



RESPONSABILIDADE CIVIL E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL NO DIREITO DO TRABALHO: A APLICAÇÃO DA DOCTRINA DOS PUNITIVE DAMAGES

CIVIL LIABILITY AND INDEMNITY FOR MORAL DAMAGE IN LABOUR LAW: APPLICATION OF THE DOCTRINE OF PUNITIVE DAMAGES

Elizabete Geremias¹
Rodrigo Garcia Schwarz²

RESUMO

O presente artigo tem por escopo descrever e analisar a importância da responsabilidade civil no âmbito do direito do trabalho com especial ênfase para a aplicação da doutrina dos *punitive damages* como um avanço para o desenvolvimento do direito brasileiro no campo das soluções a problemas reais que envolvem direitos fundamentais no trabalho. O problema da pesquisa é identificar a aplicação da doutrina dos *punitive damages*, a sua justificação no âmbito da sistemática da reparação civil e, em especial, a sua aplicabilidade como mecanismo de defesa de direitos fundamentais no trabalho. O procedimento investigativo é descritivo-explicativo do tipo documental-bibliográfico.

Palavras-chave: Dano moral, Dignidade humana, Direito do trabalho, "Punitive damages", Responsabilidade civil

ABSTRACT

This paper aims to explain and analyze the importance of the civil liability under labour law with particular emphasis on the application of the doctrine of "punitive damages" as a breakthrough for the development of Brazilian law in the field of solutions to real problems to the fundamental rights at work. The problem of the research is to identify the application of the doctrine of "punitive damages", its justification under the system of civil liability and, in particular, its applicability as a defense mechanism for fundamental rights at work. The research is descriptive and explanatory, documentary-bibliographical.

¹ Mestre em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina – UNOESC, Santa Catarina, (Brasil). Professora do Curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina. **E-mail:** elizabeth.geremias@unoesc.edu.br.

² Doutor em Direito e em História Social pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC/SP, São Paulo, (Brasil). Professor do PPGD da Universidade do Oeste de Santa Catarina. **E-mail:** rgschwarz@gmail.com.



Keywords: Civil liability, Human dignity, Labour law, Moral damage, Punitive damages

INTRODUÇÃO

O presente artigo traz por tema o estudo acerca da possibilidade de aplicação da doutrina dos *punitive damages* quando da fixação do valor indenizatório por dano moral no direito do trabalho como mecanismo de proteção do princípio da dignidade humana, tratando-se aqui, do instituto da responsabilidade civil. A pesquisa sobre referida temática justifica-se pela necessidade de trazer considerações acerca da aplicabilidade da doutrina dos *punitive damages* diante da existência de discussões atuais acerca do assunto na teoria e na jurisprudência brasileiras, já que ainda se trata de uma doutrina de emergência relativamente recente no direito do trabalho brasileiro, o que motiva debates sobre o tema.

Os *punitive damages*, “teoria do desestímulo” ou “indenização punitiva” são aqui conceituados como sanções pecuniárias concedidas ao autor da ação como modo de punir o réu: o acréscimo econômico na condenação imposta ao sujeito ativo do ato ilícito, em razão da sua gravidade e reiteração, que vai além do que se estipula como necessário para satisfazer o ofendido, no intuito de desestimulá-lo no que tange à prática de novos atos, além de mitigar a prática de comportamentos semelhantes por parte de potenciais ofensores, assegurando a paz social e consequente função social da responsabilidade civil.

O problema da pesquisa encontra-se assentado no sentido de que, no Brasil, ainda há divergência jurisprudencial e doutrinária quanto a essa possível aplicabilidade dos *punitive damages* dentro da sistemática da reparação civil, com destaque para a discussão entre os sistemas de *common law* e *civil law* no que tange à legislação brasileira, já que o art. 944 do Código Civil destaca que a indenização será aferida pela extensão do dano. Como forma de direcionar o trabalho, o objetivo geral da pesquisa é analisar a aplicabilidade dos *punitive damages* nas ações de indenização por danos morais no ordenamento jurídico brasileiro, no direito do trabalho, com viés protetivo ao princípio da dignidade.

Quanto aos objetivos específicos, primeiramente, busca-se analisar a natureza jurídica do instituto da responsabilidade civil e seus elementos; em um segundo momento, busca-se analisar o que seria o princípio da dignidade humana e a sua importância na observância quando do arbitramento do valor indenizatório; em um terceiro momento, busca-se expor os principais critérios utilizados para a fixação da indenização por dano moral; e, ao final, busca-se analisar



a aplicabilidade dos *punitive damages* no direito brasileiro – no direito do trabalho – como forma de proteção ao princípio da dignidade humana. Como suporte para o desenvolvimento da pesquisa, utiliza-se principalmente a doutrina e a jurisprudência, com procedimento investigativo descritivo-explicativo do tipo documental-bibliográfico.

Logo, e de forma conclusiva, a síntese do que é apresentado se reflete na possibilidade de aplicação da doutrina dos *punitive damages* quando da fixação do valor indenizatório a título de dano moral no direito do trabalho, repercutindo assim, a aplicação de tal doutrina, na afirmação da proteção do princípio da dignidade humana.

1 O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL E SEUS ELEMENTOS

É fato que a convivência humana, no contexto de sociedade, traz por si só conflitos de interesses e, em consequência, possibilidade de danos. Logo, sempre que houver qualquer tipo de dano, seja este de ordem material (patrimonial) ou moral (extrapatrimonial), haverá a possibilidade de aplicação do instituto da responsabilidade civil.

