

# AFERIÇÃO DOS DANOS MORAIS E EXISTENCIAIS APÓS A REFORMA TRABALHISTA

Gabriela Xavier<sup>1</sup>

Edilton Meireles<sup>2</sup>

Sumário: 1 Introdução. 2 Danos morais. 2.1 Conceitos e distinção entre danos morais e danos existenciais. 3 Critérios para quantificação do dano moral e existencial 3.1 A natureza do bem jurídico tutelado 3.1.1 Bens tutelados da pessoa física 3.1.2 Bens tutelados da pessoa jurídica 3.2 A intensidade do sofrimento ou da humilhação 3.3 A possibilidade de superação física ou psicológica 3.4 Os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão 3.5 A extensão e a duração dos efeitos da ofensa 3.6 As condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral 3.7 O grau de dolo ou culpa 3.8 A ocorrência da retratação espontânea 3.9 O esforço efetivo para minimizar a ofensa 3.10 O perdão, tácito ou expresso 3.11 A situação social e econômica das partes envolvidas 3.12 O grau de publicidade da ofensa 5 Conclusão. Referências.

Resumo: A divergência doutrinária entre os conceitos de dano moral e existencial desemboca em várias questões da sociedade. De forma sucinta, o dano moral se refere a questão subjetiva do sofrimento psicológico, enquanto que o dano existencial se

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela Universidade Federal da Bahia – Faculdade de Direito. Bolsista de Iniciação Científica (PIBIC/UFBA). Artigo apresentado como projeto de Iniciação Científica em Direito no semestre 2019.1 da Universidade Federal da Bahia.

<sup>2</sup> Pós-doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Desembargador do trabalho no Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, professor adjunto da Universidade Católica do Salvador (UCSal) e professor associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA).

reporta ao aspecto objetivo. Após o esclarecimento, questiona-se como quantificar um dano em que não há valor exato para o dano sofrido, e entende-se que a forma menos prejudicial é a manutenção do sistema bifásico, onde é indispensável a avaliação casuística e individualizada do dano. Analisando os critérios de quantificação do dano, estabelecidos com a reforma trabalhista, busca-se entender até que ponto esses critérios estabelecidos são amplamente subjetivos, alguns imensuráveis e questionáveis.

**Palavras-Chave:** Danos morais. Danos existenciais. Reforma Trabalhista. Critérios de quantificação. Tutela de bens jurídicos.

## MORAL AND EXISTENCIAL DAMAGE ANALYSIS AFTER THE 2017 LABOR REFORM

**Abstract:** The doctrinal divergence between the concepts of moral and existential damage leads to several questions of society. Briefly, moral damage refers to the subjective issue of psychological suffering, while existential damage refers to the objective aspect. Thus, it is questioned how to quantify a damage in which there is no exact value for the damage suffered, and it is understood that the less damaging form is the maintenance of the biphasic system, where it is indispensable the individualized evaluation of the damage. Analyzing the criteria for the quantification of the damages, established with the labor reform, one seeks to understand to what extent these established standards are largely subjective, some immeasurable and questionable.

**Keywords:** Moral damages. Existential damage; Labor reform; Quantification criteria; Protection of legal interests.

### 1 INTRODUÇÃO



contemporaneidade marcada pelo grande desenvolvimento das ciências, em particular do mundo jurídico, é caracterizada também por concretização de diretrizes e definições de conceitos.

Dentro da responsabilidade civil, o conceito de dano moral vem ganhando seu espaço há algum tempo, permitindo admitir que a reparação da lesão sofrida não seja circunscrita à esfera do patrimonial da pessoa.

É importante ressaltar, todavia, que nem sempre esse foi o entendimento. O dano moral não era indenizável no Brasil, e, quando passou a entender a sua reparação, entendia-se que ele deveria vir acompanhado de um dano material. Com o passar do tempo, ao conceituar e admitir a existência do dano moral puro, surge o debate de como este deveria ser quantificado.

A forma de indenização do dano moral é bastante polêmica, visto que, o vocábulo *indenização* vem da expressão em latim *in dene*, ou seja, reestabelecer o que havia antes da prática do dano. Por óbvio, fica claro que essa volta ao estágio anterior ao da lesão é incompatível para os danos morais, e daí se tem a grande questão: como mensurar economicamente um dano a um bem existencial sofrido por outrem?

Ao longo do artigo serão apresentados conceitos de dano moral e existencial, além da atual posição brasileira acerca da quantificação desses danos. Com isso, o que se busca nesse projeto é analisar a forma que a Lei n. 13. 467/17 atribui a indenização em relação aos danos imateriais sofridos em relações de trabalho.

Vale salientar, então, a importância dessa pesquisa não só para o meio jurídico, mas para a sociedade como um todo, uma vez que a coletividade é sujeita às relações de trabalho e estão passíveis de serem atingidas, a qualquer tempo, com um dano, seja ele material ou moral. Além de que, esse debate se insere em diversas esferas da sociedade, porque, como já foi dito, perpassa por questões morais, sociais e culturais.

Nesta pesquisa utilizamos o método dedutivo, com revisão da doutrina, interpretação de textos normativos e análise da jurisprudência.

