

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

RAFAEL ANTONIO GUNTZEL

A LIMITAÇÃO INDENIZATÓRIA DO DANO EXTRAPATRIMONIAL

CURITIBA

2018

RAFAEL ANTONIO GUNTZEL

A LIMITAÇÃO INDENIZATÓRIA DO DANO EXTRAPATRIMONIAL

Monografia apresentada como requisito parcial para à obtenção do grau de Bacharel em Direito, do Centro Universitário Curitiba.

Orientadora: Ana Paula Pavelski.

**CURITIBA
2018**

RAFAEL ANTONIO GUNTZEL

A LIMITAÇÃO INDENIZATÓRIA DO DANO EXTRAPATRIMONIAL

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito do Centro Universitário Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos professores:

Orientadora Ana Paula Pavelski.

Prof. Membro da banca

Curitiba, de de 2018.

RESUMO

A Lei nº 13.467/2017 que realizou reformas na legislação trabalhista traz uma interpretação simplista e acaba por criar critérios subjetivos para aferir a gravidade do dano extrapatrimonial, ainda, de modo objetivo limita o valor indenizatório baseado no salário do indivíduo, gerando a intensificação dos debates quanto a reparação dos danos não patrimoniais, inclusive quanto a inconstitucionalidade da limitação. A presente pesquisa sobre a quantificação dos danos extrapatrimoniais aborda legislações e decisões alienígenas, demonstra que o tema se trata de uma controvérsia mundial, analisa que tanto o meio punitivo quanto o reparatório buscam gerar uma proteção, uma considera a reparação a pessoa ofendida, e a outra a punição em si, porém, será apresentado o dever de reparação integral tanto para o ofendido quanto para a sociedade como um todo. Por fim, serão realizadas considerações sobre o duelo capital x trabalho digno, haja vista ser a razão principal geradora de controvérsia, com atenção aos princípios constitucionais.

Palavras-chave: Dano extrapatrimonial. Dano não patrimonial. Indenização. Reparatória. Punitiva.

Sumário

RESUMO.....	4
1. INTRODUÇÃO	6
2. DANO EXTRAPATRIMONIAL.....	7
2.1 O que é dano extrapatrimonial	7
2.2 Quais os tipos de danos não patrimoniais.....	8
2.3 Quais os efeitos do dano extrapatrimonial	12
2.4 A fixação do valor indenizatório.....	14
3. DIREITO COMPARADO – A PROTEÇÃO AO TRABALHADOR EM PAÍSES DISTINTOS	20
3.1 Argentina	20
3.1.1 O dano extrapatrimonial	20
3.1.2 Da reparação do dano extrapatrimonial	23
3.2 Estados Unidos	25
3.2.1 O dano extrapatrimonial	25
3.1.2 A reparação do dano extrapatrimonial.....	27
4. DA INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DO ARTIGO 223 DA LEI Nº 13.467/2017	31
5. COMPARAÇÃO ENTRE AS INDENIZAÇÕES TRABALHISTAS E CÍVEIS	34
6. CAPITAL X TRABALHO	38
7. CONCLUSÃO	40
REFERÊNCIAS.....	47

1. INTRODUÇÃO

O Retrocesso sem precedentes dos danos extrapatrimoniais com o novo critério para determinar o valor indenizatório com a vigência da lei n. 13.467/2017.

Será observada a criação do limite indenizatório aos danos extrapatrimoniais por meio da tarifação que considera o salário do empregado.

Ainda, o presente trabalho apresentará as controvérsias existentes, desde quais fatos devem ser levados em consideração na fixação do valor, os meios de se estipular o valor, e o que a punição pecuniária realmente pode e deve atingir, bem como se pode existir uma limitação.

Não obstante todos os aspectos das controvérsias referentes à fixação da indenização, primeiramente, será destacada a gravidade do dano extrapatrimonial, esclarecendo que este decorre de uma ofensa a direitos fundamentais, direitos personalíssimos como honra, imagem, intimidade e a liberdade de ação por exemplo.

Ademais, a limitação indenizatória irá ser analisada na perspectiva Constitucional, com a exposição de diversas decisões que já vedaram tal meio quantificador, como a Súmula 281 do Superior Tribunal de Justiça, e o Recurso Extraordinário nº 396.386-4, de 29/06/2004, que compreendeu através do artigo 5º, V e X, pela inviabilidade do valor indenizatório da ofensa ser restrito por meio de lei ordinária.

Por fim, a presente pesquisa dá enfoque ao caráter social do trabalho, sem a objetificação do homem e com a compreensão de que a dignidade não pode ser mercantilizada e tabelada, sendo a indenização o meio do judiciário e de toda sociedade demonstrar a indignação e a repulsa a ofensa aos direitos individuais, de modo a reparar o dano e punir o agressor, evitando novas ofensas.

A LIMITAÇÃO INDENIZATÓRIA DO DANO EXTRAPATRIMONIAL

2. DANO EXTRAPATRIMONIAL

2.1 O que é dano extrapatrimonial

Os danos são classificados como patrimoniais ou extrapatrimoniais, sendo o dano patrimonial aquele que pode ser verificado materialmente, já o não patrimonial é subjetivo, não podendo ser auferido por critérios objetivos.

Assim, os danos não patrimoniais são aqueles decorrentes de ofensas a direitos fundamentais, todos os direitos personalíssimos, conforme se extrai do artigo 223 da Lei nº 13.467/2017. Vejamos:

“Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.”¹

O doutrinador José Affonso Dallegrave Neto esclarece que o dano ocorre em decorrência da ofensa aos direitos de personalidade. Observe-se:

“O dano moral caracteriza-se pela simples violação de um direito geral de personalidade, sendo a dor, a tristeza ou o desconforto emocional da vítima sentimentos presumidos de tal lesão (presunção hominis) e, por isso, prescindíveis de comprovação em juízo”.²

Inicialmente a proteção dos direitos fundamentais relacionados a personalidade da pessoa era realizada apenas por meio do dano moral, porém, em decorrência da diversidade de direitos tutelados, o dano moral se demonstrou insuficiente, gerando a necessidade de novas espécies de dano.

¹Brasil. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm> Acesso: em 08/06/2018.

² Dallegrave Neto, José Affonso, **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**, 2ª ed. SP: LTr, 2007, p. 154

2.2 Quais os tipos de danos não patrimoniais

Atualmente a definição de dano é vista de modo mais amplo, denominada dano extrapatrimonial ou dano não patrimonial, que se compõe de três tipos de lesões, o dano moral, dano estético e dano existencial.

O dano moral se trata de uma ofensa que vem a gerar um abalo ao estado emocional do ofendido, trazendo a necessidade de compensação, Maria Helena Diniz conceitua que o dano moral é “(...) a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo ato lesivo”.³

Carlos Roberto Gonçalves discorre que:

“Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc., como se infere dos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.”⁴

Dada a gravidade do dano moral, o amparo do pleito decorre da própria tutela constitucional, busca-se proteger as afrontas aos direitos personalíssimos, conforme assenta a jurisprudência:

“DANO MORAL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. A decisão de origem reconheceu as situações humilhantes a que o reclamante era submetido, posto que no curso do contrato de trabalho teve que desocupar o imóvel que residia com outras 25 pessoas, tendo sido transferido para um alojamento menor com 2 quartos e um banheiro, que era dividido entre 40 ou 50 pessoas, sendo que muitos trabalhadores dormiam na sala, na cozinha e na área da frente. **A situação acima descrita, sem dúvida afronta a dignidade da pessoa humana, consagrada pelo art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988, como fundamento da República Federativa do Brasil**, restando, portanto, devida a reparação, com a conseqüente compensação financeira ao ofendido.” (TRT-2 - RO: 1901320125020 SP 20130016396, Relator: IVANI CONTINI BRAMANTE, Data de

³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro** – Responsabilidade Civil. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. VII, p. 84.

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 377.

Julgamento: 14/05/2013, 4ª TURMA, Data de Publicação: 24/05/2013).
(Destaquei).

Na ementa apresentada, restou evidente que o trabalhador vivia em condições que violavam a dignidade da pessoa humana, em decorrência da situação humilhante e de notável sofrimento em residir em imóvel de modo precário, de modo afrontoso a Constituição Federal.

Já o dano estético decorre de uma lesão à integridade física, se traduz na sensação de “enfeimento” da vítima, podendo ocorrer por meio de deformidades, marcas, cicatrizes, perda de um membro do corpo, é uma alteração física negativa para o lesado.

Para Maria Helena Diniz o dano estético é:

“(…) toda alteração morfológica do indivíduo, que, além do aleijão, abrange as deformidades ou deformações, marcas e defeitos, ainda que mínimos, e que impliquem sob qualquer aspecto um afeiamento da vítima, consistindo numa simples lesão desgostante ou num permanente motivo de exposição ao ridículo ou de complexo de inferioridade, exercendo ou não influência sobre sua capacidade laborativa. P. ex.: mutilações (ausência de membros - orelhas, nariz, braços ou pernas etc.); cicatrizes, mesmo acobertáveis pela barba ou cabeleira ou pela maquiagem; perda de cabelos, das sobrancelhas, dos cílios, dos dentes, da voz, dos olhos (RJTJSP, 39:75); feridas nauseabundas ou repulsivas etc., em conseqüência do evento lesivo.”⁵

A título exemplificativo, veja-se a ementa abaixo colacionada, onde o dano estético não decorreu da perda de um membro, mas de um aumento de uma deformidade estética visível.

“DANO ESTÉTICO. ACIDENTE DE TRABALHO TÍPICO, COM EMISSÃO DE CAT. LAUDO PERICIAL COMPROVA NEXO CAUSAL.

⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 7.p. 61.

Incontroverso o acidente de trabalho, bem como a comprovação pericial de que o empregado apresenta deformidade estética, com visível aumento de volume no ombro esquerdo, além de atrofia muscular leve, perceptível é que o autor teve mudanças em seu corpo em decorrência das sequelas ocasionadas pelo acidente de trabalho, configurando-se, desta feita, os danos estéticos. É devida, portanto, a indenização por danos estéticos. INDENIZAÇÃO. VALOR. CRITÉRIOS. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. A finalidade da reparação por danos de ordem moral é dual: compensatório para a vítima e punitivo para o ofensor, para que não reincida no ato ilícito. Recurso parcialmente provido. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDOS. É de rigor indeferir os honorários advocatícios quando não preenchidos os requisitos da Súmula 219 do TST. Apelo desprovido.” (TRT-11 00117020110131100, Relator: Ormy da Conceição Dias Bentes) (destaquei).

Portanto, o dano estético se trata de deformidades no corpo do trabalhador, podendo ou não gerar prejuízos na capacidade de labor da vítima, sendo o fator principal a existência da sensação de enfeamento.

No que tange à terceira espécie de dano, o existencial, esse ocorre da impossibilidade de tocar em diante os projetos de vida, são lesões à rotina do indivíduo que impedem uma vida social, (afrontando) atingindo direitos fundamentais como a dignidade da pessoa humana.

