) a necessidade dos

---

<sup>130</sup> CARLUCCI, Op. cit., p. 1327.

<sup>131</sup> CARLUCCI, Op. cit., p. 1328-1329.

<sup>132</sup> CARLUCCI, Op. cit., p. 1329. Tradução nossa de: “*En Italia se ha sostenido que la responsabilidad también tiene por función sustituir otros remedios, como la nulidad y los consiguientes remedios restitutorios. Por ej., en el art. 2504 quater del C.C. italiano dispone que la nulidad de la fusión societaria no puede ser peticionada después de la inscripción en el registro. En tal caso, se deja a salvo el derecho al resarcimiento del daño eventualmente esperable a los socios y a los terceros dañados por la fusión*”.

intérpretes da lei de recorrerem à responsabilidade como se fosse uma “oficina de primeiros auxílios”, teorizando sobre a cláusula geral de responsabilidade.<sup>133</sup>

Por sua vez, a autora chilena Carmen Dominguez Hidalgo sustenta que a Responsabilidade Civil teria três funções básicas: (i) reparatória; (ii) punitiva; e (iii) preventiva, mas que o sistema chileno segue atado às concepções clássicas, concebendo a Responsabilidade Civil apenas com a função ressarcitória.<sup>134</sup>

Interessante referir que existem outras categorias de pensamento, como a Análise Econômica do Direito, que também se ocupam do estudo das funções da Responsabilidade Civil, a exemplo de Guido Calabresi, que, ao referir-se às funções do que denomina de “Direito dos Acidentes”, afirma a existência de cinco funções específicas: a prevenção ou seguridade, a distribuição ou a compensação, a distribuição moral, a distribuição geral e a eficiência.<sup>135</sup>

Para Judith Martins-Costa, o problema da multiplicidade de funções da Responsabilidade Civil se deve essencialmente à grande plasticidade do instituto além das novas necessidades sociais. Para a referida autora a principal função da Responsabilidade Civil é a de restaurar os danos causados por outros, recolocando a vítima na mesma situação em que ela estaria se o ato danoso não houvesse sido produzido, o que, no seu entender, trata-se de uma das tantas ficções jurídicas, pois, em muitos casos, é impossível reparar alguns danos irreparáveis.<sup>136</sup> Neste sentido, as funções sancionatória (ou punitiva) e preventiva (ou dissuasória) seriam funções características da responsabilidade criminal uma vez que objetivam impor ao infrator uma pena para retribuir o ilícito com um castigo proporcional bem como dissuadir outras pessoas e o próprio criminoso da prática de novos crimes.<sup>137</sup> Contudo, é inegável que parte da doutrina e jurisprudência defende a existência destas duas funções no âmbito da Responsabilidade Civil conjuntamente com função reparatória (compensatória ou

---

<sup>133</sup> CARLUCCI, Op. cit., p. 1310.

<sup>134</sup> HIDALGO, Carmen Dominguez. *Los principios que informan la responsabilidad en el Código Civil de Andrés Bello*. Santiago, Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005, p. 824.

<sup>135</sup> GUIDO CALABRESI *apud* CARLUCCI, Aída Kemelmajer de. *Funciones y fines de la responsabilidad civil. Homenaje a los congresos de derecho civil* edición literária a cargo de Luis Moisset de Espanés ... [et.al.]. – 1. ed. Córdoba: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2009, p. 1315-1316.

<sup>136</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo código civil, Do inadimplemento das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 143.

<sup>137</sup> NORONHA, Op. cit., p. 461.

satisfatória) cujo aprofundamento será realizado nos próximos tópicos de forma aprofundada.

## 2.2 DIREITO DE DANOS E A FUNÇÃO REPARATÓRIA

Conforme dito anteriormente, pode-se afirmar que atualmente a Responsabilidade Civil é estudada a partir de uma dicotomia, tendo cada visão como eixo central um dos requisitos clássicos da Responsabilidade Civil: a culpa e o dano. A primeira objetiva regular o direito a partir da conduta lesiva do agente, enquanto a segunda o faz a partir da necessidade da reparação do dano de uma forma eficaz. E é exatamente da análise da Responsabilidade Civil sobre o prisma de um Direito dos Danos que o presente trabalho irá se ocupar neste tópico especificamente, tendo inclusive alguns autores como Maria Maita Naveira Zarra sugerido a alteração de nomenclatura do instituto da Responsabilidade Civil para “Direito de Danos”.<sup>138</sup>

O resultado prático desta mudança de paradigma é o aumento do acolhimento de demandas sem a necessária comprovação da culpa ou do nexo de causalidade do agente causador do dano.<sup>139</sup> Tal mudança de paradigma se dá a partir da observação de que atualmente vive-se cercado de riscos conhecidos e desconhecidos, o que acaba por ampliar as novas fontes e possibilidade de danos atingirem um número cada vez maior de pessoas.<sup>140</sup>

---

<sup>138</sup> ZARRA, Maria Maita Naveira. *El resarcimiento Del daño em la responsabilidad civil extracontractual*. Madrid: ER, 2006, p. 36.

<sup>139</sup> SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. – 5. ed. – São Paulo: Atlas, 2013, p.83. Afirma o autor: “É evidente que, como resultado direto da erosão dos filtros tradicionais da reparação – ou, em outras palavras, da relativa importância da culpa e do nexo causal como óbices ao ressarcimento dos danos sofridos –, um maior número de pretensões indenizatórias passou, gradativamente, a ser acolhido pelo Poder Judiciário. Cortes que, em outros tempos, fechavam suas portas a ações judiciais promovidas sem demonstração da culpa ou do nexo causal, deixando a vítima sem qualquer forma de compensação, hoje emitem, muitas vezes, provimentos jurisdicionais favoráveis em virtude de uma manipulação mais flexível – ou, [...] até de uma presunção de desconsideração – dos pressupostos tradicionais da responsabilidade civil.”

<sup>140</sup> CALVO COSTA, Op. cit., p. 227. Afirma o autor: *Nos últimos anos o crescente avanço tecnológico e industrial tem gerado – consequentemente – uma grande amplitude de novas fontes de danos, suscetíveis de afetar a um número cada vez maior de pessoas em diferentes lugares e, por que não, em diferentes tempos. Por ele, como contrapartida, se observa uma notável expansão do Direito de danos a fim de brindar tutela jurídica a interesses que no passado eram reputados como simples ou de fato e que careciam de proteção por não serem revestidos de “juridicidade”*. Tradução nossa de: “ha existido em los últimos años un creciente desarrollo tecnológico e industrial que há generado – consecuentemente – una gran amplitud de nuevas fuentes de daños, susceptibles de afectar a um número cada vez mayor de

Trata-se, portanto, de “uma alteração gradativa e eminentemente jurisprudencial na estrutura da Responsabilidade Civil, a refletir a valorização de sua função compensatória” bem como a “crescente necessidade de assistir a vítima em uma realidade social marcada pela insuficiência das políticas públicas na administração e reparação dos danos”.<sup>141</sup>

Ainda pode-se afirmar que a “ampliação da gama de danos reparáveis em muito se deve às mudanças tecnológicas e epistemológicas e aos esforços da comunidade científica no sentido de criar mecanismos que facilitem a vida do homem, como o avião, a energia nuclear, as usinas hidroelétricas, os telefones celulares, entre outros”.<sup>142</sup> Assim, esta ampliação de gama de danos reparáveis e de sujeitos lesados acabou por gerar a necessidade da repartição da responsabilidade de forma proporcional aos agentes causadores dos danos, caracterizando a tutela dos interesses jurídicos coletivos, bem como a socialização do Direito de Danos, mediante a difusão de mecanismos alternativos como seguros, fundos de garantia, por meio da Seguridade Social, da assunção de alguns danos pelo Estado, etc.<sup>143</sup> É o que Fernando Noronha chama de “*expansão dos danos suscetíveis de reparação, objetivação da responsabilidade e sua coletivização*”.<sup>144</sup>

Esta “expansão do dano” ocorre tanto quantitativamente com o aumento de demandas de ressarcimento, como qualitativamente com o aumento dos chamados “danos ressarcíveis”<sup>145</sup> admitindo-se também a reparação pelos danos extrapatrimoniais (corporal, espiritual ou moral), bem como transindividuais.<sup>146</sup>

No Brasil, a partir da promulgação da CF/1988, passou a ser reconhecido expressamente o direito à reparação pelos danos

*personas em diferentes lugares y, por qué no, em diferentes tiempos. Por ello, como contrapartida, há existido también una notable expansión del Derecho de daños a fin de brindar tutela jurídica a intereses que em el pasado eran reputados como simples o de hecho y que carecían de toda protección por no revestir los mismos 'juricidad'.*

<sup>141</sup> SCHREIBER, Op. cit., p. 83.

<sup>142</sup> SILVA, Op. cit., p. 75. Afirma ainda o autor: “A ciência do direito, mais particularmente o instituto da responsabilidade civil, necessitava, no entanto, de uma segunda fase de esforços, não menos intensa, a ser empreendida para identificar e quantificar os possíveis males causados por essas novas descobertas científicas e com potenciais danosos ainda desconhecidos. Desse modo, somente o avanço tecnológico propiciou uma quantificação razoável, v.g., dos danos oriundos da exposição à energia atômica”.

<sup>143</sup> CALVO COSTA, Op. cit., p. 229.

<sup>144</sup> NORONHA, Op. cit., p. 564.

<sup>145</sup> SCHREIBER, Op. cit., p. 84.

<sup>146</sup> NORONHA, Op. cit., p. 565.

extrapatrimoniais como um direito e garantia fundamental<sup>147</sup>, muito embora, entendam alguns autores, dentre eles o próprio Clóvis Bevilacqua, que o CCB/1916 já havia positivado a possibilidade de indenização do dano extrapatrimonial.<sup>148</sup>

A *objetivação* da responsabilidade se dá por meio do já mencionado afastamento em algumas situações do princípio de que não poderia haver responsabilidade sem culpa fundamentando-se no *risco de empresa*, no *risco administrativo* e no *risco-perigo*, admitindo-se, ainda, a possibilidade de prescindir-se da exigência de um nexo de causalidade entre o fato do responsável e o dano, como nos casos da responsabilidade objetiva agravada.<sup>149</sup>

E, por fim, o fenômeno da *coletivização*, que é traduzido no declínio da responsabilidade individual para a responsabilidade coletiva para a reparação de diversos danos que são postos a cargo de todo um grupo social ou de toda a sociedade.<sup>150</sup> Neste aspecto, há uma preocupação social que busca garantir a reparação de todo e qualquer dano à vítima independentemente do seu caráter culposos ou doloso a partir da reparação coletiva dos riscos e da própria reparação dos danos.<sup>151</sup> Tal mudança de paradigma, ao direcionar o dano e a sua reparação como elemento fundamental, ressalta a importância da função

<sup>147</sup> 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; [...]

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; [...]

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: [...]

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

<sup>148</sup> NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código Civil (LGL\2002\400) comentado. 5. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 343. Afirmam os autores: “*O Código Bevilacqua era um diploma legal à frente de seu tempo, como demonstrou a reação que houve quanto à aprovação de muitos de seus dispositivos e, mais ainda, quanto à não implementação de alguns institutos da forma como cunhado pelo gênio de Clóvis. Exemplo dessa falta de compreensão da magnitude e da modernidade do Código Civil (LGL\2002\400) revogado é o da indenizabilidade do dano moral. O revogado CC/1916 (LGL\1916\1), art. 159, caput, dizia que aquele que violar direito de outrem ou causar prejuízo tinha o dever de indenizar (aquele que [...] violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano)*”. Clóvis, desde a primeira edição de seus Comentários, afirmava ser indenizável o dano moral, consequência da violação de direito, pois a norma não discriminava de que direito se estava tratando, se patrimonial ou moral. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo”.

<sup>149</sup> NORONHA, Op. cit., p. 565-568.

<sup>150</sup> NORONHA, Op. cit., p. 565.

<sup>151</sup> COSTA, Mario Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 7. ed. revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 1999, p. 461.

compensatória da Responsabilidade Civil, sem perder de vista a importante crítica a este “afrouxamento” dos requisitos clássicos da Responsabilidade Civil.<sup>152</sup>

A função compensatória - também encontrada na doutrina nacional e estrangeira como restauradora, ressarcitória, reparadora, restituitória, indenizatória, reintegradora, retributiva, satisfatória, equilibrante, etc.<sup>153</sup> -, é a principal função da Responsabilidade Civil. Trata-se de uma “ficção jurídica pela qual, mediante a reposição ao estado anterior, se torna indene, ‘sem dano’, a parte lesada”.<sup>154</sup>

No mesmo sentido vão Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho ao afirmarem que:

O fim da responsabilidade civil é a restituição do lesado ao estado em que se encontraria se não tivesse havido o dano. Indenizar significa tornar indene a vítima; reparar todo o dano por ela sofrido [...] O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no *status quo ante*.<sup>155</sup>

Segundo Paulo de Tarso Sanseverino, a “indenização em sentido amplo deve manter uma relação de equivalência, ainda que de forma aproximativa, com os danos sofridos pelo prejudicado”, buscando “assegurar ao lesado uma reparação que compense os prejuízos por ele suportados com o ato danoso.”<sup>156</sup> Desta forma, o fim precípua da Responsabilidade Civil é exatamente o de reestabelecer a carga do

---

<sup>152</sup> ALMEIDA, José Luiz Gavião de. (Org). *Temas atuais de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 63-64. Afirma o autor: “Essa linha filosófica que hoje inspira a responsabilidade civil merece a preocupação daqueles que estão a estudar e trabalhar com a matéria. Buscar um ponto de equilíbrio, evitando esta desenfreada preocupação por proteger a vítima com a responsabilização de quem, não raro, não se mostra indicado a pagar pelo dano, é uma inquietação que deve tomar conta dos que estudam o instituto da responsabilidade civil. Tem sido comum entregar obrigação de reparar o dano, sem uma justificativa que se mostre coerente com a sistemática do instituto, a quem nada fez para suportar o prejuízo”.

<sup>153</sup> CARLUCCI, Op. cit., p. 1324

<sup>154</sup> MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. *Usos e abusos da função punitiva (punitive damages e o Direito brasileiro)*. Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ), Brasília, nº 28, jan./mar. 2005, p. 17.

<sup>155</sup> MENEZES DIREITO, Carlos Alberto e CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao novo Código Civil – Da responsabilidade civil. Das preferências e privilégios creditórios*, vol. XIII, 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 331-332.

<sup>156</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral – indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 58.

agente causador do dano, o mais próximo possível, o equilíbrio destruído pelo dano e colocar a vítima novamente na mesma situação em que se encontrava antes de ter sofrido o dano, sem que lhe resulte nenhuma perda ou prejuízo.<sup>157</sup> Inclusive a função compensatória da Responsabilidade Civil está positivada no *caput* do artigo 944 do CCB/2002 ao estabelecer que a “*indenização mede-se pela extensão do dano*”, sendo que tal reparação pode se dar de forma integral (*in natura*) ou pecuniária (indenização em dinheiro).

Por certo que a reparação integral é o meio mais eficaz de garantir a remoção direta do dano real e o interesse da integridade das pessoas, dos bens ou dos direitos sobre estes.<sup>158</sup> Por tal motivo que a quantificação da indenização deve partir da análise do evento danoso e não a partir do ato ou das condições pessoais do autor do ato que gerou o dano.

## 2.3 DIREITO DAS CONDUTAS LESIVAS

Os defensores de um Direito das Condutas Lesivas afirmam que está em curso uma nova mudança de paradigma dentro da Responsabilidade Civil, ou seja, do paradigma da reparação para o paradigma da prevenção. Neste sentido, o elemento culpa que, paulatinamente vinha sendo afastado do sistema para o ingresso do elemento risco com a consagração da cláusula geral de responsabilidade objetiva, retorna com o objetivo de prevenir os danos e “restabelecer o escopo ético-moral da responsabilidade civil”, buscando “extirpar da sociedade condutas altamente reprováveis”.<sup>159</sup> Para que seja feita a análise da Responsabilidade Civil a partir de um Direito das Condutas Lesivas é fundamental analisar as diferenças e semelhanças entre ilícito penal e ilícito civil e conseqüentemente entre pena e indenização, para posteriormente refundar o conceito de pena privada no que se refere à possibilidade da sua aplicação na atualidade.

### 2.3.1 Pena, dano e indenização

O primeiro tipo de reação contra o comportamento lesivo era constituído pela vingança privada que se traduzia numa forma primitiva

---

<sup>157</sup> CARLUCCI, Op. cit., p. 1325.

<sup>158</sup> VARELA, Op. cit., p. 904.

<sup>159</sup> GRANJA, Rubens. *A culpa como critério para a quantificação do dano*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 4-6.

e selvagem, sobretudo humana, de reação espontânea e natural contra o dano sofrido.<sup>160</sup> Consagra-se posteriormente o talião: o legislador, apropriando-se da iniciativa particular, intervém no sentido de declarar quando e em que condições a vítima teria o direito de retaliação. Após este período, sucede-se o período de composição a critério da vítima com o fundamento ou forma de reintegração do dano sofrido.<sup>161</sup>

Após a vulgarização da composição voluntária, o legislador veda à vítima de fazer justiça com as próprias mãos, compelindo-a a aceitar a composição que era fixada pela autoridade.<sup>162</sup> A autoridade, após assumir a direção da composição, começou também a punir o agente ofensor, substituindo-se ao particular na atribuição de ferir o causador do dano, momento em que passou a perceber que era atingida indiretamente por certas lesões que eram dirigidas aos particulares, pois perturbavam a ordem que a autoridade se empenhava em manter. A partir daí houve a divisão dos delitos em duas categorias (delitos públicos e os delitos privados).<sup>163</sup>

A partir do momento em que o Estado assumiu a função de punir é que surgiu a ação de indenização tendo a Responsabilidade Civil tomado o seu lugar ao lado da responsabilidade penal.<sup>164</sup> Com a separação das sanções e das responsabilidades civis e penais é que surgem as bases teóricas de uma Responsabilidade Civil subjetiva nas primeiras codificações civis liberais com os elementos tradicionais: conduta antijurídica por ação ou omissão, dano e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.<sup>165</sup>

Tanto na Responsabilidade Civil quanto na responsabilidade penal “encontra-se, basicamente, infração a um dever por parte do agente”. Na responsabilidade penal “o delinquente infringe uma norma de direito público e seu comportamento perturba a ordem social” provocando “uma reação do ordenamento jurídico, que não pode se compadecer com uma atitude individual desta ordem”, sendo que “a reação da sociedade é representada pela pena”, não importando para “a

---

<sup>160</sup> LIMA, Op. cit., p. 10.