## 2 DANOS MORAIS

Os danos morais ou extrapatrimoniais se constituem como um dano injusto com violação aos direitos inerentes à pessoa, ou seja, aos direitos de personalidade ou à dignidade da pessoa humana.

Cumpramos esclarecer que a expressão “danos morais” é sinônima à de “danos extrapatrimoniais”, conforme consagrado no direito brasileiro. Neste sentido, a menção feita pela Carta Magna aos danos morais se refere a todas as espécies de danos que não ensejam reflexos ao patrimônio material, de valorização pela ciência econômica, do lesado.

A não diferenciação dessas denominações se torna perfeitamente plausível ao ordenamento brasileiro, devido ao sistema aberto que é composto

Inicialmente, o direito brasileiro trazia o dano moral como irreparável, pois, apesar da existência do dano, este estava diretamente relacionado com a dor ou sofrimento de outrem, onde não seria possível mensurá-la, e, portanto, não haveria como repará-la.

Em um segundo momento, o dano moral passa a ser reparado pelo direito brasileiro, porém, não como um direito autônomo, mas um direito intimamente ligado ao dano material. Já numa terceira fase da evolução histórica, o dano moral tem a sua reparação de forma autônoma, sem ligação direta com os danos materiais. Essa evolução do pensamento doutrinário é bem discutida no livro *Novo Tratado de Responsabilidade Civil*.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. BRAGA NETTO, Felipe. ROSENVALD, Nelson. *Novo Tratado de Responsabilidade civil*. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 300 – 303.

Sendo assim, o dano moral é caracterizado por Cristiano Chaves de Farias, Felipe Braga Neto e Nelson Rosenvald como “uma lesão a um interesse existencial concretamente merecedor de tutela”<sup>4</sup>. Para isso, a aferição do dano moral, ainda segundo os autores, deveria passar pelos princípios da ponderação e proporcionalidade.

A Constituição Federal Brasileira de 1988 menciona o dano moral no art. 5º em seus incisos V e X, assegurando a sua indenização em caso de violação de seus direitos. Ademais, a legislação infraconstitucional também faz referência ao dano extrapatrimonial, como por exemplo, no Código de Defesa do Consumidor, art. 6º, inciso VI.

Ainda assim, não há um conceito legal de dano moral na ordem jurídica brasileira. Houve um projeto de lei, arquivado, que buscava conceituar o dano moral como sendo “a ação ou omissão que ofenda patrimônio ideal da pessoa física ou jurídica, e dos entes políticos”<sup>5</sup>. Por fim, esse projeto adotava a reparação tarifada, que será analisado adiante.

## 2.1 CONCEITOS E DISTINÇÕES ENTRE DANOS MORAIS E DANOS EXISTENCIAIS

Há uma discussão doutrinária se os danos existenciais seriam uma espécie autônoma de dano ou se devem ser incluídos como uma espécie do gênero de dano moral.

Entende-se que os danos existenciais são aqueles que comprometem as atividades habituais do indivíduo, provocando prejuízos sobre as atividades não econômicas do sujeito, alterando sua maneira de viver socialmente, perturbando,

---

<sup>4</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. BRAGA NETTO, Felipe. ROSENVALD, Nelson. Novo tratado de responsabilidade civil. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 307.

<sup>5</sup> BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado, n. 334, de 2008. Autoria Senador Valter Pereira (MDB/MS). Brasília. 2008. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/87299>. Acesso em: 26 mar. 2019.

seriamente, sua rotina diária e privando-o da possibilidade de exprimir e realizar sua personalidade no mundo externo, como bem define Edilton Meireles, em seu livro Responsabilidade Civil no acidente de trabalho.

Teresa Ancona Lopes define dano existencial como

lesão que compromete as várias atividades através das quais a pessoa atua para plena realização na esfera individual. Seus efeitos comprometem as realizações do interesse da pessoa quotidianamente nas várias áreas de sua atuação, comprometendo sua qualidade de vida<sup>6</sup>.

Ou seja, para a autora, o dano existencial é caracterizado quando houver um prejuízo ao bem-estar social ou ao projeto de vida individual.

O dano existencial atingiria uma rotina já incorporada à pessoa, por isso se tem a relação com o direito do trabalho, onde, em sua grande maioria, o projeto de vida de alguém é relacionado às suas atividades habituais de trabalho. E, ao ser privado de continuar com aquilo que praticava cotidianamente devido a um dano, provocaria um “vazio existencial” – daí a nomenclatura de dano existencial – sendo necessário um replanejamento de vida.

A relação do dano existencial com o direito do trabalho é forte, mas não é exclusiva, visto que, o *stalking* e o *bullying* seriam exemplos de dano existencial e não necessariamente devem ser ocorridas no ambiente de trabalho para que se configurem esse tipo de dano.

Ademais, entende-se que o dano moral se funda sobre uma natureza emotiva e interiorizada do dano. Já o dano existencial, como explicitado anteriormente, exige, além disso, uma objetividade constatável do dano, onde a vida do indivíduo seria diversa caso não tivesse ocorrido o efeito danoso. Daí se tem a necessidade de atingir o projeto de vida, e causar um prejuízo as atividades habituais.