Tal proteção é consolidada mundialmente, conforme denota-se de trecho da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos:

“(…) Todos vivemos no tempo, que termina por nos consumir. Precisamente por vivermos no tempo, cada um busca dividir seu projeto de vida. O vocábulo "projeto" encerra em si toda uma dimensão temporal. O conceito de projeto de vida tem, assim, um valor essencialmente existencial, atendo à ideia de realização pessoal integral. É dizer, no marco da transitoriedade da vida, a cada um cabe proceder às opções que lhe parecem acertadas, no exercício da plena liberdade pessoal, para alcançar a realização de seus ideais. A busca da realização do projeto de vida revela, pois, um alto valor existencial, capaz de dar sentido à vida de cada um. [...] é por isso que a brusca ruptura dessa busca, por fatores alheios causados pelo homem (como a violência, a injustiça, a discriminação), que alteram e destroem, de forma injusta e arbitrária, o projeto de vida de uma pessoa, reveste-se de particular gravidade, — e o Direito não pode se quedar indiferente a isso. A vida — ao menos a que conhecemos — é uma só, e tem um limite temporal, e a destruição do projeto de vida acarreta um dano

quase sempre verdadeiramente irreparável, ou uma vez ou outra de difícil reparação.”⁶

A jurisprudência pátria de igual forma realiza a salvaguarda dos direitos constitucionais no dano existencial, como o livre desenvolvimento da personalidade. Observe-se:

“DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTRA EXCEDENTE DO LIMITE LEGAL DE TOLERÂNCIA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. **O dano existencial é uma espécie de dano imaterial, mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador sofre danos/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho**. Havendo a prestação habitual de trabalho em jornadas extras excedentes do limite legal relativo à quantidade de horas extras, resta configurado dano à existência, dada a violação de direitos fundamentais do trabalho que traduzem decisão jurídico-objetiva de valor de nossa Constituição. **Do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, do qual constitui projeção o direito ao desenvolvimento profissional, situação que exige condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais também pelos empregadores** (eficácia horizontal dos direitos fundamentais).” Recurso provido. Acórdão do processo 0001137-93.2010.5.04.0013 (RO); Redator: JOSÉ FELIPE LEDUR; Participam: IRIS LIMA DE MORAES, JOSÉ CESÁRIO FIGUEIREDO TEIXEIRA; Data: 16/05/2012 (destaquei).

⁶ Texto original do caso Gutiérrez Soler versus Colombia: “[...] 3. Todos vivimos en el tiempo, que termina por consumirnos. Precisamente por vivirmos en el tiempo, cada uno busca divisar su proyecto de vida. El vocablo ‘proyecto’ encierra en sí toda una dimensión temporal. El concepto de proyecto de vida tiene, así, un valor esencialmente existencial, ateniéndose a la idea de realización personal integral. Es decir, en el marco de la transitoriedad de la vida, a cada uno cabe proceder a las opciones que le parecen acertadas, en el ejercicio de plena libertad personal, para alcanzar la realización de sus ideales. La búsqueda de la realización del proyecto de vida desvenda, pues, un alto valor existencial, capaz de dar sentido a la vida de cada uno. 4. Es por eso que la brusca ruptura de esta búsqueda, por factores ajenos causados por el hombre (como la violencia, la injusticia, la discriminación), que alteran y destruyen de forma injusta y arbitraria el proyecto de vida de una persona, revístese de particular gravedad, - y el Derecho no puede quedarse indiferente a esto. La vida - al menos la que conocemos - es una sola, y tiene un límite temporal, y la destrucción del proyecto de vida acarrea un daño casi siempre verdaderamente irreparable, o una u otra vez difícilmente reparable.” (grifo do autor) Cf. ORGANIZACIÓN DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C n. 132. Voto razonado del Juez A.A. Cançado Trindade. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_cancado_132_esp.doc> - acesso em 09/06/2018.

Assim, o dano existencial é aquele onde o trabalho excessivo obsta os projetos pessoais do trabalhador, afetando tanto o seu convívio familiar como social.

2.3 Quais os efeitos do dano extrapatrimonial

A ofensa geradora de um dano extrapatrimonial se trata de um ataque aos padrões morais de toda uma comunidade, que se demonstra civilizada ao rechaçar a lesão e buscar a devida reparação.

O referido entendimento é exposto pelo ilustre doutrinador José de Aguiar Dias, através da compreensão de Sólon:

“Sólon, segundo refere Plutarco, já dizia que a cidade realmente civilizada é aquela em que todos os cidadãos sentem a injúria feita a um só e em que todos exigem sua reparação tão vivamente como aquele que a recebeu.”⁷

Assim, não se trata de uma compensação exclusiva ao lesado, de caráter pessoal, engloba além do dano gerado uma defesa dos padrões morais de toda a sociedade, conforme assevera Clayton Reis:

“(...) toda vez que um cidadão defende os seus padrões morais, abalados pela ação dos lesionadores, agirá igualmente em defesa dos padrões de moralidade social ou, precisamente, em nome de cada cidadão que compõe o conjunto social.

(...)

Assim, os reflexos imediatos da ação do lesionador, que procura a reparação do seu dano, serão de grande valor para a sociedade, já que, na defesa dos seus direitos morais, o homem assumirá igualmente a defesa da própria comunidade.”⁸

⁷ Dias, José de Aguiar. **Da responsabilidade Civil**. 3ª ed, Vol. II, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1954, p. 8.

⁸ Reis, Clayton. **Dano moral** – Rio de Janeiro: Forense, 1998, pág. 100.

Portanto, a busca pela reparação de modo integral ao ofendido deve ser um anseio da sociedade, haja vista que a sanção se traduz na resposta do Estado a uma ofensa aos direitos fundamentais.

Do contrário, com a tolerância a ofensa a direitos constitucionais personalíssimos, é aberto espaço para reiteração de lesões em razão da ausência de sanção adequada.

Ademais, a fim de se repelir uma infecção social, inquestionável não só o dever da sanção, mas também que esta gere a reeducação do lesante. Porém, o meio de se obter uma educação moral é matéria de igual forma controversa, devendo-se socorrer ao conceito aristotélico de busca da educação moral através da prática de comportamentos virtuosos.

Aristóteles afirma que:

“(...) O hábito é o primeiro passo na educação moral. Mas se tudo correr bem, o hábito por fim é incorporado e passamos a entender o que ele significa (...)”.

“É dessa forma que Aristóteles concebe virtude moral. Ao praticar o comportamento virtuoso estamos propensos a agir dentro dos preceitos da virtude.”⁹

Portanto, no acontecimento de danos extrapatrimoniais a sanção deve proporcionar uma felicidade ao ofendido, demonstrando ao ofensor por meio da prática de atos virtuosos quais ações são moralmente aceitas pela sociedade, na tentativa de reeducar este, com o propósito de inibir novos atos lesivos, do contrário, se evitaria apenas pelo medo de novas punições.

A ausência de uma reeducação gera não apenas uma incompleta punição, mas também uma omissão quanto aos ofensores que não possuem medo da pena, quer seja em razão do alto poder aquisitivo, ou ainda em decorrência da compreensão de que não será comprovado o acontecimento da

⁹ Sandel, Michael J. – **Justiça, O que é fazer a coisa certa** / Michael J. Sandel; [tradução 17ª ed. De Heloisa Matias e Maria Alice Máximo]. – 17ª edição – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015, p. 245.

ofensa, ressaltando-se que em regra, o ônus probatório quanto à alegação de danos extrapatrimoniais é do ofendido.

2.4 A fixação do valor indenizatório

A busca pelo correto valor da sanção é constantemente debatida doutrinariamente, gerando diversos conceitos que divergem entre o direito do ofendido e do ofensor.

Antonio César da Motta por exemplo, defende uma punição mais elevada, de modo a gerar um exemplo para toda a sociedade e evitar o novo cometimento da ofensa, espécie de reparação nomeada *punitive damages*. Vejamos a argumentação deste:

“Creio que devemos repensar o que fala a respeito do dano moral, pois, em verdade, quando buscamos indenização por dano moral e afirmamos, com razão, que deve a *pena* ser reeducativa, queremos dizer que nós, a sociedade, não suportamos aquele determinado tipo de comportamento e que, nós, a sociedade, estamos querendo uma punição ao infrator, ao lesante. Ora, isso então não são danos morais, não é indenização, mas sim **sanção** em punição – *punitive damages!*”¹⁰

A indenização punitiva (*punitive damages*) se trata de um *quantum* superior ao dano, e conforme Rafael dos Santos Ramos Russo esclarece, este meio de quantificar o valor indenizatório extrapola análise da pretensão autoral, tendo como finalidade o interesse público e social geral, a fim de desestimular a ocorrência de novas lesões por parte de ofensor, e por essa razão também é chamada de *exemplary damages*.¹¹

¹⁰ MOTTA, João Antonio César da. “*Punitive damage*”. Disponível em: <http://www.teiajuridica.com/mz/pundam.htm>. Acesso em 06 jun. 2002. In: Dal Col, Helder Martinez, 1965 - Responsabilidade civil do empregador: acidentes do trabalho/ Helder Martinez Dal Col. – Rio de Janeiro: Forense, 2005.

¹¹ RUSSO, Rafael dos Santos Ramos. **Aplicação Efetiva Dos *Punitive Damages* No Atual Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Artigo Científico (Pós-Graduação). Rio de Janeiro, 2009, p. 13.

Carlos Alberto Bittar de igual forma argumenta pelo *quantum* indenizatório excessivo, dando ênfase as graves consequências que a ofensa gera, trata ainda a sanção como um meio de demonstrar para a sociedade a relevância dos valores morais, observe-se:

“Ora, num momento em que crises de valores e de perspectivas assolam a humanidade, fazendo recrudescer as diferentes formas de violência, esse posicionamento (o da condenação em quantia significativa, em razão das potencialidades do patrimônio do lesante) constitui sólida barreira jurídica a atitudes ou a condutas incondizentes com os padrões éticos médios da sociedade. De fato, a exarcebação da sanção pecuniária é fórmula que atende às graves consequências que de atendados à moralidade individual ou social podem advir. Mister se faz que imperem o respeito humano e a consideração social, como elementos necessários para a vida em comunidade.”¹²

Ocorre que, a existência de um valor indenizatório superior a compensação do dano acaba por supostamente gerar uma vantagem extra ao lesado, gerando o seu enriquecimento ilícito segundo parte da doutrina, conforme argumenta Rubens Leonardo Marin:

“O procedimento atual, no direito pátrio, prevê a reversão da quantia totalmente ao sujeito passivo do ato danoso. Neste caso, há que se falar em enriquecimento sem causa do sujeito passivo da ação danosa, pois que lhe é determinado um benefício injustificado, permitindo que se enriqueça às expensas do punido, obtendo muito mais do que a reparação do dano efetivamente sofrido.”¹³

O ilustre doutrinador Carlos Roberto Gonçalves igualmente defende a impossibilidade de aplicação de uma pena pecuniária superior ao dano:

“A crítica que se tem feito à aplicação, entre nós, das punitive damages do direito norte-americano é que elas podem conduzir ao arbitramento de indenizações milionárias, além de não encontrar amparo no sistema jurídico-constitucional da legalidade das penas, já mencionado. Ademais, pode se fazer com que a reparação do dano moral tenha

¹² BITTAR, Carlos Alberto. “Danos morais: critérios para sua fixação”. Boletim IOB, n° 15/93.

¹³ MARIN, Rubens Leonardo. **Dos sentidos da responsabilidade civil no Código Civil de 2002, e sua correlação aos tipos**. In: CASTILHO, Ricardo; TARTUCE, Flávio. (Coord.). *Direito Civil: Direito Patrimonial e Direito Existencial*. 1ª Ed. São Paulo: Ed. Método, 2006. Cap.19, p.425-437.

valor superior ao do próprio dano. Sendo assim, revertendo as indenizações em proveito do próprio lesado, este acabará experimentando um enriquecimento ilícito, com o qual não se compadece o nosso ordenamento.”¹⁴

Na busca de uma sanção pecuniária adequada o doutrinador Helder Martinez Dal Col defende a imposição de duas punições pecuniárias distintas, uma indenização dirigida ao lesado e o excedente direcionado ao estado, evitando assim o enriquecimento ilícito do ofendido e gerando a sanção de acordo com o poder financeiro do lesante. Observe-se:

“Talvez fosse este o momento propício para que o Estado legislador disciplinasse a reparação do dano sob novos parâmetros, a fim de propiciar uma perfeita justa posição entre a indenização destinada ao lesado e o valor desembolsado pelo lesionador, penalizando monetariamente este último, para desestimular a reiteração no ilícito, de maneira tal que, tudo quanto excedesse a justa indenização destinada ao lesado, fosse direcionado ao Estado, propiciando, assim, que nem o causador do dano pague quantia insignificante, nem a vítima receba quantia excessiva.”¹⁵

Ainda, outro fator determinante na quantificação indenizatória é a condição financeira do ofensor, já que é através da análise desta que se verifica quanto o valor fixado será sentido.