<sup>161</sup> AGUIAR DIAS, Op. cit., p. 26-27.

<sup>162</sup> AGUIAR DIAS, Op. cit., p. 27.

<sup>163</sup> AGUIAR DIAS, Op. cit., p. 27.

<sup>164</sup> AGUIAR DIAS, Op. cit., p. 27.

<sup>165</sup> CUNHA, Wladimir Alcibiades Marinho Falcão. *Danos extrapatrimoniais e função punitiva*. 2013. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 22.

sociedade a existência ou não de prejuízo experimentado pela vítima”.<sup>166</sup> Ou seja, para fins de responsabilização do agente causador do dano, “é indiferente que a sanção seja percebida como um mal”.<sup>167</sup>

A diferença entre a sanção do Direito Penal e da Responsabilidade Civil está exatamente na admissão do princípio da restituição. O objetivo da sanção na Responsabilidade Civil é o de indenizar o dano mesmo que a condenação de reparar seja sentida como um mal por parte do responsável, não é esse o efeito essencial da sanção civil. Tal fato resta claro nos casos em que o dever de indenizar é atribuído a pessoas que não participaram diretamente da violação da norma como nos casos de responsabilidade por fato de terceiro ou nos casos responsabilidade sem culpa.<sup>168</sup> No caso do ilícito civil, o interesse lesado é privado, e a “reação da sociedade é representada pela indenização a ser exigida pela vítima do agente causador do dano”.<sup>169</sup>

Contudo, muito embora o art. 935<sup>170</sup> do CCB/2002 seja explícito quanto à independência da Responsabilidade Civil e penal, observa-se que majoritariamente o Tribunal Superior do Trabalho tem utilizado critérios no arbitramento do valor da indenização por danos morais decorrente de assédio moral no âmbito das relações de trabalho que se revestem de nítido caráter de pena privada, o que leva a indenização arbitrada para além da extensão do dano ultrapassando os limites previstos no *caput* do art. 944<sup>171</sup> do CCB/2002.

Assim, o aumento da utilização da pena privada na Responsabilidade Civil renova o debate acerca do seu caráter sancionador e dissuasório principalmente em campos de alta densidade social como o Direito do Trabalho, servindo a pena pecuniária, como uma forma de “coibir ou a desestimular certos danos particularmente graves”.<sup>172</sup>

---

<sup>166</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito civil, v. 4. Responsabilidade civil* – 20. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10-1-2002) – São Paulo: Saraiva, 2003, p.6-7

<sup>167</sup> PÜSCHEL, Flávia Portella. *A função punitiva da responsabilidade civil no direito brasileiro: uma proposta de investigação empírica*. Revista Direito GV, São Paulo, ano 6, v.3, n. 2, jul./dez. 2007, p. 24.

<sup>168</sup> PÜSCHEL, Op. cit., p. 24.

<sup>169</sup> RODRIGUES, Op. cit., p. 7.

<sup>170</sup> “Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.”

<sup>171</sup> “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano”.

<sup>172</sup> MARTINS-COSTA; PARGENDLER, Op. cit., p. 16.

Assim, feitas tais considerações, passa-se à análise das funções da Responsabilidade Civil que seriam aplicáveis a um Direito das Condutas Lesivas, especificamente as funções preventiva e punitiva do dano.

### 2.3.2 Função preventiva da responsabilidade civil

Os defensores da existência de uma função preventiva na Responsabilidade Civil afirmam que a função reparatória, em alguns casos, teria se tornado insuficiente para evitar que direitos personalíssimos da vítima lesada sejam “apropriados” pelo causador do dano, restringindo-os apenas a um direito de indenização, admitindo-se, desta forma, a existência de um verdadeiro “direito de lesar”, motivo pelo qual a discussão acerca da existência de uma função preventiva da Responsabilidade Civil que antigamente era puramente teórica passasse a ter uma enorme relevância prática.<sup>173</sup> Pode-se afirmar que a função preventiva (normativa ou de desestímulo) da Responsabilidade Civil teria duas grandes finalidades principais e atuaria em dois distintos momentos<sup>174</sup>: a de dissuadir à realização do dano por um temor legítimo decorrente da sanção pecuniária que ela gera e a de sancionar aquele que produziu o dano.<sup>175</sup>

Ramon Daniel Pizarro subdivide a função preventiva em duas formas distintas: a de prevenção geral e a de prevenção específica.<sup>176</sup> A primeira forma se daria por meio da dissuasão psicológica decorrente da previsão de sanções adequadas nas normas atuando como um fator de prevenção aos potenciais causadores de danos. Esta espécie somente

---

<sup>173</sup> SEGUÍ, Adela M. *Aspectos relevantes de la responsabilidad civil moderna*. Revista de Direito do Consumidor, v. 52, p. 285, Out. 2004.

<sup>174</sup> MARTON. G. *Les fondements de la responsabilité civile*. Paris: Librairie Du Recueil Sirey, 1938, p. 347-348.

<sup>175</sup> CARLUCCI, Op. cit., 1319.

<sup>176</sup> PIZARRO, Ramon Daniel. *Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del derecho*. Colección Responsabilidad Civil, volumen 17. Buenos Aires: Hammurabi, 2000, p. 340. Afirma o autor: “Cabe distinguir duas formas de prevenção: uma de caráter geral, consistente na ameaça efetiva de uma consequência legal, frente à produção de uma atividade determinada; outra mais específica, que somente pode ter cabimento dentro de um contexto mais circunscrito de atividades de risco ou perigosas, por sua frequência estatística, ou pela magnitude potencial de causar danos que oferecem, ou para proteger certos direitos que, como os personalíssimos, fazem parte da dignidade do homem”. Tradução nossa de: “Suele distinguirse dos formas de prevención: una de carácter general, consistente en la amenaza efectiva de una consecuencia legal, frente a la producción de una actividad determinada; otra más específica, sólo puede tener cabida dentro de un contexto más circunscrito de actividades riesgosas o peligrosas, por su frecuencia estadística, o por la magnitud de dañosidad potencial que encierran, o para proteger ciertos derechos, como los personalíssimos, hacen a la dignidad del hombre.”

seria eficaz nos casos de responsabilidade subjetiva ligada ao pressuposto da culpa, uma vez que, nos casos onde a responsabilidade fosse objetiva, não seria utilizado como um meio idôneo de prevenção de danos, ainda mais nos casos em que a responsabilização poderá ser transferida para terceiros, como no caso de seguro de Responsabilidade Civil.<sup>177</sup>

A prevenção específica seria aplicada no âmbito de uma economia de mercado naquelas atividades consideradas de risco onde os potenciais causadores de danos, apenas após calcularem os custos das diferentes atividades e dos acidentes, decidem tomar medidas de precaução ou prevenção, baseados em aspectos puramente econômicos, que somente seria utilizada quando os custos de prevenção fossem inferiores ao possível gasto com a reparação.<sup>178</sup> É a multiplicação de danos e conseqüentemente dos custos que podem levar os empresários a adotarem medidas de segurança eficazes, estando, portanto, a noção jurídica de prevenção do risco da atividade intimamente ligada ao fator econômico.<sup>179</sup>

Neste sentido ainda P. Salvador e M. T. Castiñeira afirmam que a Responsabilidade Civil deve atuar efetivamente na defesa dos direitos fundamentais e que “não se compensa corretamente, se não se previne o dano”.<sup>180</sup>

Uma questão importante que deve ser ressaltada com relação à função preventiva da Responsabilidade Civil é a de que esta preocupação em não deixar a vítima do dano sem reparação criou um campo fértil para o surgimento dos seguros de Responsabilidade Civil, o que diminui a força deste aspecto sancionatório, mormente a sua eficácia preventiva”, propiciando a “eliminação do efeito pedagógico-educativo”.<sup>181</sup> Assim, “o desenvolvimento do seguro, além de diminuir o cuidado com os riscos [...] mitiga ou até anula a função preventiva da responsabilidade civil”, pois “se o seguro vai cobrir os danos, não será

---

<sup>177</sup> PIZARRO, Op. cit., p. 340-341.

<sup>178</sup> PIZARRO, Op. cit., p. 341.

<sup>179</sup> ANCONA LOPEZ, Teresa. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*. Tese (Concurso de Professor Titular de Direito Civil) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 64.

<sup>180</sup> CODERCH, Pablo Salvador; PALOU, María Teresa Castiñeira. *Prevenir y castigar libertad de información y expresión, tutela del honor y funciones del derecho de daños*. Madrid: Marcial Pons, 1997, p. 175. Tradução nossa de: “[...] *el Derecho de la responsabilidad civil no tiene por qué renunciar a contribuir a reducir el número y la gravedad de los daños causados por los ilícitos civiles: compensar y prevenir, digámoslo por última vez, non son funciones antitéticas.*”

<sup>181</sup> COSTA, Op. cit., p. 462.

preciso tomar medidas de prevenção”.<sup>182</sup> Portanto, o grande desafio com relação aqueles que defendem a utilização da função da prevenção é o de “encontrar meios e modos para tornar eficazes esses princípios”,<sup>183</sup> sem violar o princípio da reparação integral previsto no art. 944 do CCB/2002, o que parece ser uma tarefa complexa e necessitar de alteração legislativa.

Por certo que a utilização de institutos como o dos *punitive damages*, por exemplo, aumenta a possibilidade de prevenção quanto à ocorrência do dano, mas é importante ressaltar que esta prevenção também ocorre quando apenas o dano provado é indenizado, pois serve de desestímulo para que o agente ofensor ou potenciais ofensores não causem dano ante a certeza de que terão que indenizar caso venham a causar prejuízo a outrem, situação que não viola o princípio da reparação integral do dano.

### 2.3.3 Função punitiva da responsabilidade civil

A função punitiva é característica da responsabilidade criminal que visa impor ao infrator uma pena com o fim de retribuir o ilícito por meio de um castigo proporcional com o objetivo de dissuadi-lo de novas condutas criminosas, bem como dissuadir outras pessoas de que pratiquem atos similares.<sup>184</sup>

No Direito Civil, há institutos como o da cláusula penal previsto no art. 408<sup>185</sup> do CCB/2002 que preveem a possibilidade de cobrança por parte do credor até mesmo no caso do inadimplemento não ter gerado nenhum dano.<sup>186</sup> Já no âmbito da Responsabilidade Civil, a função punitiva surge com o claro objetivo de gerar uma ameaça ou um temor efetivo em todos os cidadãos, atuando como pena privada dentro do âmbito do Direito Civil<sup>187</sup>, retomando o interesse da Responsabilidade Civil pelo aspecto subjetivo da conduta do agente causador do dano, cuja conduta havia sido minimizada em razão da prevalência do chamado Direito de Danos conforme visto anteriormente.<sup>188</sup>

---

<sup>182</sup> ANCONA LOPEZ, Op. cit., p. 49-50.

<sup>183</sup> ANCONA LOPEZ, Op. cit., p. 69.

<sup>184</sup> NORONHA, Op. cit., p. 461.

<sup>185</sup> “Art. 408. Incorre de pleno direito o devedor na cláusula penal, desde que, culposamente, deixe de cumprir a obrigação ou se constitua em mora.”

<sup>186</sup> “Art. 416. Para exigir a pena convencional, não é necessário que o credor alegue prejuízo.”

<sup>187</sup> ANCONA LOPEZ, Op. cit., p. 69.

<sup>188</sup> PÜSCHEL, Op. cit., p. 21. Afirma a autora: “A *admissão de um caráter punitivo da responsabilidade civil retoma o interesse pela conduta ilícita que não está totalmente*

Assim, o seu conteúdo é o “reconhecimento da atribuição de uma pena sempre adicional aos danos ocasionados, quer patrimoniais, quer extrapatrimoniais, em virtude, de um lado, do imperativo ético de censurar e apenar condutas negativas, delimitar responsabilidades e assim proceder à regulação dos privados”, e de outro lado a “necessidade de inibição de condutas idênticas, pelo mesmo ofensor ou pelos demais membros da sociedade”.<sup>189</sup>

Neste aspecto, Paolo Gallo aponta em quais casos a pena privada poderia ser aplicada:

Em primeiro lugar temos a hipótese de casos de responsabilidade civil sem dano. São aquelas situações em que o comportamento lesivo do outro não causa necessariamente um dano, ou pelo menos um dano de natureza econômica imediatamente perceptível e quantificável. [...]

O segundo caso no qual se pode resultar oportuno o emprego da pena privada ocorre na situação em que o lucro obtido com o ato ilícito é superior ao dano. [...]

O terceiro caso ocorre naquela situação em que a probabilidade de condenação a ressarcir o dano é inferior relativamente à probabilidade de causar danos. [...]

O quarto caso no qual pode enfim resultar oportuno o recurso à pena privada são os casos de lesões menores ou nos crimes de bagatela.<sup>190</sup>

---

*esquecido. Pelo contrário, está muito vivo na concepção de responsabilidade de juristas e, principalmente, do cidadão comum, que usa indistintamente as palavras culpa e responsabilidade, demonstrando a importância dada à reprovação da conduta como fundamento para a responsabilização [...] Portanto, ainda que se seja possível identificar essa relação entre responsabilidade punitiva e a tradição de vinculação da responsabilidade civil à reprovação da conduta do autor do ilícito, a verdade é que a admissão de uma função punitiva propõe problemas novos para nós, que precisam ser enfrentados”.*

<sup>189</sup> CUNHA, Op. cit., p. 137-138.

<sup>190</sup> GALLO, Paolo. *Pene private e responsabilità civile*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1996, p.175-179. Tradução nossa de: “*In primo luogo abbiamo le ipotesi di c.d. responsabilità civile senza dano. Vi sono cioè situazioni in cui il comportamento lesivo degli altrui diritti non causa necessariamente danni, o per lo meno danni di natura economica immediatamente percepibili e quantificabili. [...] Il secondo caso nel quale può risultare opportuno l’impiego delle pene private è costituito dalle situazioni in cui vi è un esubero dei profitti realizzati mediante il fatto illecito rispetto ai danni. [...] Il terzo caso è costituito dalle situazioni in cui la probabilità di essere condannato in concreto a risarcire i danni è inferiore rispetto alla probabilità di causare danni. [...] Il quarto caso nel quale può infine risultare opportuno il ricorso alle pene private è costituito dalle lesioni minori, dai c.d. reati bagatellari.”*

Assim é que surgem, como exemplo mais característicos da função punitiva da Responsabilidade Civil, os *punitive damages* oriundos da experiência inglesa e norte-americana, que vêm sendo aplicado nas decisões judiciais brasileiras especificamente no momento do arbitramento do *quantum* indenizatório nas condenações por danos extrapatrimoniais, conforme será tratado no tópico seguinte.

## 2.4 OS PUNITIVE DAMAGES

Afirma Nelson Rosenthal que “as sanções civis punitivas receberam desenvolvimento distinto no direito comparado. Enquanto nos últimos anos os tribunais franceses desenvolveram as *astreintes*, a experiência da *common law* evidenciou a antiga e ainda atualíssima categoria dos *punitive damages*”.<sup>191</sup>

A expressão *punitive damages* deve ser traduzida como indenização punitiva e não danos punitivos. Também é chamado de *exemplary damages*, *vindictive damages* ou *smart money*, e consistem, “na soma em dinheiro conferida ao autor de uma ação indenizatória em valor expressivamente superior ao necessário à compensação do dano, tendo em vista a dupla finalidade, de punição (*punishment*) e prevenção pela exemplaridade da punição (*deterrence*)”.<sup>192</sup>

Segundo Judith Martins-Costa e Mariana Pargendler “as preocupações mais recentes da civilística com a justiça distributiva – notadamente em campos de alta densidade social, como o Direito Ambiental e o direito das relações de consumo de massa”, renovam “o debate acerca do possível caráter sancionador e dissuasório da responsabilidade civil”<sup>193</sup>, ideia que, na doutrina contemporânea, segundo Aguiar Dias registra uma hostilidade universal em razão da separação há muito tempo realizada entre indenização e pena privada pois esta “sofre a sorte fatal da própria pena” pois a “sua história é a história do seu progressivo desaparecimento”.<sup>194</sup>

Da mesma forma, no terreno patrimonial, Fischer afirma que os conceitos de pena e indenização se afastam em razão de,

a) pena tem em vista a culpa do delinquente, enquanto que a indenização atende à preocupação de reparar o dano. A primeira não se preocupa com a existência do prejuízo, isto é, não se aplica

<sup>191</sup> ROSENVALD, Op. cit., p. 17.

<sup>192</sup> MARTINS-COSTA; PARGENDLER, Op. cit., p. 16.

<sup>193</sup> MARTINS-COSTA; PARGENDLER, Op. cit., p. 16.

<sup>194</sup> AGUIAR DIAS. Op. cit., p. 997-1000.

por força do dano, pois cogita de impor o mal ao causador do mal. A segunda não se compreende sem o dano, porque se mede em função dele; b) a pena é sempre consequência de delito, ao passo que a indenização tem no ato ilícito apenas uma das diversas causas de que pode surgir; c) a pena é, mas a indenização não é, inseparável da pessoa do delinquente; d) se tivesse caráter penal, a indenização não seria transmissível aos herdeiros do lesado; e) o irresponsável não está sujeito a pena, mas está sujeito a indenização; f) a pena pode ser convertida em outro castigo, se o delinquente não a pode satisfazer; a obrigação de indenizar subsiste, embora inexequível.<sup>195</sup>

Contudo, no terreno extrapatrimonial, entende o autor que, quando a reparação tem que se fazer em dinheiro, avultam os pontos de contato entre a pena e indenização, pois aquela pode constituir-se na satisfação do prejudicado, proporcionando-lhe um apaziguamento do sentimento e da vontade, eis que tal indenização pode desempenhar um papel múltiplo de pena, de satisfação e equivalência.<sup>196</sup> Assim, o atual crescimento do interesse dos estudiosos pela indenização punitiva se deve à insatisfação com a linearidade do princípio da reparação integral na sociedade moderna, que advém da “própria insuficiência das respostas oferecidas pela Responsabilidade Civil como um mecanismo meramente ressarcitório”<sup>197</sup>, eis que muitas empresas definem pela continuidade de sua produção (e dos danos causados) por meio de um cálculo de custo e benefício entre o lucro auferido e o custo das indenizações a serem pagas a quem ingressar em juízo.<sup>198</sup>

A complexidade e delicadeza do tema pode ser percebida ao se admitir a aplicação da sanção civil punitiva mesmo em casos em que “inexista demonstração concreta de lesão patrimonial ou extrapatrimonial” sob o fundamento da “prevalência da pessoa e de sua especial dignidade como referenciais do Estado Democrático de Direito”.<sup>199</sup>

Outra questão levantada por aqueles que entendem não ser possível a utilização da indenização punitiva no Direito brasileiro é a ausência de legislação específica que permita o acolhimento da

---

<sup>195</sup> Fischer *apud* AGUIAR DIAS. Op. cit., p. 1000.