---

<sup>6</sup> LOPES, Teresa Ancona. Dano existencial. Revista de Direito Privado, n. 57, p. 291, jan.-mar. 2014

Com isso, Hidemberg Alves de Frota e Fernanda Leite Bião, distinguem o dano moral do dano existencial da seguinte forma:

enquanto os danos morais propriamente ditos dizem respeito à questão *subjetiva* do sofrimento psicológico de monta, o dano existencial se reporta a aspecto *objetivo*, pertinente ao cerceamento da liberdade do indivíduo de exercitar atividade relevante à sua satisfação pessoal como *ser-no-mundo-com-os-ou-tros*<sup>7</sup>.

Tendo em vista que o dano existencial, apesar das peculiaridades em relação aos danos morais, refere-se à integridade do indivíduo, ele, portanto, tem característica de dano extrapatrimonial. E, apesar de possuir novas características, como a objetificação do dano nas atividades habituais, o prejuízo recai sobre atividades não econômicas do sujeito.

Como bem discute Edilton Meireles, o dano existencial “é a perda da capacidade de a pessoa continuar a se relacionar com o mundo em sua volta na multiplicidade das atividades de sua vida”<sup>8</sup>. E continua,

esses danos não se limitam a uma sensação desagradável passageira (própria do dano moral puro), mas prejudicam a pessoa de forma permanente. É dano que impõe um não poder mais fazer alguma coisa ou dever de agir de outro modo, enquanto no dano moral propriamente dito se tem um dano de “sentir” (de sentimento), fluído e passageiro (uma dor que passa, um constrangimento passageiro, uma aflição superada, etc)<sup>9</sup>.

### 3 CRITÉRIOS PARA QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL E EXISTENCIAL

---

<sup>5</sup> FROTA, Hidemberg Alves da. BIÃO, Fernanda Leite. O dano ao projeto de vida: uma leitura à luz do humanismo existencial e do direito comparado. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, ano XVII, Montevideu, 2011, p. 238. Disponível em: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/view/3964/3481>. Acesso em: 02 abr. 2019.

<sup>8</sup> MEIRELES, Edilton. Responsabilidade civil no acidente de trabalho. São Paulo: LTr, 2016, p. 88.

<sup>9</sup> MEIRELES, Edilton. Responsabilidade civil no acidente de trabalho. São Paulo: LTr, 2016 p. 89.

O dilema para a quantificação do dano moral é visível: como mensurar o imensurável?

Enquanto nos danos patrimoniais costuma haver um parâmetro de equivalência entre o valor indenizatório e o prejuízo causado pela lesão, nos danos extrapatrimoniais se está diante de uma situação em que não há um valor exato para o dano sofrido. Ou seja, construir a quantificação desse dano baseada em uma relação entre o bem existencial afetado e a compensação pecuniária se torna extremamente difícil.

Aqui ainda cabe um adendo, a palavra indenização vem do latim, *in dene*, que significa voltar ao *status quo ante*, ou seja, situação que se encontrava anteriormente. A partir disso, não parece correto relacionar a lesão sofrida por um dano moral com um valor indenizatório, já que essa volta é impossível no dano moral. Por isso, entende-se que esses danos não são ressarcíveis, e sim, compensáveis.

Há uma omissão na legislação quanto a quantificação do dano moral. Porém, seguindo a ideia da indenização dos danos patrimoniais, consoante ao art. 944 do Código Civil, “a indenização mede-se pela extensão do dano”. A partir daí, entende-se que a doutrina deverá utilizar critérios objetivos, dentro das individualidades de cada caso, para que haja uma ligação entre a extensão do dano moral e o valor fixado pelo julgador.

O Superior Tribunal de Justiça estabeleceu o critério bifásico:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO EQUITATIVO PELO JUIZ. MÉTODO BIFÁSICO. VALORIZAÇÃO DO INTERESSE JURÍDICO LESADO E DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO. 1. Discussão restrita à quantificação da indenização por dano moral sofrido pelo devedor por ausência de notificação prévia antes de sua inclusão em cadastro restritivo de



crédito (SPC). 2. Indenização arbitrada pelo tribunal de origem em R\$ 300,00 (trezentos reais). 3. Dissídio jurisprudencial caracterizado com os precedentes das duas turmas integrantes da Segunda Seção do STJ. 4. Elevação do valor da indenização por dano moral na linha dos precedentes desta Corte, considerando as duas etapas que devem ser percorridas para esse arbitramento. 5. Na primeira etapa, deve-se estabelecer um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes. 6. Na segunda etapa, devem ser consideradas as circunstâncias do caso, para fixação definitiva do valor da indenização, atendendo a determinação legal de arbitramento equitativo pelo juiz. 7. Aplicação analógica do enunciado normativo do parágrafo único do art. 953 do CC/2002.8. Arbitramento do valor definitivo da indenização, no caso concreto, no montante aproximado de vinte salários mínimos no dia da sessão de julgamento, com atualização monetária a partir dessa data (Súmula 362/STJ).9. Doutrina e jurisprudência acerca do tema.10. RECURSO ESPECIAL PROVIDO<sup>10</sup>.

