

# APONTAMENTOS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL TRABALHISTA CONTEMPORÂNEA

## NOTES ON CONTEMPORARY LABOR CIVIL RESPONSIBILITY

Alberto Bastos Balazeiro\*

Afonso de Paula Pinheiro Rocha\*\*

**RESUMO:** Trata-se de artigo que objetiva revisitar os fundamentos da responsabilidade civil em sua concepção contemporânea para derivar prescrições práticas para o enfrentamento de desafios das novas e complexas formas de interação social. Apresenta uma evolução doutrinária que aponta para uma funcionalização da responsabilidade civil e seu distanciamento de uma perspectiva clássica para a tutela de danos decorrentes de riscos socialmente inaceitáveis. Faz-se o cotejo com questões atuais da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

**PALAVRAS-CHAVE:** Responsabilidade Civil. Dano. Política Judiciária.

**ABSTRACT:** This article aims to revisit the foundations of civil responsibility in its contemporary concept, to derive practical prescriptions to face the challenges of new and complex forms of social interaction. The paper presents the evolution of said doctrine over time, which has stirred civil responsibility towards a more functional perspective, instead of the classical perspective for the tutelage of damages resulting from socially unacceptable risks. A comparison is made with current issues of the jurisprudence of the Superior Labor Court.

**KEYWORDS:** Civil Responsibility. Damages. Judicial Policy.

### 1 – Introdução

O artigo almeja trazer à reflexão alguns apontamentos sobre a responsabilidade civil contemporânea, com um enfoque no que as atualizações doutrinário-jurisprudenciais podem trazer de implicações práticas tanto para a caracterização das situações de dano trabalhista como para a metodologia de quantificação e praxe judiciária no reconhecimento de ilícitos indenizáveis e imposição de reparações financeiras.

Discute-se a funcionalização pela qual a teoria da responsabilidade civil perpassa na contemporaneidade e como isso evidencia a necessidade de um

\* Ministro do Tribunal Superior do Trabalho; mestre em Direito – UCB; ex-Procurador-Geral do Trabalho. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3825494436577083>. E-mail: [gabb@tst.jus.br](mailto:gabb@tst.jus.br).

\*\* Pós-doutorando em Direito – UNIFOR; doutor em Direito UNIFOR; MBA em Direito Empresarial FGV/Rio; procurador do trabalho; vice-coordenador adjunto da CONAP/MPT; secretário jurídico adjunto do MPT. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8780452662640899>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8150-4689>. E-mail: [afonso.rocha@mpt.mp.br](mailto:afonso.rocha@mpt.mp.br).

aprimoramento constante dos magistrados para o adequado manejo dos institutos na praxe judiciária.

Destaca-se a evolução da pauta de situações indenizáveis na sociedade atual, com alguns apontamentos específicos sobre questões que têm se mostrado recorrentes na contemporaneidade, propondo-se algumas linhas diretivas para reflexão de modo a conferir eficiência, previsibilidade e efetiva transformação social decorrente das decisões da Justiça do Trabalho.

## 2 – Revisitando os fundamentos da responsabilidade civil

Um dos pontos centrais de preocupação de uma sociedade massificada e pautada por múltiplas interações cada vez mais complexas e elaboradas se volta para o que é indenizável e quando deve ser indenizável. Numa sociedade que presta grande atenção ao aspecto econômico-financeiro e tende a monetizar muitas situações, fica evidente a importância da reflexão sobre quem arca com os custos – ou no jargão econômico – as externalidades negativas das várias atividades sociais produtivas.

Perceba-se que esse interesse é uniforme ao longo de várias searas do direito. Reforçando essa concepção, José Jairo Gomes<sup>1</sup> aponta para a responsabilidade civil como ponto de convergência no qual se ancoram as diversas áreas do direito (Comercial, Trabalhista, Tributário, Político e Eleitoral) e do qual essas searas derivam suas peculiaridades, sempre em constante mutação, pois derivadas da própria mutação das relações sociais.

Particularmente a essa nota distintiva, Eugênio Facchini Neto<sup>2</sup> destaca que “(...) dificilmente haverá no Direito Civil matéria mais vasta, mas confusa e de mais difícil sistematização do que a da responsabilidade civil”. Assim, embora seja difícil uma definição ampla e fechada, José Affonso Dallegrave Neto, por sua vez, destaca o caráter sistemático e ausência de definição legal expressa:

“(...) responsabilidade civil, vista como instituto jurídico, não contém definição legal, contudo, doutrinariamente, pode ser concebida como a sistematização de regras e princípios que objetivam a reparação do dano patrimonial ou a compensação do dano extrapatrimonial causados diretamente por agente – ou por fato de coisas ou pessoas que dele dependem – que agiu de forma ilícita ou assumiu o risco da atividade causadora da lesão.”<sup>3</sup>

1 GOMES, José Jairo. *Responsabilidade civil e eticidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 220.

2 FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo Código. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 76, n. 1, jan./mar. 2010, p. 19.

3 DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 100.

Assim, é possível dizer que existe a “responsabilidade civil” enquanto gênero, como categoria geral de várias “responsabilidades” próprias das diversas searas jurídicas não penais, incluindo a trabalhista.