Pode-se caracterizar referido instituto quando do cometimento de uma lesão (de ordem material ou ainda moral) causada por uma pessoa e geradora de prejuízos efetivos. Logo, a aplicação da responsabilidade civil subsiste de forma necessária quando falamos do campo da convivência humana, funcionando assim, o dever de reparar uma injusta lesão, como um suporte das relações existentes e da pacificação social.

No que tange ao aspecto linguístico, a origem da responsabilidade civil estaria incutida no verbo latino *respondere*, de *spondeo*, primitiva obrigação de natureza contratual do direito quirritário romano, pela qual o devedor se vinculava ao credor nos contratos verbais por intermédio de pergunta e resposta, ou seja, se definia como uma situação de indenizar o dano decorrente de inadimplemento culposos, de obrigação legal ou contratual, ou imposta por lei, ou ainda, decorrente do risco para os direitos de outrem (AZEVEDO, 2004).

Em relação aos seus elementos, a responsabilidade civil é composta pelo dano – subdivide-se assim em dano material, que compreende os danos emergentes e os lucros cessantes, e o dano imaterial que abrange o dano moral – e pelo nexos causal (nexo entre uma ação ou omissão e o dano), que abarca, doutrinariamente, no seu âmago, as questões relacionadas ao fato de terceiro, à culpa exclusiva da vítima e à força maior.

Logo, o dano material é o prejuízo de cunho financeiro que compreende o dano emergente e o lucro cessante e o dano moral seria a ofensa ou violação propriamente dita dos



elementos que compõem a condição humana, como a liberdade, honra, imagem e outros pressupostos, isto é, fazem referência à vida particular do indivíduo.

O nexo de causalidade como elemento, relaciona-se com o vínculo entre a conduta ilícita e o dano, ou seja, o dano deve decorrer diretamente da conduta ilícita praticada pelo indivíduo, sendo, pois, consequência única e exclusiva dessa conduta.

Conforme exposto nos arts. 186 e 927 do Código Civil, tem-se o termo "reparação", ou seja, na ocorrência de um dano, haverá a obrigação do agressor em repará-lo. Essa transgressão e aqui, de qualquer dispositivo do ordenamento jurídico ou de uma cláusula contratual entre as partes pode representar o fato gerador da reparação de danos. Quando ocorre na primeira hipótese, a responsabilidade tem caráter extracontratual ou aquiliana, na segunda tem natureza contratual.

Nesse sentido, a responsabilidade civil, em sua acepção mais ampla, poderia ser conceituada como a atribuição das consequências de certa ação ou evento a um determinado sujeito. Portanto, consiste na imputação de um dano a um sujeito determinado, impondo a obrigação de um terceiro, e não ao indivíduo que sofreu o dano, de reparar os prejuízos causados. É o fundamento jurídico da obrigação cuja fonte é o ato ilícito.

A responsabilidade em análise atende a uma necessidade moral, social e jurídica de garantir a segurança da vítima, violada pelo autor do prejuízo. A obrigação de indenizar, dela decorrente, visa suprimir a diferença entre a situação do credor, tal como se apresenta em consequência do prejuízo, e a que existiria sem este último fato, isto é, ocorre uma evolução pluridimensional, na medida em que a sua expansão se deu quanto à sua história, fundamentos, extensão ou área de incidência e profundidade ou densidade (DINIZ, 2003).

Atualmente no Brasil, temos dois tipos de responsabilidade, que classificamos em responsabilidade subjetiva e objetiva. No que tange a responsabilidade civil subjetiva temos que trabalhar os pressupostos: a culpa *lato sensu*, o dano e o nexo causal entre o dano e a atuação do agente. Ou seja, uma vez evidenciada a culpa do agente quanto ao dano, surge para ele a obrigação de reparar o prejuízo. Logo, na responsabilidade subjetiva, a vítima só poderá receber a indenização se conseguir provar a culpa do ofensor.

No que diz respeito à responsabilidade objetiva, o Código Civil de 1916 disciplinava somente a responsabilidade civil calçada na culpa, nos moldes em que estava sedimentada no mundo jurídico até o Século XIX. Somente com a entrada em vigor do novo Código Civil de 2002, embora o sistema civil tenha mantido como regra a responsabilidade fundada na culpa, houve modificações que refletem a evolução desta área, provada pelas mudanças



supramencionadas, ao introduzir-se a responsabilidade objetiva no art. 927 com fundamento na teoria do risco (SOUZA, 2010). Aqui, a lei impõe a algumas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano cometido sem culpa. Quando isso acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou objetiva, porquanto prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade. Essa teoria objetiva também é conhecida por teoria do risco, pois tem postulado que todo dano é indenizável e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente da culpa (GONÇALVES, 2005).

A teoria da responsabilidade objetiva ou doutrina do risco, que prescinde de prova da culpa, revelou-se cada vez mais apropriada para resolver os casos em que a aplicação da teoria tradicional da culpa se revelara insuficiente (BRANDÃO, 2009, p. 216).