Assim, de forma sucinta, na primeira etapa, o dano moral deverá ser comprovado na sua existência, para que o julgador possa valorar de acordo com jurisprudências similares. Na segunda etapa, analisa-se as peculiaridades do caso concreto, aferindo a extensão do dano para uma quantificação mais precisa.

No momento da individualização do dano é analisado a condição que o indivíduo tinha antes e a que passou a ter após a lesão, para que, então, o julgador tenha condições de relacionar as particularidades da vítima para fixação do valor da indenização.

A análise subjetiva pelo magistrado traria forte insegurança jurídica, pois apela para a sensibilidade de cada um,

---

<sup>10</sup> BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso especial n. 1.152.541, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 13/09/2011, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/09/2011. Brasília. Diário de Justiça. 2011. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1088429&num\\_registro=200901570760&data=20110921&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1088429&num_registro=200901570760&data=20110921&formato=PDF). Acesso em: 27 mar. 2019.

tornando-se uma maneira arriscada de solucionar tais questões. Nesse contexto, casos similares poderiam receber valores de condenação completamente diferentes, além de situações em que poderiam ocorrer a condenação mesmo sem existir o dano extrapatrimonial.

Sendo assim, o sistema bifásico se configura como a melhor solução até o momento para o litígio.

É importante mencionar que a divisão da quantificação em duas fases, sem critérios subjetivos do julgador, não significa que deve ser aplicado tarifação ou o tabelamento do dano em relação a condição do ofendido.

Existem parâmetros razoavelmente objetivos para ajudar o magistrado a arbitrar o valor da indenização do dano material, por exemplo, analisar a idade da vítima, sua ocupação, atividades sociais, etc. Como bem define Edilton Meireles “O que se busca reparar é o dano causado à determinada pessoa. Logo, em relação a ela, com todas suas características, peculiaridades, personalidade, etc., é que se deve aferir (arbitrar) o patrimônio lesionado”<sup>11</sup>.

Desse modo, é indispensável que haja uma avaliação casuística e individualizada do dano moral, e o juiz deve se atentar a existência do dano existencial em cada caso (enquanto espécie de dano imaterial).

### 3.1 A NATUREZA DO BEM JURÍDICO TUTELADO

Bem é tudo aquilo que seja valioso para outrem e a tutela desse bem se dá através da normatização. A partir daí, já no âmbito do direito, esse bem passa a ser protegido juridicamente e, então, torna-se um bem jurídico tutelado.

Esses bens jurídicos seriam valores que o direito seleciona para assegurar a paz social, protegendo os mesmos de

---

<sup>11</sup> MEIRELES, Edilton. Responsabilidade civil no acidente de trabalho. São Paulo: LTr, 2016, p. 269.

ataques e lesões efetivas.

Cumpra esclarecer: com a vigência da Lei n. 13.467/17, ao apreciar o pedido o juízo analisará, inicialmente, a natureza do bem jurídico tutelado. Ou seja, será observado qual bem jurídico foi atingido.

### 3.1.1 BENS TUTELADOS DA PESSOA FÍSICA

Nas relações de trabalho, os danos morais atingidos pela pessoa física só ocorrerão quando ofenderem a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer ou a integridade física do indivíduo. Aqui cabe um questionamento: essas hipóteses elencadas pela CLT são taxativas? Onde se encaixa o sentimento religioso, por exemplo? Questiona-se se tal questão, por exemplo, se encaixa nos valores destacados pela CLT ou se seria outro valor ofendido.

O empregador deve zelar pela integridade psíquica do empregado, e, portanto, não podem expor o trabalhador a situações que o possam lesionar sua honra.

Como bem define Ronaldo Alves de Andrade:

Embora o empregador tenha o direito de cobrar do empregado o cumprimento do contrato e a realização das tarefas próprias da função para qual o foi contratado, tem que proceder de forma a preservar o consumidor, não lhe sendo lícito expor o empregado a situações humilhantes ou ridículas, que venham lesionar-lhe o equilíbrio emocional e psíquico<sup>12</sup>.

Caso ocorra alguma dessas hipóteses, o empregador tem o dever de reparar o dano, devido a lesão a honra – bem jurídico tutelado.

O dano à imagem se configura quando fere a projeção física de uma pessoa – imagem retrato; ou quando atinge a imagem atributo, a reputação de outrem, a forma como é vista socialmente.

---

<sup>12</sup> ANDRADE, Ronaldo Alves de. Dano moral e sua valoração. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2011, p. 211- 212.

O direito a intimidade não pode ser prejudicado nas relações de emprego. Apesar de o empregador poder utilizar de dispositivos eletrônicos ou vigias em ambientes de trabalho, essa fiscalização deve ser feita de maneira legítima e sem abuso. Essa vigilância se limita ao cumprimento do contrato de trabalho, jamais podendo adentrar a privacidade e intimidade do trabalhador.

A liberdade de ação diz respeito a autonomia que o empregado tem de desempenhar suas atividades, desde que, estas não sejam taxativas no contrato de trabalho, e permitam uma liberdade comportamental. No caso de limitação das condutas, não poderá infringir o direito do trabalhador fora do âmbito de trabalho.