O doutrinador Rizzatto Nunes discorre que:

“Evidente que quanto mais poder econômico tiver o ofensor, menos ele sentirá o efeito da indenização que terá de pagar. E, claro, se for o contrário, isto é, se o ofensor não tiver poder econômico algum, o quantum indenizatório será até mesmo inexecutável (o que não significa que não se deve fixá-lo).

De modo que é importante lançar um olhar sobre a capacidade econômica do responsável pelo dano. Quanto mais poderoso ele for,

¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 678.

¹⁵ - Dal Col, Helder Martinez, 1965 - **Responsabilidade civil do empregador: acidentes do trabalho**/ Helder Martinez Dal Col. – Rio de Janeiro: Forense, 2005.

mas se justifica a elevação da quantia a ser fixada. Sendo que o inverso é verdadeiro.”¹⁶

Portanto, ao buscar-se uma indenização punitiva e desestimulante ao lesante, deve-se investigar qual capacidade econômica deste, do contrário, além de uma desproporção em prejuízo ao ofensor, pode ocorrer de igual forma a ineficácia da penalidade.

Tal fator não se faz relevante em sanções que levem em consideração apenas a função compensatória, já que nestes casos se observa apenas o tamanho do dano e qual valor pode reparar este, buscar gerar o estado anterior a ofensa.

No que diz respeito a capacidade econômica do ofendido na fixação do valor indenizatório, este se faz indevido, já que acaba por transmitir a desigualdade social, transmitindo a sensação de que a personalidade e a dignidade do indivíduo decorrem do capital que estes possuem, de modo contrário inclusive ao artigo 5º, caput, da Constituição Federal .

Rizzatto Nunes de maneira enfática esclarece a impossibilidade de observação da capacidade econômica da vítima:

“Sequer se deve perguntar da capacidade econômica daquele que sofreu o dano, porque não é em função disso que se vai fixar o valor da indenização.

Ou seja, quer se trate de uma pessoa humilde e sem posses, que seja uma abastada, isso em nada influi na determinação do quantum. [...]

Por isso, não têm qualquer validade as alegações, comumente utilizadas, de enriquecimento ilícito da vítima. Quando o magistrado determina um valor expressivo como indenização, ele não está olhando para a condição econômica da vítima e/ou se a paga indenitária irá enriquecê-la, mas, sim, está lançando sua investigação no causador do dano.

Enriquecer ou não em função da verba indenizatória é mero acaso, irrelevante para a fixação da quantia a ser paga”¹⁷.

¹⁶ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005 p. 314.

¹⁷ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. Op. Cit. p. 315.

De igual forma discorre Clayton Reis:

“(...) a posição financeira da vítima não é importante no processo de identificação da lesão perpetrada à personalidade do agravado.

(...) Acaso diminui a dor e a aflição quando mais humilde é o prejudicado?

A humildade é, na maioria das vezes, prova de resignação e profunda compreensão vivenciada pelas pessoas nos momentos difíceis da existência humana. As pessoas humildes são, no geral, aquelas que detêm mais sensibilidade, e é por intermédio delas que ocorrem os maiores exemplos de solidariedade e compaixão. Os pobres e os humildes são as maiores vítimas da sociedade consumista e materialista.”¹⁸

Portanto, resta evidente que o poder econômico do ofendido não deve ser levado em consideração na fixação indenizatória, haja vista que pode gerar valores diferentes para ofensas semelhantes apenas em razão da posição financeira da vítima.

Assim, na busca de se criar uma equidade nas indenizações decorrentes do dano moral, foi criado através do artigo 223-G e §§ da Lei nº 13.467/2017 a tarifação dos danos extrapatrimoniais, ou seja, vai ser possível saber em média o valor fixado para a ofensa antes mesmo de a conduta ser praticada, e, conforme Carlos Roberto Gonçalves afirma:

“O inconveniente desse critério é que, conhecendo antecipadamente o valor a ser pago, as pessoas podem avaliar as consequências da prática do ato ilícito e confrontá-las com as vantagens que, em contrapartida, poderão obter, como no caso do dano à imagem, e concluir que vale a pena, no caso, infringir a lei.”¹⁹

Porém, o problema central da tarifação nos moldes do artigo 223-G e §§ da Lei nº 13.467/2017 é a limitação do *quantum* indenizatório, em ofensa ao

¹⁸ REIS, Clayton. **Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003, p. 117.

¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, vol. IV, p. 398.

artigo 5º, V e X da Constituição Federal e aos artigos 186, 187 e 944, do Código Civil.

Ademais, diante da perda de validade da Medida Provisória 808/2017, na existência de danos extrapatrimoniais semelhantes o ofendido com o maior salário recebera a maior indenização, gerando a crítica de que a dignidade da pessoa possui maior valor, conforme já esclareceu o magistrado Roberto Dala Barba Filho em artigo publicado na revista IV do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região em compreensão do exposto por João de Lima Teixeira Filho. Vejamos:

“Essa predeterminação do ressarcimento, ou tarifação, trata de igual modo lesões essencialmente desiguais. O juiz fica adstrito a valores indenizatórios não raro inadequados ou desproporcionais à lesão perpetrada. A intensidade do dano moral grave necessariamente não encontra correspondência no limite máximo tarifado. E, quanto mais estreita esta faixa de reparabilidade, mais avulta a desconformidade da transgressão praticada com a compensação pecuniária capaz de satisfazê-la. Por isso, o método se nos afigura incapaz de permitir que a dor sofrida seja reparada na devida medida, por uma condigna compensação.”²⁰

O doutrinador José Affonso Dallegre Neto já defendia a ausência de tarifação anteriormente à vigência da Lei 13.467/2017, esclarecendo que a omissão legislativa quanto a definição de valores para sanção possuía uma adequada função. Observe-se:

"(...) a legislação positiva é omissa na tarifação dos danos morais e assim o faz de forma acertada, vez que, pela própria natureza dos direitos imateriais de personalidade, não é possível aplicar valores

²⁰ DALA BARBA, Roberto, **A inconstitucionalidade da tarifação da indenização por dano extrapatrimonial no direito do trabalho**. Revista judiciária, ed. novembro, 2017. Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=63&edicao=10505#page/187> > Acesso em 08/06/2018.

nominais e imutáveis a todas as situações concretas, indiscriminadamente.”²¹

A professora Maria Helena Diniz ressalta a importância do livre arbitramento pelo magistrado na delimitação do *quantum*. Vejamos:

“Grande é o papel do Magistrado na reparação do dano moral, competindo, a seu prudente arbítrio, examinar cada caso, ponderando os elementos probatórios e medindo as circunstâncias, preferindo o desagravo direto ou compensação não-econômica à pecuniária, sempre que possível, ou se não houver risco de novos danos.”²²

Diante todo exposto, imprescindível concluir conforme a compreensão realizada pelo doutrinador Casillo, de que “(...) na dúvida, a atenção do julgador deve voltar-se para a vítima ainda que se corra o risco de que, por um excesso, o ofensor indenize mais do que era devido. O risco inverso de a vítima receber menos do que teria direito é que não pode ser admitido.”²³

3. DIREITO COMPARADO – A PROTEÇÃO AO TRABALHADOR EM PAÍSES DISTINTOS

3.1 Argentina

3.1.1 O dano extrapatrimonial

A previsão de danos extrapatrimoniais no Direito argentino é realizada atualmente por meio do artigo 43º da Constituição Federal e do artigo 1737 do Código Civil vigente, embora o antigo código possuísse uma norma que previa de modo restrito a punição do dano.

²¹ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 5a ed. São Paulo: LTr, 2014. P. 185.

²² Diniz, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil**, 7º Vol. II, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1987, p. 81.

²³ CASILLO, João. **Dano à pessoa e sua indenização**. 2ª ed., São Paulo: RT, 1994, p. 87.

O professor Gilberto Kerber, em trabalho apresentado na disciplina de Direito da Pessoa Humana no curso de Doutorado em Direito da UBA – Buenos Aires – Argentina – professor Doutor Leandro Vergara, expressou que:

“(…) no Direito argentino prevalece a teoria dos direitos subjetivos para a responsabilização do sujeito pelos danos causados. Por isso, Leandro Vergara ensina que quatro são as espécies de dano na Argentina: psíquico, estético, biológico e moral, porquanto os direitos personalíssimos compreendem o direito à intimidade, à honra e à imagem.”²⁴

Assim, a proteção dos direitos subjetivos personalíssimos do cidadão ocorre primeiramente por meio do artigo 43 da Constituição Argentina de 1994, que dispõe que qualquer cidadão pode propor uma ação contra formas de discriminação:

“Artigo 43. Qualquer pessoa pode apresentar uma ação de amparo expedita e rápida, desde que não haja outros meios judiciais mais apropriados, contra qualquer ato ou omissão de autoridades públicas ou indivíduos, que de uma maneira atual ou em iminente lesão, restrinja, altere ou ameace, com arbitrariedade ou ilegalidade manifesta, direitos e garantias reconhecidos por essa Constituição, um tratado ou uma lei. No caso, o juiz pode declarar a Inconstitucionalidade da regra na qual se funda o ato ou omissão lesiva.

Poderá propor essa ação contra qualquer forma de discriminação e com relação aos direitos que protegem o meio ambiente, para a competência, o usuário e o consumidor, bem como os direitos de incidência coletiva em geral, a parte afetada, os defensores do povo e as associações que favorecem esses fins, registrada de acordo com a lei, que determinará os requisitos e formas de sua organização.

Qualquer pessoa pode interpor esta ação para tomar conhecimento dos dados referidos e sua finalidade, que são registrados em registros ou bancos de dados públicos, ou os privados destinados a fornecer relatórios, e em caso de falsificação ou divulgação, exigir a supressão, retificação confidencialidade ou atualização desses. O sigilo das fontes de informação jornalística não pode ser afetado.

Quando o direito lesionado, restrito, alterado ou ameaçado for a da liberdade física, em caso de agravamento ilegítimo na forma ou

²⁴ KERBER, Gilberto. Dano moral e sua reparação: Direito Comparado: Argentina e Brasil. Revista Direito em Debate, [S.l.], v. 24, n. 44. 2015. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/4233>> Acesso em 08/06/2018. Abud 10 Vergara, Leandro. Aula de Direito à Pessoa Humana. 13 de setembro de 2012, doutorado na UBA, Argentina.

condições de detenção, ou no caso de desaparecimento forçado de pessoas, a ação de habeas corpus pode ser impetrada pela parte afetada ou por qualquer pessoa a seu favor e o juiz decidirá sobre de imediato, mesmo durante a vigência do estado de sítio.”(Tradução nossa - destaquei).²⁵

No que tange à proteção por meio do Código Civil, a nova legislação Argentina em seu artigo 1737 dispõe que “(...) há dano quando se lesiona um direito ou um interesse não reprovado pelo ordenamento jurídico, que tenha por objeto a pessoa, o patrimônio, ou um direito de incidência coletiva.” (Tradução nossa).²⁶

Assim, a ação de reparação de um dano extrapatrimonial decorrente das quatro espécies ocorre sem nenhum requisito que não seja a própria lesão, em garantia dos direitos personalíssimos do cidadão.