Para além da seara temática, existem outras categorizações importantes de responsabilidade civil. Por exemplo, a contraposição entre responsabilidade civil subjetiva e objetiva, fundada no fundamento do dever de reparação. A primeira voltada à teoria subjetivista, baseada na culpa do agente causador do dano, a quem se imputa a responsabilidade. Já a segunda se liga à teoria objetivista, que se afasta da indagação por culpa, centrando foco no dano e nexos.

Adicionalmente, também se relacionam as dinâmicas de responsabilização objetiva com a teoria do risco: determinados tipos de risco implicariam responsabilização objetiva, ou seja, a ordem jurídica julga que o risco criado, por si só, já é fundamento para a reparação no interesse social. É nesse ponto que convém diferenciar as chamadas responsabilidade civil objetiva comum e agravada. Esta última, uma tipologia que difere da comum ao não admitir nem mesmo as excludentes normais de responsabilidade – caso fortuito, força maior e fato exclusivo da vítima. É uma concepção verdadeiramente jurisprudencial decorrente do influxo doutrinário especialmente no campo administrativo e ambiental<sup>4</sup>.

Essa miríade de fundamentação e comportamentos em diversos campos de incidência aponta para uma multiplicidade de possíveis justificações e dinâmicas de efetivação. Logo, estudar os contornos deste cerne essencial da responsabilidade civil é vislumbrar as possíveis implicações para as várias searas jurídicas e derivar para a trabalhista, nosso ponto de atenção, implicações úteis, tanto para a efetividade de direitos como para a própria concepção de uma política judiciária voltada à pacificação de conflitos e focada na efetividade e duração constitucional razoável do processo.

### **3 – Responsabilidade civil trabalhista contemporânea, seus desafios e a política judiciária**

A responsabilidade civil contemporânea perpassa, consoante Caitlin Mulholland<sup>5</sup>, por uma crise nos elementos ou paradigmas clássicos, pautada por revoluções e múltiplos pontos de indefinição doutrinária. Anderson Schrei-

4 VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 11.

5 MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A responsabilidade civil por presunção de causalidade*. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

ber<sup>6</sup> aponta que existem progressivas propostas de descarte ou mitigação dos elementos clássicos, muitas vezes sem os corretos delineamentos teórico-metodológicos, resultando no que se pode falar de “erosão” dos filtros tradicionais de responsabilidade civil. Por sua vez, Teresa Ancona Lopez<sup>7</sup> destaca que a rapidez das mudanças sociais coloca grande evidência sobre a responsabilidade civil e nem mesmo a moderna teoria do risco consegue acompanhar a plethora de situações postas à tutela judicial.

Independentemente dessa multiplicidade de autores e visões doutrinárias sobre os contornos da responsabilidade civil atual, é possível, em alguma medida, reconhecer os elementos centrais dessa movimentação doutrinária e jurisprudencial: expansão da responsabilidade civil como mecanismo de tutela em várias searas jurídicas; argumentação axiológica e principiológica ao fundamentar o dever de reparação; erosão dos conceitos clássicos para facilitar a reparação de danos e insuficiência da função reparatória pura.

Com efeito, já é lugar comum destacar a filtragem constitucional que se opera no Direito Civil e, por corolário, no Direito do Trabalho. Historicamente se vivencia o declínio das codificações como forma de centralização dos diplomas normativos, para dar lugar a microsistemas de diplomas legislativos autônomos e não unificados em codificação. Consoante Luciano Timm:

“Pode-se atribuir a concepção do fenômeno da descodificação a Natalino Irti, que difundiu o termo quando publicou seu artigo intitulado *L’età della decodificazione*, em 1978, demonstrando que o modelo de Estado pós-Segunda Guerra Mundial – chamado de Estado Social – transformou a legislação europeia, promovendo uma verdadeira fuga do Código Civil italiano (de 1942) em direção ao eixo principiológico e valorativo da Constituição daquele país (a chamada constitucionalização do Direito Civil). (...) No Brasil, só em 1984, encontra-se o assunto tratado na doutrina, por Orlando Gomes, com o enfoque proposto por Irti; e, em 1992, quando Osmar Brina Corrêa Lima comentou o texto de Varela. O Professor Clóvis do Couto e Silva abordou o assunto em *O Direito Civil em perspectiva histórica*, mas sob o enfoque de Arthur Steinwerter, preferindo chamar o fenômeno em tela de descentralização jurídica, ao invés de descodificação.”<sup>8</sup>

6 SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 11.

7 LOPEZ, Teresa Ancona. Responsabilidade civil na sociedade de risco. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 105, p. 1223-1234, jan./dez. 2010a. p. 15.

8 TIMM, Luciano Benetti. “Descodificação”, constitucionalização, reprivatização no direito privado: o Código Civil ainda é útil? *Revista do Instituto de Direito Brasileiro*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, ano 1, n. 10, p. 6417-6453, 2012.