A questão da autoestima se relaciona ao conceito psíquico do trabalhador, sendo amplamente subjetivo e com margem para diferentes entendimentos. Compreende-se que o empregador não poderá colocar em risco a integridade mental do empregado, contendo assim, a sua autoestima.

O empregado não poderá ser exposto a situação vexatória em relação a sua sexualidade, caso em que o empregador será responsabilizado pelas lesões causadas.

O empregador não poderá colocar em perigo não inerente à função a saúde do trabalhador, devendo manter as condições adequadas de trabalho em relação a higiene e cuidados necessários.

O direito ao lazer é inerente ao contrato de trabalho, seja ele em horários de descanso ou repouso semanal. Assim, há violação ao direito de lazer, por exemplo, em regime de trabalho que implique privação reiterada do descanso semanal, por muito tempo.

A integridade física do indivíduo também é razão de proteção nos contratos de trabalho, visto que, é dever do empregador preservar a saúde física do empregado, observadas as especificidades das atividades desenvolvidas por este.

Há um questionamento se esse rol de “bens” protegidos é uma lista exaustiva ou exemplificativa. Porém, mesmo no caso de ser exemplificativa, torna-se uma ferramenta útil para que o magistrado se oriente para aplicação da regra legal, trazendo uma maior segurança jurídica para questões relativas aos danos morais.

### 3.1.2 BENS TUTELADOS DA PESSOA JURÍDICA

A possibilidade da existência de danos morais à pessoa jurídica foi durante muito tempo um assunto polêmico. Hoje, ainda há quem entenda a noção e honra como bem personalíssimo, exclusivo do ser humano, e, portanto, não se aplicaria à pessoa jurídica.

Todavia, a legislação não deixou de assegurar a proteção ao patrimônio imaterial das pessoas jurídicas. O Código Civil de 2002 garante em seu art. 52: “Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção ao dos direitos de personalidade”. E a súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça complementa: “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”.

Assim, em seu art. 223-D, incluído pela Lei n. 13.467/17, é protegido a imagem, a marca, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência das pessoas jurídicas.

Entendendo o conceito de imagem de uma forma abrangente, como já foi explicitado acima, sempre que a da pessoa jurídica for utilizada de forma indevida, seja ela a imagem retrato, seja a imagem atributo, o titular do direito poderá ingressar com ação judicial para solução do conflito.

Marca é todo sinal distintivo de produtos e serviços de uma empresa, inclusive para percepção do consumidor. Logo, havendo uma violação à marca de uma pessoa jurídica, enseja a aplicação de danos morais.

O segredo empresarial se assemelha ao direito à intimidade, não aquela que diz respeito a mente e corpo, exclusivo de

peças físicas, mas aquela intimidade relacionada a conversas reservadas, escritos sigilosos, etc. Esse bem jurídico é protegido, e pode ser violado, entre outras coisas, por atos de intromissão, divulgação indevida.

A Constituição Federal de 1988 garante o sigilo das comunicações, e aqui, se trata também das correspondências. Em regra, as correspondências são invioláveis, salvo nos casos de estado de sítio e de defesa. Portanto, é assegurado às pessoas jurídicas a inviolabilidade e segredo de suas correspondências, e em caso de lesão a esse bem jurídico, possibilita tutela judicial.

### 3.2 A INTENSIDADE DO SOFRIMENTO OU DA HUMILHAÇÃO

Ao analisar o pedido, o juiz, após analisar a natureza do bem jurídico tutelado, deverá examinar a intensidade do sofrimento ou da humilhação que acometeu a vítima.

Uma situação vexatória poderá ocasionar dor e sofrimento na vítima, o que não significa que todas as pessoas e situações serão iguais, devido a individualidade de cada um. Assim, nesse tópico, o magistrado deverá analisar a veemência da humilhação ocorrida devido a um bem jurídico lesado.

Esse critério corrobora com o que dispunha a Lei de Imprensa em seu art. 53, I: “No arbitramento da indenização em reparação do dano moral, o juiz terá em conta, notadamente: a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa e a posição social e política do ofendido”.

### 3.3 A POSSIBILIDADE DE SUPERAÇÃO FÍSICA OU PSICOLÓGICA

Caso o juiz entenda efetiva a existência do dano causado, deverá observar todos os critérios para definir a gravidade do

dano.

A possibilidade de superação física ou psicológica da vítima se relaciona diretamente com a gravidade da lesão. Por exemplo, um empregado que tenha o braço amputado, e utiliza das mãos para trabalhar, não tem a mesma possibilidade de superação física de outrem que teve uma fratura no dedo, e, após imobilização e fisioterapia, voltará a sua normalidade.

Desse modo, é preciso investigar se há uma real possibilidade de superação, seja ela física ou psíquica. De certo modo, entender a superação psicológica de alguém é de grande subjetividade, pois, a mente é individualizada e peculiar, se tratando de um quesito de extrema relevância.

### 3.4 OS REFLEXOS PESSOAIS E SOCIAIS DA AÇÃO OU DA OMISSÃO

A ação ou omissão que ocasionou lesão ao bem jurídico deverá ser analisada em relação aos seus reflexos pessoais e sociais da conduta ilícita. De que forma o agir ou deixar de agir refletiu na individualidade da pessoa? E em seu contexto social?