Portanto, o novo Código Civil argentino trouxe um grande avanço, haja vista que, conforme esclarece José de Aguiar Dias, a antiga legislação previa de modo incontroverso apenas a reparação do dano moral em caso de crime, embora a extensão do artigo fosse aplicada.

²⁵ Argentina, Constitución de la Nación Argentina. Texto original: “Artículo 43. Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo. siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares. que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta. derechos y garantías reconocidos por esta Constitución. un tratado o una ley. En el caso. el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente. a la competencia. al usuario y al consumidor. así como a los derechos de incidencia colectiva en general. el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines. registradas conforme a la ley. la que determinará los requisitos y formas de su organización. Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad. que consten en registros o bancos de datos públicos. o los privados destinados a proveer informes. y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión. rectificación. confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística. Cuando el derecho lesionado, restringido. alterado o amenazado fuera la libertad física. o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de habeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio.” Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/mla/sp/arg/sp_arg-int-text-const.html> Acesso em 10/06/2018.

²⁶ Argentina. Código Civil Y Comercial De La Nación. Texto original: “Artículo 1737. Concepto de daño Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva.” Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>> Acesso em 10.06.2018.

“Na Argentina, é reconhecida, sem discussão, a reparabilidade do dano moral em caso de ilícito penal. Não falta, porém, quem defenda a extensão do artigo 1.078 do Código Civil aos danos provenientes de qualquer origem. Atende a este movimento de opinião o projeto do Código Civil, que estabelece a reparação em bases mais amplas, de modo a abranger o ressarcimento dos danos não patrimoniais em geral”.

²⁷

O progresso gerado pelo novo artigo é esclarecido por Sergio Severo, que antes mesmo de tal norma ser criada, já descrevia que a restrição da responsabilidade apenas em casos de ilícito penal, acaba por relevar apenas a forma punitiva de lesão, já que a reparação do dano causado não é levada em consideração quando isolada.²⁸

3.1.2 Da reparação do dano extrapatrimonial

A indenização do dano extrapatrimonial no Código Civil vigente é baseada nos artigos 1738 e 1740, garantindo de modo explícito que a reparação deve incluir todos os direitos personalíssimos violados, bem como para ser considerada integral, deve trazer a situação ao estado anterior do dano quando possível. Vejamos os artigos que versam sobre o discorrido:

“Artigo 1738. Indenização:

A indenização compreende a perda ou diminuição do patrimônio da vítima, o lucro cessante no benefício econômico esperado de acordo à probabilidade objetiva de sua obtenção e a perda de chances. Inclui especialmente as consequências da violação dos direitos personalíssimos da vítima, de sua integridade pessoal, sua saúde psicofísica, suas afeições espirituais legítimas e aquelas que resultam da interferência em seu projeto de vida.” (Tradução nossa).²⁹

²⁷ DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade civil**. p. 741. Abud. Clayton Dano Moral / Clayton Reis – Rio de Janeiro, 2010.

²⁸ Severo, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais** / Sergio Severo. – São Paulo: Saraiva, 1996, p.70.

²⁹ Argentina. **Código Civil Y Comercial De La Nación**. Texto original: “*Artículo 1738. Indemnización La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.*” Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>> Acesso em 10.06.2018.

E

“Artigo 1740. Reparação integral

O reparo do dano deve estar cheio. Consiste na restituição da situação da vítima ao estado antes do evento prejudicial, seja por pagamento em dinheiro ou em espécie. A vítima pode optar pelo reembolso específico, a menos que seja parcial ou totalmente impossível, excessivamente oneroso ou abusivo, caso em que deve ser definido em dinheiro. No caso de danos decorrentes de dano de honra, privacidade ou identidade pessoal, o juiz poderá, a pedido de uma das partes, ordenar a publicação da sentença ou de suas partes pertinentes, a expensas da pessoa responsável.” (Tradução nossa).³⁰

Observe-se que o principal interesse dos juristas argentinos é a busca pelo estado anterior, não possuindo tanta relevância as nomenclaturas e a função secundária da responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais.

“DIREITO A UM REPARO ABRANGENTE - DANOS E DANOS
Ressalta-se que a Corte, ao longo do tempo, utilizou os termos "reparação integral", "reparação plena" ou "reparação íntegra" sem distinção, como noções equivalentes que transparecem, em suma, o imperativo constitucional de reparação de danos, que nada mais é do que restaurar, com a modalidade e amplitude estabelecidas pela ordem, a situação da vítima perante o Estado antes do evento danoso (Voto do Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).” (Tradução nossa).³¹

³⁰ Argentina. Código Civil Y Comercial De La Nación Texto original: “*Artículo 1740. Reparación plena. La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero. En el caso de daños derivados de la lesión del honor, la intimidad o la identidad personal, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable.*”

³¹ Texto original: *DERECHO A UNA REPARACION INTEGRAL - DAÑOS Y PERJUICIOS*
Cabe señalar que la Corte, a lo largo del tiempo, ha empleado indistintamente las expresiones “reparación integral”, “reparación plena” o “reparación íntegra”, como nociones equivalentes que trasuntan, en definitiva, el imperativo constitucional de la reparación del daño, que no es otro que restituir, con la modalidad y amplitud que establece el ordenamiento, la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti). *Ontiveros, Stella Maris c/ Prevención ART S.A. y otros s/accidente - inc. y cas. O. 85. L. RHE. 10/08/2017. Fallos: 340:1038.*

<<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7391642&cache=1528064578425>> Acesso em 05/06/2018.

O ministro Ricardo Luis Lorenzetti da Suprema Corte de Justiça inclusive aponta no seu voto que, procura-se dar ao ofendido benefícios equivalentes à lesão, com momentos decorrentes do *quantum* compensatório suscetíveis de gerar uma felicidade, a fim de substituir o patrimônio moral lesado.³²

Ocorre que, a responsabilidade civil dos danos extrapatrimoniais como o dano moral supracitado, possui uma dupla função, devendo tanto reparar o dano, quanto prevenir novas ofensas aos bem jurídicos, conforme compreende Aguiar Dias:

“Em presença dos danos extrapatrimoniais, ocorre a mesma discriminação, quando possível a restituição das coisas ao status quo, isto é, em face da possibilidade de reparação natural, como nos exemplos de lesão corporal curável, ou das consequências exteriores da injúria ou da calúnia etc. Mas se a reparação se tem de fazer em dinheiro, avultam os pontos de contato entre a indenização e a pena, porque também, esta pode empregar-se na satisfação do prejudicado, proporcionando-lhe o *salutium*, apaziguamento, e conseguindo alteração do sentimento e da vontade. Essa função oferece satisfação à consciência de justiça e à personalidade do lesado, e a indenização pode desempenhar um papel múltiplo, de pena, de satisfação e de equivalência”.³³

Assim, o avanço da norma previu de modo claro apenas à reparação do dano causado, omitindo-se quanto ao dever de prevenção de novos delitos, já que, como ensina Sergio Severo, a função secundária da responsabilidade civil é necessária para evitar comportamentos antissociais.³⁴

3.2 Estados Unidos

3.2.1 O dano extrapatrimonial

Os Estados Unidos trata a reparação de danos em geral de modo amplo e irrestrito, conforme ensina o doutrinador Clayton Reis, a análise é realizada em

³² <<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7391642&cache=1528129536676>> Acesso em 05/06/2018.

³³ Dias, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**, 9. Ed. Rio de Janeiro, Forense, 1994, 2v. p. 736.

³⁴ Severo, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais** / Sergio Severo. – São Paulo: Saraiva, 1996 p. 189.

torno da existência ou não da lesão, que quando verificada gera o dever de reparar, sendo a finalidade principal do Estado a proteção do cidadão, isto é, evitar novas ocorrências.³⁵

Ainda, consoante exposto na obra supracitada, em descrição dos ensinamentos de José de Aguiar Dias, cabe ressaltar que nos países anglo-americanos se:

“(...)reconhece amplamente a reparação do dano moral, como o atesta Mayne, para quem toda e qualquer lesão importa um dano, ainda que patrimonialmente não corresponda à moeda mais insignificante. O dano não decorre somente do prejuízo pecuniário, mas também de qualquer ofensa que atinja o homem no seu direito.”³⁶

A American Tort Reform Association (Associação Americana de Reforma Antitruste) publicou um registro no ano de 2016 em que demonstra que a finalidade do *punitive damages* é a punição do ofensor por má conduta intencional ou maliciosa e para impedir uma má conduta futura semelhante, com tendência de quantias altas, que na concepção da associação, acabam por distorcer os processos de liquidação e contencioso e levam a resultados altamente inconsistentes em casos semelhantes.³⁷

Assim, diante a forma de responsabilização nos Estados Unidos, resta claro que a pretensão principal é viabilizar um confortável direito a vida em sociedade, conforme discorre Clayton Reis:

³⁵ Reis, Clayton. **Dano moral**/ Clayton Reis. – Rio de Janeiro: Forense, 1998. Pág. 37/38.

³⁶ Ibidem. p. 37.

³⁷ Estados Unidos. **American Tort Reform Association**. Texto original: “*Punitive damages are awarded not to compensate a plaintiff, but to punish a defendant for intentional or malicious misconduct and to deter similar future misconduct. While punitive damages awards are infrequent, their frequency and size have grown greatly in recent years. More importantly, they are routinely asked for today in civil lawsuits. The difficulty of predicting whether punitive damages will be awarded by a jury in any particular case, and the marked trend toward astronomically large amounts when they are awarded, have seriously distorted settlement and litigation processes and have led to wildly inconsistent outcomes in similar cases.*” Disponível em: <http://www.atra.org/wp-content/uploads/2017/01/Record-12-18-16.pdf> p.17. Acesso em 05/06/2018.

“(...) o sentido preconizado pelo mens legis é pedagógico. Quer o legislador que a sociedade seja constituída por cidadãos educados e respeitosos aos seus semelhantes, sejam eles de qualquer natureza e grau. E ainda, estimular com tais procedimentos, o sentimento de solidariedade e fraternidade necessário no meio social constituído por pessoas civilizadas.”³⁸

Portanto, percebe-se que no ordenamento estadunidense busca-se evitar novos atos geradores de danos extrapatrimoniais, utilizando o medo em toda a coletividade com sanções exemplares de valores elevados para evitar novas lesões, em conjunto com a compensação do dano.

3.1.2 A reparação do dano extrapatrimonial

A reparação de danos decorrentes do vínculo de emprego ocorre de modo mais restrito, Mark Pickersgill Walker discorre em seu trabalho de conclusão de mestrado que, em alguns estados o empregador apenas possui responsabilidade civil quando ordenou, participou ou consentiu com a ofensa. A lesão pode ser física, emocional, financeira, ou envolver algum dano à propriedade.³⁹

Na responsabilização de modo geral a fixação do *quantum* indenizatório é realizada por meio de um júri, que observa alguns aspectos, como o grau da responsabilidade no ato realizado, estabelecem uma relação entre a indenização reparatória e a punitiva, bem como analisam processos anteriores e os valores aplicados.

Cabe esclarecer que nos danos compensatórios (*compensatory damages*) a fixação do valor reparatório verifica o tamanho da lesão, na quantificação da indenização punitiva (*punitive damages* ou *exemplary damages*) o *quantum* a visa defesa de interesses socialmente relevantes, Pedro Ricardo e Serpa ressalta a distinção de finalidade das indenizações:

³⁸ Reis, Clayton. **Dano moral**/ Clayton Reis. – Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 38/39.