Há uma revolução do papel da ordem jurídica antes calcada numa relatividade de relações privadas, para representar uma relevância para o papel social do direito. Não por outra razão a chamada “funcionalização social” ocorre nos diplomas normativos. No mesmo sentido, a constatação de Eugênio Facchini Neto,

“(...) o direito privado se desloca em direção ao público, como se percebe na elaboração da categoria dos interesses e direitos coletivos e difusos (metaindividuais ou supraindividuais), mas igualmente na funcionalização de inúmeros institutos típicos do direito privado, como é o caso do reconhecimento da função social da propriedade (do que se encontram traços já na Constituição de 34, e, de forma clara, a partir da Constituição de 46, embora a expressão ‘função social da propriedade’ somente apareça na Carta de 1967), função social do contrato (incorporado expressamente ao novo Código Civil – art. 421 e art. 2.035, parágrafo único), na função social da empresa (Lei nº 6.404/76 – Lei das S.A. –, art. 116, parágrafo único, e art. 154), na função social da família (...), na percepção da existência de uma função social até na responsabilidade civil.”<sup>9</sup>

Assim, é possível dizer que a responsabilidade civil se coloca em patamar contemporâneo de funcionalização, ou seja, é instituto cuja aplicação visa a atender uma determinada função social. Nesse particular, é explicitada mudança progressiva na concepção da responsabilidade civil, consoante Luiz Edson Fachin:

“Em verdade, parece que o campo atual da responsabilidade civil é plural e heterogêneo, aberto a desenvolvimentos e interrogações.

Vimos do modelo tradicional, segundo o qual não havia responsabilidade sem culpa, passamos por um padrão intermediário de acordo com o qual a responsabilidade civil gira em favor da vítima (é a plenitude do direito de danos), alargando os interesses tutelados, incluindo o dano da vida em relação, o dano biológico, entre outros, e chegamos ao tempo atual, para indicarmos, nos dias presentes, as possibilidades inquietantes de um modelo que tem, em seu perfil, o controle, quer das atividades, quer das limitações de reparação ou compensação. A responsabilidade civil, em síntese, ambiciona a autoridade de emitir a última palavra sobre os danos reparáveis ou compensáveis.”<sup>10</sup>

---

9 FACCHINI NETO, *op. cit.*

10 FACHIN, Luiz Edson. *Responsabilidade civil contemporânea no Brasil*: notas para uma aproximação. 2013. Disponível em: <https://www.fachinadvogados.com.br/artigos/FACHIN%20Responsabilidade.pdf>.

Giselda Hironaka, por sua vez, coloca de forma clara a instrumentalização da responsabilidade civil na contemporaneidade como veículo de realização de direitos sociais e civis:

“Se for o caso de observar um horizonte histórico de responsabilidade civil, este instituto contemporâneo é um instituto que hoje exige uma reformulação de concepção e clama por uma concepção ético-política, vale dizer uma concepção que vá além da sua singela compreensão dogmática ou burocrática. A compensação e a reparação, porque são formas concebidas contemporaneamente para o reequilíbrio da vida social, não podem simplesmente procurar restabelecer um mesmo estado anterior de pouca cidadania. Clama também por obrigação e responsabilidade civil, mas pode – ou melhor, deve – fazer da responsabilidade civil um instrumento para garantia de direitos sociais e de exercício de direitos civis por todos os cidadãos, inclusive o direito à propriedade.

Se, todavia, se pretender apenas considerar a responsabilidade civil como um simples instituto jurídico – que pode simplesmente ser reduzido à condição de ser uma garantia da propriedade – certamente a sociedade brasileira poderá deixar de contar com mais uma excepcional vertente endereçada a uma substancial alteração de uma cultura de violência e de exclusão social.”<sup>11</sup>

Das lições acima, é importante destacar que a própria responsabilidade civil e seus elementos passam a ser percebidos por uma ótica de instrumentação para a concreção de demais valores constitucionais, não apenas a salvaguarda, por si só, e abstrata da reparação de um *status quo* patrimonial.

Logo, para cada funcionalização, é possível uma ressignificação dos cânones clássicos e advogar a maleabilidade e multiplicidade de funções para a responsabilidade civil, a exemplo de: a) a ideia de responsabilidade pressuposta enquanto formulada por Giselda Hironaka<sup>12</sup>; b) a teoria do risco concorrente enquanto formulada por Flávio Tartuce<sup>13</sup>; c) a teoria da imputação sem nexo de causalidade, enquanto formulada por Pablo Malheiros Frota<sup>14</sup>; d) as teorias de instrumentalização da responsabilidade civil e construção da responsabi-

---

11 HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 346.

12 A exemplo das teorias expostas em: HIRONAKA, *op. cit.*

13 A exemplo do exposto em: TARTUCE, Flávio. *Teoria do risco concorrente na responsabilidade objetiva*. Tese de Doutorado. USP – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010.

14 A exemplo da teoria exposta em: FROTA, Pablo Malheiros. *Imputação sem nexo causal e responsabilidade por danos*. Tese de Doutorado. UFPR – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2013.

dade civil preventiva enquanto formulada por Thaís Venturi<sup>15</sup>; e) as teorias de configuração de responsabilidade solidária e subsidiária em contratos coligados e redes contratuais<sup>16</sup>; f) utilização de danos punitivos (*punitive damages*) no âmbito da responsabilidade civil e especialmente em relação ao Direito do Trabalho e ilícitos trabalhistas.