O magistrado deverá analisar como a conduta reverberou na vida da pessoa. Seja ela de forma particular ou comunitária. Nesse critério, será investigado a repercussão da lesão, fora do âmbito pontual.

### 3.5 A EXTENSÃO E A DURAÇÃO DOS EFEITOS DA OFENSA

Nesse item, cabe ao juiz analisar, de acordo com o que as partes demonstrarem, a extensão dos danos morais e a duração dos efeitos da ofensa, pois, com a singularidade do caso concreto, influenciará no valor da indenização.

Aqui, cumpre fazer um esclarecimento em relação as provas nos danos morais: elas não são exigidas como

pressupostos para a condenação, visto que, em regra, os danos morais são *in re ipsa*. Não obstante, as provas podem se configurar elementos importantes que auxiliarão o magistrado no decorrer do processo.

Se uma empresa expõe seu funcionário de forma vexatória, após uma demissão, em suas redes sociais, e, tal feito, ocasiona uma impossibilidade de conseguir outro emprego, os efeitos da ofensa se prolonga no tempo. Diferente de uma situação em que o dano ocorre com uma extensão mínima.

Deve-se auferir a reverberação e a proporção do dano, considerando o tempo pelo qual perdurou o dano. Logo, quanto maior foi a repercussão e proporção do dano, maior será o valor indenizatório.

### 3.6 AS CONDIÇÕES EM QUE OCORREU A OFENSA OU O PREJUÍZO MORAL

Como bem se posiciona Carlos Alberto Bittar:

qualificam-se como morais os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade em que repercute o fato violador, havendo-se como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social)<sup>13</sup>.

Assim, é imprescindível que seja analisada as circunstâncias fáticas nas quais ocorreu o dano, para que o magistrado possa ter uma maior convicção para a análise da lesão.

### 3.7 O GRAU DE DOLO OU CULPA

Partindo da ideia que a responsabilidade pelo dano moral é objetiva, ou seja, a reparação do dano é necessária mesmo não

---

<sup>13</sup> BITTAR, Carlos Alberto. Reparação civil por danos morais. São Paulo. Ed Revista dos Tribunais, 1999, pp 45 e 46.



havendo intenção pelo ofensor, esse critério se torna questionável.

A doutrina majoritária entende que a aferição do nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano, é suficiente para a fixação do valor de indenização. Nesse sentido, não haveria necessidade de aferir dolo ou culpa do agente (exceto nas relações consumeristas).

Apesar disso, o legislador adotou em seu art. 223-G, VII, incluído pela Lei 13.467/17, a aferição do grau de dolo ou culpa, para fixação do valor indenizatório pelo dano moral.

Isto é, o juiz deverá examinar o grau de dolo ou culpa dos agentes com o dano nas relações trabalhistas, para poder determinar a quantia indenizatória. Aqui, cabe a ideia de que mesmo a atuação sendo culposa ou dolosa, e causando dano de qualquer natureza a outrem, implica, no dever de indenizar.

### 3.8 A OCORRÊNCIA DA RETRATAÇÃO ESPONTÂNEA

A retratação espontânea pelo ofensor, seja ela pública ou não, a depender do caso concreto e do tipo de dano, contribui para diminuição do valor indenizatório.

Para que se configure a retratação espontânea, o ofensor precisa se retratar na primeira oportunidade que tiver nos autos, ou provar que o fez antes mesmo da questão chegar à justiça, após isso, o impacto na mensuração da ofensa será avaliado pelo juiz.

Ocorrendo a retratação espontânea, e analisado junto aos outros critérios exigidos, poderá haver uma diminuição do quantum indenizatório, pois se configuraria como uma tentativa de minimizar a ofensa. E que, em algumas situações essa retratação diminuiria a dor, o desconforto da vítima.

### 3.9 O ESFORÇO EFETIVO PARA MINIMIZAR A OFENSA

Havendo uma dedicação pela parte do causador do dano para que a ofensa seja minimizada, o juiz analisará se esse esforço foi realmente efetivo.

Percebe-se que esse caso é polêmico para ser levado em consideração pelo juiz, pois, como aferir esse real esforço para minimizar a ofensa? O que seria o esforço e qual seria a efetividade?

A jurisprudência entende que a efetividade deve ser provada por meio documental, para que o magistrado possa analisar junto as outras condições previstas.

### 3.10 O PERDÃO, TÁCITO OU EXPRESSO

A princípio insta salientar que o perdão tácito é caracterizado pela omissão do ofendido em não procurar meios para que o ofensor seja punido. Já o perdão expresso há a atitude de afirmar que perdoou o ofensor, menos em relação aos direitos irrenunciáveis.

O perdão tácito se torna polêmico, pensando em quando ele irá se configurar. Por exemplo, se um funcionário de uma grande empresa for ofendido pelo seu superior, e precisando daquele emprego, receoso de ser demitido, não buscar providências para aquela ofensa, é um perdão tácito? Entendo que não.

Da mesma forma, questiona-se se a reação do empregador deve ser imediata ao saber de um ato infrator do empregado e a penalidade. E se a falta de busca pela penalidade configura perdão tácito.