Nesse viés, quanto à diferenciação entre a responsabilidade objetiva e subjetiva, a principal distinção está na acepção que a vítima deve provar o agente causador do dano agiu com culpa exclusiva ou concorrente para o evento danoso, caracterizando a responsabilidade subjetiva. Evidentemente na responsabilidade objetiva basta provar o nexo de causalidade, ou seja, o liame entre a causa e o efeito, sem a necessidade de se provar o elemento subjetivo da culpa, que é o dolo ou a culpa no sentido estrito (SILVA,2010), o que não ocorre na responsabilidade subjetiva.

Logo, quando falamos da aplicação da responsabilidade civil, temos o Estado buscando a pacificação dos conflitos, e isso se dá dentro do campo material, com a aplicabilidade do instituto referido, quando o próprio Estado trazer o restabelecimento de regras para a responsabilização na violação de dado bem jurídico. A responsabilidade jurídica consiste, então, na tomada das consequências estabelecidas pelo nosso ordenamento pátrio, dando resposta a determinada conduta ilícita.

Logo, o instituto da responsabilidade civil é um instrumento muito importante nas relações sociais, eis que busca dar suporte aos cidadãos de terem seus direitos respeitados, obrigando qualquer um que infringir esses direitos a pagar uma indenização merecedora. Assim tal instituto busca compor as relações existentes na sociedade, dando segurança jurídica com a proteção dos direitos inerentes de cada ser humano.

2 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE HUMANA

A dignidade da pessoa humana é um dos princípios fundamentais da nossa república e está configurado como cláusula pétrea da nossa Constituição Federal, conforme seus arts. 1º,



III, e 170, que deixam claro que o objetivo do legislador foi sujeitar a atividade econômica à observância dos direitos humanos.

A Constituição Federal de 1988 é um dos marcos quando se traça um período dentro da história político-jurídica do País no que tange à democracia brasileira, trazendo como um dos princípios fundantes, o princípio da dignidade humana. Nesse sentido, todas as pessoas possuem diferenças físicas, nenhum ser humano é igual ao outro, diferenças essas no contexto biológico, histórico, culturais entre outros, mas todos possuem o direito ao mesmo respeito e tratamento (COMPARATO, 2008).

A dignidade da pessoa humana está elencada no rol de direitos fundamentais, configurando assim condição de fundamento da República Federativa do Brasil, sendo o alicerce principal de sua estrutura. Assim, essa dignidade constitui categoria jurídica fundamental revestida de normatividade, garantidora da plena eficácia atual na vida da população brasileira (GOLDSCHMIDT, 2009).

Para Miranda (1991), a nossa Constituição confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema dos direitos fundamentais e ela repousa na dignidade da pessoa humana, ou seja, na concepção que faz a pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado.

Nesse viés, a dignidade é uma característica intrínseca e inerente ao homem, que o define como tal, pois é esta condição humana, que independentemente de qualquer particularidade torna a pessoa titular de direitos que devem ser respeitados por todos, em especial pelo Estado. Essa dignidade humana se manifesta pela própria habilidade que o ser humano possui como ser racional e autodeterminante (KANT, 2007).

No mesmo sentido, pode-se dizer assim, que a dignidade constitui qualidade intrínseca do ser humano, não podendo deste ser destacada. É, portanto, irrenunciável e inalienável. Seria como um valor absoluto, não podendo ser substituído, mas podendo em alguns casos ser relativizado. Como a dignidade é inerente a qualquer pessoa, até uma pessoa quando comete um delito, deve ter preservada a sua dignidade. Ou seja, a dignidade da pessoa humana não deve ser considerada exclusivamente como algo inerente à natureza humana em seu sentido mais simplista, já que se faz necessário também considerar a dignidade em uma dimensão comunitária, social, e por também estarem inseridos em uma comunidade, há de ser reconhecido os valores consagrados pela comunidade (SARLET, 2005).

Quanto a este valor singular e essa proteção intrínseca, entende-se que o primordial é o da “pessoa humana”, cujo significado transcende o processo histórico, através do qual a



espécie toma consciência de sua dignidade ética. Daí dizermos que a pessoa é o valor da fonte. Afinal, desde sua existência como ser, a pessoa sempre está em busca da realização de sua dignidade, tornando-se assim o valor fonte (REALE, 1996).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em seu preâmbulo, reconhece a dignidade humana como um fundamento para a liberdade, paz e justiça mundial. Reza em seu art. 1º que “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade. Ou seja, “gente é tudo igual, não muda, tem medos, anseios, esperança, vontade de ser feliz” (ROCHA, 2004).

Como valor inerente da pessoa humana, a dignidade não pode sofrer violações, pois se trata de um valor insubstituível, portanto, como valor normativo fundamental resguardado pela nossa Carta Magna atrai o conteúdo de todo rol de direitos fundamentais do homem e está garantida também em outros instrumentos de grande importância, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Nesse sentido Goldschmidt (2009) assegura que a revolução industrial e as duas grandes guerras mundiais, evidenciaram exemplos clássicos que feriram a dignidade humana. Portanto, fez-se necessário trazer instrumentos que protegessem essa dignidade. Foi assim que surgiu o Tratado de Versalhes (1919) e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que são exemplos dessa inserção da ideia de dignidade da pessoa humana dentro do mundo jurídico, ou seja, meios de proteção à essa dignidade. Tanto é, que a Declaração Universal dos Direitos Humanos é um normativo ampliado garantidor dos direitos individuais e sociais fundamentais, norteando, portanto, alguns países dentre este rol de direitos, inclusive no Brasil.