Independentemente dessa multiplicidade de novas contribuições doutrinárias, na praxe judiciária os desafios são de enquadrar novas situações como tais em que se opera o dever de indenizar. Nesse particular, conforme Ricardo Lorenzetti:

“(...) percebemos uma crise da teoria geral da responsabilidade civil, a qual, com o fito de manter a vigência dos princípios conceituais amplamente elaborados, acaba por dotá-los de uma abstração cada vez maior, com o fito de abranger hipóteses heterodoxas. Deste modo perdem sua unidade normativa.”<sup>17</sup>

Assim, até mesmo a distinção clássica entre responsabilidade civil contratual e extracontratual possui uma pressuposição fundamental de que não há participação das Cortes na definição às obrigações contratuais. Tal noção é falsa, pois, mesmo em relações contratuais, sempre haverá necessidade de complementação jurisdicional de pontos confusos ou omissos em maior ou menor grau<sup>18</sup>.

Logo, mais do que contornos abstratos segmentados e estanques, a responsabilidade civil se volta à natureza do dever de indenizar, buscando identificar que tipos de situações merecem a intervenção estatal para a efetivação de um dever de reparação.

Assim, o próprio agir do Judiciário, ao reconhecer essa expansão de novas tipologias de dano e do que pode ser indenizável, acaba por sinalizar à sociedade um estímulo à litigiosidade, que deve ser sopesado com balizas claras para evitar uma litigiosidade predatória ou irresponsável.

Nesse particular, convém chamar a atenção de que a relação entre a responsabilidade civil e a tutela processual se estreita ainda mais do que

---

15 A exemplo da teoria exposta em: VENTURI, Thaís Gouveia. *A construção da responsabilidade civil preventiva no direito civil contemporâneo*. Tese de Doutorado. UFPR – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2012.

16 A exemplo das teses expostas em: TORRES, Andreza Cristina Baggio. *Teoria contratual pós-moderna: as redes contratuais na sociedade de consumo*. Curitiba: Juruá, 2007.

17 LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*. São Paulo: RT, 1998. p. 50.

18 ROBERTSON, Andrew. On the distinction between contract and Tort. Universidade de Melbourne. Faculty of Law. *Public Law and Legal Theory Program*. Research Paper n. 40, 2003.

simplesmente permitir influência na litigiosidade ou destinação adequada de valores decorrentes de indenizações ditas punitivas. A teoria processual pode fornecer nova lógica à responsabilidade civil que se desloca da reparação e se volta para a prevenção.

Autoras como Thaís Venturi (2012) e Glenda Gondim (2015), em suas teses de doutoramento, abordam exatamente a contínua evolução das concepções sobre a responsabilidade civil sob o prisma do substrato social subjacente. Se a sociedade industrial e a multiplicação de danos aos quais as pessoas ficaram sujeitas embasaram a teoria da responsabilidade civil objetiva, a contemporaneidade e a concepção de sociedade de riscos passam a demandar respostas para as ameaças de danos em face de sua probabilidade. O substrato social passa a demandar sistema de responsabilidade civil genuinamente preventivo.

Para Teresa Ancona Lopez, os princípios da prevenção e da precaução são elementos do que se pode entender por responsabilidade civil preventiva, esta, a seu turno, decorrente da sociedade de risco<sup>19</sup>. Thaís Venturi, por sua vez, reforça a ideia de que a concepção de responsabilidade civil preventiva é a adequada para a tutela de riscos abstratos e concretos, sendo um desdobramento normal da evolução da ideia jurídica de responsabilidade. Destaca, inclusive, que a praxe judiciária já vem internalizada à prevenção ao tratar da responsabilidade civil:

“A internalização dos princípios da precaução e da prevenção no âmbito da responsabilidade civil, portanto, longe de suscitar uma renovada espécie de responsabilidade civil subjetiva fundada na culpa presumida, em verdade viabiliza, por via de uma imputação objetiva fundada, seja no risco abstrato, seja no risco concreto, um redimensionamento do Direito de responsabilidade. Um tal redimensionamento direciona a responsabilidade civil para o futuro, potencializando tanto o respeito aos deveres de cuidado que a sociedade civil como um todo deve observar (e, assim, inibindo a ilicitude com vistas a evitar a ocorrência dos danos), como facilitando eventuais reparações de danos decorrentes da inobservância daqueles.

(...)

Os tribunais nacionais já vêm, por diversos meios, internalizando a precaução no direito da responsabilidade civil, seja para fundamentar o direito à reparação de pessoas vitimadas pela ausência da adoção de

---

19 LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010b. p. 141.

cuidados especiais na implementação da prestação de determinadas obrigações, seja para fundamentar a inversão do ônus da prova ou a concessão de tutelas inibitórias em ações de responsabilidade em matéria ambiental e em matéria de saúde dos consumidores.

E se isso corresponde à verdade, temos então como demonstradas (quando menos por tal fundamentação) a possibilidade e a necessidade da coexistência entre duas técnicas distintas de responsabilidade civil, ambas atreladas ainda à noção central do dano: a tradicional técnica reparatória, voltada à mais perfeita e integral indenização dos danos já infligidos às vítimas, e a nova técnica preventiva, ambas possivelmente coordenadas pelos princípios da prevenção e da precaução, direcionados na tentativa de evitar a ocorrência dos danos (e com isso preservar a integralidade dos direitos), ou viabilizar justa indenização em caso de danos atrelados à exposição das vítimas a especiais riscos.”<sup>20</sup>

Assim, a responsabilidade civil dialoga com o processo e mesmo com a noção de processo estrutural de nossa contemporaneidade<sup>21</sup>. A imposição do dever de indenizar pode ser utilizada de maneira eficiente em autos individuais e principalmente coletivos, de modo a conseguir a prevenção de danos e comportamentos contrários ao direito.