O Tribunal Superior do Trabalho entende que sim:

**PERDÃO TÁCITO. ABERTURA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA APURAÇÃO DOS FATOS.** Tendo a reclamada exercido ato incompatível com a intenção de punir, uma vez que o reclamante, após os fatos imputados a ele, foi contemplado com promoções por mérito, bem como ocupou nova função de confiança, o que evidencia a ausência de quebra de fidedignidade, resta configurado o perdão tácito. Recurso de revista conhecido e desprovido. ECT. ISENÇÃO DO

PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) possui as mesmas prerrogativas processuais conferidas à Fazenda Pública, o que a dispensa do recolhimento das custas processuais. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido<sup>14</sup>.

Consoante ao que foi visto, deverá ser observado a relação de trabalho no caso concreto, a submissão aos superiores e outras situações individualizadas. Assim, o perdão expresso é mais fácil de ser identificado, desde que tenha sido feito de boa-fé e sem nenhum vício, como exigido no Código Civil. Porém, ao se tratar do perdão tácito, o juiz deverá examinar de forma minuciosa a veracidade do perdão, e se ele realmente existiu.

### 3.11 A SITUAÇÃO SOCIAL E ECONÔMICA DAS PARTES ENVOLVIDAS

Entende-se que é necessário analisar a situação econômica e social do ofensor e de quem sofreu o dano, para alcançar um perfil econômico de ambos e ajustar uma indenização condizente com as partes.

Se de um lado, o causador do dano deverá ser submetido a uma reparação pecuniária condizente com sua condição financeira, a vítima enseja por uma indenização satisfatória, suficiente para amenizar a lesão provocada.

Não há dúvida de que seria descabido submeter uma empresa de grande porte a pagar uma indenização simbólica, assim como seria estrondoso que uma pessoa física pague, pela mesma lesão, o mesmo valor de uma empresa renomada.

A análise desse critério é objetiva, pois, as partes podem comprovar ao longo do processo a capacidade econômica umas

---

<sup>14</sup> BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Recurso de revista 20843-08.2014.5.04.0018. 8ª Turma. Relator Márcio Eurico Vitral Amar. Brasília. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho 20/10/2017. 2017. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=20843&digitoTst=08&anoTst=2014&orgaoTst=5&tribunalTst=04&varaTst=0018&submit=Consultar>. Acesso em: 27 mar. 2019.

das outras. Contudo, há quem entenda que como uma é função compensatória, não há necessidade de analisar a capacidade econômica da vítima, pois, a indenização deverá amenizar a dor sofrida. E assim, o valor deverá cumprir sua função compensatória.

A questão da condição financeira da vítima normalmente é analisada junto à impossibilidade do enriquecimento sem causa, e sua finalidade seria para avaliar se o valor indenizatório poderia causar-lhe esse enriquecimento. De outro lado, se a vítima possuir uma condição econômica avantajada, seu valor indenizatório poderia atingir um valor superior, pois mesmo com o recebimento da indenização, não haveria uma mudança de patamar social devido ao valor indenizatório.

Tal situação ensejaria a ricos recebendo valores indenizatórios maiores do que pobres, até em casos do mesmo dano sofrido. Assim, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

CIVIL. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. A condição social da vítima, de pobre, não pode ser valorizada para reduzir o montante da indenização pelo dano moral; a dor das pessoas humildes não é menor do que aquela sofrida por pessoas abonadas ao serem privadas de um ente querido. Recurso especial conhecido e provido<sup>15</sup>.

### Bem conceitua Luiz Antônio Rizzatto Nunes:

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

---

<sup>15</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial 951.777. Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER. Terceira Turma. Julgado em 19.06.2007. Brasília. Diário da Justiça 27.08.2007. p. 252. 2007. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=701864&num\\_registro=200600965181&data=20070827&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=701864&num_registro=200600965181&data=20070827&formato=PDF). Acesso em: 27 mar. 2019.

mero acaso, irrelevante para fixação da quantia a ser paga”<sup>16</sup>.

Por fim, percebe-se que a análise da capacidade econômica da vítima se mostra completamente prejudicial no que cerne a questão do dano moral.

### 3.12 O GRAU DE PUBLICIDADE DA OFENSA

Nesse critério, se presume que quanto maior for o raio de divulgação da ofensa, considerando a relação do público com a pessoa ofendida, maior será a gravidade da ofensa. E, logo, maior será o valor indenizatório.

Portanto, o juiz deverá analisar o meio em que o dano se configurou, no sentido de publicidade da ofensa, para, assim, junto aos outros critérios, chegar a um valor indenizatório condizente em relação a lesão sofrida.