<sup>196</sup> AGUIAR DIAS. Op. cit., p. 1001.

<sup>197</sup> MARTINS-COSTA; PARGENDLER. Op. cit., p. 21.

<sup>198</sup> MARTINS-COSTA; PARGENDLER. Op. cit., p. 16.

<sup>199</sup> ROSENVALD, Op. cit., p. 19.

indenização punitiva<sup>200</sup> muito embora alguns autores, como José de Aguiar Dias, reconheçam que a pena privada subsiste ainda hoje em inúmeros casos no ordenamento jurídico brasileiro. Neste sentido afirma o referido autor:

Ora bem. É preciso reconhecer que a pena privada subsiste, ainda hoje, em números casos. Com efeito, em nosso direito, vários dispositivos ostentam esse caráter, como podemos ver:

a) no art. 939 do Código Civil de 2002, pelo qual o credor que demandar o devedor antes de vencida a dívida, fora dos casos em que a lei o permita, ficará obrigado a esperar o tempo que faltava para o vencimento, a descontar os juros correspondentes, ainda que estipulados, e a pagar as custas em dobro;

b) no art. 940 do mesmo Código, que impõe àquele que demanda por dívida já paga a obrigação de pagar ao devedor o dobro do que houver cobrado. O caráter de pena aparece nitidamente no confronto com o art. 941, que exonera o devedor da obrigação, se o autor desiste da ação antes de contestada;

c) nos dispositivos em que se impõe ao autor da ofensa a multa criminal, além da indenização. É certo que a jurisprudência tem feito caso omisso desses preceitos, considerando-os revogados. Mas a citação cabe, para assinalar a índole de pena privada;

d) nos dispositivos processuais pelos quais se estabelece sanção pecuniária para o procedimento temerário ou doloso (arts. 16, 17 e 18 e parágrafos do Código de Processo Civil);

e) na sanção à sonegação de bens em inventário (arts. 1.992 e segs. do Código Civil de 2002.<sup>201</sup>

Da mesma forma, outra questão não menos relevante diz com o nítido caráter de pena da indenização punitiva que, no Direito brasileiro, seria matéria de competência exclusiva do Direito Penal, estando submetida, portanto, aos princípios da legalidade<sup>202</sup> e do

---

<sup>200</sup> SANSEVERINO, Op. cit., p. 74.

<sup>201</sup> AGUIAR DIAS, Op. cit., p. 998-999.

<sup>202</sup> “Art. 5º. II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;”

*nullum crimen nulla poena sine lege*<sup>203</sup>. Neste sentido a lição de Judith Martins-Costa ao afirmar ser inconstitucional a aplicação de pena sem previsão legal e sem o exame da culpa ou dolo do agente ofensor “sendo até mesmo paradoxal – numa época em que se proclama aos quatro ventos a ‘constitucionalização do Direito Civil’ – afrontar tão diretamente garantia constitucional inscrita como cláusula pétrea no art. 5º, inc. XXXIV da Constituição da República”.<sup>204</sup>

Por fim, há quem diga que tal instituto não faz parte da nossa tradição jurídica<sup>205</sup> como em outros sistemas jurídicos de tradição anglo-saxônica que aplica os *punitive damages* de forma completamente distinta da forma como o referido instituto vem sendo aplicado no Brasil.

Para compreender esta diferença de aplicação do referido instituto entre países de sistemas jurídicos diferentes como o Brasil e os países de *Common Law* como os Estados Unidos e a Inglaterra, é necessário que se faça um pequeno resgate histórico no que se refere ao seu surgimento, bem como dos casos paradigmáticos, para posteriormente analisar a aplicação do instituto nos países de *Civil Law* como o Brasil. Neste sentido:

---

<sup>203</sup> “Art. 5º. XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;”

<sup>204</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *Dano moral à brasileira*. Livro homenagem a Miguel Reale Júnior. Organização Janaína Conceição Paschoal, Renato de Mello Jorge Silveira. 1. ed. – Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2014, p. 309. Afirma ainda a autora: “[...] Não se deve esquecer, demais disto, que a introjeção do caráter punitivo ao direito de danos foi rejeitada formalmente ao menos duas vezes por quem de direito: a primeira quando do veto presidencial a dispositivo no Projeto de Lei que viria a se transformar no CDC sob o argumento de que o art. 12 e outras normas do próprio Código já dispunham “de modo cabal” sobre a reparação do dano sofrido pelo consumidor; e a segunda quando se pretendeu emendar o parágrafo único do art. 944 do Código Civil para ali inserir versão abrandada de *punitive damages*. Tendo o Poder Executivo e o Poder Legislativo exercido com toda legitimidade as suas funções, obviamente não cabe à doutrina e à jurisprudência “legislar”, introduzindo instituto claramente afastado por quem tem o mandato, democraticamente conferido, para tal fim. Na tentativa de ultrapassar as claras barreiras de ordem constitucional à aplicação judicial de *punitive damages*, ensaia-se a “troca de etiqueta”, passando-se a denominá-lo dano social. Esta figura nasceu de opinião externada em artigo doutrinário pelo Professor Antonio Junqueira de Azevedo, que, preocupado com uma situação pontual – o problema da segurança de vida e de integridade física e psíquica – propôs refletir sobre a conveniência de, em certos casos, agravar o quantum indenizatório, na responsabilização por dano moral, a título de “desestímulo” àqueles que agem dolosamente ou em culpa grave, atingindo a segurança física e psíquica do ser humano. [...]”.

<sup>205</sup> SANSEVERINO, Op. cit., p. 76.

Em 1760, algumas cortes inglesas começaram a explicar grandes somas concedidas pelos júris em casos graves como compensação ao autor por mental suffering, wounded dignity e injured feelings. Essa indenização adicional por dano à pessoa era referida como exemplary damages pelas cortes que justificavam a condenação, afirmando-se que as indenizações elevadas tinham por objetivo não só compensar o lesado pelo prejuízo intangível sofrido, mas também punir o ofensor pela conduta ilícita. Na verdade, as funções compensatórias e punitiva foram confundidas pelas Cortes inglesas e norte-americanas até meados do século XIX.

Porém, no decorrer do século XIX, tanto nos Estados Unidos como na Inglaterra, o conceito de actual damages (categoria que representa os danos efetivos, na qual se incluem os danos compensatórios) foi ampliado, de modo a abarcar também o prejuízo “intangível”. Como consequência, a função originalmente compensatória dos exemplary damages foi transferida aos actual damages e as cortes foram levadas a falar dos exemplary damages exclusivamente em termos de punishment e deterrence. Na medida em que as suas finalidades precípuas passaram a ser a punição e a prevenção, o foco passou a incidir não sobre a espécie do dano, mas sobre a **conduta do seu causador**. (grifos conforme o original).<sup>206</sup>

Os primeiros casos de aplicação dos *punitive damages* que se tem conhecimento são oriundos da Inglaterra (1763). Tratam-se dos casos *Wilkes v. Wood*<sup>207</sup> e *Huckle v. Money*<sup>208</sup>.

<sup>206</sup> MARTINS-COSTA; PARGENDLER, Op. cit. p. 18-19.

<sup>207</sup> HIGA, Flávio da Costa. *Os punitive damages no direito do trabalho: adequação e conformação*. 2013. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 55-57. Afirma o autor: “Quando George III tornou-se rei, em 1760, a Guerra dos Sete Anos já estava com quatro anos, e o descontentamento público com o seu ministério era crescente. Quando o tratado de paz com a França foi concluído, em 1763, a insatisfação com dois ministros em particular, Greenville e Bute, tornou-se expressa, com especial destaque para a edição nº 45, de 23 de abril de 1763, do periódico “The North Briton”, que os caracterizou como instrumentos de despotismo e corrupção, além de ter insinuado, de forma nada sutil, que as tratativas de paz foram negadas de modo desonesto e o rei fazia parte disso. Previsivelmente, o soberano ficou furioso com as acusações, e seu Secretário de Estado, Lord Halifax, providenciou um mandado para a prisão dos

Nos Estados Unidos, regral geral, cabe a um júri a fixação dos *punitive damages*, podendo o valor fixado, quando excessivo, ser revisado por uma Corte Superior, tendo a Suprema Corte fixado parâmetros para combater a propalada “indústria das indenizações milionárias”. Além disto, não é admitida a condenação em *punitive damages* por violação contratual, cabendo-a apenas na responsabilidade extracontratual quando demonstrado o dolo ou admitindo a comprovação de negligência grave como ocorre em alguns Estados da Federação.<sup>209</sup>

Muito embora a inconstitucionalidade dos *punitive damages* tivesse sido questionada em diversas oportunidades, foi a partir do caso *BMW of North America, Inc. v. Gore* (1996) em que a Suprema Corte reconheceu que a condenação de *punitive damages* em patamares não razoáveis afronta o *Due Process Clause*.<sup>210</sup> A partir do referido

---

*responsáveis. Como a identidade dos autores era desconhecida, foi expedido um mandado genérico – para prisão, busca e apreensão -, sem especificação de pessoas, locais e coisas, na esperança de se encontrarem provas incriminatórias. No cumprimento do mandado, 49 pessoas foram presas, dentre as quais o Sr. John Wilkes, membro do Parlamento e ferrenho crítico da monarquia inglesa, que foi prontamente condenado por “seditius libel”. Ao invés de ficar na defensiva, Wilkes moveu ação em face das transgressões de Wood, subsecretário de Estado e, segundo a prova dos autos, protagonista do episódio. O Lord Chief Justice Pratt, ao apreciar o caso, argumentou que investir um representante do Estado do poder de invadir domicílios, arrombar objetos e confiscar documentos, sob um mandado genérico e sem fazer um autor de apreensão, subvertia completamente a liberdade individual. Após essa assertiva, ele foi categórico ao instruir os jurados no sentido de que os damages poderiam ser maiores do que o prejuízo, já que eles também serviam para punir o culpado, dissuadir condutas futuras semelhantes e demonstrar a repulsa do júri ao comportamento reprovado. [...] Nos assertos acima, estava o rascunho das características que acompanhariam os punitive damages – na Inglaterra denominados exemplary damages – até os dias atuais: valor não limitado ao prejuízo e objetivos de punição e deterrence. Depois de receberem as orientações, os jurados retiraram-se para deliberações por cerca de meia hora e retornaram com um veredicto favorável ao autor, no importe de £ 1,000.”*

<sup>208</sup> HIGA, Op. cit., p. 58-59. Afirma o autor: “O autor era o tipógrafo supostamente responsável pela impressão do nº 45 do jornal “The North Briton”, de acordo com o conhecimento privado de um dos mensageiros do rei, que o manteve sob custódia por seis horas, nas quais ele fora “tratado muito civilizadamente, com bifes e cerveja”. Mais uma vez, o prejuízo efetivo era de pequena monta. A vítima era um humilde empregado que auferia 1 guinea por semana, o equivalente a £ 1,05, fora detido por pouco tempo e bem tratado. Sob tais circunstâncias, o juiz concluiu que se fossem considerados apenas os danos pessoais, talvez £ 20 fossem suficientes. O problema residia no grau de reprovabilidade do ato, que demonstrava abuso de poder, violava a Magna Carta e destruía a liberdade do reino. (...) A partir de tais considerações, o juiz entendeu que a condenação, fixada em £ 300, não era excessiva, e que seria demasiadamente perigoso que os magistrados se imiscuissem nos valores arbitrados pelos jurados, exceto em hipóteses ultrajantes, à primeira vista, para toda a humanidade.

<sup>209</sup> MARTINS-COSTA; PARGENDLER, Op. cit. p. 19.

<sup>210</sup> MARTINS-COSTA; PARGENDLER, Op. cit. p. 28. Afirmam as autoras: “O autor, Ira Gore Jr., comprara um novo BMW sedan de um comerciante do Alabama. Posteriormente

juízo, a Suprema Corte dos Estados Unidos estabeleceu três diretrizes para as demais Cortes estaduais seguirem para fixarem os *punitive damages*, quais sejam: (a) o grau de reprovabilidade da conduta do réu; (b) a disparidade entre o dano efetivo ou potencial sofrido pelo autor e os *punitive damages*; e (c) a diferença entre os *punitive damages* concedidos pelo júri e as multas civis autorizadas ou impostas em casos semelhantes.<sup>211</sup>

A doutrina cita ainda outros casos paradigmáticos<sup>212</sup> como, por exemplo, o caso da *Ford Corporation v. Grimshaw*<sup>213</sup> (1981) e o caso da *Texaco v. Pennzoil*<sup>214</sup> (1984), em que foi imposta uma das maiores

*sobe que o vendedor, BMW of North America, havia repintado parte do veículo por conta de um pequeno dano ao automóvel antes de sua chegada aos Estados Unidos, embora a BMW não tivesse revelado o fato. O júri conferiu ao réu compensatory damages no valor de \$4000 pela diminuição do valor do carro e punitive damages no valor de \$4 milhões! A Suprema Corte do Alabama reduziu os punitive damages para \$2 milhões. Recorrendo ainda o vendedor, a Suprema Corte dos Estados Unidos, no caso, considerou esse montante como grossly excessive (manifestamente excessivo), e, portanto, inconstitucional. A Suprema Corte do Alabama, em reconsideração, os reduziu para \$50.000.” Esta citação encontra-se nas notas bibliográficas fazendo referência à POLINSKY, Mitchell, SHAVELL, Steven. *Punitive Damages: an Economic Analysis*. *Harvard Law Review*. N. 111, p. 901. Feb. 1998.*

<sup>211</sup> MARTINS-COSTA; PARGENDLER, Op. cit. p. 19.

<sup>212</sup> MARTINS-COSTA; PARGENDLER, Op. cit. p. 19. As autoras referem os seguintes precedentes: *Browning-Ferris Industries of Vermont Inc v. Kelco Disposal Inc.* (1989); *Pacific Mutual Life Insurance v. Haslip* (1991); *TXO Production Corp. v. Alliance Resources Corp.* (1993); *Honda Motors Corp. v. Karl Oberg* (1994); *Cooper Industries Inc. v. Leatherman Tool Group Inc.* (2001) e *State Farm Mutual Automobile Insurance Co. v. Campbell et al.* (2003)

<sup>213</sup> MARTINS-COSTA; PARGENDLER, Op. cit. p. 19-20. Afirnam as autoras: “Após um acidente de trânsito, um automóvel produzido pela Ford explodiu, causando a morte de três ocupantes, A explosão do carro se deu porque o tanque/reservatório do carburador havia sido colocado na parte traseira do veículo, o que – comprovou-se posteriormente – permitia uma economia de 15 dólares por cada automóvel produzido. [...] Para alcançar uma economia de 15 dólares por automóvel, o tanque foi colocado em local inadequado e perigoso em caso de colisão, considerando o fabricante que resultaria mais vantajoso, tendo-se em vista uma análise de custos e benefícios, ressarcir os eventuais danos do que colocar o tanque em outro lugar: como foi verificado no curso do processo, a Ford, para escolher tal solução, havia efetuado uma análise de custo e benefício levando em conta não tanto o inteiro custo social de uma tal colocação do reservatório, mas unicamente a probabilidade (de qualquer forma baixa), de alguém entrar em juízo para ser ressarcido.”

<sup>214</sup> MARTINS-COSTA; PARGENDLER, Op. cit. p. 21. Afirnam as autoras: “Negociavam Pennzoil e os principais acionistas da Getty Oil um “Memorando de Entendimentos” regulador de um conjunto de ações na sequência dos quais a Pennzoil e o Sarah C. Getty Trust passariam a ser os únicos acionistas da Getty Oil. Nos termos do memorando, a Pennzoil pagaria 110 dólares por ação. Aprovado o memorando, foi anunciada ao público, no dia 4 de janeiro – antes da abertura da Bolsa de Valores de Nova York – a existência de um “acordo de princípios entre as partes”, enquanto prosseguiram as negociações relativas a outros pontos do memorando. Foi então que a Texaco, principal concorrente da Pennzoil, passou a negociar secretamente com os acionistas da Getty Oil um plano de aquisição da Getty. A Texaco pagaria, por ação, 128 dólares. Em 6 de janeiro, uma nota à imprensa assinada pela Texaco anunciava o acordo com os acionistas da Getty para a aquisição dessa empresa. De imediato,

indenizações por uma Corte norte-americana (7,53 bilhões de dólares) mais 1 bilhão de dólares de *punitive damages*.<sup>215</sup>

Da análise destes casos paradigmáticos, que exemplificam os limites e mecanismos do instituto, concluem as autoras que “nem sequer no Direito norte-americano a figura dos *punitive damages* está vinculada exclusivamente ao alvedrio do julgador, ou se aplica à generalidade dos casos”, afirmando ainda que existem “critérios (fixados pela Constituição e pela jurisprudência precedente) e limites à sua aplicação”.<sup>216</sup> No mesmo sentido, Maria Celina Bodin ao afirmar:

Que o problema do valor dos *punitive damages* adquiriu tal gravidade que pôde ser considerado, com razão, o grande causador da crise da responsabilidade civil nos Estados Unidos, a partir dos anos 90. Como reação ao que muitos consideravam abusivo, diversos Estados estabeleceram tetos legais para as indenizações a esse título.<sup>217</sup>

Sobre a limitação que o instituto vem sofrendo, válida a lição de Judith Martins-Costa sobre o tema:

Percebe-se, ademais, a nítida tendência do Direito norte-americano em circunscrever as hipóteses de indenização por dano extrapatrimonial (*non economic damages*) de forma muito mais estrita do que o Direito brasileiro. Como regra geral, naquele sistema jurídico, a conduta meramente culposa não gera direito à indenização por dano extrapatrimonial, salvo se houver simultaneamente “impacto” ou lesão à integridade física. Semelhante postura está longe de ser acidental. Ao contrário, sua persistência deriva do fundado receio dos tribunais de receber uma enxurrada de ações judiciais, bem como da dificuldade em se evitar pleitos fraudulentos. E, quanto aos *punitive damages*, os valores de condenações vêm sendo progressivamente limitados pela Suprema

---

*a Pennzoil tentou contra a Texaco uma ação baseada no tort of induction into breach of contract (responsabilidade pela indução à violação de contrato). O pleito foi acolhido judicialmente, conferindo-se a indenização bilionária, com fundamento nos danos sofridos pela Pennzoil em razão da interferência ilícita (tortiously) da Texaco na relação negocial alheia.”*

<sup>215</sup> MARTINS-COSTA; PARGENDLER, Op. cit. p. 20.