³⁹ Walker, Mark Pickersgill **O modelo jurídico dos punitive damages nos ordenamentos jurídicos da Inglaterra e dos Estados Unidos da América** / Mark Pickersgill Walker ; orientador, Rafael Peteffi da Silva - Florianópolis, SC, 2016, p. 95/96.

“Como se disse, ao contrário dos compensatory damages, que se destinam a compensar a vítima pelo prejuízo suportado, os punitive damages visam a, primordialmente, punir o ofensor pelo ilícito cometido e desestimular o ofensor em especial, e a Sociedade em geral, do cometimento de semelhantes ilícitos no futuro.”⁴⁰

Assim, em decorrência da diferença entre as finalidades dos valores e da função de prevenção, a fixação de indenizações por meio da *exemplary damage* acabou tomando grandes proporções em razão das altas quantias fixadas para atingirem sua finalidade.

Um exemplo que demonstra a diferença entre as indenizações reparatórias e as punitivas foi a condenação da empresa Johnson & Johnson e sua subsidiária DePuy Orthopaedics a pagar mais de US \$ 1 bilhão de modo punitivo, em decorrência da ausência de informações aos pacientes sobre os riscos relacionados ao produto defeituoso, e US \$30 milhões de modo compensatório, evidenciando assim, a finalidade diversa de ambas.⁴¹

Cabe se atentar ao fato de que o ordenamento norte americano possui o sistema jurídico da *Common Law*, e a responsabilidade civil extracontratual é matéria proveniente de precedentes jurisprudenciais com força vinculante, embora existam diversas leis (*statutes*) estaduais sobre a matéria.

Nesse tocante, Avio Brasil esclarece que:

“(...) a jurisprudência na América do Norte vem pronunciando, nos incontáveis casos surgidos nos seus Tribunais, favoravelmente à aceitação pacífica do reconhecimento de um direito em favor dos que sofrem danos não patrimoniais e condenando, conseqüentemente, aos responsáveis diretos ou indiretos por esses prejuízos. A Suprema Corte (United States Supreme Court), como o órgão maior da sua Justiça, sempre que lhe surge oportunidade de julgar lides cujo escopo primordial

⁴⁰ SERPA, Pedro Ricardo e. **Indenização Punitiva**. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito do Largo De São Francisco, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011, p.25.

⁴¹ Estados Unidos. **Johnson & Johnson ordered to pay \$1 billion settlement**. 2016. Disponível em: <https://edition.cnn.com/2016/12/02/health/johnson-and-johnson-depuy-hip-implants/index.html> Acesso em 09/06/2018.

é o prejuízo de caráter não econômico, não tem dúvida em condenar os seus responsáveis à satisfação econômica necessária”.⁴²

Assim, em razão da nobre função preventiva e a tentativa de garantir o bem-estar social, evitando a ofensa a direitos sociais e pessoais através *punitive damages*, tal meio punitivo acabou por criar indenizações com grande desproporção ao próprio dano causado, de modo imprevisível, gerando determinadas limitações e até mesmo a proibição deste sistema nos estados americanos da Luisiana, Massachusetts, Nebraska, New Hampshire e Washington, 5 (cinco) dos 50(cinquenta) estados, conforme pesquisa publicada por Danilo Barbosa de Santanna.⁴³

A publicação já mencionada da *American Tort Reform Association* (Associação Americana de Reforma Antitruste) ainda demonstra diversas condições e limitações nas indenizações punitivas, o estado da Califórnia exige a existência de evidências claras e convincentes, que demonstrem que o ofensor/réu agiu de forma opressora, fraudulenta ou maliciosa. Ademais, a comprovação das condições financeiras do réu ocorre de modo separado, após a constatação de responsabilidade.⁴⁴

Cabe mencionar o artigo 3294 da Código Civil da Califórnia, que de modo taxativo informa os requisitos para a existência do dever de indenizar, bem como expõe o significado das expressões para não gerar interpretações equivocadas. Vejamos:

⁴² BRASIL, Avio. **O dano moral no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Livraria Jacinto Editora, 1944. p. 48. Apud. Reis, Clayton Dano Moral / Clayton Reis – Rio de Janeiro, 2010. p. 61/62.

⁴³ SANTANNA, Danilo Barbosa de. **Um breve ensaio sobre a evolução dos punitive damages nos países do common law e sua correspondência no ordenamento jurídico brasileiro**. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 29 maio 2014. Disponível em:

<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.48285&seo=1>>. Acesso em: 05/06/2018.

⁴⁴ Estados Unidos. **Atra Tort Reform Record**. 2016. Texto original: “CALIFORNIA 1987—SB 241 Required a plaintiff to show by “clear and convincing” evidence that a defendant acted with oppression, fraud, or malice. Required the determination of awards for punitive damages to be made in a separate proceeding, allowing evidence of defendants’ financial conditions only after a finding of liability.” Disponível em: <<http://www.atra.org/wp-content/uploads/2017/01/Record-12-18-16.pdf>>p.17. Acesso em 09/06/2018.

“3294. (a) Em uma ação pelo descumprimento de uma obrigação que não seja decorrente de contrato, quando for comprovado, por meio de provas claras e convincentes de que o réu tenha sido culpado de opressão, fraude ou perversidade, o autor, além do efetivo danos, pode recuperar danos por uma questão de exemplo e punir o requerido.

(b) Um empregador não será responsável por danos decorrentes da subdivisão (a), com base em atos de um empregado do empregador, a menos que o empregador tenha conhecimento prévio da inaptidão do empregado e empregado com uma desconsideração consciente de os direitos ou a segurança de outras pessoas ou autorizou ou ratificou a conduta ilícita pela qual os danos foram concedidos ou foi pessoalmente culpado de opressão, fraude ou maldade. Com relação a um empregador corporativo, o conhecimento antecipado e a desconsideração consciente, autorização, ratificação ou ato de opressão, fraude ou malícia devem ser da parte de um diretor, diretor ou agente administrativo da corporação.

c) Tal como utilizado nesta secção, aplicam-se as seguintes definições:

(1) "Malícia" significa uma conduta que é pretendida pelo réu para causar dano ao autor ou conduta desprezível que é realizada pelo réu com um desrespeito intencional e consciente dos direitos ou a segurança dos outros.

(2) "Opressão" significa conduta desprezível que submete uma pessoa a privações cruéis e injustas em desconsideração consciente dos direitos dessa pessoa.

(3) "Fraude" significa uma deturpação intencional, fraude ou ocultação de um fato relevante conhecido do réu com a intenção por parte do réu de privar uma pessoa de propriedade ou direitos legais ou causar dano.

(...)" (Tradução nossa).⁴⁵

⁴⁵ Estados Unidos. **Civil Code. California Legislative Information - State of California.** Texto original: “3294. (a) *In an action for the breach of an obligation not arising from contract, where it is proven by clear and convincing evidence that the defendant has been guilty of oppression, fraud, or malice, the plaintiff, in addition to the actual damages, may recover damages for the sake of example and by way of punishing the defendant.*

(b) *An employer shall not be liable for damages pursuant to subdivision (a), based upon acts of an employee of the employer, unless the employer had advance knowledge of the unfitness of the employee and employed him or her with a conscious disregard of the rights or safety of others or authorized or ratified the wrongful conduct for which the damages are awarded or was personally guilty of oppression, fraud, or malice. With respect to a corporate employer, the advance knowledge and conscious disregard, authorization, ratification or act of oppression, fraud, or malice must be on the part of an officer, director, or managing agent of the corporation.*

(c) *As used in this section, the following definitions shall apply:*

(1) *“Malice” means conduct which is intended by the defendant to cause injury to the plaintiff or despicable conduct which is carried on by the defendant with a willful and conscious disregard of the rights or safety of others.*

(2) *“Oppression” means despicable conduct that subjects a person to cruel and unjust hardship in conscious disregard of that person’s rights.*

(3) *“Fraud” means an intentional misrepresentation, deceit, or concealment of a material fact known to the defendant with the intention on the part of the defendant of thereby depriving a person of property or legal rights or otherwise causing injury. (...)*

O registro da ATRA ainda demonstra a existência de condições ainda mais restritivas, como no estado do Colorado, com a proibição de ação por *punitive damages* sem a existência de evidência de ação intencional ou deliberada que justifique tal alegação.⁴⁶

Portanto, resta evidenciado que a desproporção entre o *quantum* fixado e a lesão, em evidente imprevisibilidade da medida punitiva, acarretou uma tendência de restrição, limitadora, em busca de evitar excessos e trazer segurança jurídica.

4. DA INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DO ARTIGO 223 DA LEI Nº 13.467/2017

No Brasil, a tarifação adotada por meio da reforma trabalhista é razão de grande polêmica e controvérsia, primeiramente devemos observar conforme esclarece Mauricio Godinho que, o Constitucionalismo defende por meio dos direitos fundamentais “a institucionalização da natureza normativa dos princípios jurídicos; a estruturação de um rol de princípios humanísticos e sociais imperativos, todos apontando para a centralidade da pessoa humana. na ordem social, econômica e jurídica (...)”. Portanto, o direito deve caminhar em uma direção inclusiva, igualitária, humanista e social.⁴⁷

Adiante, Canotilho ensina que:

(...) “os direitos sociais e econômicos (direitos dos trabalhadores, à assistência, à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A proibição do retrocesso social

<https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displayText.xhtml?lawCode=CIV&division=4.&title=2.&part=1.&chapter=1.&article=3> Acesso em 09/06/2018.

⁴⁶ Estados Unidos. **Atra Tort Reform Record**. 2016. Texto original: “*COLORADO 2003—HB 1186 Prohibited a plaintiff from filing a claim for punitive damages unless the claim can show evidence of willful or wanton action that would justify such a claim.*” <<http://www.atra.org/wp-content/uploads/2017/01/Record-12-18-16.pdf>> p.19. Acesso em 08/06/2018.

⁴⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2017. p. 27.

nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos”.⁴⁸

Portanto, por meio do artigo 5º da Constituição Federal, incisos V, X e XII, ficou garantida a reparação integral dos danos materiais e extrapatrimoniais, bem como através do artigo. 7º, inciso XXVIII, que deixa incontroverso o direito do trabalhador ao “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”.

Ademais, a da Súmula 281 do Superior Tribunal de Justiça em caso análogo de tentativa de tarifação, dispôs que “*a indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa*”.

Ainda, a limitação gerada pela tarifação já foi diversas vezes declarada não recepcionada pela Constituição Federal, conforme o Recurso Extraordinário nº 396.386-4, de 29/06/2004, de relatoria do Ministro Carlos Veloso, que discorreu sobre a proteção da Constituição de 1988 ao dano moral, através do artigo 5º, V e X, não podendo o valor indenizatório da ofensa ser restrito por meio de lei ordinária.⁴⁹

Em momento posterior, o Superior Tribunal Federal de igual modo declarou a não recepção pela constituição da tarifação presente na Lei de Imprensa, vejamos:

(...) “Não impressiona, data venia, a objeção de alguns, segundo a qual, se a lei for totalmente retirada do cenário jurídico, o direito de resposta ficaria sem parâmetros e a indenização por dano moral e material sem balizas, esta última à falta de tarifação.

É que a Constituição, no art. 5º, V, assegura o "direito de resposta, proporcional ao agravo", vale dizer, trata-se de um direito que não pode ser exercido arbitrariamente, devendo o seu exercício observar uma estrita correlação entre meios e fins. E disso cuidará e tem cuidado o Judiciário.

⁴⁸ J. J. Gomes Canotilho, **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 336.

⁴⁹ <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/RE_396386_SP_1279073266836.pdf?Signature=1nW5ACkrbSda%2FjKv5DZjmNJmeVE%3D&Expires=1528402502&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=6ff04bd0fca226a41011cc4567059b6a > Acesso em 05/06/2018.