Piovesan (2004, p. 146) analisa a importância desse instrumento nos seguintes termos:

A Declaração Universal de 1948 objetiva delinear uma ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade humana, ao consagrar valores básicos universais. Desde seu preâmbulo, é afirmada a dignidade inerente a toda pessoa humana, titular de direitos iguais e inalienáveis. Vale dizer, para a Declaração Universal a condição de pessoa é o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos. A universalidade dos direitos humanos traduz a absoluta ruptura com o legado nazista, que condicionava a titularidade de direitos à pertinência à determinada raça (a raça pura ariana). A dignidade humana como fundamento dos direitos humanos é concepção que, posteriormente, vem a ser incorporada por todos os tratados e declarações de direitos humanos, que passam a integrar o chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos.



Logo, a dignidade da pessoa humana encontra-se ligada diretamente aos direitos fundamentais, por meio de aspectos individuais, sociais e políticos. Trata-se de um conjunto de garantias que visam salvaguardar a subsistência física, a liberdade do ser humano e a proteção ao ser humano de atos degradantes, objetivando condições mínimas para uma vida saudável – sendo, por isso, certo que o conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana vai muito além de valor ético e moral.

A dignidade seria algo pertencente a cada um, assim não se pode ser perdida ou alienada, já que não haveria mais limites a serem respeitados. Como atividade de prestação do Estado, a dignidade da pessoa reclama que este guie as suas ações, tanto no sentido de preservar a dignidade existente, quanto objetivando a promoção desta. Em especial do sentido de criar condições que possibilitem o pleno exercício e fruição da dignidade, sendo esta dependente da ordem comutária, já que há de se buscar até que ponto é possível ao indivíduo realizar ele próprio, parcial ou totalmente suas necessidades existenciais básicas ou se necessita para tanto do concurso do Estado ou da comunidade (SARLET, 2005).

Importante trazer à baila a lição de Goldschmidt (2009, p. 75-76), quando traz que não só o Estado deve oferecer meios que protejam a dignidade da pessoa humana, mas também de forma concomitante o próprio cidadão, a sociedade civil em si, que sozinhas ou com a ajuda do Estado trazem esse intuito de proteção ao princípio da dignidade humana.

Como atividade de prestação do Estado, a dignidade da pessoa reclama que este guie as suas ações, tanto no sentido de preservar a dignidade existente, quanto objetivando a promoção desta. Em especial do sentido de criar condições que possibilitem o pleno exercício e fruição desta, sendo então dependente da ordem comutária, já que há de se buscar até que ponto é possível ao indivíduo realizar ele próprio, parcial ou totalmente suas necessidades existenciais básicas ou se necessita para tanto do concurso do Estado ou da comunidade (SARLET, 2005).

Nesse contexto a dignidade humana é, portanto, imposta como uma obrigação, devendo o Estado e outras entidades adotarem medidas necessárias para resguardar esse princípio-direito em todas as relações existentes na sociedade, de forma a preservar e garantir a dignidade, que está diretamente ligada à vida do ser humano, caso contrário teremos condutas evitadas de gritante inconstitucionalidade

3 CRITÉRIOS UTILIZADOS NA FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL



A partir do advento da Constituição Federal de 1988, admitiu-se de forma expressa a compensação dos danos extrapatrimoniais, o que resultou na reparabilidade do dano puramente moral. Nessa situação, aplica-se o art. 5º, V e X, da Carta Magna antes de ser regulamentada tal disposição pelo instituto da responsabilidade civil, trazendo assim um condão puramente constitucional, visto que a lesão praticada fere diretamente os direitos à honra, vida privada, imagem, dentre outros, patrimônio este personalíssimo, criado e regulamentado pela Constituição Federal.

O dano moral, segundo construção doutrinária e jurisprudencial dominante, é uma espécie de lesão extrapatrimonial, sem valor econômico, que atinge as características intrínsecas do sujeito, aquelas que constituem os direitos personalíssimos, iluminados pelo princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. É lesão de bem integrante da personalidade, tal como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, causando dor, sofrimento, e humilhação à vítima (CAVALIERI FILHO, 2007). Sendo assim, a reparação do dano é o uma determinação que caracteriza a responsabilidade civil.

Em relação ao *quantum debateur*, deve-se ressaltar que o atual Código Civil ao disciplinar a quantificação da reparação do dano, dispõe em seu art. 944, parágrafo único, verdadeira norma principiológica ao prescrever que a indenização é medida pela extensão do dano, podendo assim o juiz fazer uso da equidade se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, regra também contida no art. 953 do mesmo diploma legal.

Ou seja, sempre que o caso concreto se referir a dano da personalidade, e, portanto, não patrimonial, não há regra jurídica que discipline a quantificação de indenização de modo tarifário, como o faz nos casos de danos patrimoniais, onde se calcula exatamente o desfalque sofrido no patrimônio da vítima e a indenização consistirá no seu exato montante.

Desse modo, incumbe ao juiz a fixação da indenização por danos morais, tarefa para a qual deve-se considerar a influência dos avanços sociais e a centralidade do conceito do princípio da dignidade da pessoa humana em nosso ordenamento jurídico, já que a legislação vigente não aplica o sistema tarifado e sim um sistema aberto quando da fixação da indenização pelo dano moral sofrido, conforme súmula 281 do Superior Tribunal de Justiça.