<sup>216</sup> MARTINS-COSTA; PARGENDLER, Op. cit. p. 21.

<sup>217</sup> MORAES, Op. cit., p. 252.

Corte norte-americana, a qual tem reconhecido que as condenações em montantes exorbitantes ou que busquem punir o ofensor pelos danos causados a quem não é parte do processo viola a cláusula do devido processo legal consagrada pela Constituição daquele país. De mais a mais, estes não servem nas hipóteses com que, equivocadamente, têm sido invocados por parcelas da doutrina e da jurisprudência brasileiras, pois se sujeitam a critérios de admissibilidade bastante rigorosos. Apenas podem ser concedidos quando presentes circunstâncias subjetivas que se aproximam da categoria continental do dolo. A mera culpa, na ausência das circunstâncias agravantes, não basta, via de regra, para a condenação de punitive damages, embora a gross negligence (negligência grave), em alguns Estados, autorize a sua concessão.

Se assim ocorre no Direito norte-americano, com muito mais razão se pode afirmar que em ordenamentos integrantes da família romano-germânica (tal qual o brasileiro) não são admitidos nem o instituto dos punitive damages nem sequer o caráter punitivo que, entre nós, mesmo na ausência de lei, vem sendo emprestado às condenações por dano moral. Exemplifique-se com breve referência aos Direitos português e italiano que, em alguma medida, guardam afinidades com o Direito brasileiro.<sup>218</sup>

Na Inglaterra, a partir de 1960, também houve um grande redimensionamento no seu campo de atuação em face das restrições que foram impostas ao instituto pela Câmara dos Lordes a partir do julgamento do caso *Rooges v. Barnard*<sup>219</sup> de 1960, chegando-se a cogitar inclusive a abolição dos *punitive damages*.

<sup>218</sup> MARTINS-COSTA, Op. cit., p. 305.

<sup>219</sup> HIGA, Op. cit., p. 59-64. Afirma o autor: “O Sr. Rooges, que foi empregado, por vários anos, da companhia aérea British Overseas Aircraft Company – B.O.A.C., exercendo a função de projetista de aviões, em um escritório da empresa no Aeroporto de Londres. Ele era membro de um sindicato denominado Association of Engineering and Shipbuilding Draughtsmen – A.E.S.D., ao qual todos os empregados do escritório eram filiados. Ele e um colega, Sr. Unwin, ficaram insatisfeitos com a conduta do sindicato e se desfilaram. O sindicato estava muito desejoso de preservar sua posição de que nenhum não associado poderia ser empregado naquele escritório e tomou medidas enérgicas para que os dois

Contudo, a partir do caso *AB v. South West Water Services*<sup>220</sup> (1988) houve uma interpretação restritiva das “categorias alinhavadas”

---

*retomassem a filiação. Unwin concordou em retornar, mas o apelante não. Em retaliação, a B.O.A.C., constrangida por duas notificações com ameaças de greve, foi induzida pelo sindicato e pelos seus membros a, primeiramente, suspender o Sr. Rookes e, depois, a rescindir seu contrato de trabalho. Como o Sr. Rookes não tinha causa contra a B.O.A.C., já que não houve violação do contrato nem cometimento de ato ilícito, ele ajuizou ação em face de dois membros e de um diretor do sindicato, Sr. Barnard, ao fundamento de que eles erroneamente induziram a B.O.A.C. a agir do modo como agiu. Em primeira instância, o júri, presidido pelo Justice Sachs, condenou o Sr. Barnard ao pagamento de £ 7.500, entre punitive e compensatory damages. A Corte de Apelação reverteu o julgamento, por entender que o Sr. Barnard não procedera em desconformidade com a lei. Diante disso, o Sr. Rookes recorreu à House of Lords, que deu provimento ao seu apelo, com voto condutor do Lord Devlin, que determinou a realização de um novo julgamento para que os jurados, a partir das novas diretrizes por ele alinhavadas, aquilatassem se o caso comportaria exemplary damages, o que ele, pessoalmente, não vislumbrara das provas coligidas até então.[...] Ao projetar os matizes nos quais os exemplary damages deveria ser admitidos no Direito inglês, a primeira providência do Lord Devlin foi confinar as hipóteses de incidência. Baseado em dois atos do Parlamento, que mencionavam nominalmente o instituto, quais eram o The Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act – 1934 e o The Reserve and Auxiliary Forces (Protection of Civil Interests) Act – 1953, ele concluiu, ao mesmo tempo, que não era possível, em total desprezo à lei e aos precedentes, repudiar o “exemplary principle”, bem como que havia certa categoria de casos nos quais os exemplary damages seriam úteis para reafirmar a força do Direito e fornecer uma justificativa prática para admitir que o Direito Civil abrigasse um princípio que, pela lógica, pertencia ao Direito Penal. Fulcrado em tais premissas, ele propôs a implementação dos “categories test”, uma espécie de escrutínio no qual era necessário avaliar, previamente, se o caso se enquadrava em uma das seguintes hipóteses: i) ocorrência de atos opressivos, arbitrários ou inconstitucionais perpetrados por funcionários do governo; ii) condutas em que o réu tenha calculado que o lucro obtido com o ilícito excederia eventuais indenizações com que ele tivesse que arcar; iii) casos expressamente previstos em lei. [...] Além de restringir as hipóteses de aplicação dos punitive damages, Lord Devlin elaborou uma espécie de verificação in concreto acerca da necessidade efetiva de lançar mão do recurso, ao estabelecer que a condenação punitiva seria cabível se, e somente se (“if, but only if”), a soma que os jurados tivessem em mente a título reparatório fosse insuficiente para punir a conduta ultrajante, demonstrar a reprovação do júri em face daquele comportamento e dissuadir o réu de repeti-lo.”*

<sup>220</sup> HIGA, Op. cit., p. 67-69. Afirma o autor: “O episódio, ocorrido em 1988, dizia respeito à empresa responsável pela distribuição de água na região de Camelford, a South West Water Services, cujos empregados, acidentalmente, introduziram na tubulação hídrica cerca de vinte toneladas de sulfato de alumínio, o que ocasionou, em razão de propriedades poluentes da substância, a contaminação da água potável que era ingerida pela população local. A ação judicial envolveu 182 consumidores, que alegaram, entre outras coisas, transtornos ilegais, negligência e quebra de um dever legal, uma vez que a empresa ocultara o fato e emitira nota assecuratória da potabilidade da água, o que agravava em intensidade e duração os danos causados. Embora os pedidos de compensatory damages e punitive damages tenham sido acolhidos em primeira instância, a empresa atacou a decisão somente em relação a estes últimos, sob o argumento de que a House of Lords, no caso Rookes v. Barnard, admitira a condenação punitiva apenas nas hipóteses de ilícitos (torts) ocorridos até a data daquele julgamento. Tratava-se de uma interpolação de todo indevida, haja vista não constar do precedente mencionado a referida limitação, a qual aparentemente teria sido feita de modo expresso, caso assim o desejasse a Corte, que, aliás, naquela ocasião, teve o capricho de

no caso *Rookes v. Barnard*, que somente veio a ser revertida no caso *Kuddus v. Chief of Constable of Leicestershire*<sup>221</sup> (2001), quando foi suprimida a regra do “*cause of action test*”.<sup>222</sup>

A partir desta decisão, que acabou por suprimir do ordenamento esta regra “irracional”, pois vinculava a concessão ou não de *exemplary damages*, a um fato cronológico ou de ter sido apreciada previamente em juízo, o Departamento de Assuntos Constitucionais reconheceu por meio do parecer *The Law on Damages* (2007) que a decisão representou uma mudança significativa no que se refere ao instituto e a possibilidade de concedê-los nos moldes estabelecidos no caso *Rookes v. Barnard*.<sup>223</sup>

No próximo capítulo serão abordadas as principais questões que circundam a utilização da indenização punitiva ou *punitive damages* no Direito brasileiro e sua diferenciação com a utilização da função punitiva no arbitramento do valor da indenização por dano moral nas condenações por assédio moral no âmbito das relações de trabalho, bem como as suas limitações normativas e principiológicas.

---

*descer às minúcias a fim de impor restrições. Além disso, a interpretação proposta não tinha caráter científico, na medida que tornava o Direito aleatoriamente factual, ou seja, ao invés de ser uma Ciência viva e mutante em torno de novos acontecimentos e demandas sociais, deveria ficar petrificado em situações litigiosas pretéritas, como se as situações ocorridas antes de determinada data merecessem valoração distinta, por um critério puramente cronológico. Todavia, esse não foi o entendimento da Queen’s Bench que congelou as hipóteses de punitive damages àquelas consolidadas em precedentes anteriores a 1964. Azar dos habitantes de Camelford que, por terem ingerido água infectada em 1988, tiveram o montante punitivo extirpado da condenação. A Corte entendeu ainda que omitir fatos para tentar eximir-se da responsabilidade é diferente de buscar um ilícito lucrativo e que empregados de uma empresa nacionalizada não são funcionários do governo. Introduziu-se, então, além dos “categories test”, o “cause of action test”, pelo qual, mesmo que um determinado ilícito se enquadrasse numa das três categorias preconizadas em Rookes v. Barnard, somente haveria condenação em punitive damages se existisse um precedente de idêntico objeto e anterior a 1964.”*

<sup>221</sup> HIGA, Op. cit., p. 67-70. Afirma o autor: “Um indivíduo havia comunicado a um policial, em 14 de junho de 1996, que, ao retornar ao seu apartamento, onde estava hospedado um amigo, sentiu falta de vários bens de sua propriedade. O oficial respondeu-lhe que o caso seria investigado, contudo, dois meses depois, forjou a assinatura do denunciante numa declaração escrita que retirava a queixa de furto. Apesar de o agente de polícia admitir a falsificação, ele logrou êxito na tese de que o ilícito não comportava punitive damages, na medida em que não se enquadrava em nenhum caso anterior a 1964. Ao censurar a decisão, a Corte esclareceu que a intenção do Lord Reid foi a de traçar um modelo mais genérico, tanto assim que ele enfatizou, preponderantemente, “princípios, categorias e classes de ações”, ao invés de hipóteses precisas e específicas de processos cabíveis”. A partir de tal premissa, deuse provimento à apelação, suprimiu-se a regra do “cause of action test”.”

<sup>222</sup> HIGA, Op. cit., p. 67-70.

<sup>223</sup> HIGA, Op. cit., p. 71.

### **3 DA APLICAÇÃO DA FUNÇÃO PUNITIVA NA INDENIZAÇÃO EXTRAPATRIMONIAL NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO**

A partir da análise dos critérios utilizados pelos Ministros do Tribunal Superior do Trabalho no arbitramento das indenizações por dano extrapatrimonial decorrentes de assédio moral no âmbito das relações de trabalho, especificamente no que se refere ao critério punitivo, verifica-se que, de fato, não é aplicado no Brasil os *punitive damages* do Direito norte-americano e inglês. O que se observa é que o Tribunal Superior do Trabalho tem utilizado a função punitiva da Responsabilidade Civil no momento do arbitramento da indenização por dano extrapatrimonial como um critério para majorar o *quantum* indenizatório no caso concreto. Assim, partindo-se da premissa de que no Brasil não se aplicam os *punitive damages*, uma vez que não estão presentes as principais características do instituto, a questão que se propõe no presente capítulo é verificar a possibilidade da utilização da função punitiva na quantificação da indenização pelos danos extrapatrimoniais decorrentes de assédio moral no ordenamento jurídico brasileiro, considerando o sistema normativo vigente, os princípios aplicáveis e os critérios utilizados para fundamentar a sua aplicação.

Conforme comprovado no primeiro capítulo, os critérios que são normalmente utilizados pelos magistrados para estabelecer a função punitiva e conseqüentemente no valor da condenação são a vedação do enriquecimento ilícito (indevido ou sem causa), a extensão e intensidade da repercussão do agravo na vida privada ou social da vítima, a gravidade da lesão, as perdas das chances da vida e dos prazeres da vida social ou da vida íntima, a condição socioeconômica da vítima, a idade da vítima, eventuais sequelas, a função pedagógica da indenização, a intensidade do grau de culpa determinado pelo dolo ou culpa do agente ofensor, a originalidade ou reincidência da conduta, eventual retração espontânea, o esforço efetivo para minimizar a ofensa ou lesão, a condição econômica do agente ofensor, o caráter dissuasório no sentido de desestímulo a novas investidas do ofensor, a natureza jurídica do bem jurídico danificado (do dano), a intensidade de duração do sofrimento, a teoria do valor do desestímulo (punir, compensar e prevenir), a sanção e o castigo ao ofensor, o equilíbrio entre o dano e o ressarcimento, a justiça e equidade, a equidade e prudência, o bom senso, o princípio da razoabilidade, o princípio da proporcionalidade entre a lesão e o valor da indenização, o princípio da restauração justa e proporcional, a resposta social à ofensa, um lenitivo para o ofendido e de exemplo social.

A partir da escolha dos principais critérios por uma questão metodológica, será tratado inicialmente acerca das limitações normativas e principiológicas para a aplicação da função punitiva no arbitramento do *quantum* indenizatório.

### 3.1 UTILIZAÇÃO DA FUNÇÃO PUNITIVA NA QUANTIFICAÇÃO DO DANO

A partir do estabelecimento do vínculo obrigacional por meio do reconhecimento da existência de uma conduta lesiva de assédio moral, do nexos de causalidade entre esta conduta e o dano sofrido pela vítima e a existência do próprio dano, passa-se à etapa de estabelecer o valor da indenização pelo dano extrapatrimonial. Com relação ao arbitramento das indenizações por dano moral, José Ignácio Botelho de Mesquita afirma a existência de três estágios históricos distintos. Segundo o referido autor:

O primeiro aparece na jurisprudência dos tribunais franceses, que, para reparação do dano moral, consideravam suficiente a imposição formal de uma condenação ao ofensor, valendo mais o aspecto moral dessa condenação que o seu aspecto econômico. Com base nisso, aqueles tribunais impunham ao réu a condenação simbólica de um franco, valorizando-se o aspecto punitivo da condenação em si. O segundo estágio caracteriza-se pelo entendimento de que, a par do caráter punitivo, a condenação deveria ter um sentido compensatório de natureza econômica, mas sem a noção de equivalência própria da reparação do dano patrimonial. Chegou-se, assim, ao entendimento de que a indenização não deverá ser tão pequena, que se torne inexpressiva, nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, ficando sujeita ao prudente arbítrio do magistrado. Finalmente, o último estágio, que é o atual, corresponde ao período da exacerbação da condenação para que ela sirva de exemplo e desestimule a reiteração do comportamento ilícito, levando às últimas

consequências o caráter punitivo da reparação, sempre a critério do prudente arbítrio do juiz.<sup>224</sup>

É óbvio que diante da subjetividade do dano moral a tarefa de arbitrar o valor indenizatório não é simples, podendo-se, inclusive, afirmar ser uma das mais árduas do direito contemporâneo uma vez que a ninguém é dado saber quanto o próximo sofreu.<sup>225</sup> Nas palavras de Judith Martins-Costa:

Com razão já foi dito que a expressão “dano moral” designa um “enormemente difícil conceito”. Entre nós, o seu tratamento dogmático, todavia, se tem dado, no mais das vezes, de modo simplista, atécnico e disfuncional aos próprios fins que a responsabilidade civil, como instituto jurídico, está voltada a proteger, isto é: a reparação (no caso de lesão a interesse patrimonial) ou a compensação (quando ofendido interesse extrapatrimonial) de danos injustamente cometidos. Modo geral, parca é a atenção aos filtros ou critérios que discernem entre a indenizabilidade de “qualquer dano” e os danos merecedores de tutela jurídica por via indenizatória.<sup>226</sup>

Neste sentido, conforme se infere por meio da pesquisa realizada no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, as indenizações concedidas por dano moral decorrente de assédio moral têm utilizado como principais critérios balizadores para o seu arbitramento, dentre outros, um exame moral da conduta do agente ofensor, a análise das

<sup>224</sup> BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio. *O dano moral na Lei de Imprensa*. Teses, estudos e pareceres de processo civil. São Paulo: RT, 2007. v. 3, p. 226-227.

<sup>225</sup> MOREIRA, Fernando H; CORREIA, Atalá. *A fixação do dano moral e a pena*. Revista Forense, v.365, 2003 (jan/fev), Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 367.