É essa multiplicidade de funções que permite falar em um verdadeiro amálgama de funções para a responsabilidade civil, já que as diversas funções (pedagógica, punitiva, dissuasória, exemplificativa) são invocadas em conjunto, sem maiores diferenciações, mas com objetivo comum de evitar a repetição de danos e procurar promover mudança na conduta da parte a quem foi imputada responsabilidade.

Desse encadeamento lógico, parece seguro afirmar que a contemporaneidade deslocou a prioridade da indagação do que é passível de indenização,

---

20 VENTURI, *op. cit.*, p. 207-211.

21 Neste particular, o Direito argentino mostra-se como interessante evidência de que a responsabilidade civil deve ser tomada enquanto sistema com múltiplas funções e interface processual. Com efeito, o Código Civil argentino promulgado em outubro de 2014, foi elaborado por uma comissão designada pelo Decreto 191/2011, presidida pelo civilista Ricardo Luis Lorenzetti e integrada por Elena Highton de Nolasco e Aída Kemelmajer de Carlucci. Este código e seus dispositivos tratam a responsabilidade civil exatamente como um sistema com três funções básicas (art. 1078): a) função preventiva da ocorrência de danos (arts. 1710 e seguintes) que engloba o dever de prevenir, mitigar o dano ou não o agravar; b) função dissuasória (art. 1715) referenciando-se expressamente à medidas processuais a serem deferidas pelos juízes; c) função ressarcitória (arts. 1716 e seguintes), estabelecendo, inclusive, que os fatores de imputação de responsabilidade são objetivos ou subjetivos. O Código argentino apresenta ainda tratamento explícito para situações de responsabilidade de grupos ou autores anônimos; assunção ou diminuição de riscos, bem como identifica a existência de uma esfera privada coletiva que deve se harmonizar com os direitos individuais.

para o que deve ser permitido indenizar e como o fazer. Esse deslocamento pressupõe, inclusive, que o enfoque de análise deve ser consequencial.

#### 4 – Breves apontamentos sobre questões atuais na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho

Algumas questões interessantes em curso no Tribunal Superior do Trabalho podem ser beneficiadas de um novo olhar sob o prisma das reflexões aqui empreendidas. Na bela síntese do Eminentíssimo Ministro Alexandre Agra Belmonte, é possível divisão esquemática do dano moral trabalhista:

“Os danos morais trabalhistas podem ocorrer por ofensas:

1) De natureza individual:

1.1) Por ofensas aos atributos valorativos da personalidade (à integridade moral da pessoa humana e ao bom nome da pessoa jurídica). São as violações à honra, à imagem;

1.2) Por ofensas aos atributos físicos ou ‘materiais’ da personalidade (à integridade física da pessoa humana). São as violações à vida, saúde, subsistência, liberdade pessoal ou de locomoção;

1.3) Por ofensas aos atributos espirituais da personalidade (à integridade psicológica da pessoa humana). São as violações à intimidade, vida privada, igualdade, liberdade sexual, autoria científica e artística.

Os danos morais de natureza individual podem ser subjetivos ou interiores, quando avaliados em relação à sua repercussão no próprio ofendido (dores d’alma), e objetivos ou exteriores, quando pertinentes à projeção social das ofensas, ou seja, a sua repercussão em relação ao meio social.”<sup>22</sup>

Com esse contexto, desenvolveu-se uma ampla casuística na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

Em momentos pré-contratuais, ordinariamente os julgados invocam violações à boa-fé objetiva e proteção de expectativas legítimas frustradas por ato abusivo (por exemplo, falha na contratação após períodos de treinamento<sup>23</sup>; exigência de certidão de antecedentes criminais para admissão a emprego, sem

22 BELMONTE, Alexandre Agra. Responsabilidade por danos morais nas relações de trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 73, n. 2, p. 158-185, abr./jun. 2007, p. 160.

23 TRT-05ª R. – RO 0001556-80.2012.5.05.0251 – 4ª T. – Relª Desª Ana Lúcia Bezerra Silva – DJe 04.11.2014.

que haja autorização legal ou motivação idônea relacionada às atribuições do cargo<sup>24</sup>.

Nos momentos pós-contratuais, também é possível a ocorrência de violação ensejadora de dano moral. Dentre as hipóteses, é possível destacar a inclusão em listas restritas ou compartilhamento discriminatório de trabalhadores que movem ações trabalhistas<sup>25</sup>; suspensões unilaterais de planos de saúde, mesmo de trabalhadores com contrato suspenso<sup>26</sup>; violação de direitos autorais ou de imagem posteriormente ao rompimento do contrato de trabalho<sup>27</sup>.

Já no custo das relações de trabalho, podem ocorrer situações de dano moral em face de acidentes e doenças ocupacionais, bem como em razão de condições degradantes de trabalho, como falta de condições sanitárias adequadas ou fornecimento de equipamentos de proteção individual<sup>28</sup>; violações gerais aos direitos da personalidade, dentre as quais as condutas reiteradas de alijamento do trabalho configuram assédio moral<sup>29</sup>; assédio sexual no ambiente de trabalho<sup>30</sup>; revistas íntimas<sup>31</sup>; transporte de valores<sup>32</sup>.