É a partir desse raciocínio que resulta inexorável a premissa, segundo a qual a indenização deve ser fixada em montante capaz de produzir no ofendido uma sensação contrária à dor, à angústia, à tristeza e que de certa forma lhe traga alguma alegria de viver e algum conforto material, mas o arbitramento deverá aproximar-se do que seja prudente e equitativo.



A vítima de uma lesão sem cunho patrimonial efetivo, porém, tendo sido violado seu bem jurídico que é o mais valioso do que a integridade física, consequentemente influenciando a sua condição de vida, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva (ASSIS, 2001).

Desse forma, o juiz deve se apoiar em parâmetros relevantes de decisão, quais sejam: a) o nível econômico do ofendido; b) o porte econômico do ofensor; c) a gravidade da ofensa (lesão); d) o grau de culpa (leve, grave ou gravíssima); e) o bem jurídico tutelado (integridade física); f) a extensão e duração objetiva dos efeitos da ofensa; g) a possibilidade de superação física e psicológica da ofensa (possível, no caso); h) a inexistência de retratação pela lesão; i) efetivo esforço tendente a minimizar a ofensa ou a lesão; j) que a reparação civil não pode compreender apenas a reparação à vítima, mas igualmente que comporte um caráter pedagógico pela punição, que deve servir de exemplo para evitar que o ato culposo não torne a suceder. Logo, o juiz no momento da fixação da indenização deverá analisar as circunstâncias de cada caso, decidindo com moderação e fundamentação (DINIZ, 2012).

A essência da responsabilidade civil é justamente a recomposição do patrimônio jurídico lesado a outrem. A expressão exprime a ideia de reparação do dano causado em virtude da violação de um outro dever jurídico e a sintetiza como um dever jurídico que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.

Logo, a indenização por dano moral não é um remédio para produzir a cura do mal, mas sim um calmante, sua utilização não irá suprimir o passado, mas sim melhorará o futuro (GONÇALVES, 1957).

4 A APLICABILIDADE DA DOUTRINA DOS *PUNITIVE DAMAGES* NO DIREITO BRASILEIRO COMO FORMA DE PROTEÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O Estado deve estar comprometido com as transformações de cunho social e com a efetivação de direitos fundamentais. Dentro dessa máxima, a teoria do desestímulo ou dos *punitive damages* vem ganhando espaço no nosso ordenamento jurídico, conforme verifica-se inclusive do Projeto de Lei 276/2007 que tem como objetivo a mudança do art. 944 do Código Civil, trazendo a ideia de que a reparação civil existiria também para desestimular o praticante.



No mesmo sentido, verifica-se o Enunciado de nº 379 da IV Jornada de Direito Civil, que dita; “não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil” (Art. 944, caput, CC/02).

O primeiro caso de utilização da teoria do *punitive damages* no sistema de *Common Law* ocorreu na Inglaterra, em 1763. Na espécie, um semanário haveria publicado opúsculo com ofensas ao Rei George III e a seus ministros, sendo que um dos Secretários de Estado, então, determinou a prisão dos envolvidos, inclusive de John Wilkes, verdadeiro autor do texto, tendo havido o confisco de documentos em sua casa, sem qualquer identificação dos mesmos para fins processuais. Wilkes ajuizou ação em razão do fato, havendo o júri fixado um valor excedente, a título de *punitive damages*, a fim de que a conduta não se repetisse (ANDRADE, 2009, p. 178-179)

A teoria do *punitive damages* é o ponto fundamental do presente trabalho, pois foi através dessa teoria que começou a aplicação do “aspecto punitivo” quando da fixação da indenização por do dano moral.

No mesmo sentido, o autor Schreiber (2012, p. 19) explica:

Stella Libeck, uma distinta senhora de 79 anos de idade, entrou para a história do direito norte-americano ao comprar um café numa lanchonete *drive-through* da rede McDonald's. Sentada no banco passageiro de um carro, ela colocou o copo de café entre as pernas e tentou remover a tampa de plástico, puxando-a na sua direção. Acabou derramando todo o conteúdo do café nas próprias pernas e sofrendo queimaduras de terceiro grau. Stella ficou oito dias hospitalizada e passou por um longo tratamento médico. Recuperada, propôs ação judicial contra o McDonald's. Um júri formado por doze pessoas decidiu que a rede deveria pagar a Stella 200 mil dólares, a título de compensação pelos danos sofridos, e quase três milhões de dólares, a título de *punitive damages*.

Essa teoria faz referência à ideia de reparação quando se tratar do pedido de dano moral. Com isso, a indenização não deve possuir apenas um caráter indenizatório, mas também um caráter punitivo, ou seja, elevar assim o valor à título de indenização para que haja punição na conduta do ofensor no intuito de desestimulá-lo no que tange prática de novos atos, além de mitigar a prática de comportamentos semelhantes por parte de potenciais ofensores, assegurando a paz social e consequente função social da responsabilidade civil.



Em outras palavras, a indenização punitiva propõe que a indenização arbitrada tenha duas funções, qual seja: punir o agente causador do delito e também inibir a prática danosa à determinado direito, trazendo assim uma funcionalização (função social) da reparação civil, somando ao caráter punitivo, um caráter pedagógico da reparação civil.