<sup>226</sup> MARTINS-COSTA, Op. cit., p. 289-290. Afirma ainda a autora: “Nenhum sistema jurídico, todavia, pode conviver com a ausência de tais filtros ou critérios para a identificação de danos indenizáveis, pois “os bens jurídicos *pessoa* e *patrimônio* são demasiado extensos para que toda e qualquer ingerência ou ataque (*Eingriff*) possa dar lugar a uma obrigação de indenização”. Justamente por isto é função principal da disciplina da Responsabilidade Civil determinar, dentre os inúmeros eventos danosos que ocorrem cotidianamente, quais devem ser transferidos da vítima ao autor do dano, conformemente à ideia de justiça dominante na sociedade. Essa questão se torna particularmente aguda no que toca ao dano moral (*rectius*: dano extrapatrimonial), porque, ao contrário do que se verifica quanto às lesões causadas ao patrimônio, de nada adianta aqui invocar a Teoria da Diferença, pela qual a indenização há de ser igual à diferença no patrimônio da vítima tendo em vista os momentos antecedente e posterior à ocorrência do evento danoso. Demais disto, no atinente ao dano extrapatrimonial, não se estabeleceu, ainda, uma firme e sólida construção dogmática acerca dos limites do *interesse indenizável*, como ocorreu, ao longo dos séculos, quanto à responsabilidade por dano patrimonial.”

suas condições econômicas e dos lucros eventualmente obtidos através da conduta lesiva, o que reforça a utilização da função punitiva da Responsabilidade Civil, posicionamento este respaldado pela doutrina nacional de forma majoritária.<sup>227</sup>

### 3.1.1 O grau de culpa do ofensor

O artigo 186<sup>228</sup> do CCB/2002 equipara dolo e culpa para fins de caracterização do ato ilícito e conseqüentemente para estabelecer o vínculo obrigacional de reparação do dano pelo agente causador do dano conforme a previsão contida no art. 927<sup>229</sup> do CCB/2002. Diante da ausência de um conceito legal de culpa, pode-se afirmar a existência de dois grandes grupos. O primeiro enxerga a culpa como sendo “a violação de um dever legal ou contratual pré-existente” e o segundo como um “erro de conduta” a ser apreciado com base nas condições e na capacidade do próprio agente a partir de uma objetiva comparação da sua conduta com um modelo geral de comportamento esperado do homem médio.<sup>230</sup>

Além disto, também não há um consenso quanto aos elementos que devem ser considerados na apreciação da conduta comissiva ou omissiva do agente causador do dano, o que acabou levando a doutrina a criar as figuras da culpa *in concreto* (avaliação subjetiva da conduta do agente) e a culpa *in abstrato* (avaliação considerando a conduta do homem médio).<sup>231</sup> Contudo, atualmente, a doutrina tem deixado de

---

<sup>227</sup> Neste sentido: “A indenização do *dano moral*, além do caráter ressarcitório, deve servir como sanção exemplar. A determinação do montante indenizatório deve ser fixado tendo em vista a gravidade objetiva do dano causado e a repercussão que o dano teve na vida do prejudicado, o valor que faça com que o ofensor se evada de novas indenizações, evitando outras infrações danosas. Conjugam-se assim, a teoria da sanção exemplar à do caráter ressarcitório, para que se tenha o esboço do *quantum do dano moral*.” (SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral* indenizável. – 4. ed. rev., ampl. e atual. De acordo com o novo código civil. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 162). No mesmo sentido: “Pois bem, na esteira da melhor doutrina e jurisprudência, na fixação da indenização por danos morais, o magistrado deve agir com equidade, analisando: a) a extensão do dano; b) as condições socioeconômicas e culturais dos envolvidos; c) as condições psicológicas das partes; d) o grau de culpa do agente, de terceiro ou da vítima.” (grifou-se). (TARTUCE, Flávio. *Direito civil*, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil. 8. ed. – São Paulo: Método, 2013, p. 412.)

<sup>228</sup> “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.”

<sup>229</sup> “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

<sup>230</sup> CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A Culpa na responsabilidade civil – estrutura e função*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 10-11.

<sup>231</sup> CALIXTO. Op. cit., p. 13.

adotar esta distinção de forma rígida, passando a utilizar parâmetros de comportamentos específicos e diferenciados para as mais diversas situações, analisando a atuação do agente a partir de uma conduta esperada do homem médio em conjunto com as peculiaridades do caso concreto.<sup>232</sup>

Já no que se refere aos graus de culpa, a doutrina a divide em culpa grave, leve e levíssima. A culpa grave ocorre quando há uma violação mais séria do dever de diligência que é exigido ao homem médio, podendo ser equiparada ao do dolo. A culpa leve seria a falta evitável com a atenção ordinária. Já a culpa levíssima seria a falta evitável com atenção extraordinária, especial habilidade ou com conhecimento singular.<sup>233</sup> Muito embora esta divisão em graus de culpa não tenha relevância prática para fins da configuração do dever de indenizar pelo agente causador do dano, tal graduação tornou-se relevante a partir do surgimento da cláusula geral de redução da indenização prevista no parágrafo único do art. 944 do CCB/2002.<sup>234</sup>

Assim, em que pese esteja previsto no *caput* do art. 944 do CCB/2002 que a “indenização mede-se pela extensão do dano”, positivamente, conforme já visto, do princípio da reparação integral do dano, a graduação da culpa tornou-se relevante para fins de estabelecer os casos em que a indenização deve ser reduzida. Neste aspecto, o parágrafo único do art. 944 do CCB/2002 prevê a possibilidade de redução da indenização no caso de desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, consubstanciando-se na chamada cláusula geral de redução da indenização.

Verifica-se, portanto, que apenas existe previsão no ordenamento jurídico brasileiro de utilização da culpa como critério a ser considerado para redução do *quantum* indenizatório. Caso contrário, se não fosse esta a intenção do legislador, teria utilizado a expressão “ponderar” ao

---

<sup>232</sup> SCHREIBER. Op. cit., p. 41. Neste sentido: “Na apreciação da culpa *in abstracto* não se tomam em consideração as disposições especiais da pessoa, o seu grau de compreensão das cousas, os seus meios ou possibilidades individuais, mas compara-se a conduta do autor do ato à do homem abstratamente diligente, prudente e circunspecto, não se tendo em conta, particularmente, a sua educação, instrução ou aptidões pessoais. Mas este tipo abstrato de comparação é o homem normal, que vive entre nós, que age sempre, em determinadas circunstâncias, de um modo uniforme; é o *homo economicus* (CHIRONI). Não é, pois como bem acentua FERRINI, um tipo ideal, um super-homem, mas o tipo eminentemente humano do *bonus pater familias*.” (LIMA, Op. cit., p. 38.)

<sup>233</sup> GONÇALVES. Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. – 8. ed. rev. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10-1-2002). – São Paulo: Saraiva, 2003, p. 476.

<sup>234</sup> “Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”.

invés de “reduzir”, mesmo no caso de dolo.<sup>235</sup> Contudo, verifica-se que a graduação da culpa do agente causador do dano tem sido utilizada como critério de majoração do valor da indenização conforme se percebe da fundamentação das decisões abaixo transcritas:

[...] Trata-se de adequação às finalidades, a um só tempo, compensatória, punitiva e pedagógica do valor da indenização. Devem ser consideradas para tanto: a natureza do dano, tempo de exposição ou efeitos da ofensa; o grau de culpa do ofensor, conforme as circunstâncias agravantes ou atenuantes do poder ofensivo (originalidade ou reincidência da conduta, eventual retratação espontânea ou esforço efetivo para minimizar a ofensa ou a lesão); e, finalmente, as possibilidades do ofensor (porte da empresa). [...].<sup>236</sup> (grifou-se)  
 [...] Além disso, o dano moral, diferentemente do dano patrimonial, evoca o grau de culpa do autor do ato ilícito como parâmetro para fixação do valor da indenização. Nesse sentir, a atuação dolosa do agente reclama reparação econômica mais severa, ao passo que a imprudência ou negligência clamam por reprimenda mais branda. [...].<sup>237</sup> (grifou-se)

[...] Em relação ao valor indenizatório, reduziu o parâmetro fixado na sentença, registrando que a quantia de R\$ 5.000,00 corresponde melhor aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, levando-se em consideração a extensão do dano, a intenção do ofensor, a capacidade econômica e social das partes (de forma a evitar o enriquecimento sem causa do ofensor e o caráter irrisório da medida) e o aspecto pedagógico-punitivo da sanção. Nesse contexto, ileso o art. 944 do CC. [...].<sup>238</sup>

---

<sup>235</sup> MORAES, Op. cit., p. 297.

<sup>236</sup> BRASIL, TST. RR-95300-35.2009.5.01.0029. Data de Julgamento: 25/06/2014, Redator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

<sup>237</sup> BRASIL, TST. RR-3318600-08.2009.5.09.0016. Data de Julgamento: 11/06/2014, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/06/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

<sup>238</sup> BRASIL, TST. RR-162-71.2012.5.09.0010. Data de Julgamento: 21/05/2014, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/05/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

[...] Assim, não obstante o Regional não tenha explicitamente afirmado que a majoração do valor da indenização a título de dano moral observou o princípio da proporcionalidade, consignou expressamente os parâmetros por ele utilizados para a fixação do novo valor reparatório (repercussão da ofensa, posição profissional e familiar da ofendida, intensidade de seu sofrimento, dolo do ofensor e situação econômica deste, a compensação do empregado pela violação de seu patrimônio moral e o caráter de desestímulo para o empregador da prática reputada abusiva), a refletir a aplicação desse princípio.

Verifica-se, portanto, que a decisão consagrada no acórdão regional está calcada na análise da situação fático-probatória delineada nos autos, pela qual foi ponderada, à luz da razoabilidade e da proporcionalidade, tanto a lesividade da conduta da reclamada, como a situação econômica da empresa e o seu grau de culpa. [...] <sup>239</sup> (grifou-se).

[...] Além disso, o dano moral, diferentemente do dano patrimonial, evoca o grau de culpa do autor do ato ilícito como parâmetro para fixação do valor da indenização. Nesse sentir, a atuação dolosa do agente reclama reparação econômica mais severa, ao passo que a imprudência ou negligência clamam por reprimenda mais branda. [...] <sup>240</sup> (grifou-se).

Assim, demonstra-se que o Tribunal Superior do Trabalho, de forma equivocada, tem utilizado a graduação da culpa como um critério para majorar o valor da indenização nos danos extrapatrimoniais, descumprindo a intenção do legislador que “não autorizou a elevação da indenização com base na culpa grave ou no dolo do agente”, pois a previsão contida no parágrafo único do art. 944 do CCB/2002 trata-se de

---

<sup>239</sup> BRASIL, TST. RR- RR - 297-26.2012.5.09.0029. Data de Julgamento: 23/04/2014, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/05/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

<sup>240</sup> BRASIL, TST. RR-647-71.2012.5.09.0010. Data de Julgamento: 30/04/2014, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/05/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

uma “norma de temperança, voltada a atenuar o rigor de uma condenação que resulte na miséria do causador do dano”.<sup>241</sup>

### 3.1.2 A condição econômica do responsável pela lesão

Outro critério que tanto doutrina quanto jurisprudência têm utilizado no momento do arbitramento da indenização é a condição econômico-financeira do agente causador do dano. Tal análise seria necessária (conforme será visto no item 3.2.1) em razão da existência de um “limite humanitário ao dever de indenizar”<sup>242</sup> não podendo a indenização levar o responsável pela lesão à falência ou insolvência. Neste aspecto, quanto maior a repercussão da indenização no patrimônio do agente causador da lesão, maior deverá ser a redução do montante indenizatório, tratando-se, portanto, de um elemento que deve ser ponderado pelo julgador na aplicação da cláusula geral de redução da indenização.<sup>243</sup>

Muito embora esta exceção caracterize uma possível violação ao princípio da reparação integral, em que pese exista previsão legal neste sentido, foi verificado que a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho têm se inclinado no sentido de utilizar este critério como um balizador tanto para reduzir quanto para majorar o valor da indenização, o que denota de forma nítida a busca de um caráter punitivo à indenização de forma a afetar adequadamente o ofensor.<sup>244</sup> Neste sentido,

[...] A fixação do valor da indenização por dano moral deve se pautar nos princípios da razoabilidade e da equidade, de modo a evitar um valor exorbitante ou irrisório, a ponto de levar a

<sup>241</sup> SCHREIBER. Op. cit., p. 44-46.

<sup>242</sup> SCHREIBER. Op. cit., p. 46.

<sup>243</sup> SANSEVERINO. Op. cit., p. 121.

<sup>244</sup> Neste sentido: “Quanto ao caráter *sancionatório*, além dos quesitos anteriores (necessidade pessoal da vítima, gravidade do ilícito e magnitude do dano), há que se considerar a capacidade econômica do agente, pois numa empresa de grande porte somente uma indenização vultuosa será capaz de acobimá-la de modo a inibir a reiteração do ato ilícito”. (DALLEGRAVE NETO, Op. cit., p. 155). Da mesma forma: “A indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo. Consubstancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses em conflito, refletindo-se de modo expressivo, no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido. Deve, pois, ser quantia economicamente significativa, em razão das potencialidades do patrimônio do lesante”. (BITTAR, Carlos Alberto. *A reparação civil por danos morais*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 220.)

uma situação de enriquecimento sem causa ou que não cumpra a função inibitória necessária. No caso retratado pelo eg. Tribunal Regional observa-se que a quantia estabelecida como indenizatória guarda pertinência com o dano sofrido pelo empregado, tem o condão de compensar o sofrimento da vítima e de inibir a reiteração da prática pela reclamada. [...].<sup>245</sup> (grifou-se).

Entende-se que, ao utilizar o critério econômico para majorar ou manter uma condenação sob a alegação de que tal valor deve ser suficiente para “inibir a reiteração da prática pela reclamada”, está se utilizando do critério de forma equivocada, invertendo-se novamente o sentido da previsão contida na cláusula geral da redução indenizatória em que pese tal critério não esteja expressamente previsto. Neste sentido, reporta-se integralmente à lição de Serpa Lopes:

A nós parece que, do ponto de vista do nosso direito positivo, precipuamente, não há como pensar em outra solução que não esta: a receptividade pessoal nenhuma influência pode ter sobre a indenização, no que tange à situação financeira da vítima e do causador do dano. Sua repercussão pode-se fazer sentir em outros pontos, menos neste.<sup>246</sup>

Por fim, no próximo tópico será analisado o último critério que vem sendo utilizado de forma equivocada no arbitramento do montante indenizatório.

### **3.1.3 O enriquecimento obtido com o fato ilícito**

Por fim, cabe discutir se o lucro eventualmente obtido pelo agente causador do ato ilícito pode servir de critério a ser utilizado no arbitramento do valor da indenização pelos danos morais decorrentes de assédio moral.

Alguns autores como André Gustavo Corrêa de Andrade defendem que a existência de lucro “ilícito” constitui um pressuposto da indenização punitiva independentemente de culpa grave, afirmando que

---

<sup>245</sup> BRASIL, TST. RR-657-09.2012.5.08.0119. Data de Julgamento: 21/05/2014, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/05/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

<sup>246</sup> LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001. v. 5, p. 399.

uma das finalidades da indenização punitiva seria exatamente a de impedir que o lesante venha a lucrar com o ato ilícito.<sup>247</sup>

Aqueles que entendem que a Responsabilidade Civil teria apenas a função puramente reparadora ou reintegrativa defendem que esta não pretende remover o enriquecimento do patrimônio do causador do dano, uma vez que os cuidados e preocupações não seriam estes e sim o que estaria a menos no patrimônio da vítima, devendo restituir até ao limite do dano “e como dano”, não havendo falar-se, portanto, em enriquecimento sem causa por parte do agente causador do dano.<sup>248</sup> Em sentido contrário, existem autores que defendem a possibilidade de que todo o lucro obtido pelo agente ofensor seja repassado à vítima, inclusive nos casos em que a lesão fosse inferior ao lucro obtido, sendo tal diferença utilizada como verdadeira pena privada.<sup>249</sup>

O grande problema desta interpretação, além do desvirtuamento da função principal da Responsabilidade Civil, que é a sua função reparatória, é que, na prática, o que se tem quando se utiliza a função punitiva da Responsabilidade Civil nos julgados não passa de um recurso retórico sem qualquer sistematização.<sup>250</sup> Assim, mesmo que se admita a existência de outras funções da responsabilidade, conforme visto no capítulo anterior, estas somente poderiam existir de forma subsidiária ou reflexa, sob o risco de desvirtuamento da função primordial, que é a de reparar o dano sofrido pela vítima apenas na sua extensão. Ademais, se todo o lucro obtido pelo agente causador do dano com o ato ilícito fosse transferido para o lesado, certamente caracterizaria o enriquecimento sem causa da vítima, eis que esta poderia receber uma indenização muito superior à extensão do seu dano. Portanto, tal fato não pode ser sustentáculo para que a função punitiva se sobreponha à função reparatória e venha, desta forma, a caracterizar enriquecimento sem causa para qualquer das partes.

### 3.2 LIMITAÇÕES NORMATIVAS E PRINCIPIOLÓGICAS

---

<sup>247</sup> ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Dano moral e indenização punitiva: os punitive damages na experiência do common law e na perspectiva do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 269.

<sup>248</sup> COELHO, Francisco Manuel Pereira. *O enriquecimento e o dano*. Coimbra: Livraria Almedina, 1999, p. 27-28.

<sup>249</sup> STARCK *apud* COELHO. Op. cit., p. 29.

<sup>250</sup> MENDONÇA, Diogo Naves. *Análise econômica da responsabilidade civil: o dano e a sua quantificação*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 108-109.

A aplicação da função punitiva da Responsabilidade Civil no arbitramento do valor da indenização por dano extrapatrimonial tem a sua aplicação limitada por algumas normas e princípios. Para fins didáticos, optou-se por tratá-las de forma conjunta para evitar tautologia, uma vez que as normas escritas, por vezes, acabam positivando os próprios princípios aplicáveis.

A primeira limitação normativa à sua utilização é encontrada no art. 5º, XXXIX da CF/1988 que positiva o princípio da legalidade ao dispor que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Desse modo, a utilização do critério punitivo no arbitramento do valor da indenização posteriormente ao fato que causou o dano e conseqüentemente ensejou a reparação sem qualquer previsão legal, violaria o princípio da legalidade. Ainda, a ausência de previsão legal estabelecendo o prévio conhecimento dos limites da pena e da punição impossibilita que tanto o lesado quanto o agente causador do dano tenham conhecimento de onde começa a reparação e de onde termina a penalidade, impossibilitando, inclusive a revisão de uma eventual condenação pelas instâncias superiores.<sup>251</sup>

A segunda limitação normativa à aplicação da função punitiva da Responsabilidade Civil no ordenamento jurídico brasileiro é encontrada no *caput* do artigo 944 do CCB/2002 que positiva o princípio da reparação integral ao prever que “a indenização mede-se pela extensão do dano”. Conforme visto no tópico “2.2” do presente trabalho, muito embora exista uma parte da doutrina e da jurisprudência que se direcione no sentido de interpretar a Responsabilidade Civil a partir de um Direito das Condutas Lesivas e, portanto, a partir da conduta do agente causador do dano, a previsão do *caput* do artigo 944 do CCB/2002 é no sentido de que a indenização deve buscar a reparação do dano sofrido pela vítima e não a punição do ofensor, encontrando os seus limites na extensão do dano. Conforme dito, trata-se do “princípio da reparação integral” ou “princípio da equivalência entre o dano e reparação” que busca colocar as partes na mesma situação econômica anterior à ocorrência do dano. Ao entender-se de modo diverso corre-se o risco de caracterizar o enriquecimento sem causa da vítima, o que é vedado pelo sistema normativo vigente. Assim, serão abordadas as duas principais limitações à utilização da função punitiva no Direito

---

<sup>251</sup> YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *A incompatibilidade do caráter punitivo da indenização do dano moral com o direito positivo brasileiro (à luz do art. 5º, XXXIX, da CF/88 e do art. 944, caput, do CC/2002)*. Revista de Direito Privado. Ano 9, n. 35, julho-setembro/2008, p.90.

brasileiro, a partir de uma interpretação sistemática e normativa, que são a proibição do enriquecimento sem causa e o princípio da reparação integral.