## 5 CONCLUSÃO

Sendo assim, pode-se afirmar que:

I – O dano moral não é conceituado na legislação brasileira, e se entende como uma lesão a um interesse existencial concretamente merecedor de tutela;

II – Os danos existenciais, são entendidos como uma espécie do gênero dano moral, mas são aqueles danos que comprometem as atividades habituais do indivíduo;

III – Não há legislação em relação a quantificação do dano moral. Assim, a reparação desses danos segue a ideia dos danos materiais, ou seja, “a indenização mede-se pela extensão do dano”. A extensão do dano nos danos morais será analisada através de critérios objetivos, analisando as peculiaridades de cada caso;

IV – O critério bifásico adotado hoje para a quantificação

---

<sup>16</sup> NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor 8ª Ed. Saraiva. 2017, p. 315.

desses danos estabelece que em um primeiro momento é constatada a existência do dano, e em um segundo momento é feita a análise do caso concreto, com suas individualidades;

V – Inicialmente busca-se observar qual bem jurídico foi atingido. E nas relações de trabalho, sendo um bem jurídico de pessoa física, os danos morais só ocorrerão quando ofenderem a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer ou a integridade física do indivíduo – questiona-se se esse rol é taxativo. Sendo um bem tutelado da pessoa jurídica, os danos morais só estarão configurados quando ofenderem a marca, o segredo empresarial e o sigilo das correspondências da pessoa física;

VI – Após a análise da natureza do bem jurídico tutelado, passa-se a analisar as outras questões;

VII – A intensidade do sofrimento ou da humilhação é analisado de acordo com a individualidade de cada caso;

VIII – A possibilidade de superação física ou psicológica vai depender da gravidade da lesão sofrida;

IX – Os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão dependem da repercussão da lesão de forma geral;

X – A extensão e a duração dos efeitos da ofensa estão intimamente ligadas a reverberação e a proporção do dano, considerando o tempo pelo qual perdurou o dano.

XI – As condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral estão relacionadas com as condições fáticas.

XII – A análise do grau de dolo ou culpa é controversa, pois a reparação é necessária mesmo nos casos onde não houver a intenção, mas que o dano tenha se configurado.

XIII – A ocorrência da retratação espontânea deve acontecer no primeiro momento em que teve acesso aos autos ou provar que o fez antes da situação chegar à justiça. Constatado a retratação espontânea, pode haver diminuição no valor indenizatório.

XIV – O esforço efetivo para minimizar a ofensa está

relacionado com a possibilidade de ser provada por meio documental, para, então, garantir a sua efetividade.

XV – O perdão, tácito ou expresso é polêmico. Principalmente o perdão tácito, pois há dúvida de quando ele irá se configurar. De todo modo, deve ser comprovada a veracidade e a real existência do perdão tácito.

XVI – A situação social e econômica das partes envolvida também é uma questão emblemática. Pode-se perceber que a análise da capacidade econômica da vítima é prejudicial em relação a quantificação do dano moral.

XVII – O grau de publicidade da ofensa defende que quanto maior for o raio de divulgação da ofensa, maior será a sua gravidade, e, portanto, reflete no valor indenizatório.

XVIII – Sendo assim, pode-se concluir que, apesar dos critérios objetivos criados para ajudar o julgador a quantificar o dano moral, ainda é uma questão com grandes lacunas. E, este é apenas o caminho de uma jornada que promete ser rica, embora não linear, visto que se trata de questões subjetivas e individuais, onde é demandada uma análise minuciosa e criteriosa dos casos concretos.



## REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Ronaldo Alves de. Dano moral e sua valoração. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2011.
- BITTAR, Carlos Alberto. Reparação civil por danos morais. São Paulo. Ed Revista dos Tribunais, 1999, pp 45 e 46.
- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial 951.777. Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER. Terceira Turma. Julgado em 19.06.2007. Brasília. Diário

- da Justiça 27.08.2007. p. 252. 2007. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=701864&num\\_registro=200600965181&data=20070827&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=701864&num_registro=200600965181&data=20070827&formato=PDF). Acesso em: 27 mar. 2019.
- BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado, n. 334, de 2008. Autoria Senador Valter Pereira (MDB/MS). Brasília. 2008. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/87299>. Acesso em: 26 mar. 2019.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 1.152.541, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 13/09/2011, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/09/2011. Brasília. Diário de Justiça. 2011. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1088429&num\\_registro=200901570760&data=20110921&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1088429&num_registro=200901570760&data=20110921&formato=PDF). Acesso em: 27 mar. 2019.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista 20843-08.2014.5.04.0018. 8ª Turma. Relator Márcio Eurico Vitral Amar. Brasília. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho 20/10/2017. 2017. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=20843&digitoTst=08&anoTst=2014&orgaoTst=5&tribunalTst=04&varaTst=0018&submit=Consultar>. Acesso em: 27 mar. 2019.
- FARIAS, Cristiano Chaves de. BRAGA NETTO, Felipe. ROSENVALD, Nelson. Novo tratado de responsabilidade civil. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.
- FROTA, Hidemberg Alves da. BIÃO, Fernanda Leite. O dano ao projeto de vida: uma leitura à luz do humanismo



existencial e do direito comparado. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, ano XVII, Montevidéo, 2011, p. 229-242. Disponível em: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/view/3964/3481>. Acesso em: 02 abr. 2019.

LOPES, Teresa Ancona. Dano existencial. *Revista de Direito Privado*, n. 57, jan.-mar. 2014, p. 291.

MEIRELES, Edilton. *Responsabilidade civil no acidente de trabalho*. São Paulo: LTr, 2016.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor* 8ª Ed. Saraiva. 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano Moral*. 8ª Ed. rev. e atualizada; Rio de Janeiro: Forense, 2016.