No mesmo sentido, Moraes (2003, p.218-219) explica:

A função punitiva da reparação do dano moral embora não adotada pelo legislador ordinário, vem encontrando, surpreendentemente, numerosos adeptos no Brasil, tanto na doutrina como na jurisprudência atual. De fato, não são poucos os que hoje afirmam que a satisfação do dano moral visa, além de atenuar o sofrimento injusto, desafrontar o inato sentimento de vingança, retribuindo o mal com o mal; prevenir ofensas futuras, fazendo com que o ofensor não deseje repetir tal comportamento; e servir de exemplo, para que tampouco se queira imitá-lo. Diz-se, então, que a reparação do dano moral detém um duplo aspecto, constituindo-se por meio de um caráter compensatório, para confortar a vítima, ajudando a sublinhar as aflições e tristezas do dano injusto, e de caráter punitivo, cujo objetivo em suma, é impor uma penalidade exemplar ao ofensor, consistindo esta na diminuição de seu patrimônio material e na transferência da quantia para o patrimônio da vítima.

Sobre a temática, não difere a nossa jurisprudência:

PROTESTO INDEVIDO - IPTU - DÉBITO JÁ PAGO - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - CABIMENTO - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO MUNICÍPIO - NEXO DE CAUSALIDADE DEMONSTRADO. Se da prática do ato sobrevêm constrangimentos e humilhações ao ofendido, estando demonstrado o nexo de causalidade entre a atividade desenvolvida pela Administração e o dano provocado a terceiro, há que se aplicar a teoria do risco administrativo, inserida no art. 37, § 6º, da Constituição da República Federativa do Brasil, com a conseqüente indenização em face de sua responsabilidade objetiva. INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DA VERBA - DIREITO COMPARADO. Para aferição dos fatores determinantes do prejuízo moral, deve o juiz, em se valendo da experiência e do bom senso (art. 335, CPC), aplicar o princípio arbitrium boni viri, exteriorizado pela doutrina e pela jurisprudência, nas circunstâncias do caso concreto (case law), na gravidade do dano, nas condições do lesante e do lesado (punitive damages, como no direito da Common Law) e nas demais causas eficientes na produção da ofensa, sendo a indenização proporcional ao agravo sofrido (art. 5º, V, CRFB) e apta a servir de elemento de coerção destinado a frear o ânimo do agressor, impedindo, desta forma, a recidiva. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA, Apelação Cível n. 2002.007879-0, Rel. Volnei Carlina, publicado no TJSC/DOE em 21/08/2002)



O Tribunal Superior do Trabalho seguindo nessa mesma linha, ao rever condenações por indenizações de danos morais, tem considerado o grau de culpa do ofensor:

RECURSO DE REVISTA. 1. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PARÂMETROS RELEVANTES PARA AFERIÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. SISTEMA ABERTO. DOSIMETRIA DO -QUANTUM-INDENIZATÓRIO. 1.1. Dano moral consiste em lesão a atributos íntimos da pessoa, de modo a atingir valores juridicamente tutelados, cuja mensuração econômica envolve critérios objetivos e subjetivos. 1.2. A indenização por dano moral revela conteúdo de interesse público, na medida em que encontra ressonância no princípio da dignidade da pessoa humana, sob a perspectiva de uma sociedade que se pretende livre, justa e solidária (CF, art. 1º, III, e 3º, I). 1.3. A dosimetria do -quantum- indenizatório guarda relação direta com a existência e a extensão do dano sofrido, o grau de culpa e a perspectiva econômica do autor e da vítima, razão pela qual a atuação dolosa do agente reclama reparação econômica mais severa, ao passo que a imprudência ou negligência clamam por reprimenda mais branda. 1.4. Assim, à luz do sistema aberto, cabe ao julgador, atento aos parâmetros relevantes para aferição do valor da indenização por dano moral, fixar o -quantum- indenizatório com prudência, bom senso e razoabilidade, sob pena de afronta ao princípio da restauração justa e proporcional. Recurso de revista não conhecido. 2. DANO MATERIAL. DEPRECIAÇÃO DA CAPACIDADE DE TRABALHO. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. O recurso de revista se concentra na avaliação do direito posto em discussão. Assim, em tal via, já não são revolidos fatos e provas, campo em que remanesce soberana a instância regional. Diante de tal peculiaridade, o deslinde do apelo considerará, apenas, a realidade que o acórdão atacado revelar. Esta é a inteligência da Súmula 126 do TST. Recurso de revista não conhecido (Processo: RR - 230-49.2011.5.09.0594 Data de Julgamento: 05/09/2012, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/09/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL. MAJORAÇÃO. VALOR IRRISÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O entendimento consolidado nesta Corte é no sentido de que o valor estabelecido pelas instâncias ordinárias, a título de indenização por danos morais, pode ser revisto nas hipóteses em que a condenação revelar-se irrisória ou exorbitante. 2. Na espécie, a quantia fixada pelo Tribunal estadual se revelou irrisória, considerando-se os parâmetros adotados por este Tribunal Superior na indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de



proteção ao crédito, razão pela qual foi dado provimento ao recurso da parte ora agravada. Precedentes.3. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa (Processo AgRg no AREsp 154984/ RJ AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0048018-1, Relator (a) Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO (1140), Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA, Data do Julgamento 21/08/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 28/08/2012).