### 3.2.1. A proibição do enriquecimento sem causa

O enriquecimento sem causa encontra-se inserido dentro do âmbito do chamado Direito Restituitório junto com o pagamento indevido e com a gestão de negócios, possuindo dois sentidos jurídicos, sendo o primeiro deles o de um princípio que serve tanto de fundamento quanto de critério interpretativo a diversos institutos do Direito Privado e Público, bem como especificamente de um instituto que regula a constituição de algumas relações obrigacionais, o que se dá a partir das cláusulas gerais previstas nos artigos 884 a 886<sup>252</sup> do CCB/2002.<sup>253</sup> Neste aspecto, o fundamento do instituto do enriquecimento sem causa seria o princípio da conservação estática dos patrimônios segundo o qual “as atribuições patrimoniais só podem ser alteradas por um conjunto de causas materiais justificativas” e que, caso esta alteração ocorra “sem que ocorra a causa, o princípio ordena, na maior medida possível, a restituição ao estado de coisas anterior.”<sup>254</sup> Portanto, os requisitos necessários para que se caracterize o enriquecimento sem causa é que, além do incremento patrimonial ou de uma vantagem patrimonial de uma das partes, ocorra o “empobrecimento” da outra, devendo existir um nexo de causalidade entre a transferência de valor entre os dois patrimônios, além da exigência de que esta transferência não se dê por uma justa causa.<sup>255</sup>

---

<sup>252</sup> “Art. 844. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Art. 885. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir.

Art. 886. Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido.”

<sup>253</sup> MICHELON JR., Cláudio. *Direito Restituitório: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios*. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. – (Coleção Biblioteca de direito civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale; v. 8/ coordenação Miguel Reale, Judith Martins- Costa), p. 177-180.

<sup>254</sup> MICHELON JR., op. cit., p. 183-184.

<sup>255</sup> MICHELON JR., op. cit., p. 186-208. O autor refere diversas complicações doutrinárias existentes quanto ao estabelecimento da noção de “enriquecimento” principalmente quanto em que medida a subjetividade do enriquecido é relevante na determinação deste enriquecimento principalmente nos casos em que benefício não consiste em moeda, mas que para fins do presente estudo tal discussão não se faz necessária eis que as indenizações punitivas se traduzem em valor monetário.

A partir destas premissas, a questão posta é saber se a indenização que é concedida a título de danos morais por assédio moral com fundamento no critério punitivo e afins (pedagógico, dissuasório, etc.) caracteriza enriquecimento sem causa da vítima lesada. Neste aspecto, entende-se que sim, pois “o princípio que proíbe o enriquecimento sem causa não permite que a indenização fique aquém do dano sofrido e, em outro extremo, não autoriza que o ressarcimento da lesão extrapatrimonial proporcione ao lesado uma vantagem exorbitante e indevida”.<sup>256</sup>

### 3.2.2. O princípio da reparação integral

Conforme visto anteriormente, o princípio da reparação integral previsto no *caput* do art. 944 do CCB/2002 está atrelado à função principal da Responsabilidade Civil, que é a de reparar o lesado de forma a colocá-lo na mesma situação em que se encontrava antes da ocorrência do dano. Busca reestabelecer o equilíbrio social rompido pelo dano e cumprir a exigência de uma aproximação com o ideal aristotélico de uma justiça comutativa, podendo se dar esta reparação de forma integral (*in natura*) que cumpriria o ideal em termos de justiça corretiva, ou pecuniária (indenização em dinheiro), que se daria de forma subsidiária.<sup>257</sup>

Os danos materiais (danos emergentes e lucros cessantes) eventualmente sofridos pela vítima do assédio moral devem ser ressarcidos de forma integral, não sendo necessário estabelecer uma indenização pecuniária que não corresponda ao valor dos danos efetivamente sofridos pelo lesado. Já no que se refere à indenização por danos morais decorrentes de assédio moral, a modalidade de reparação a ser utilizada é a pecuniária, exatamente pela dificuldade de que tal reparação seja realizada de forma integral diante da ausência de um prévio valor econômico do bem lesado (integridade moral da vítima empregada), tratando-se, portanto, de um dano a um bem não patrimonial ou sem conteúdo econômico.

Muito embora a doutrina cite alguns exemplos de danos extrapatrimoniais cuja reparação pode se dar *in natura* como naqueles casos previstos na Lei de Imprensa (Lei nº. 5.250/67) como a possibilidade de “retratação do ofensor, o desmentido, a retificação da notícia injuriosa, a divulgação da resposta, e até mesmo, a publicação da

---

<sup>256</sup> NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 357.

<sup>257</sup> SANSEVERINO, Op. cit., p. 34-40.

sentença condenatória”,<sup>258</sup> entende-se não ser possível a utilização deste tipo de reparação na indenização por dano moral decorrente de assédio moral.

A partir da decomposição do princípio é possível identificar as suas três funções primordiais: função compensatória, função concretizadora e a função indenitária.<sup>259</sup> A função compensatória é a função mais característica do princípio da reparação integral ao estabelecer que a indenização seja equivalente aos danos da vítima para compensar os prejuízos sofridos, inclusive, como visto, no arbitramento do valor de indenização por danos extrapatrimoniais. Contudo, há quem sustente acerca da impossibilidade da aplicação do critério da extensão ao dano extrapatrimonial uma vez que neste caso não haveria ressarcimento e, portanto, não bastaria estipular que a reparação seria medida pela extensão do dano.<sup>260</sup> Discorda-se deste entendimento, pois é o princípio da reparação integral, ao lado de outros princípios como o da vedação do enriquecimento sem causa e o da boa-fé, a principal diretriz do operador do Direito tanto para quantificar a reparação natural quanto para estabelecer a indenização pecuniária, inclusive no que se refere aos danos extrapatrimoniais.<sup>261</sup>

A segunda função do princípio da reparação integral é a função concretizadora, que estabelece que a indenização guarde relação mais próxima possível aos prejuízos reais e efetivos sofridos pela vítima e que tal avaliação deve ser feita de forma concreta pelo juiz no momento da concessão da indenização, levando em consideração os elementos fáticos e as provas contidas no processo no caso particular, tarefa que, segundo Sanseverino, constitui-se num dos pontos mais delicados na atualidade da Responsabilidade Civil.<sup>262</sup>

Por fim, através da função indenitária, que é traduzida a ideia de que os prejuízos sofridos efetivamente pela vítima constituem não apenas um piso, mas também um teto indenizatório que não permite que o montante da indenização ultrapasse a extensão dos prejuízos efetivamente sofridos pela vítima para evitar o enriquecimento sem causa<sup>263</sup>, sendo que a indenização deverá corresponder rigorosamente à

---

<sup>258</sup> SANSEVERINO, Op. cit., p. 276.

<sup>259</sup> SANSEVERINO, Op. cit., p. 57.

<sup>260</sup> SILVA, Regina Beatriz Tavares Da. *Código Civil Comentado*. SILVA, Regina Beatriz Tavares Da. (Coord.) 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 959.

<sup>261</sup> SANSEVERINO, Op. cit., p. 47-48.

<sup>262</sup> SANSEVERINO, Op. cit., p. 76-77.

<sup>263</sup> SANSEVERINO, Op. cit., p. 59.

perda causada em razão do evento danoso.<sup>264</sup> Neste aspecto “a função indenitária permite estabelecer uma conexão entre os princípios da reparação integral (art. 944) e o da vedação do enriquecimento sem causa, ambos positivados pelo CCB/2002 (art. 884)” atuando “para limitar os excessos indenizatórios”.<sup>265</sup> Portanto, a função indenitária do princípio da reparação integral constitui um óbice para o recebimento pelo lesado da chamada *compensatio lucri cum damno* (compensação das vantagens), bem como para a recepção do *punitive damages* ou indenização punitiva no ordenamento jurídico brasileiro.

A primeira limitação imposta pela função indenitária do princípio da reparação integral traduz-se na possibilidade da compensação da vantagem (lucro ou benefício) obtida pela vítima de um dano indenizável quando ambos (dano e vantagem) decorrerem do mesmo fato (ato ilícito) que os originaram com o objetivo de evitar o enriquecimento sem causa. Trata-se da possibilidade de compensar a indenização eventualmente concedida à vítima de assédio moral no âmbito do Direito do Trabalho a título de lucros cessantes pelo período em que ficou afastada do trabalho com a pensão previdenciária recebida pelo órgão previdenciário durante o período do afastamento. Esta discussão, aliás, é muito comum no âmbito de ações judiciais decorrentes de acidentes de trânsito em que o agente causador do dano postula a compensação das vantagens obtidas pela vítima ou por seus dependentes por meio de contratos de seguro, Seguro de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres Seguro de Danos (DPVAT) e de pensões previdenciárias, tendo inclusive o Superior Tribunal de Justiça editado súmula de jurisprudência sobre o tema.<sup>266</sup>

O principal requisito para possibilitar a compensação das vantagens é a existência de uma relação de causalidade adequada.<sup>267</sup>

---

<sup>264</sup> VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. *Les effets de la responsabilité: les obligations*. – 2. ed. Paris: LGDJ, 2001, p. 113.

<sup>265</sup> SANSEVERINO. Op. cit., p. 60-62.

<sup>266</sup> Súmula 246 do STJ: “O valor do seguro obrigatório deve ser deduzido da indenização judicialmente fixada”. Muito embora o STJ entenda que a indenização previdenciária e a de natureza civil não se compensem. Neste sentido: BRASIL, STJ. AgRg no REsp 703.017/MG. Data de Julgamento: 02/04/2013, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, Data de Publicação: DJE 16/04/2013, Disponível em: <www.stj.jus.br>.

<sup>267</sup> NORONHA. Op. cit., p. 627. Refere o autor: “[...] a teoria da causalidade adequada parte de uma relação de pura condicionalidade: o fato a ser tido como determinante do dano há de ter sido uma das *condiciones sine quibus non* do resultado final. Mas a essa condicionalidade faz-se acrescer uma relação que se chama de *adequação*: esta existirá quando se puder dizer que o dano verificado é consequência normalmente previsível do fato que estiver em causa.” (grifos conforme o original)

entre a indenização e a vantagem auferida pela vítima com o mesmo fato (ato ilícito), gerando o efeito de reduzir o valor da indenização que nunca poderá ser inferior ao valor “zero”.<sup>268</sup> Assim, a compensação das vantagens busca evitar o enriquecimento sem causa da vítima de maneira a impossibilitar que esta fique numa situação melhor do que estaria caso não tivesse ocorrido o evento danoso, tratando-se, portanto, da primeira limitação imposta pelo princípio da reparação integral relativo ao teto indenizatório.

A segunda limitação da função indenitória do princípio da reparação integral com relação ao teto indenizatório traduz-se exatamente na impossibilidade da aplicação do instituto dos *punitive damages*, bem como da função punitiva no arbitramento do *quantum indenizatório* no sistema jurídico normativo brasileiro.

Por óbvio que o princípio da reparação integral não é isento de críticas, principalmente em alguns casos em que pode constituir o chamado “inferno de severidade”, quando, por meio de um contrato de seguro não conseguir cobrir todos os riscos, ou sob o ponto de vista de justiça individual ao não levar em consideração fatores relativos à subjetividade da conduta ou aspectos econômicos do agente causador do dano, ou ainda por priorizar os mais afortunados no caso dos lucros cessantes, ou pelo risco de causar, por um ato insignificante em um momento de infelicidade um prejuízo de extremo valor econômico que possa levar o agente causador do dano à falência ou insolvência e, por fim, ao não valorizar adequadamente o progresso da civilização em razão das atividades consideradas de risco e que os eventuais custos de indenizações são transferidos aos preços pagos pelos consumidores.<sup>269</sup>

Inicialmente, importante ressaltar que a indenização pelo dano extrapatrimonial possui uma natureza satisfatória<sup>270</sup> e não reparatória como ocorre na indenização por danos patrimoniais onde o bem lesado possui um conteúdo econômico prévio.

---

<sup>268</sup> SANSEVERINO. Op. cit., p. 63-65.

<sup>269</sup> SANSEVERINO. Op. cit., p. 78.

<sup>270</sup> MELO, Diogo Leonardo Machado de. *Ainda sobre a função punitiva da reparação dos danos morais (e a destinação de parte da indenização para entidades de fins sociais – art. 883, parágrafo único, do Código Civil)*. Revista de Direito Privado, n.º. 26, abril-junho, 2006, p. 117. Aduz o autor: “Importante alertar que grande parte da doutrina usa como sinônimos o termo compensação e satisfação. Mas há diferenças. Compensatória a indenização quando o dano puder ser avaliado de maneira aproximadamente exata. Será satisfatória quando esta valoração não for possível. Seguindo esta terminologia, os danos patrimoniais seriam reparatórios e os danos morais, dada a incerteza de sua extensão (e dado o fato de não ser possível que a indenização consiga gerar a equivalência exata em dinheiro), seriam apenas satisfatórios”.

Com relação a tal crítica, Paulo de Tarso Sanseverino afirma que:

A jurisprudência brasileira, embora sem fazer referência expressa, tem-se utilizado implicitamente do princípio da reparação integral para a quantificação das indenizações por danos extrapatrimoniais, servindo de exemplo a postura firme do STJ no sentido de rejeitar, em diferentes situações, os tarifamentos indenizatórios fixados na legislação ordinária para quantificação de indenizações por danos morais (arts. 1.547 e 1.550 do CC/16 e Lei de Imprensa), com base no princípio da razoabilidade, além do controle exercido sobre os valores arbitrados por tribunais inferiores em quantias excessivamente elevadas ou muito baixas [...]

Além disso, o STJ revisou sua postura inicial de não analisar o montante das indenizações por danos extrapatrimoniais, por ser questão de fato, passando a exercer um rigoroso controle, com base no princípio da razoabilidade, quando os valores forem muito elevados ou excessivamente baixos [...].<sup>271</sup>

De igual sorte a indenização pelos danos extrapatrimoniais não deve possuir natureza punitiva e/ou preventiva diante da impossibilidade de sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro conforme visto anteriormente.<sup>272</sup>

Assim, o princípio da reparação integral previsto no *caput* do art. 944 do CCB/2002 deve ser utilizado ao lado de outros critérios que serão delineados adiante no arbitramento do valor da indenização pelos danos extrapatrimoniais, cuja análise deve ser realizada pelo magistrado no caso concreto.<sup>273</sup>

### 3.3 CRÍTICA À UTILIZAÇÃO DA TEORIA PELOS TRIBUNAIS TRABALHISTAS BRASILEIROS

A utilização da função punitiva da Responsabilidade Civil no arbitramento do *quantum* indenizatório nas obrigações referentes a danos extrapatrimoniais é uma realidade vivenciada todos os dias pelos magistrados trabalhistas. Conforme visto, muito embora o Tribunal

---

<sup>271</sup> SANSEVERINO. Op. cit., p. 268.

<sup>272</sup> Capítulo 2, item 2.3.1, 2.3.2 e 2.3.3

<sup>273</sup> SANSEVERINO. Op. cit., p. 271.

Superior do Trabalho não reanalise matéria de fato, naqueles casos em que a indenização extrapatrimonial se mostre irrisória ou exorbitante, acaba por apreciar recurso cujo objeto é o valor da indenização concedida, utilizando-se dos critérios elencados no item 1.5 do presente trabalho.

Ocorre que diante da ausência de critérios legais para a fixação da indenização por dano extrapatrimonial e diante da grande liberdade dos magistrados na escolha dos critérios que lhes parecem mais relevantes, o que ocorre na prática é que tais critérios apenas são utilizados para justificar o *quantum* escolhido de forma aleatória sem o devido aprofundamento dos motivos que levaram à fixação de tal quantia considerando cada critério específico, facilitando a introdução da função punitiva neste cálculo.<sup>274</sup>

Sabe-se que “o juiz formula juízos de valor não apenas no momento em que interpreta e aplica a norma jurídica – particularmente quando se trata de aplicar uma cláusula geral”, e “também antes, enquanto examina os fatos concretos, aos quais agrega aprioristicamente máximas de sua experiência de vida, do senso comum, dos costumes locais em que se encontra inserido”.<sup>275</sup> Entretanto, espera-se, pelo menos, “conhecer a justificação da avaliação feita pelo juiz, ter acesso à explicitação, na motivação da decisão, do critério que ele considerou prevaemente no caso concreto”.<sup>276</sup> E quando não é feita esta análise ou esta se dá de forma assistemática e com a utilização de diversos critérios não relacionados com a extensão do dano e sem o devido aprofundamento de cada um, não se garante um “controle da racionalidade da sentença”<sup>277</sup>, pois não há uma separação nítida tampouco metodológica acerca do que esta sendo concedido a título de compensação pelos danos extrapatrimoniais ao ofendido e o que está sendo concedido a título de punição ou desestímulo ao ofensor.<sup>278</sup>

Ao contrário, verifica-se que muitos destes critérios são, na sua grande maioria, utilizados de forma intuitiva, retórica e mecânica. Além disso, critérios vagos como razoabilidade ou bom-senso em nada auxiliam no estabelecimento de uma indenização justa pelos danos extrapatrimoniais por se tratarem de critérios puramente subjetivos.<sup>279</sup> Muitas vezes, as condenações são fundamentadas sem qualquer

---

<sup>274</sup> PÜSCHEL, Op. cit., p. 21.

<sup>275</sup> MORAES, Op. cit., p. 270-271.

<sup>276</sup> MORAES, Op. cit., p. 271.