Além da noção estrita de dano moral, é pacífico no âmbito trabalhista a “indenizabilidade” do dano estético, seguindo, inclusive, a Súmula nº 387 do Superior Tribunal de Justiça<sup>33</sup>. A figura jurisprudencial da “perda de uma chance” também aparece em julgados no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, ora cuidada como danos de natureza patrimonial, ora produzindo reflexos como dano moral<sup>34</sup>.

Mais recentemente a figura do Dano Existencial remete à conduta que compromete o potencial de liberdade de escolha e o projeto de vida e desenvol-

---

24 TST – RR 0205500-97.2013.5.13.0009 – Rel. Des. Min. Conv. José Maria Quadros de Alencar – DJe 07.11.2014 – p. 377.

25 TST, RR 144800-55.2010.5.23.0051, 5ª T., Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJe 08.05.2015;

26 TST, AIRR 1386-67.2012.5.06.0191, Relª Minª Luíza Lomba, DJe 18.12.2015.

27 TST, RR 56800-86.2007.5.12.0020, 1ª T., Rel. Min. Hugo Carlos Scheuermann, DJe 31.03.2015; TST, AIRR 3794500-87.2008.5.09.0008, 7ª T., Rel. Min. Douglas Alencar Rodrigues, DJe 31.10.2014.

28 TST, RR 0000031-97.2011.5.08.0127, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, DJe 22.03.2016, p. 1.906.

29 TST, Ag-AIRR 1552-55.2010.5.03.0029, Rel. Min. Hugo Carlos Scheuermann, DJe 19.02.2016.

30 TST, Ag-AIRR 59400-42.2009.5.02.0003, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, DJe 18.09.2015.

31 TST, ARR 0039500-27.2009.5.06.0144, Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, DJe 11.03.2016, p. 1.028.

32 TST, AIRR 0002055-90.2014.5.11.0004, Rel. Min. João Oreste Dalazen, DJe 11.03.2016, p. 1.314.

33 TST, RR 109400-15.2006.5.03.0103, 1ª T., Rel. Min. Marcelo Lamego Pertence, DJe 04.09.2015; TST, AIRR 0024339-26.2014.5.24.0006, Relª Desª Conv. Cilene Ferreira Amaro Santos, DJe 15.04.2016, p. 1.471.

34 TST, AIRR 736-89.2011.5.09.0411, 7ª T., Rel. Min. Douglas Alencar Rodrigues, DJe 20.11.2015.

vimento do ser humano, ocasionando vazio existencial e perda da gratificação vital<sup>35</sup>.

É interessante ver que todas essas tipologias de danos estão dentro de uma situação cada vez mais abstrata de modo que é necessário indagar qual o elemento de prova material que pode conduzir a uma maior segurança no reconhecimento.

Conforme a doutrina e jurisprudência, a percepção de que a prova do dano moral é o próprio fato danoso (*in re ipsa*) parece se coadunar, inclusive, com a percepção da concepção atual da responsabilidade civil. Visto por outro ângulo, exsurgir o dever de indenizar da própria exposição a situações de risco injustificado a valores e bens jurídicos extrapatrimoniais é algo que atenta aos parâmetros mínimos de expectativa de comportamento conforme o direito.

Perceba-se que essa mesma lógica também fornece um embasamento unificado para as situações de dano moral coletivo, que nada mais seriam do que a exposição da própria coletividade a riscos injustificados derivados de uma postura desconforme ao direito por determinado agente social.

Mais que isso, há de se destacar que o paralelismo com o dano moral individual se dá, inclusive, na evolução de tipologias mais específicas com contornos próprios. Por exemplo, a figura do *Dumping Social*. Recentemente, o Tribunal Superior do Trabalho pôde reconhecer a ocorrência dessa tipologia de dano social e impôs a responsabilização civil trabalhista, exatamente ao reconhecer que uma prática de contratação sistemática de empresas terceirizadas inidôneas seria uma violação, inclusive, da própria concorrência e às empresas idôneas por uma concorrência efetivamente desleal pela supressão de direitos trabalhistas<sup>36</sup>.

Assim, dentro dessa logística de expansão do indenizável, sobreleva-se a importância de um progressivo refinamento no formato da quantificação de danos. Notadamente, diante da estruturada jurisprudência de que, sem situações excepcionais de violação da razoabilidade/proporcionalidade, é possível a revisão, em sede extraordinária, da quantificação dos danos morais.

Tal refinamento demanda, inclusive, o cotejo de metodologias e o desenvolvimento de parametrizações espontâneas no âmbito judicial. Possível ainda destacar a importância de se buscarem referenciais, inclusive legislativos, para uma parametrização adequada.

---

35 BEBBER, Júlio César. Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial): breves considerações. *Revista LTr*, São Paulo, v. 73, n. 1, jan. 2009, p. 28.

36 TST-RR-10709-83.2018.5.03.0025, 6ª T., Rel. Min. Augusto Cesar Leite, DJE 28.04.2022.

## DOCTRINA

Com efeito, em uma linha inicial de reflexão, temos o início de julgamento conjunto das ações ajuizadas, respectivamente pela Anamatra – Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (ADIns 6.050 e 5.870); CNTI – Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (ADIn 6.082) e pelo Conselho Federal da OAB (ADIn 6.069).