Ademais, o princípio da proporcionalidade, tal com explicitado no referido dispositivo constitucional, somente pode materializar-se em face de um caso concreto. Quer dizer, não enseja uma disciplina legal apriorística, que leve em conta modelos abstratos de conduta, visto que o universo da comunicação social constitui uma realidade dinâmica e multifacetada, em constante evolução.

(...)a indenização por dano moral - depois de uma certa perplexidade inicial por parte dos magistrados - vem sendo normalmente fixada pelos juízes e tribunais, sem quaisquer exageros, aliás, com muita parcimônia, tendo em vista os princípios da equidade e da razoabilidade, além de outros critérios como o da gravidade e a extensão do dano; a reincidência do ofensor; a posição profissional e social do ofendido; e a condição financeira do ofendido e do ofensor. Tais decisões, de resto, podem ser sempre submetidas ao crivo do sistema recursal.

Esta Suprema Corte, no tocante à indenização por dano moral, de longa data, cristalizou jurisprudência no sentido de que o art. 52 e 56 da Lei de Imprensa não foram recepcionados pela Constituição, com o que afastou a possibilidade do estabelecimento de qualquer tarifação, confirmando, nesse aspecto, a Súmula 281 do Superior Tribunal de Justiça.⁵⁰

Portanto, fica evidente que o Superior Tribunal Federal em situação análoga compreendeu pela impossibilidade de tarifação de indenizações referentes a danos morais, já que a previsão em lei ordinária viola o artigo 5º, V e X da Constituição Federal, conforme destacado em diversos precedentes.

Assim, a necessidade de declarar a inconstitucionalidade dos incisos I a IV do parágrafo 1º do artigo 223-G da CLT fica evidente, e, em razão disto, a busca para o reconhecimento já foi iniciada por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5870, em que a Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) questiona os incisos I a IV do parágrafo 1º do artigo 223-G da CLT, que estabelecem limites para a fixação de valores da indenização por dano moral decorrente da relação de trabalho. Conforme noticiado pelo STF, são demonstrados diversos pontos como fundamentação, como a limitação do exercício da jurisdição, bem como a impossibilidade de fixar quantia reparatória ao dano.⁵¹

⁵⁰< <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411> > p.102. Acesso em 08/06/2018.

⁵¹ <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=367459> > Acesso em 08/06/2018.

De modo particular, em artigo publicado na revista IV do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região⁵² o magistrado Roberto Dala Barba Filho compartilhou compreensão similar de inconstitucionalidade da tarifação.

Para tanto, trouxe a exame algumas críticas, como o fato de a tarifação ocorrer de acordo com a gravidade da ofensa, porém, sem nenhuma regra objetiva demonstrando as características de enquadramento, o que acabou por resultar apenas em um valor máximo.

Ainda, discorre sobre a condição de elevação da indenização na reincidência do dano entre as mesmas partes, em omissão ao dever preventivo da reparação, devendo em verdade observar as demandas anteriores da reclamada para uma correta sanção, de modo a gerar a dissuasão da conduta.

Portanto, conforme demonstrado, vasta a compreensão de não recepção da tarifação, sendo Nehemias Domingos de Melo enfático, ao discorrer que:

“Antonio Jeová Santos claro ao dispor que “qualquer tentativa de tarifar a indenização pôr danos morais pode redundar em rotunda inconstitucionalidade. O princípio geral de não causar dano a outrem, o *neminem laedere*, tem hierarquia constitucional. Em consequência, não existe possibilidade de pôr limitação à indenização do dano moral”.⁵³

Por fim, concluiu que em razão de a Constituição enquanto estatuto maior não fixar qualquer limite indenizatório para os danos morais, inviável a tarifação por qualquer outro meio.⁵⁴

5. COMPARAÇÃO ENTRE AS INDENIZAÇÕES TRABALHISTAS E CÍVEIS

⁵²DALA BARBA, Roberto, 2017. Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=63&edicao=10505#page/187>> Acesso em 08/06/2018.

⁵³ Melo, Nehemias Domingos de. **Dano moral – problemática: do cabimento à fixação do quantum** / Nehemias Domingos de Melo. - - 2. ed. rev., atual. e aum. - - São Paulo : Atlas, 2011, P. 103

⁵⁴ Idem. P. 99.

A título exemplificativo, cabe mencionar a realidade diversa vivenciada entre os lesados em ações cíveis e trabalhistas, em atenção à gravidade dos danos ocorridos.

Primeiramente, cabe observar o processo de nº 1005977-25.2015.8.26.0003 do Tribunal de Justiça de São Paulo, da 23ª Câmara de Direito Privado, do relator Sérgio Shimur que, diante da reiterada cobrança de débito não existente, conforme decisão transitada em julgado, condenou a ré ao pagamento de danos morais no *quantum* de R\$ 20.000,00, em decorrência do desgaste gerado e da perda do tempo útil do autor. Veja-se:

“AÇÃO INDENIZATÓRIA – COBRANÇA INDEVIDA - DANO MORAL – Autor que foi cobrado novamente por débito declarado inexistente por decisão transitada em julgado – Além da cobrança indevida, desgaste do autor em tentar resolver o problema acarreta indubitavelmente a perda de seu tempo útil, situação que gera dano moral, passível de indenização - Falha na prestação de serviços do banco réu - Responsabilidade objetiva do fornecedor - Risco da atividade - Dano moral configurado – RECURSO DESPROVIDO. - DANO MORAL – INDENIZAÇÃO PUNITIVA ("Punitive damages") - Valor de R\$ 20.000,00 fixado na r. sentença que se mostra adequado às circunstâncias fáticas do caso – A condenação, além de servir de lenitivo à dor da vítima, há que servir de desestímulo à prática do ato ilícito, como mecanismo de inibição e prevenção, denominado "punitive damages" (indenização punitiva). É preciso que a condenação pelo ato lesivo, de um lado, atenuar a dor sofrida pela vítima, e de outro, ostente função pedagógica, com a finalidade de evitar a repetição da conduta lesiva. RECURSO DESPROVIDO. (...) (TJ-SP 10059772520158260003 SP 1005977-25.2015.8.26.0003, Relator: Sérgio Shimura, Data de Julgamento: 23/08/2017, 23ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 30/08/2017)”

Assim, o dano moral foi reconhecido e gerou a condenação no valor de R\$ 20.000,00, apenas em decorrência do desgaste do autor em solucionar a cobrança indevida.

Já no processo de nº 0001782-95.2016.5.11.0019 do Tribunal de Justiça do Trabalho de Amazonas & Roraima, de relatoria da desembargadora Ormy Da Conceicao Dias Bentes, que após reconhecer que “o reclamante foi acusado de crime por ele não cometido, o que culminou em sua condução algemado à delegacia, onde sofre excessiva grosseria e humilhação, inegável o terror psicológico por ele suportado”, fixou o pagamento de R\$ 2.730,00 para reparação do dano moral sofrido.

“RECURSO ADESIVO DA RECLAMADA. RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. TRATAMENTO HUMILHANTE E VEXATÓRIO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. Ainda que não configure assédio moral, porquanto ausentes o cerco e a discriminação, o caráter das humilhações e constrangimentos sofridos pelo reclamante, com participação ativa da reclamada, por meio de seu gerente, caracteriza agressão psicológica suficiente a gerar indenização por dano moral. Comprovado que o reclamante foi acusado de crime por ele não cometido, o que culminou em sua condução algemado à delegacia, onde sofre excessiva grosseria e humilhação, inegável o terror psicológico por ele suportado. Destarte, tendo em vista que o empregador é garante não só da higidez física, como também da psíquica, merece majoração a indenização por danos morais para a quantia de R\$ 2.730,00. Recurso da reclamada conhecido e não provido. Recurso do reclamante conhecido e parcialmente provido.” (TRT-11 00017829520165110019, Relator: ORMY DA CONCEICAO DIAS BENTES, Gabinete da Desembargadora, Gabinete da desembargadora ORMY DA CONCEICAO DIAS BENTES, Gabinete da Desembargadora, Publicado em 24/08/2017).

Portanto, após o empregado sofrer falsas acusações pela reclamada de ter realizado um crime, ser algemado e sofrer um humilhante tratamento, que incluiu terror psicológico, o valor indenizatório foi de ínfimos R\$ 2.730,00 para reparar todo o dano sofrido.

Assim, após observar os valores fixados nos casos apresentados, surge a reflexão sobre qual a maior ofensa cometida, em qual situação com base nos direitos constitucionais deveria ser realizada uma punição exemplar com alto valor indenizatório.

Para tanto, deve-se analisar que, conforme extraído da obra *Globalização do trabalho: rua sem saída*, “o trabalhador busca uma ocupação, onde possa obter recursos para sustentar a si e a sua família. Muitas vezes, abdica de certos privilégios legais, para poder sobreviver com o mínimo de dignidade”.⁵⁵

Jorge Luiz Souto Maior discorre sobre a importância do direito do trabalho perante a construção de toda uma sociedade. Vejamos:

“Uma efetiva luta pela justiça social, utilizando-se o direito do trabalho como instrumento, culmina com a constitucionalização das normas

⁵⁵ Franco Filho, Georgenor de Souza, 1952- **Globalização do trabalho: rua sem saída** / Georgenor de Souza Franco Filho – São Paulo: LTr, 2001, p. 32.

protetivas do trabalho e a normatização de seus princípios fundamentais, possibilitando a interpretação das normas infraconstitucionais com base nesses postulados. O direito do trabalho assim construído e aplicado é instrumento decisivo para a formação e a defesa da justiça social, ainda que, concretamente, em primeiro momento, só consiga minimizar as injustiças. Sob o prisma específico da teorização do direito do trabalho, o objetivo primordial é destacar que a sua origem histórica, que marca uma preocupação com e eliminação da injustiça, que é característica da relação capital X trabalho, integra-se em seu conceito, advindo daí a noção de justiça social como seu princípio maior”.⁵⁶

Assim, conforme já advertido por Norberto Bobbio, “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”, ressaltando ainda o dever estatal de garantir que estes não continuem a ser violados.”⁵⁷

No direito do trabalho, um meio de realizar a defesa dos direitos dos trabalhadores é a fixação de indenizações com valores relevantes para o meio empresarial, como realizado na decisão de relatoria do desembargador Francisco José Gomes Da Silva, processo de nº 0000432-35.2015.5.07.0014, do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região.

Na decisão do supramencionado processo foi fixada uma indenização por danos morais no valor de R\$ 50.000,00, em decorrência da “(...)política da Reclamada em relação ao tratamento de seus empregados, o alto grau de exigência, monitoramento e cobrança (...)”. Esclareceu ainda a existências de cobranças de “(...) metas de forma desrespeitosa, com gritos e ameaças, assim como limitar o acesso ao banheiro, expondo o empregado a situações constrangedoras, pressão psicológica e humilhação, tem-se que houve violação da honra, intimidade e dignidade do trabalhador passível de indenização por danos morais.”

Todos os excessos patronais mencionados acabaram por gerar um quadro de transtorno de humor (depressivo), com a comprovação denexo causal

⁵⁶ Maior, Jorge Luiz Souto. **O Direito do Trabalho como Instrumento de Justiça Social**, São Paulo, LTR, 2000, p. 259.

⁵⁷ Bobbio, Norberto, **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro, Campus, 1992, p. 24/25.

por meio pericial, atendendo o valor indenizatório a razoabilidade e a proporcionalidade, ainda, de modo compensatório e preventivo.