<sup>277</sup> MORAES, Op. cit., p. 270.

<sup>278</sup> MENDONÇA, Op. cit., p. 108-109.

<sup>279</sup> MENDONÇA. Op. cit., p. 90-96.

aprofundamento dos critérios utilizados, pois, em muitos casos, apenas fazem referência à necessidade de utilização de determinados critérios para a apuração do *quantum* indenizatório, o que reforça a ideia de que a utilização do caráter punitivo da Responsabilidade Civil seria imanente a qualquer conduta ilícita que gerasse um dano extrapatrimonial. Neste sentido,

[...] Quanto ao valor fixado a título de indenização por danos morais, sinal-se que essa verba deve ser arbitrada em quantia justa e razoável, levando em consideração o dano causado à empregada, as condições pessoais e econômicas dos envolvidos e a gravidade da lesão aos direitos fundamentais da pessoa humana, da honra e da integridade psicológica e íntima.

Devem, também, ser observados os princípios da razoabilidade, da equidade e da proporcionalidade, de modo que o ato ofensivo não fique impune e que, ao mesmo tempo, sirva de desestímulo à reiteração por parte do ofensor (aspecto punitivo e preventivo). A indenização fixada não deve ser irrisória, tampouco representar enriquecimento sem causa da vítima.

Imperativo, nesse contexto, que o valor da indenização se preste também a punir a reclamada pela negligência na manutenção de um ambiente de trabalho digno para seus empregados e, ainda, para compensar a trabalhadora, pela ofensa à sua dignidade que se configura pelo tratamento desrespeitoso, ofensivo e humilhante que lhe era conferido por seus superiores hierárquicos, os supervisores [...].<sup>280</sup>

Conforme pode ser verificado do trecho do acórdão acima transcrito, não há na fundamentação qualquer exteriorização da reflexão realizada sobre cada um dos critérios mencionados que levaram o magistrado a fixar o valor da indenização, o que inclusive viola a previsão contida no art. 93, IX<sup>281</sup> da CF/1988 que prevê a

---

<sup>280</sup> BRASIL, TST. RR-3576900-45.2008.5.09.0652. Data de Julgamento: 25/06/2014, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2014.

<sup>281</sup> Art. 93. Lei Complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...]

IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a

obrigatoriedade da fundamentação das decisões, impossibilitando ainda, que seja feito um controle externo eficaz da decisão por meio do exercício pleno do direito de recurso, pois se desconhece a motivação racional que formou o seu convencimento, conforme exigência prevista no art. 131<sup>282</sup> do Código de Processo Civil (CPC/1973).<sup>285</sup>

Neste aspecto, diversas questões (O que é uma quantia justa? O que é uma quantia razoável? Qual a espécie de dano foi lesada? Qual espécie de dano é mais grave e merece uma indenização maior? Qual espécie de dano é menos grave e merece uma indenização menor? Quais os aspectos pessoais do agente ofensor e da vítima devem ser considerados? Quais os aspectos na condição econômica do agente ofensor e da vítima devem ser considerados? Qual o conceito de equidade que será utilizado? Qual o valor que está sendo arbitrado a título de punição ou como medida dissuasória? O que é uma quantia irrisória? Qual quantia é necessária para caracterizar o enriquecimento sem causa?) não são respondidas pelo magistrado e seriam necessárias até mesmo para possibilitar o manejo de um recurso fundamentadamente adequado. O que se percebe é a utilização de critérios relacionados à gravidade da conduta ou a condições pessoais do agente ofensor em detrimento de critérios relacionados à extensão do dano, o que demonstra, na prática, a utilização da função punitiva da Responsabilidade Civil nas condenações por danos morais decorrentes de assédio moral no Direito do Trabalho, indo de encontro “à tendência evolutiva da responsabilidade civil” no sentido de “libertação do propósito inculpador”.<sup>284</sup>

Assim, deve ser considerado o sistema normativo e os princípios aplicáveis à Responsabilidade Civil, bem como à função primordial da Responsabilidade Civil que é a de ressarcir ou compensar o dano sofrido

preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.” (grifou-se)

<sup>282</sup> “Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.” (grifou-se)

<sup>283</sup> MORAES, Op. cit., p. 272-275. Afirma ainda a autora: “Desde a instauração, em 1790, da obrigação de fundamentar as decisões judiciais, é na motivação dos tribunais que se encontram as melhores amostras do exercício da lógica jurídica. Se a extensão da motivação depende das circunstâncias mais ou menos complexas do caso concreto, a obrigação de motivação não se contenta com a vaga alusão à razoabilidade em relação ao valor de condenação. Sua precisa motivação faz-se imperiosa: ela é parte essencial da garantia fundamental do direito a um processo justo; é remédio contra o arbítrio”.

<sup>284</sup> SCHREIBER, Anderson. *Arbitramento do dano moral no novo Código Civil*. Revista da Faculdade de Direito da UERJ. v. 11/12, anos 2003/2004, p. 275.

por meio de uma indenização e não de punir, função esta, exclusiva do Direito Penal e que se dá por meio da imposição de penas e sanções.

A utilização da função punitiva do dano viola o princípio da legalidade previsto no art. 5º. XXXIX da CF/1988 que dispõe que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, estabelecendo pena privada sem previsão legal.<sup>285</sup> Neste sentido, as indenizações punitivas não sofrem qualquer limitação legal na fixação de seus valores, diferentemente do que ocorre no juízo criminal em que o poder punitivo encontra-se limitado pela lei seja quanto aos valores das multas, seja quanto à duração das penas.<sup>286</sup>

Ademais, pode-se afirmar ainda que a utilização da função punitiva da Responsabilidade Civil no momento do arbitramento do *quantum* indenizatório nos danos extrapatrimoniais decorrentes de assédio moral, fere o próprio Estado Democrático de Direito nos termos do *caput* do art. 1º da CF/1988, uma vez que cada magistrado poderá punir ou quantificar o valor de acordo com o seu arbítrio sem fundamentar a sua decisão nas normas, o que não pode ser admitido.

A decisão sobre os objetivos sociais que devem ser perseguidos pelo instituto da Responsabilidade Civil é uma decisão política e, portanto, não pode ficar ao arbítrio de cada magistrado a utilização da função punitiva em suas decisões, devendo ser realizado um debate público aberto sobre o assunto.<sup>287</sup> Além disso, a Constituição Federal dispõe no inciso X do art. 5º que “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”, ou seja, que, no caso de violação a tais direitos, nasce para a vítima o direito de ser indenizado pelo ofensor e não de puni-lo.

Ademais, a aplicação de punição sem garantir ao réu os mecanismos de defesa inerentes ao processo penal, inclusive com suas presunções e prazos prescricionais diferenciados, viola a previsão contida no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal que prevê que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios

---

<sup>285</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, v. 1, p. 339-340. Afirmam os autores: “A adoção da função punitiva representaria, em primeiro lugar, violação ao secular princípio da legalidade, sob a expressão do *nulla poena sine praevia lege*. Majorar punitivamente a indenização civil equivale a impor ao ofensor uma pena sem previsão legal específica, deixando ao arbítrio do juiz o valor e a intensidade do castigo”.

<sup>286</sup> SCHREIBER, Op. cit., p. 275.

<sup>287</sup> PÜSCHEL, Op. cit., p. 18.

e recursos a ela inerentes”. Com o estabelecimento da pena privada corre-se o risco de punir um mesmo fato duas vezes, violando o princípio do *non bis in idem*, caso tal conduta já tenha sido punida no âmbito do Direito Administrativo ou do Direito Penal, consubstanciando-se na privação de propriedade sem o devido processo legal.<sup>288</sup>

A utilização do critério punitivo como uma forma de majorar o valor da indenização por dano extrapatrimonial à vítima certamente consubstancia-se no seu enriquecimento sem causa, tendo em vista que a indenização mede-se pela extensão do dano e não pela culpabilidade ou reprovabilidade da conduta do agente ofensor. Aliás, “a escolha legislativa pela irrelevância do grau de culpa foi uma opção de ordem lógica”, pois “uma alternativa excluía a outra, porque das duas, uma: ou bem se determinava a indenização de todo o dano, e o grau da culpa não poderia ser levado em consideração, ou bem se media a conduta, permitindo a indenização menor do que seria necessário à reparação, em caso de culpa mais leve”.<sup>289</sup> Portanto, a utilização de qualquer critério que não tenha qualquer relação com o dano sofrido pela vítima e sim com a conduta do agente ofensor, viola o princípio da reparação integral, pois prioriza a função punitiva da Responsabilidade Civil em detrimento da função primordial que é a função compensatória ou satisfatória no caso de dano extrapatrimonial.

Ademais a utilização no arbitramento da indenização por danos extrapatrimoniais da função punitiva ou preventiva do dano não resolve o problema de sua quantificação. Pense-se, por exemplo, no arbitramento de uma indenização por danos morais decorrentes de uma atividade de risco onde a responsabilidade é objetiva e independe da verificação da culpa. Neste caso, como se trata de uma racionalidade diversa, não há que se falar em punição, eis que a apreciação da subjetividade é irrelevante já que “a conduta culposa não é elemento do suporte fático de incidência da regra de atribuição de responsabilidade”.<sup>290</sup> Tal situação apenas corrobora o que já foi dito até agora, pois o problema da quantificação do dano continua existindo já que não pode a função punitiva servir como um critério a ser utilizado nos casos de responsabilidade objetiva ante a inexistência da necessidade de verificação da graduação da culpa do agente ofensor. Ademais, como aplicar a função punitiva nos casos de responsabilidade

---

<sup>288</sup> YOSHIKAWA, Op. cit., p. 94.

<sup>289</sup> MORAES, Op. cit., p. 297.

<sup>290</sup> MARTINS-COSTA; PARGENDLER, Op. cit., p. 21.

objetiva por atividade considerada de risco quando a atividade desenvolvida foi devidamente autorizada pela autoridade competente e pelo Poder Público?

Outra questão que minimiza os efeitos pedagógicos ou preventivos pretendidos com a utilização da função punitiva da Responsabilidade Civil de uma eventual condenação com tal caráter é a existência dos seguros de dano que cobrem os valores decorrentes de tais condenações, afastando, portanto, o seu principal objetivo que é o de dissuadir o agente ofensor de continuar realizando a conduta ilícita, servindo apenas para “supervalorizar a indústria de seguros”.<sup>291</sup>

Certamente, que a inserção de critérios estranhos à extensão do dano como o grau de culpa e as condições econômicas do ofensor agrava ainda mais a dificuldade inerente à fixação do *quantum* indenizatório deste tipo de dano, elevando o grau de incerteza do ofensor quanto ao montante que eventualmente pode vir a ser condenado.<sup>292</sup> Cria-se desta forma, incentivos à “vitimização” e “mercantiliza-se” a justiça, pois transforma o acesso à tutela jurisdicional numa “loteria” conforme demonstram indenizações milionárias que são concedidas considerando o aspecto punitivo e preventivo e não a extensão do dano sofrido.<sup>293</sup>

Desta forma, o que deve ser considerado na fixação da indenização por danos morais ou extrapatrimoniais é que cada ser humano é um ser único com sua personalidade individuada, o que denota que os danos extrapatrimoniais causados a cada um são diferentes, possuindo graus e intensidades de subjetividade diversas. Assim, na demonstração do dano sofrido, cada vítima deve demonstrar qual a extensão do seu dano, que pode ser maior ou menor com relação aos outros tendo em vista que as pessoas sofrem de maneira diversa.<sup>294</sup>

Assim, não existindo lei dispendo sobre os critérios para o arbitramento do valor da indenização por danos morais, o que parece ser uma decisão acertada considerando o acima referido, o arbitramento judicial ainda é a alternativa mais adequada, desde que sejam utilizados critérios que se relacionem com a extensão do dano em observância ao princípio da reparação integral, além de outros que podem ser extraídos das normas e princípios existentes a partir de uma interpretação sistemática e teleológica do ordenamento jurídico vigente.

---

<sup>291</sup> SCHREIBER, Op. cit., p. 280.

<sup>292</sup> YOSHIKAWA, Op. cit., p. 90.

<sup>293</sup> MELO, Op. cit., p. 132.

<sup>294</sup> LOTUFO, Renan. *Curso avançado de direito civil* – parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 316.



## CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como principais objetivos analisar se o Tribunal Superior do Trabalho utiliza a função punitiva da Responsabilidade Civil no arbitramento do *quantum* nas condenações de indenização por dano moral decorrentes de assédio moral e se tal utilização é possível considerando o sistema normativo e principiológico existente.

Para tanto, no primeiro capítulo, tratou-se do instituto do assédio moral no âmbito das relações de trabalho, onde se estabeleceu um conceito operacional aplicável a partir da identificação das principais causas e consequências do fenômeno, bem como dos seus elementos indispensáveis.

Assim, concluiu-se que o assédio moral não se trata de um dano autônomo e independente, nem de uma espécie do gênero dano moral (o que inviabilizaria a reparação pelos danos materiais sofridos) e sim de uma causa de lesão à integridade moral do empregado, consubstanciada em uma conduta antijurídica.

Segundo a pesquisa de jurisprudência realizada no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, esta conduta antijurídica pode ser presumida, como ocorre nos casos clássicos onde se presume a ocorrência de assédio moral em situações como a limitação ao uso do banheiro, pratica o “cheers”, abusa do poder diretivo na cobrança excessiva de metas por meio de “micos” e “prendas” ou ameaça de dispensa caso as metas não sejam atingidas, ou ainda de verificação casuística, onde a sua antijuridicidade se dará no caso concreto.

Ainda, a partir da pesquisa realizada foi possível estabelecer uma taxonomia com relação aos diversos critérios utilizados pelo Tribunal Superior do Trabalho no arbitramento do *quantum* indenizatório, classificando-os em: critérios que levam em consideração a vítima, critérios que levam em consideração o agente ofensor e critérios de resposta social e de fundamentos.

O segundo capítulo tratou das funções da Responsabilidade Civil na contemporaneidade a partir da pesquisa em obras tanto do Direito estrangeiro quanto do Direito nacional, além da dicotomia existente no âmbito da Responsabilidade Civil entre o Direito de Danos que prioriza as funções reparatória e compensatória e um Direito das Condutas Lesivas que considera a conduta do agente ofensor no arbitramento do *quantum* indenizatório por meio da aplicação de uma verdadeira pena privada.

A partir do Direito das Condutas Lesivas e das funções preventiva e punitiva da Responsabilidade Civil verificou-se que no Brasil, especificamente no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, não é utilizado o instituto dos *punitive damages* ou indenização punitiva do Direito norte-americano e inglês.

No terceiro capítulo verificou-se a partir dos critérios utilizados pelos Ministros do Tribunal Superior do Trabalho para o arbitramento do valor das indenizações por danos morais decorrentes de assédio moral no Direito do Trabalho que é aplicada a função punitiva da Responsabilidade Civil.

Além disto, muito embora se trate de um posicionamento minoritário, a pesquisa concluiu, a partir do sistema normativo vigente, que a utilização da função punitiva da Responsabilidade Civil viola diversas normas e princípios, como o da reparação integral, da legalidade, do contraditório e da ampla defesa, do *non bis in idem*, do enriquecimento sem causa e do próprio Estado de Direito, constituindo-se em verdadeira pena privada.

Assim, o combate à conduta antijurídica do assédio moral dentro do âmbito das relações de emprego, pode e deve ser fiscalizado pelo Ministério do Trabalho e Emprego por meio da ação dos Auditores-Fiscais, bem como pela atuação do Ministério Público do Trabalho por meio dos Procuradores do Trabalho e não como uma punição a ser aplicada no caso concreto, no momento do arbitramento do valor das indenizações por dano extrapatrimonial, tendo em vista a ausência de previsão legal neste sentido.

## REFERÊNCIAS

- AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. – 11ª ed. rev. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias. – Rio de Janeiro: Renovar, 2006, 1.176p.
- ALKIMIN, Maria Aparecida. *Assédio moral na relação de trabalho*. – 3. ed. – Curitiba: Juruá, 2013, 136p.
- ALMEIDA, José Luiz Gavião de. *Responsabilidade sem dano no Código Civil de 2002*. 2011. 200p. Tese (Concurso público de Professor Titular) - Departamento de Direito Civil, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – Edital FD 43/2010, São Paulo, 2011.
- ALMEIDA, José Luiz Gavião de. (Org). *Temas atuais de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007, 188p.
- ANCONA LOPEZ, Teresa. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*. Tese (Concurso de Professor Titular de Direito Civil) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.
- ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Dano moral e indenização punitiva: os punitive damages na experiência do common law e na perspectiva do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, 340p.
- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 6.023: informação e documentação – referências – elaboração*. Rio de Janeiro, 2002.
- \_\_\_\_\_. *NBR 6.024: numeração progressiva das seções de um documento*, 2003.
- \_\_\_\_\_. *NBR 6.027: sumário*, 2003.
- \_\_\_\_\_. *NBR 6.028: resumos*, 2003.
- \_\_\_\_\_. *NBR 10.520: informação e documentos – apresentação de citações em documentos*. Rio de Janeiro, 2002.

\_\_\_\_. *NBR 12.225: títulos e lombadas*, 2004.

\_\_\_\_. *NBR 14.724: informação e documentos – trabalhos acadêmicos – apresentação*. Rio de Janeiro, 2005.

BARRAL, Welber Oliveira. *Metodologia da pesquisa jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, 212p.

BITTAR, Carlos Alberto. *A reparação civil por danos morais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 220.

BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio. *O dano moral na Lei de Imprensa*. Teses, estudos e pareceres de processo civil. São Paulo: RT, 2007. v. 3.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>.

\_\_\_\_. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm)>.

\_\_\_\_. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm)>.

\_\_\_\_. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)>.

\_\_\_\_. Projeto de Lei Federal n. 4.591 de 2001. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=28115>>.

\_\_\_\_. Projeto de Lei Federal n. 4.742 de 2001. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=28692>>.

\_\_\_\_. Projeto de Lei Federal n. 4.960 de 2001. Disponível em:  
<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=31394>>.

\_\_\_\_. Projeto de Lei Federal n. 5.887 de 2001. Disponível em:  
<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=43173>>.

\_\_\_\_. Projeto de Lei Federal n. 5.971 de 2001. Disponível em:  
<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=42148>>.

\_\_\_\_. Projeto de Lei Federal n. 6 de 2003. Disponível em:  
<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=104328>>.