O Relator, Exmo. Ministro Gilmar Mendes, apresentou posicionamento que, sem descuidar de uma vinculação inerente a um juízo de arbitramento diante das situações concretas de danos trabalhistas, aponta que a parametrização judicialmente efetivada serve de vetor hermenêutico inicial, ou mesmo uma fonte propícia ao desenvolvimento de um valor base para situações recorrentes, em alusão à metodologia “bifásica” adotada pelo STJ (dinâmica exposta pelo ministro do Superior Tribunal de Justiça Paulo de Tarso Sanseverino no REsp 959.780<sup>37</sup>).

Reforça-se, com efeito, a noção de que a parametrização indenizatória não é papel exclusivo da doutrina, podendo ser avançada pela tomada de consciência do Judiciário por um agir coordenado. Outra linha de ação cujo desenvolvimento se reputa necessário é a jurimetria<sup>38</sup> estatística. É a seara de

37 STJ, REsp 959.780, 3ª T., Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 26.04.2011.

38 Sobre a importância e o conceito do que é jurimetria, convém citar Marcelo Guedes Nunes, que trata, inclusive, da importância da jurimetria para responsabilidade civil: “O estudo tradicional do direito trafega em um plano teórico e abstrato. Os operadores são formados para raciocinar tomando por referência o mundo ideal do dever-ser, sem preocupações em descrever funcionalmente a ordem jurídica como ele é. O objeto de estudo do Direito são as leis, suas possíveis interpretações e os conceitos jurídicos, tomado sob uma perspectiva teórica, sem uma preocupação sistemática sobre como os conflitos estão sendo concretamente solucionados e, principalmente, sobre as consequências concretas dessas soluções. A lei, no entanto, é uma aspiração teórica do legislador, cujas interpretações são levadas em consideração pelo juiz ao lado de diversos outros fatores que interferem nos processos jurídicos de decisão e, por consequência, na criação de normas concretas. Dentre esses fatores estão a expectativa e os valores das partes, a interação entre as partes e os julgadores e a interpretação da narrativa dos fatos, para citar apenas os mais evidentes. Além disso, o conjunto de normas gerais e abstratas apresentam algum grau de indeterminação, tanto pela plurivocidade natural da linguagem, como pela existência de lacunas ou antinomias. Assim, os agentes jurídicos, sejam eles juizes, promotores ou contratantes, ao interpretar esse conjunto de normas de acordo com diversos outros fatores de influência, desempenham um papel de criação do direito que vai além da simples aplicação mecânica de soluções prévia e abstratamente previstas na lei. Discutir ideais e propostas de como o mundo deveria ser é parte importante da vida em sociedade. No entanto, conhecer a realidade é o primeiro passo para transformá-la e, se pretendemos transformar a realidade do direito, o estudo abstrato da lei não basta. Daí a importância de estudarmos não apenas a lei e suas possíveis interpretações, mas também as características concretas dos processos jurídicos de decisão. Para se entender o que é o direito real, temos de utilizar ferramentas capazes de descrever como se dá, efetivamente, a dissuasão prática dos processos em que há conflitos de interesses. Por exemplo, para sabermos como se dá a condenação em perdas e danos no Brasil, não basta estudar as disposições gerais dos artigos do Código Civil. Temos de verificar qual o perfil dos demandantes e demandados que vão aos tribunais pedir indenização e quais os entendimentos dos juizes a respeito das narrativas e dos pedidos apresentados. Da mesma forma, se quisermos entender o que é contrato no Brasil, não basta discorrer sobre os diversos dispositivos legais que regulam os negócios jurídicos típicos e atípicos, sua natureza jurídica e seus possíveis sentidos. Temos de verificar quais contratos

pesquisa que não é plenamente difundida na cultura jurídica brasileira, apegada à retórica e à argumentação abstrata, mas que poderia fornecer pontos de partida concretos para o debate jurisdicional. Os próprios tribunais andam bem ao estimular estudos dessa natureza e reflexivos da atuação institucional.

Assim, uma implicação possível da reflexão aqui empreendida é exatamente a necessidade do desenvolvimento de novas metodologias de reflexão e quantificação de danos, especialmente aqueles extrapatrimoniais e os decorrentes de condutas que geram situações de mundo em contraposição ao direito, de modo a garantir sempre coesão nos julgados para evitar disparidades que quebrem as expectativas legítimas das vítimas e de que as próprias decisões judiciais são estímulos suficientes para se extirparem práticas de violação sistemática de direitos.

### 5 – Conclusão

Sem pretensão de esgotamento de uma matéria que, por si só, demandaria uma verticalização bem mais extensa, é possível ao menos concluir pela imprescindibilidade de a temática da responsabilidade civil estar presente na formação continuada dos magistrados.

Especialmente em um contexto doutrinário-jurisprudencial relativamente pacífico em torno da funcionalização da responsabilidade civil, é ainda mais relevante o manejo prudente de seus institutos, sob pena de gerar instabilidade e insegurança jurídica.

Assim, de todo esse singelo esforço sobre alguns apontamentos e discussões sobre temas relevantes, podemos apontar algumas conclusões principais.

Primeiro, a postura jurisprudencial da Justiça do Trabalho, de reconhecer uma função reparatória e também pedagógica na imposição do dever de indenizar, encontra amparo na moderna concepção da responsabilidade civil.