6. CAPITAL X TRABALHO

A fixação dos valores indenizatórios para os danos extrapatrimoniais nas relações trabalhistas, quer seja moral, existencial ou estético, possuem um caráter social, o “homem-trabalhador deve ser visto como sujeito-fim e não o objeto-meio do desenvolvimento”.⁵⁸

O duelo capital x trabalho digno não deveria nem mesmo existir em uma sociedade realmente civilizada, Kant ensina que:

“(…) nas relações sociais existem dois valores importantes, que não se devem confundir: tudo tem um preço, ou tem uma dignidade. Quando a coisa tem preço, dela se pode dispor, bem como pode substituir pelo equivalente. Estando a coisa acima de todo e qualquer preço, não se encontrando nada que seja equivalente, estaremos diante da dignidade. Assim, a dignidade da pessoa humana não pode ser considerada como mercadoria, nem pode ser objeto da realização de fins outros que não seja o próprio homem. As coisas têm preço, estas se podem tabelar; as pessoas têm dignidade, logo insuscetível de qualquer tabelamento frio e apriorístico por lei.”⁵⁹

Sobre as atuais condições de emprego, imperioso observar a conclusão de Will Hutton e Viviane Forrestes, respectivamente:

“Hoje, o quadro é de um grande número de pessoas circulando entre o desemprego e o subemprego, para retornar ao desemprego, sem receber um salário satisfatório. Quase sempre o emprego conseguido por um desempregado é de tempo parcial, e poucos pagam mais de quatro libras por hora. ...O que temos é a transformação do trabalho em mercadoria, da pior forma: a segmentação do trabalho em unidades de tempo, com baixa remuneração, em que o risco de ajustar a força de trabalho a mudanças na demanda recai inteiramente sobre os ombros do empregado. Não há qualquer incentivo para o treinamento e

⁵⁸ Franco Filho, Georgenor de Souza, 2001.

⁵⁹ Immanuel Kant. **Fundamentação da metafísica dos costumes**, p. 77. Apud. Melo, Nehemias Domingos de Dano moral – problemática: do cabimento à fixação do quantum / Nehemias Domingos de Melo. - - 2. ed. rev., atual. e aum. - - São Paulo: Atlas, 2011. Pág. 104

aperfeiçoamento do trabalhador porque as vantagens resultantes são muito poucas. [...] Os empregados de tempo integral estão sendo corroídos: esta é uma experiência que pode ser confirmada em qualquer bar ou escritório” (Hutton: 1998, p.68 e 71).

E

“Existe o paradoxo de uma sociedade baseada no trabalho, quer dizer, no emprego, enquanto o mercado laboral está, não só periclitando mas perecendo” (FORRESTER: 1997. P. 56).⁶⁰

É notório que o duelo capital x trabalho vem gerando um movimento de flexibilização e desregulamentação, haja vista o incontroverso movimento capitalista, os novos meios de produção, e até mesmo em razão dos avanços tecnológicos com a possibilidade de prestação de serviços por novos meios, porém, de modo subordinado e ainda mais fiscalizado, conforme esclarece Tarso Genro:

“O velho Direito do Trabalho não responde e não poderá responder a tudo isso. O seu caráter protecionista surgiu para envolver relações com uma certa estabilidade (princípio da continuidade) e subordinação fiscalizada (que informa o seu caráter tutelar), categorias que tendem a ser desagregadas por outras formas de exploração e subordinação. Estas, ao mesmo tempo incentivarão a autonomia e apertarão o cerco sobre a qualidade do trabalho, em função da possibilidade de controles mais rigorosos do resultado, sem o exercício da subordinação jurídica direta, conformadora do contrato de trabalho típico.”⁶¹

Ocorre que, independente dos novos meios de produção e da flexibilização das normas trabalhistas, os direitos personalíssimos devem ser resguardados em contraposição a toda a liberdade criada, se trata de uma proteção social.

⁶⁰ Andrade, Everaldo Gaspar Lopes de. **Princípios de direito do trabalho e seus fundamentos teórico-filosóficos: problematizando, refutando e deslocando o seu objeto** / Everaldo Gaspar Lopes de Andrade. – São Paulo : Ltr, 2008. P. 218.

⁶¹ GENRO, Tarso. **Crise terminal do velho Direito do Trabalho**. *Revista da Anamatra*, São Paulo, n. 26, 1996, p. 19.

Em verdade, a função estatal nestes novos tempos do direito do trabalho é “buscar a democratização das políticas econômicas como algo voltado para restauração da dignidade da pessoa humana é imprescindível, inclusive para libertar o homem do trabalho embrutecedor. Com isso, desmitifica-se o trabalho-dever, antes centro moral da vida humana, hoje, sinônimo de exploração.”⁶²

Everaldo Gaspar Lopes, vai mais além, defendendo que o Princípio de Proteção Social tem de ser realizado por meio das organizações coletivas, bem como de um modelo econômico com atenção a todos os cidadãos que busquem trabalho, que deve obrigatoriamente ser digno.⁶³

Assim, o trabalho subordinado, que já é por si só desigual, dissonante, e tratado de modo coisificado, comprado e vendido de modo apartado da vida, em decorrência da proposta ideológica capitalista, deve receber proteção especial para evitar ocorrência de ofensas a personalidade do trabalhador, haja vista todas as condições apresentadas.

7. CONCLUSÃO

Em tempos de novas formas de trabalho em decorrência do avanço tecnológico, da maior flexibilização dos meios de trabalho e da legislação trabalhista, e de igual modo, com novas medidas de controle dos empregados, a dúvida paira sobre como preservar a dignidade do homem como um todo.

Para tanto, cabe ressaltar que o número de desempregados aumentou para 13,7 milhões no primeiro trimestre de 2018⁶⁴, bem como cresceu em 2,9% no trimestre de março a maio de 2018 o número de trabalhadores na

⁶² ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. 2008, p. 209.

⁶³ Idem. P. 216.

⁶⁴ IBGE. 2018. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20995-desemprego-volta-a-crescer-no-primeiro-trimestre-de-2018>. Acesso em 25/08/2018.

informalidade em relação ao trimestre anterior⁶⁵, conforme notícia da Agência IBGE.

Assim, em decorrência da atual crise econômica nacional e das novidades tecnológicas, resta evidente que os empregados podem acabar reféns da precarização das condições de trabalho, e do desconhecido, com os novos meios de labor.

Deste modo, deve-se observar qual medida indenizatória vem a proteger melhor a dignidade do trabalhador, apenas a reparatória, a punitiva, ou ambas atuando em conjunto. Para tanto, imperioso lembrar os meios empregados pelos países trazidos na presente pesquisa, a fim de gerar uma compreensão sobre como oferecer uma maior proteção, tanto ao indivíduo quanto a sociedade.

A Argentina embora busque compensar o dano sofrido, se preocupa exclusivamente em trazer o fato ao estado anterior, a indenização é equivalente à lesão, se trata de compensação ao dano, isto é, a proteção estatal realizada visa apenas o indivíduo, sem caráter social e educativo.

Já nos Estados Unidos ocorre o oposto, uma preocupação maior com toda a sociedade, a indenização visa evitar novas ofensas semelhantes, tal meio acaba por resultar em quantias altas e por vezes exacerbadas, gerando inclusive a proibição da indenização punitiva em alguns estados.

Quanto a legislação pátria, após a vigência da Lei n. 13.467/2017, por meio do disposto no artigo 223-G, ficou nítido o avanço em estabelecer que a indenização deveria possuir o aspecto compensatório com o indivíduo por meio do inciso II e IV, e punitivo educador em atenção à sociedade, nos moldes do IV e XI, inclusive com atenção a capacidade econômica de ambas as partes no processo.

Porém, embora a legislação traga um progresso em relação ao descrito no direito alienígena, o mesmo artigo por meio do §1º acaba por tornar todo o

⁶⁵ IBGE. 2018. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/21582-desocupacao-fica-estavel-mas-informalidade-aumenta-em-maio> Acesso em 25/08/2018.

avanço legislativo frustrado, já que cria parâmetros subjetivos para limitar a indenização com base exclusiva no salário do lesado.

Assim, por óbvio, ao limitar o valor da indenização, é criado o risco de ocorrer a ausência da devida compensação do dano, e principalmente a supressão do caráter educativo, já que ao restringir a quantia com base no salário do ofendido não se observa com a integral precaução a capacidade econômica do lesante, isto é, o caráter punitivo se torna incompleto.

Ora, observamos que a indenização punitiva possui a finalidade principal de evitar a existência de novas lesões, portanto, o valor fixado atenta-se ao tamanho da ofensa em toda a coletividade.

Rafael Peteffi da Silva⁶⁶ elucida que a primeira função da indenização punitiva é penalizar as condutas moralmente erradas para sociedade.

A segunda função essencial se trata da eficácia da pena, afastar o ofensor do cometimento de novas condutas, e ainda, a dissuasão sobre terceiros, ou seja, gerar um caráter exemplar.

A terceira função seria estimular a denúncia das ofensas, um “policiamento”, encorajando as vítimas de lesões em razão do valor indenizatório, não se tratando de bonificações, mas sim com o propósito de garantir que as ofensas receberão a devida punição.

Portanto, por quaisquer aspectos que se observe, a indenização punitiva sempre busca ao final, garantir a proteção de toda sociedade, tanto de modo particular, quanto nas repercussões geradas na prática de lesões.

No que tange a necessidade de um valor elevado, a doutrina contrária alega que cabe ao ofensor apenas reparar o prejuízo causado, conforme alega Theodoro Júnior:

⁶⁶ Walker, Mark Pickersgill **O modelo jurídico dos punitive damages nos ordenamentos jurídicos da Inglaterra e dos Estados Unidos da América** / Mark Pickersgill Walker ; orientador, Rafael Peteffi da Silva - Florianópolis, SC, 2016. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2016v37n74p295/33130>> Acesso em 08/06/2018.

“Quando o juiz concede ao ofendido uma reparação pelo dano moral, o faz dentro das regras do direito civil e não do direito penal.

O fundamento da condenação é a repressão do ilícito civil, cuja sede normativa se encontra nos arts. 186 e 927 do Código Civil. Nesses dispositivos não há previsão alguma de pena que o juiz da causa de reparação do dano privado possa adicionar à indenização por prejuízos da vítima. O autor do ilícito civil, ou seja, aquele que “violou direito” ou “causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral”, não recebe outra imposição dos referidos preceitos legais senão a de ficar “obrigado a repará-lo”.⁶⁷

Ainda, Carlos Roberto Gonçalves discorre pela existência de enriquecimento sem causa. Vejamos:

“A crítica que se tem feito à aplicação, entre nós, das punitive damages do direito norte-americano é que elas podem conduzir ao arbitramento de indenizações milionárias, além de não encontrar amparo no sistema jurídico-constitucional da legalidade das penas, já mencionado. Ademais, pode se fazer com que a reparação do dano moral tenha valor superior ao do próprio dano. Sendo assim, revertendo as indenizações em proveito do próprio lesado, este acabará experimentando um enriquecimento ilícito, com o qual não se compadece o nosso ordenamento.”⁶⁸

Porém, conforme André Gustavo Corrêa de Andrade esclarece, a menos que se possa valorar a dignidade do homem, inexistente enriquecimento sem causa. Observe-se:

“O princípio do enriquecimento sem causa não se aplica sem grandes dificuldades à indenização por dano moral, já que compara bens de natureza distinta. A dignidade humana e os atributos da personalidade não são redutíveis à pecúnia. Relembre-se a distinção kantiana entre preço e dignidade. Somente tem preço aquilo que pode ser substituído por um equivalente; o que não tem equivalência e está acima de todo preço compreende uma dignidade. Não há, pois, como afirmar que alguma quantia possa ser considerada excessiva como indenização pela morte de um ente querido, ou por uma lesão deformante ou incapacitante. É no mínimo embaraçoso sustentar que alguma soma em dinheiro possa ser desmedida ou exagerada em comparação com os atributos da personalidade, mormente quando trazidos para esse