De acordo com Rosenvald (2014), não é possível reduzir a função da responsabilidade civil somente à finalidade reparatória, sobretudo à luz de diversos critérios de imputação de danos. O instituto da responsabilidade civil deve trazer uma função de instrumento no controle social e difuso no confronto de atividades potencialmente lesivas, seja conjuntamente, em substituição ou em suplência aos tradicionais instrumentos administrativos ou penais, já que o lesado quer obter um ressarcimento de seu dano individual e não somente a remoção das condições que provocaram aquele dano individual.

Observa que atualmente o instituto da responsabilidade civil, na nossa legislação pátria busca somente trazer uma indenização que possui como objetivo unicamente da reparação do dano, ou seja, dar ao lesado apenas o que lhe foi tirado e mais nada, não objetivando uma indenização que de fato iniba a atuação do ofensor.

Em outros dizeres, a ocorrência do dano já houve, então a indenização teria um caráter meramente sucessivo, ou seja, haverá unicamente o restabelecimento do *status quo ante*.

Por isso, que há de ser tomadas medidas preventivas, trazendo assim esse caráter preventivo, com o objetivo de trazer a inibição de condutas lesivas semelhantes, e um caráter punitivo, voltado a penalizar o agente que, agindo de modo temerário, lesa direitos alheios.

Hoje dentro do nosso sistema atual, quando falamos desse caráter indenizatório, temos tão somente o ressarcimento e a compensação, o que vem sofrendo uma mudança ainda tímida na doutrina e jurisprudência, a fim de trazer a aplicação da teoria do *punitive damages*.

A corrente que não concorda com a teoria aqui levantada, baseiam-se no sentido de que a teoria do *punitives damages* não encontra amparo legal no nosso ordenamento jurídico, e que o nosso País adota o sistema *civil law*³.

No mesmo sentido, SCHEREIBER (2012, p. 20) discorre que o instituto não encontra previsão expressa no direito Brasileiro. Em nossa tradição a punição sempre foi desempenhada pelo direito penal, reservando-se ao direito civil uma função exclusivamente reparatória.

³ A teoria dos *punitive damages* é apontada como típica dos países que adotam o sistema da *common law*.



Entretanto, no campo do campo do dano moral, o espírito punitivo tem feito estrada. No afã de assegurar indenizações mais elevadas às vítimas, a doutrina brasileira tem aludido a um “duplo caráter” da indenização por dano moral, que combinaria (i) o caráter compensatório, voltado a reparar o dano sofrido, e (ii) o “caráter punitivo para que o causador do dano, pelo fato da condenação se veja castigado pela ofensa que praticou”. Diversos, autores sustentam, nessa direção, que a “indenização do dano moral tem um inequívoco sabor de pena, de represália pelo mal injusto”. Outros doutrinadores diferem, de modo mais velado, a uma função “pedagógica” ou dissuasiva, sendo certo que, em qualquer caso, o agente se vê obrigado a indenizar a vítima em quantia declaradamente superior ao dano moral sofrido.

Dentro dessa temática, não há como se aprofundar ao tema de estudo aqui proposto sem mencionar a existência do princípio da dignidade da pessoa humana, já que vivemos em um Estado Democrático de Direito, conforme art.1º, III, da Constituição Federal, assim imperioso trazer à baila a contribuição do princípio da dignidade da pessoa humana como valor ético básico do ordenamento jurídico brasileiro a fim de garantir, conseqüentemente, a devida defesa às violações de cunho pessoal extrapatrimoniais.

De acordo com Schreiber (2013, p. 90), o reconhecimento da necessidade de tutela dos interesses existenciais atinentes à pessoa humana representa uma autêntica revolução. A dignidade humana com o valor fundamental nas constituições do último século, associada à aplicação direta das normas constitucionais às relações privadas, veio exigir com força irresistível a ressarcibilidade, discutida no campo do dano extrapatrimonial.

Ademais, o ser humano deve receber tratamento digno que lhe é merecido, pois é titular de uma individualidade que o torna singular e digno de respeito (GOLDSCHMIDT, 2012). Assim, o trabalhador não pode ter sua moral prejudicada, já que é um dos bens mais preciosos do ser humano. Nesses casos, o direito a indenização surge quando esse bem é violado ou acontece algum prejuízo.

A intimidade, a honra da pessoa, tem proteção na nossa Carta Magna, e sua violação é vedada, se houver tal violação, viabiliza-se a vítima justa reparação. Portanto, a partir do momento em que o cidadão busca a reparação no que tange ao dano moral, deve o julgador trazer a aplicabilidade do caráter punitivo, já que a não observância do caráter punitivo acarreta prejuízos não só às vítimas, mas a toda coletividade, uma vez que sua aplicabilidade é de suma importância, tendo em vista a proteção dos direitos fundamentais e garantias constitucionais



dos cidadãos, bem como a inibição de lesões futuras, eis que além de acalmar a dor do lesionado este instituto promove a prevenção, restabelecendo assim o equilíbrio social.

Assim, hoje se busca alternativas dentro do instituto da responsabilidade civil, no sentido tentarmos trazer uma solução de maior eficácia ao sistema de responsabilidade civil atual e tendo em vista a necessidade de se dar mais ênfase às funções punitiva que a sanção civil deve ter, é que se traz a aplicabilidade dos *punitive damages*.

No que tange à indenização, seu objetivo além de compensar um sofrimento causado à pessoa, é, também desestimular a ocorrência de práticas da mesma natureza (teoria do desestímulo – *punitive damages*), buscando, assim, uma proteção ao princípio da dignidade humana, juntamente com um equilíbrio nas relações sociais.