\_\_\_\_. Projeto de Lei Federal n. 1.610 de 2003. Disponível em:  
<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=126648>>.

\_\_\_\_. Projeto de Lei Federal n. 2.369 de 2003. Disponível em:  
<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=139681>>.

\_\_\_\_. Projeto de Lei Federal n. 2.593 de 2003. Disponível em:  
<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=145232>>.

\_\_\_\_. Projeto de Lei Federal n. 4.326 de 2004. Disponível em:  
<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=267826>>.

\_\_\_\_. Projeto de Lei Federal n. 33 de 2007. Disponível em:  
<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=340009>>.

\_\_\_\_. Projeto de Lei Federal n. 1.060 de 2007. Disponível em:  
<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=351494>>.

\_\_\_\_. Projeto de Lei Federal n. 4.593 de 2009. Disponível em:  
<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=422810>>.

\_\_\_\_. Projeto de Lei Federal n. 6.625 de 2009. Disponível em:  
<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=464348>>.

\_\_\_\_. Projeto de Lei Federal n. 6.757 de 2010. Disponível em:  
<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=46583>>.

\_\_\_\_. Projeto de Lei Federal n. 3.760 de 2012. Disponível em:  
<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=542709>>.

\_\_\_\_. Projeto de Lei Federal n. 6.764 de 2013. Disponível em:  
<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=601095>>.

BRASIL. STF. ADPF nº 130/DF. Data de publicação: DOU 30/04/2009.

BRASIL. STJ. AgRg no REsp 703.017/MG. Data de Julgamento: 02/04/2013, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, Data de Publicação: DJE 16/04/2013, Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>.

BRASIL. TST. RR-1936300-39.2005.5.09.0010. Data de Julgamento: 29/09/2010, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/10/2010. Disponível em: <[www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br)>.

\_\_\_\_. TST. RR-193500-18.2004.5.15.0044. Data de Julgamento: 15/12/2010, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/02/2011. Disponível em: <[www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br)>.

\_\_\_\_. TST. RR-193500-18.2004.5.15.0044. Data de Julgamento: 15/12/2010, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/02/2011. Disponível em: <[www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br)>.

\_\_\_\_. TST. RR-93-86.2012.5.03.0113 Data de Julgamento: 19/06/2013, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/06/2013. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

\_\_\_\_. TST. AIRR-1618-03.2010.5.06.0142, Data de Julgamento: 07/08/2013 Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/8/2013. Disponível em: Disponível em: <www.tst.jus.br>.

\_\_\_\_. TST. RR-1263-10.2010.5.12.0050. Data de Julgamento: 21/08/2013, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/08/2013. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

\_\_\_\_. TST. RR-157600-13.2012.5.13.0023 Data de Julgamento: 30/10/20143 Relator Desembargador Convocado: José Maria Quadros de Alencar, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/11/2013. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

\_\_\_\_. TST. RR-1076-17.2011.5.06.0023. Data de Julgamento: 27/11/2013, Relator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/11/2013. Disponíveis em: <www.tst.jus.br>.

\_\_\_\_. TST. RR-111840-38.2006.5.01.0006. Data de Julgamento: 30/10/2013, Redator Desembargador Convocado Valdir Florindo, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/12/2013. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

\_\_\_\_. TST. RR-171900-07.2008.5.02.0029. Data de Julgamento: 27/02/2013, Relator Ministro Emmanoel Pereira, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/03/2013. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

\_\_\_\_. TST. RR-1419-38.2011.5.09.0020. Data de Julgamento: 12/03/2014, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/03/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

\_\_\_\_. TST. RR-1627-09.2011.5.04.0231, Data de Julgamento: 26/03/2014, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de publicação: DEJT 28/3/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

\_\_\_\_. TST. RR-687-39.2010.5.02.0262. Data de Julgamento: 11/12/2013, Redator Ministro João Oreste Dalazen, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/03/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

\_\_\_\_. TST. RR-687-39.2010.5.02.0262. Data de Julgamento: 11/12/2013, Redator Ministro João Oreste Dalazen, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/03/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

\_\_\_\_. TST. RR-268200-02.2009.5.12.0002. Data de Julgamento: 11/12/2013, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/03/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

\_\_\_\_. TST. RR-1235-08.2011.5.04.0025. Data de Julgamento: 02/04/2014, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/04/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

\_\_\_\_. TST. RR-16400-45.2008.5.13.0027. Data de Julgamento: 02/04/2014, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/04/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

\_\_\_\_. TST. RR-698-74.2011.5.02.0087. Data de Julgamento: 09/04/2014, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/04/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

\_\_\_\_. TST. RR-96600-90.2009.5.05.0491. Data de Julgamento: 23/04/2014, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/04/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

\_\_\_\_. TST. RR-508-09.2012.5.03.0036. Data de Julgamento: 07/05/2014, Relator Desembargador Convocado João Pedro Silvestrin, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/05/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

\_\_\_\_. TST. RR-736-78.2010.5.24.0000. Data de Julgamento: 07/05/2014, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/05/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

\_\_\_\_. TST. RR-103300-62.2005.5.21.0011. Data de Julgamento: 09/04/2014, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/04/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

\_\_\_\_. TST. RR- RR - 297-26.2012.5.09.0029. Data de Julgamento: 23/04/2014, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/05/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

\_\_\_\_. TST. RR-647-71.2012.5.09.0010. Data de Julgamento: 30/04/2014, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/05/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

\_\_\_\_. TST. RR-657-09.2012.5.08.0119. Data de Julgamento: 21/05/2014, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/05/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

\_\_\_\_. TST. RR-147200-41.2007.5.06.0012. Data de Julgamento: 21/05/2014, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/05/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

\_\_\_\_. TST. RR-3671200-96.2008.5.09.0652. Data de Julgamento: 21/05/2014, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/05/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

\_\_\_\_. TST. RR-28800-91.2005.5.02.0063. Data de Julgamento: 14/05/2014, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/05/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

\_\_\_\_. TST. RR-3267-33.2011.5.12.0002. Data de Julgamento: 14/05/2014, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/05/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

\_\_\_\_. TST. RR-162-71.2012.5.09.0010. Data de Julgamento: 21/05/2014, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/05/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

\_\_\_\_. TST. RR-90100-93.2009.5.09.0653. Data de Julgamento: 28/05/2014, Relator Ministro Walmir Oliveira da Costa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/05/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

\_\_\_\_. TST. RR-90100-93.2009.5.09.0653. Data de Julgamento: 28/05/2014, Relator Ministro Walmir Oliveira da Costa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/05/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

\_\_\_\_. TST. RR-1495-48.2012.5.03.0035. Data de Julgamento: 28/05/2014, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/05/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

\_\_\_\_. TST. RR-2200-77.2006.5.09.0653. Data de Julgamento: 28/05/2014, Relator Ministro João Oreste Dalazen, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/06/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

\_\_\_\_. TST. RR-1319-52.2012.5.02.0373. Data de Julgamento: 04/06/2014, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/06/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

\_\_\_\_. TST. RR-1238500-08.2006.5.09.0016. Data de Julgamento: 04/06/2014, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/06/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

\_\_\_\_. TST. RR-3318600-08.2009.5.09.0016. Data de Julgamento: 11/06/2014, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/06/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

\_\_\_\_. TST. RR-747-57.2011.5.09.0011. Data de Julgamento: 25/06/2014, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

\_\_\_\_. TST. RR-95300-35.2009.5.01.0029. Data de Julgamento: 25/06/2014, Redator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

\_\_\_\_. TST. RR-1228600-29.2009.5.09.0005. Data de Julgamento: 18/06/2014, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

\_\_\_\_. TST. RR-1477-30.2012.5.09.0562. Data de Julgamento: 25/06/2014, Relator Desembargador Convocado Marcelo Lamego Pertence, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

\_\_\_\_. TST. RR-106900-47.2013.5.13.0007 Data de Julgamento: 18/06/2014, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

\_\_\_\_. TST. RR-3576900-45.2008.5.09.0652. Data de Julgamento: 25/06/2014, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

\_\_\_\_. TST. RR-1477-30.2012.5.09.0562. Data de Julgamento: 25/06/2014, Relator Desembargador Convocado Marcelo Lamego Pertence, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

\_\_\_\_. TST. RR-3576900-45.2008.5.09.0652. Data de Julgamento: 25/06/2014, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2014.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A culpa na responsabilidade civil – estrutura e função*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, 400p.

CALVO COSTA, Carlos A. *Daño resarcible*. Buenos Aires: Hammurabi, 2005, 536p.

CANDIDO, Helena. *Assédio moral acidente laboral*. São Paulo: LTr, 2011, 262p.

CARLUCCI, Aída Kemelmajer de. *Funciones y fines de la responsabilidad civil. Homenaje a los congresos de derecho civil edición literária a cargo de Luis Moisset de Espanés ...* [et.al.]. v. 3. – 1.

ed. Córdoba: Academia Nacional de Derecho y Ciências Sociales de Córdoba, 2009.

CASTRO, Cláudio Roberto Carneiro de. *O que você precisa saber sobre o assédio moral nas relações de emprego*. São Paulo: LTr, 2012. 237p.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, 672p.

CODERCH, Pablo Salvador; PALOU, María Teresa Castiñeira. *Prevenir y castigar libertad de información y expresión, tutela del honor y funciones del derecho de daños*. Madrid: Marcial Pons, 1997. 195p.

COELHO, Francisco Manuel Pereira. *O enriquecimento e o dano*. Coimbra: Livraria Almedina, 1999, 94p.

COSTA, Mario Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 7. ed. revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 1999, 1030p.

CUNHA, Wladimir Alcibíades Marinho Falcão. *Danos extrapatrimoniais e função punitiva*. 2013. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. – 3. ed. – São Paulo: LTr, 2008, 430p.

DÍEZ-PICAZO, Luis. *Derecho de daños*. Madrid: Civitas Ediciones, 1999.

FARIA, Jorge Leite Areias de. *Direito das obrigações*. Primeiro volume. Coimbra: Almedina, 1990, 553p.

GALLO, Paolo. *Pene private e responsabilità civile*. Milano: Dott. A. Giufrè Editore, 1996, 223p.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. – 8. ed. rev. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10-1-2002). – São Paulo: Saraiva, 2003, 942p.

GRANJA, Rubens. *A culpa como critério para a quantificação do dano*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

GUEDES, Márcia Novaes. *Terror Psicológico no Trabalho*. São Paulo: LTr, 2003. 167p.

HIDALGO, Carmen Dominguez. *Los principios que informan la responsabilidad em el Código Civil de Andrés Bello*. Santiago, Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005, p. 824.

HIGA, Flávio da Costa. *Os punitive damages no direito do trabalho: adequação e conformação*. 2013. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

HIRIGOYEN, Marie-France. *Assédio Moral: a violência perversa no cotidiano*. 2. ed. Tradução de Maria Helena Kuhner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.

\_\_\_\_\_. *Mal-Estar no Trabalho: redefinindo o assédio moral*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012. 352p.

INÁCIO, Aparecido. *Assédio moral no mundo do trabalho: doutrina, comentários, jurisprudência e casos concretos*. São Paulo: Idéias & Letras, 2012, 160p.

LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones* – Tomo II. Madri: Editorial Revista de Derecho Privado, 1959, 730p.

LEVY, Daniel de Andrade. *Responsabilidade civil: de um direito dos danos a um direito das condutas lesivas*. São Paulo: Atlas, 2012, 288p.

LIMA, Alvino. *Culpa e Risco*. 2.ed. rev. e atual. pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval. – São Paulo: Editora dos Tribunais, 1988, 347p.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001. v. 5.

LOTUFO, Renan. *Curso avançado de direito civil* – parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARQUES JUNIOR, Fernando Antônio. *Assédio moral no ambiente de trabalho. Questões sócio-jurídicas*. São Paulo: LTr, 2009, 87p.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Assédio moral no emprego*. - 2. ed. - São Paulo: Atlas, 2013, 136p.

MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo código civil, Do inadimplemento das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

\_\_\_\_\_. *Dano moral à brasileira*. Livro homenagem a Miguel Reale Júnior. Organização Janaína Conceição Paschoal, Renato de Mello Jorge Silveira. 1. ed. – Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2014, p. 289.

MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. *Usos e abusos da função punitiva (punitive damages e o Direito brasileiro)*. Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ), Brasília, nº 28, jan./mar. 2005, p.15-32.

MARTON. G. *Les fondements de la responsabilité civile*. Paris: Librairie Du Recueil Sirey, 1938.

MELO, Diogo Leonardo Machado de. *Ainda sobre a função punitiva da reparação dos danos morais (e a destinação de parte da indenização para entidades de fins sociais – art. 883, parágrafo único, do Código Civil)*. Revista de Direito Privado, nº. 26, abril-junho, 2006, p. 105-145.

MENDONÇA, Diogo Naves. *Análise econômica da responsabilidade civil: o dano e a sua quantificação*. São Paulo: Atlas, 2012, 152p.

MENEZES DIREITO, Carlos Alberto e CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao novo Código Civil – Da responsabilidade civil. Das preferências e privilégios creditórios*, vol. XIII, Rio de Janeiro: Forense, 2011, 632p.

MEZZAROBBA, Orides, MONTEIRO, Cláudia Servilha. *Manual de metodologia da pesquisa no Direito*. – 5. ed. - São Paulo: Saraiva, 2009, 344p.

MICHELON JR., Cláudio. *Direito Restitutivo: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios*. – São Paulo: Editora

Revista dos Tribunais, 2007. – (Coleção Biblioteca de direito civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale; v. 8/ coordenação Miguel Reale, Judith Martins- Costa), 272p.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, 358p.

MOREIRA, Fernando H; CORREIA, Atalá. *A fixação do dano moral e a pena*. Revista Forense, v. 365, 2003 (jan/fev), Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 367-369.

MOUÇOUÇAH, Renato de Almeida Oliveira. *Assédio moral coletivo nas relações de trabalho* – São Paulo: LTr, 2011.

NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. São Paulo: Saraiva, 2004.

NASCIMENTO, Sônia Aparecida Mascaro. *Assédio moral no ambiente do trabalho*. Revista LTr, 68, agosto de 2004, p. 922-930.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código Civil (LGL\2002\400) *comentado*. 5. ed. São Paulo: RT, 2007.

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. – 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010. 736p.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mário Veiga; BARROS, Renato da Costa Lino de Goes. *A distinção do assédio moral de figuras afins*. Revista LTr, São Paulo, v. 77, n. 08, p. 950/960, ago. 2013.

PIZARRO, Ramon Daniel. *Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del derecho*. Colección Responsabilidad Civil, volumen 17. Buenos Aires: Hammurabi, 2000, 549p.

PÜSCHEL, Flávia Portella. *A função punitiva da responsabilidade civil no direito brasileiro: uma proposta de investigação empírica*. Revista Direito GV, v. 3, nº. 2, Jul-Dez. 2007, p. 17-36.

RAMOS, Luis Leandro Gomes, GALIA, Rodrigo Wasem. *Assédio moral no trabalho: o abuso do poder diretivo do empregador e a responsabilidade civil pelos danos causados ao empregado – atuação do Ministério Público do Trabalho*. 2. ed. revista e ampliada – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, 213p.

RÃO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 3. ed. São Paulo: RT, 1991, v. 1.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil, v. 4. Responsabilidade civil – 20*. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10-1-2002) – São Paulo: Saraiva, 2003, 274p.

ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. São Paulo: Atlas, 2013, 240p.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral – indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010, 352p.

SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. – 4. ed. rev., ampl. e atual. De acordo com o novo código civil. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, 555p.

SCHREIBER, Anderson. *Arbitramento do dano moral no novo Código Civil*. Revista da Faculdade de Direito da UERJ. v. 11/12, anos 2003/2004, p. 269-288.

\_\_\_\_\_. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. – 5. ed. – São Paulo: Atlas, 2013, 304p.

SEGUÍ, Adela M. *Aspectos relevantes de la responsabilidad civil moderna*. Revista de Direito do Consumidor, v. 52, Out. 2004.

SEMINÁRIO. *Compreendendo o assédio moral no ambiente de trabalho* [manuscrito]:[anais] / coordenação técnica, Cristiane Queiroz Barbeiro Lima, Juliana Andrade Oliveira, Maria Maeno. – São Paulo: Fundacentro, 2013. 68p. Disponível em: <<http://www.assediomoral.ufsc.br/files/2013/03/Seminario-Combate-AMT-Fundacentro-2013.pdf>>. Acesso em 20.03.2014

- SILVA, Jorge Luiz de Oliveira da. *Assédio moral no ambiente do trabalho*. – 2. ed. rev. ampl. E atual. – São Paulo: Liv. e. Ed. Universitária de Direito, 2012, 319p.
- SILVA, Rafael Peteffi da. *Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro*. – 3.ed. – São Paulo: Atlas, 2013, 296p.
- SILVA, Regina Beatriz Tavares Da. *Código Civil Comentado*. SILVA, Regina Beatriz Tavares Da. (Coord.) 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- STEPHAN, Cláudia Coutinho. *O Princípio Constitucional da Dignidade e o Assédio Moral no Direito do Trabalho de Portugal e do Brasil*. São Paulo: LTr, 2013. 229p.
- TARTUCE, Flávio. *Direito civil, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil*. 8. ed. – São Paulo: Método, 2013, 610p.
- TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, v. 1.
- TUNC, André. *La responsabilité civile*. 2.ed. Paris: Ed. Economica, 1989.
- VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral – volume I – 10ª. ed. rev. e actualiz*. Coimbra: Edições Almedina, 2011, 962p.
- VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. *Les effets de la responsabilité: les obligations*. – 2. ed. Paris: LGDJ, 2001.
- WALD, Arnaldo. *Direito das obrigações (teoria geral das obrigações e contratos civis e comerciais)*. 15ª ed. rev. ampl. e atual. com a colaboração do Prof. Semy Glanz. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, 949p.
- YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *A incompatibilidade do caráter punitivo da indenização do dano moral com o direito positivo brasileiro (à luz do art. 5.º, XXXIX, da CF/88 e do art. 944, caput, do CC/2002)*. Revista de Direito Privado, Ano 9, n. 35, p. 77-96, julho-setembro, 2008.

ZARRA, Maria Maita Naveira. *El resarcimiento Del daño em la responsabilidad civil extracontratual*. Madrid: ER, 2006.