⁶⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Dano Moral**. 8.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

⁶⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 678.

confronto aqueles atributos de maior relevância, como a vida, a integridade física e a honra.”⁶⁹

Assim, nos moldes da compreensão de Clayton Reis sobre o tema, deve existir o duplo caráter da indenização, de modo compensatório e punitivo, de modo que a reparação do dano em conjunto com o caráter pedagógico crie uma aprendizagem social.⁷⁰

Carlos Roberto Gonçalves de igual forma alega que “tem prevalecido, no entanto, o entendimento de que a reparação pecuniária do dano moral tem duplo caráter: compensatório para a vítima e punitivo para o ofensor”.⁷¹

Ora, a existência de uma indenização exclusivamente para reparar o dano causado, acaba por não garantir a melhora do ambiente de trabalho onde os danos ocorreram, bem como em toda a sociedade, sendo assim é retirada a eficácia da sanção, já que, em decorrência do poder financeiro patronal, este pode optar por continuar as violações ou não, conforme esclarece o magistrado Roberto Dala Barba Filho:

“Pessoalmente, entendo que o caráter educacional e preventivo da sanção moral é indissociável de sua finalidade, o que está em consonância inclusive com o fato de que a existência da sanção comprova o reconhecimento do dano e do ato ilícito que o gerou, e não se obtém, neste aspecto, qualquer pacificação social ou efetiva melhora das condições das relações laborais se a sanção ficar sempre adstrita ao caso concreto, sem a compreensão óbvia de que, em vários casos, não se trata de um caso isolado, tampouco o processo é uma ilha, devendo ser observada a reincidência e reiteração da conduta lesiva como componente da fixação da indenização, independentemente do fato de não se tratar das mesmas partes.”⁷²

Ademais, consoante compreensão de Nehemias Domingos de Melo, o judiciário deve exigir respeito aos bens personalíssimos, através de uma postura preventiva e efetiva, reprimindo as condutas dos infratores, de modo que as

⁶⁹ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano Moral e Indenização Punitiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 275.

⁷⁰ REIS, Clayton. **Avaliação do Dano Moral**. 4. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 70.

⁷¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, vol. IV, p. 395.

⁷² <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=63&edicao=10505#page/190>

sentenças não se tornem tão irrelevantes com valores pífios que não desestimulem a conduta.

O julgador deve observar a “gravidade do fato, a reincidência do infrator, os efeitos danosos do evento, a potencialidade econômica do ofensor, a posição social e política das partes, dentre outros critérios, para assim chegar-se a um valor que cumpra a um só tempo o caráter compensatório para a vítima, de punição para o ofensor e de exemplaridade para a sociedade (...).⁷³

Por fim, imperiosa a conclusão de André Gustavo Corrêa de Andrade:

“Uma boa ideia não deve ser desprezada ou desmerecida em consequência do mau uso que alguns poucos fazem dela, mormente quando, como no caso da indenização punitiva, os benefícios que ela proporciona são significativos e superam largamente eventuais e episódicas distorções.”⁷⁴

De modo diverso as críticas a dita “indústria do dano moral”, não deve ser observado a intenção de se obter lucro por meio dos processos quando as ofensas realmente ocorreram, o julgador deve exclusivamente repelir a existência de novas ofensas, haja vista que o grande número de processos decorre justamente da alta quantidade de ofensas.

A atual realidade deve ser compreendida conforme o brilhante voto do relator desembargador Ademir Pimentel, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, AC. 3.442./2000; da 14ª Câmara Civil, de 27.06.2000. Vejamos:

“Ao contrário do que afirmam os detentores do poder econômico, a cujo “canto da sereia”, lamentavelmente, se aliam alguns integrantes do Poder Judiciário, de que recrudescer a indústria do dano moral, a realidade é outra. É o despertar na consciência, na experiência e até mesmo no estímulo de doutrinadores e juristas sensíveis, o espírito de cidadania, de amor próprio, de autoestima, que há muito o povo brasileiro havia perdido e agora tenta, a duras penas, recuperar e a esses esforços, sem dúvida alguma, não pode o Judiciário ficar alheio.

⁷³ Melo, Nehemias Domingos de. **Dano moral – problemática: do cabimento à fixação do quantum** / Nehemias Domingos de Melo. - - 2. ed. rev., atual. e aum. - - São Paulo: Atlas, 2011, p. 114.

⁷⁴ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano Moral e Indenização Punitiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 274.

“Não é indústria do dano moral. É a indústria da defesa dos seus direitos, tentativa de, pelo menos, se atenuar a indústria da impunidade.”

Portanto, o ideal são sentenças que priorizem o homem como meio, não de modo ainda mais coisificado, decisões que busquem proteger os direitos personalíssimos, só assim o Estado estará garantindo uma sociedade justa, incentivando o respeito à dignidade da pessoa humana e diminuindo o número de ofensas.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano Moral e Indenização Punitiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Princípios de direito do trabalho e seus fundamentos teórico-filosóficos: problematizando, refutando e deslocando o seu objeto** / Everaldo Gaspar Lopes de Andrade. – São Paulo: Ltr, 2008.

Argentina, **Constitución de la Nación Argentina**. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/mla/sp/arg/sp_arg-int-text-const.html> Acesso em 10/06/2018.

Argentina. **Código Civil Y Comercial De La Nación**. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>> Acesso em 10.06.2018.

BITTAR, Carlos Alberto. “**Danos morais: critérios para sua fixação**”. Boletim IOB, nº 15/93.

BRASIL, Avio. **O dano moral no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Livraria Jacinto Editora, 1944. p. 48. Apud. Reis, Clayton Dano Moral / Clayton Reis – Rio de Janeiro, 2010.

BOBBIO, Norberto, **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro, Campus, 1992.

CASILLO, João. **Dano à pessoa e sua indenização**. 2ª ed., São Paulo: RT, 1994.

DAL COL, Helder Martinez, 1965 - **Responsabilidade civil do empregador: acidentes do trabalho**/ Helder Martinez Dal Col. – Rio de Janeiro: Forense, 2005.

DALA BARBA, Roberto, **A inconstitucionalidade da tarifação da indenização por dano extrapatrimonial no direito do trabalho**. Revista judiciária, ed. novembro, 2017. Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=63&edicao=10505#page/187>> Acesso em 08/06/2018.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso, **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**, 2ª ed. SP: LTr, 2007.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade Civil no direito do trabalho**. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2014.

DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2017.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade Civil**. 3ª ed., Vol. II, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1954.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade civil**. p. 741. Abud. Clayton Dano Moral / Clayton Reis – Rio de Janeiro, 2010.

DIAS. José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**, 9ª. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1994, 2v.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. VII.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**. 29º ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Vol. 7

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil**, 7º Vol. II, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1987.

Estados Unidos. **American Tort Reform Association**. Disponível em: <<http://www.atra.org/wp-content/uploads/2017/01/Record-12-18-16.pdf> p.17> Acesso em 05/06/2018.

Estados Unidos. **Atra Tort Reform Record**. 2016. Disponível em: <<http://www.atra.org/wp-content/uploads/2017/01/Record-12-18-16.pdf>> Acesso em 09/06/2018.

Estados Unidos. **Civil Code. California Legislative Information - State of California**. Disponível em: <https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displayText.xhtml?lawCode=CIV&division=4.&title=2.&part=1.&chapter=1.&article=3 > acesso em 09/06/2018.

Estados Unidos. **Johnson & Johnson ordered to pay \$1 billion settlement**. 2016. Disponível em: <<https://edition.cnn.com/2016/12/02/health/johnson-and-johnson-depuy-hip-implants/index.html> > Acesso em 09/06/2018.

FRANCO FILHO, Georgenor de Souza, **1952- Globalização do trabalho: rua sem saída** / Georgenor de Souza Franco Filho – São Paulo: LTr, 2001.

GENRO, Tarso. **Crise terminal do velho Direito do Trabalho**. Revista da Anamatra, São Paulo, n. 26, 1996.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

Gutiérrez Soler versus Colombia. **Decisão**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_cancado_132_esp.doc> - acesso em 09/06/2018.

IMMANUEL KANT. **Fundamentação da metafísica dos costumes**, p. 77. Apud. Melo, Nehemias Domingos de Dano moral – problemática: do cabimento à fixação do quantum / Nehemias Domingos de Melo. - 2. ed. rev., atual. e aum. - São Paulo: Atlas, 2011.

J. J. GOMES CANOTILHO, **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

KERBER, Gilberto. **Dano moral e sua reparação: Direito Comparado: Argentina e Brasil**. Revista Direito em Debate, [S.l.], v. 24, n. 44. 2015. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/4233>> Acesso em 08/06/2018. Abud 10 Vergara, Leandro. Aula de Direito à Pessoa Humana. 13 de setembro de 2012, doutorado na UBA, Argentina.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **O Direito do Trabalho como Instrumento de Justiça Social**, São Paulo, LTR, 2000.

MARIN, Rubens Leonardo. **Dos sentidos da responsabilidade civil no Código Civil de 2002, e sua correlação aos tipos**. In: CASTILHO, Ricardo; TARTUCE, Flávio. (Coord.). **Direito Civil: Direito Patrimonial e Direito Existencial**. 1ª Ed. São Paulo: Ed. Método, 2006.

MELO, NEHEMIAS DOMINGOS DE, **Dano moral – problemática: do cabimento à fixação do quantum** / Nehemias Domingos de Melo. - 2. ed. rev., atual. e aum. - São Paulo: Atlas, 2011.

MOTTA, João Antonio César da. **“Punitive damage”**. Disponível em: <http://www.teiajuridica.com/mz/pundam.htm>. Acesso em 06 jun. 2002. In: Dal COL, Helder Martinez, 1965 - Responsabilidade civil do empregador: acidentes do trabalho/ Helder Martinez Dal Col. – Rio de Janeiro: Forense, 2005.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

Rafael Peteffi da Silva e Mark Pickersgill Walker, **Punitive Damages: características do instituto nos Estados Unidos da América e transplante do modelo estrangeiro pela jurisprudência brasileira do Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. UFSC. Capa, v. 37, n. 74. 2016. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2016v37n74p295/33130>> Acesso em 08/06/2018.

REIS, Clayton. **Dano moral/ Clayton Reis**. – Rio de Janeiro: Forense, 1998.

REIS, Clayton. **Avaliação do Dano Moral**. 4. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RUSSO, Rafael dos Santos Ramos. **Aplicação Efetiva Dos Punitive Damages No Atual Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Artigo Científico (Pós-Graduação). Rio de Janeiro, 2009.

SANDEL, MICHAEL J. – **Justiça, O que é fazer a coisa certa** / Michael J. Sandel; [tradução 17ª ed. De Heloisa Matias e Maria Alice Máximo]. – 17ª edição – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

SANTANNA, Danilo Barbosa de. **Um breve ensaio sobre a evolução dos punitive damages nos países do common law e sua correspondência no ordenamento jurídico brasileiro**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 29 maio 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.48285&seo=1>>. Acesso em: 05/06/2018.

SEVERO, SÉRGIO. **Os danos extrapatrimoniais** / Sergio Severo. – São Paulo: Saraiva, 1996.

SERPA, Pedro Ricardo e. **Indenização Punitiva. Dissertação** (Mestrado). Faculdade de Direito do Largo De São Francisco, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Dano Moral**. 8.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

WALKER, Mark Pickersgill. **O modelo jurídico dos punitive damages nos ordenamentos jurídicos da Inglaterra e dos Estados Unidos da América** / Mark Pickersgill Walker ; orientador, Rafael Peteffi da Silva - Florianópolis, SC, 2016.