Nesse pensar, a ideia de responsabilidade civil, na expressão de Dias (1995, p. 3), significa “a situação de quem, tendo violado uma norma qualquer, se vê exposto às consequências desagradáveis decorrentes dessa violação”, ou seja, se faz necessária a existência de um prejuízo suportado pela vítima, pois a sua causa geradora é o interesse em restabelecer o equilíbrio jurídico-econômico (BRANDÃO, 2009).

Por fim, os Tribunais Brasileiros começaram, ainda que timidamente, relativamente ao arbitramento do quantum indenizatório, utilizarem o modelo constante nos países da *Common Law*. Nesse sentido, é de suma importância traçar uma unicidade no processo indenizatório, até mesmo com função indutora ou inibidora de comportamentos antissociais, regra pétrea que deve ser trazida como essência da responsabilidade civil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sabemos que os princípios são basilares quando falamos da estrutura do nosso sistema jurídico. Assim, pode-se dizer que o princípio da dignidade da pessoa humana é de extrema importância, pois ele indica que estamos inseridos dentro do que seria um Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, tal princípio deve ser resguardado em todas as relações jurídicas, já que um dos seus objetivos é trazer uma efetividade no que tange aos direitos fundamentais, incluindo daí também os direitos sociais. Logo, somente com a observância do princípio da dignidade humana é que teremos uma sociedade igualitária, elastecendo essa proteção a todos os seres humanos, em busca de uma efetiva justiça social igualitária.

A dignidade da pessoa humana só será respeitada quando forem respeitados e realizados os direitos fundamentais.



Hoje no que tange ao sistema de reparação do dano moral, se busca trazer a doutrina dos *punitive damages*, ou seja, o julgador ao arbitrar um valor a título de dano moral, deveria trazer esse caráter punitivo, ou seja, com intuito de punir e ensinar o agressor para que não cometa mais determinado ato ilícito.

A não observância desse caráter punitivo traz prejuízos não só às vítimas, mas a toda sociedade, coletividade, uma vez que sua aplicabilidade é de suma importância, tendo em vista a proteção dos direitos fundamentais e garantias constitucionais do ser humano, como vista à proteção da dignidade humana, bem como a inibição de danos futuros, eis que além de acalmar a dor do lesionado este instituto promove a prevenção, restabelecendo assim o equilíbrio nas relações humanas.

Assim, hoje se buscam alternativas dentro do instituto da responsabilidade civil no sentido de trazer uma solução de maior eficácia ao sistema de responsabilidade civil atual, e tendo em vista a necessidade de se dar mais ênfase às funções punitiva que a sanção civil deve ter é que se aventa a aplicação dos chamados *punitive damages*.

Portanto, caberá ao bom senso de cada julgador avaliar os casos e aplicar indenizações condizentes com as propriedades pertinentes ao dano moral, visando à proteção dos direitos e garantias constitucionais no presente e no futuro, sem esquecer de trazer essa proteção à dignidade humana.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, André Gustavo Correa de. **Dano moral e indenização punitiva: os punitive damages na experiência do common law e na perspectiva do direito brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ASSIS, Araken de. **Indenização por dano moral**. Revista Jurídica, Vol. 236. Disponível em: <<http://WWW.amdjus.com.br/doutrina/civil/236.htm>>, acesso em: 02 abr. 2015.

AZEVEDO, Álvaro Vilaça. **Teoria geral das obrigações: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2004.



BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 8. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009.

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <http://WWW.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2012/110406.htm>, acesso em: 02 abr. 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 02 abr. 2015.

BRASIL. **Lei 8.080/90**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm> acesso em: 02 abr. 2015.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Programa de responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros. 2004.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CUNHA GONÇALVES, Luiz da. **Tratado de direito civil: em comentário ao Código Civil português**; adaptação ao direito brasileiro completada sob supervisão dos Ministros Orozimbo Nonato, Costa Manso e Vicente Ráo. Vol. 12, Tomo II. São Paulo: Max Limonad, 1957.

DIAS, José de Aguiar. **Cláusula de não indenizar**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.



_____. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil.** 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. **Flexibilização dos direitos trabalhistas: ações afirmativas da dignidade da pessoa humana como forma de resistência.** São Paulo: LTr, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil.** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Responsabilidade civil.** 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes.** Lisboa: Editora 70 Ltda., 2007.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual elementar de direito civil: obrigações e responsabilidade civil.** 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional.** Coimbra: Almedina, 1991.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NELSON, Rosenvald. **As funções da responsabilidade civil.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional.** 4. ed. São Paulo: LTr, 2008.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito.** 23. ed. São Paulo. Saraiva, 1996.

ROCHA, Carmem Lúcia. **Direito de todos e para todos.** Belo Horizonte: Del rey, 2004.



SAMPAIO, Francisco José Marques. **Evolução da responsabilidade civil e reparação de danos ambientais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SCHEREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade.** 2.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional.** 8.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Luiz Cláudio. **Responsabilidade civil: teoria e prática das ações.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de. **A responsabilidade civil objetiva fundada na atividade de risco.** São Paulo: Atlas, 2010.

TELLES, Inocência Galvão. **Direito das obrigações.** Coimbra: Coimbra, 1997.