Segundo, a caracterização de situações aptas a ensejar o dever de reparação tem que ser atualizada conforme os avanços nas formas de interação social e o ponto central de identificação parece ser a caracterização de dano decorrente de um risco injusto ao qual determinada parte foi exposta. A percepção

---

são pactuados cotidianamente e concretamente, como eles são operados na prática, quais seus objetos, partes, prestações, contraprestações e garantias, quais são inadimplidos e em que condições. A jurimetria serve de ferramenta para a compreensão desse universo de processos e fatos jurídicos (...). A jurimetria é, portanto, a disciplina resultante da aplicação de modelos estatísticos na compreensão dos processos e fatos jurídicos” (NUNES, Marcelo Guedes. *O que é jurimetria*. Disponível em: <http://www.abjur.org.br/o-que-e-jurimetria.php>).

do magistrado deve analisar, na caracterização do dever de indenizar, não só a conduta em si imputada, mas para sua qualificação como lícita ou ilícita, no grau de risco socialmente aceitável que aquela conduta expôs ao indivíduo e, mais particularmente, à justiça laboral, ao trabalhador direto e demais envolvidos no processo produtivo (terceirizados, estagiários, dentre outros).

Terceiro, vivemos uma evolução das questões indenizáveis e essa progressiva percepção da possibilidade de indenizar danos ocorridos a valores mais abstratos (como, por exemplo, a noção de projeto de vida de um trabalhador) demanda o reconhecimento que a imposição de indenização também decorre do dever da ordem jurídica de coibir práticas e condutas lesivas a padrões sociais mínimos que interessam não só ao indivíduo, mas à toda a coletividade.

Quarto, a evolução do indenizável também deve ser acompanhada de uma evolução no refinamento das formas de quantificação do dano e gestão das formas de efetivação de indenização. Há de se considerar que a própria ordem jurídica deve ter um efeito dissuasório de condutas contrárias ao direito por meio da sinalização existente na imposição de um dever de indenizar. Assim, não só um arbitramento pontual que leve em consideração as peculiaridades do caso concreto, é importante que os magistrados tenham em mente o efeito sistêmico que aquela resposta possui na eliminação de condutas danosas.

O dever de indenizar atende, em perspectiva funcionalizada, ao dever de rechaçar condutas desconformes ao direito e ajustar comportamentos sociais, não apenas sua monetização e efetiva constituição de uma mera “taxa judicial” a ser incorporada em modelos de negócios baseados na violação à ordem jurídica de direitos trabalhistas.

Quinto, embora os danos mais abstratos como os danos morais individuais e os danos morais coletivos voltem-se sempre a um juízo básico de arbitramento, e a proporcionalidade ou razoabilidade possam ser revistas pelo Tribunal Superior do Trabalho, milita em favor da segurança jurídica a apreensão de parâmetros legais para fixação do dano, inclusive sendo essa linha inicial exposta pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento ainda pendente, nas ADIs sobre a chamada “tarifação dos danos extrapatrimoniais”.

## 6 – Referências bibliográficas

BEBBER, Júlio César. Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial): breves considerações. *Revista LTr*, São Paulo, v. 73, n. 1, jan. 2009.

BELMONTE, Alexandre Agra. Responsabilidade por danos morais nas relações de trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 73, n. 2, p. 158-185, abr./jun. 2007.

## DOCTRINA

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2010.

FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo Código. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 76, n. 1, jan./mar. 2010.

FACHIN, Luiz Edson. *Responsabilidade civil contemporânea no Brasil: notas para uma aproximação*. 2013. Disponível em: <https://www.fachinadvogados.com.br/artigos/FACHIN%20Responsabilidade.pdf>.

FROTA, Pablo Malheiros. *Imputação sem nexa causal e responsabilidade por danos*. Tese de Doutorado. UFPR – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2013.

GOMES, José Jairo. *Responsabilidade civil e eticidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010b.

LOPEZ, Teresa Ancona. Responsabilidade civil na sociedade de risco. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v.105, p. 1223-1234, jan./dez. 2010a.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*. São Paulo: RT, 1998.

MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A responsabilidade civil por presunção de causalidade*. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

NUNES, Marcelo Guedes. *O que é jurimetria*. Disponível em: <http://www.abjur.org.br/o-que-e-jurimetria.php>.

ROBERTSON, Andrew. On the distinction between contract and Tort. Universidade de Melbourne. Faculty of Law. *Public Law and Legal Theory Program*. Research Paper n. 40, 2003.

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

TARTUCE, Flávio. *Teoria do risco concorrente na responsabilidade objetiva*. Tese de Doutorado. USP – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010.

TIMM, Luciano Benetti. “Descodificação”, constitucionalização, reprivatização no direito privado: o Código Civil ainda é útil? *Revista do Instituto de Direito Brasileiro*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, ano 1, n. 10, p. 6417-6453, 2012.

TORRES, Andreza Cristina Baggio. *Teoria contratual pós-moderna: as redes contratuais na sociedade de consumo*. Curitiba: Juruá, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

VENTURI, Thaís Gouveia. *A construção da responsabilidade civil preventiva no direito civil contemporâneo*. Tese de Doutorado. UFPR – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2012.

Recebido em: 09/05/2022

Aprovado em: 31/05/2022