



Faculdade de Direito  
Universidade de São Paulo



**AMAURY RODRIGUES PINTO JUNIOR**

**REPARAÇÃO DE DANOS DECORRENTES DE ACIDENTES DO  
TRABALHO E DOENÇAS OCUPACIONAIS: abordagem sistêmica**

**TESE DE DOUTORADO EM  
DIREITO DO TRABALHO  
ORIENTADOR: PROFESSOR ASSOCIADO ESTÊVÃO MALLET**

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE DIREITO  
SÃO PAULO – SP  
2015**

**AMAURY RODRIGUES PINTO JUNIOR**

**REPARAÇÃO DE DANOS DECORRENTES DE ACIDENTES DO  
TRABALHO E DOENÇAS OCUPACIONAIS: Abordagem sistêmica**

Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito do Trabalho, sob orientação do Professor Estêvão Mallet.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**SÃO PAULO – SP**

**2015**

## AGRADECIMENTOS

É gratificante atingir objetivo almejado de forma tão intensa e que exigiu sacrifícios incomensuráveis, tanto de minha parte como de meu núcleo familiar. Só os que estão mais perto sabem o tamanho de minha dedicação e o alto custo que tive de suportar para alcançar o acalentado sonho de defender uma tese de doutoramento. O esforço foi hercúleo e, ao final, lutei bravamente contra obstáculos que a vida colocou em meu caminho e que, no primeiro momento, pareciam sugar toda a minha energia. Fui agraciado com extraordinária força vinda de companheiros queridos que me deram sustentação moral suficiente para continuar e concluir a missão que assumi no início de 2013, quando fui licenciado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região para iniciar o respeitadíssimo Curso de Pós-Graduação *strictu sensu* da Universidade de São Paulo. Quando meu filho Otávio concluiu seu Curso de Mestrado em História pela Universidade Federal do Paraná, iniciou seus agradecimentos com a singular afirmação de que “o esforço intelectual nunca está amparado somente nas costas de seu artífice”. Essa frase jamais fizera tanto sentido para mim como o fez agora. Então, só me resta agradecer.

Agradeço, em primeiro lugar e acima de tudo, ao meu Deus. Pai eterno e de amor sem limites, que me acompanha desde o meu primeiro suspiro e não se cansa de demonstrar o amor que tem por mim. Concedeu-me oportunidades profissionais ímpares e honrou-me com a magistratura trabalhista, profissão que amo de todo coração. Apresentou-me, também, amargas lições, mas que me amadureceram e me fizeram um ser humano melhor. Agradeço a esse Pai amoroso todas as chances e lições recebidas. Sempre afirmei, e torno a afirmar: recebi muito mais do que mereço.

Meus pais, Amaury e Almerly, partiram cedo, deixando muitas saudades, mas deram exemplos incontáveis de integridade e de amor desinteressado. Tenho certeza de que, em outra dimensão, acompanham e vibram com meu sucesso. Obrigado por compartilharem a vida comigo. Convívio rápido, mas rico de bons ensinamentos, todos os necessários para forjar o caráter de um homem probo e caridoso.

Aos meus filhos Otávio e Pedro, peço desculpas por não haver estado presente em todos os momentos da infância de vocês. Apesar disso, cresceram com lucidez e continuam lutando com bravura para atingirem seus objetivos. A cada dia sinto mais orgulho de vocês.

Aos meus filhos Vítor, Júlia e Alice, peço desculpas pela ausência momentânea nos quase dois anos durante os quais estive em São Paulo, cumprindo créditos e estudando diuturnamente com o objetivo de concluir o doutorado no menor tempo possível. Sabia que necessitavam de minha presença, e agora vocês a terão em tempo integral e com toda dedicação de um pai que ama seus filhos. Não poderia deixar de registrar o meu mais sincero agradecimento à Fernanda Barbeta dos Rios, mãe desses três anjinhos, aos quais sempre dedicou amor e zelo. Agradeço, ainda, à Maria Iolanda Pereira Aparecida de Jesus e Maria José Moura Dortas, que, com profissionalismo, mas também muito amor e dedicação, cuidaram (e cuidam) de meus filhos nas ocasiões em que não pude estar presente.

Um carinho especial à minha namorada, Judith Amaral Lageano, que chegou ao final dessa jornada acadêmica, mas com entusiasmo suficiente para iniciar novas jornadas, ao meu lado.

Meus irmãos, Zete, Tarso e Betinho, estão distantes, e é difícil superar a saudade que, por vezes, bate. Amo muito vocês e gostaria de revê-los mais vezes do que consigo. Obrigado por torcerem e orarem por mim.

Em minha caminhada, amigos não faltaram. Flávio da Costa Higa é o primeiro

a quem devo agradecer. Companheiro de primeira hora e conselheiro de todas as horas, foi quem primeiro me falou do mestrado como hipótese. Incentivou-me, orientou-me, vibrou, sofreu e, principalmente, esteve sempre presente durante esses pouco mais de dois anos de muita luta, muito estudo e muito empenho. Amigo, sem tua força, teus conselhos e tua presença nos momentos mais difíceis, eu não estaria aqui.

Outros amigos merecem ser mencionados: Júlio César Bebber e Daniel Amaral Carnaúba foram importantes referências de dedicação e competência. Fora do âmbito acadêmico, mas juntos do coração, agradeço aos casais queridos: Edgar e Telma, Christian e Kelly, Leonardo e Fábria, Marco e Fernanda, Gustawo e Thaís, Izidoro e Cláudia, que estiveram sempre próximos e me apoiaram em momentos decisivos. Aos amigos do "futiba", um grande abraço. É sempre um prazer estar com vocês.

Não posso esquecer o Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, instituição a que me vinculo e da qual tenho muito orgulho. Agradeço aos desembargadores, que me apoiaram e defiriram licença para que eu pudesse realizar o sonho do doutoramento, e aos juízes de primeira instância, que torceram por mim e acompanham minha trajetória com atenção e carinho. Ainda no âmbito profissional, registro meu agradecimento à Glauce de Oliveira Barros e ao Cláudio de Guimarães Rocha, mais do que assessores, amigos muito queridos e que fazem parte de minha história. Durante o período de doutoramento, vários servidores estiveram atuando em meu Gabinete e acompanharam minha caminhada, outros chegaram um pouco mais tarde, mas também ofereceram o que tinham de melhor: Luciana da Costa Higa, Erickson Gomes Oliva, Thais do Rego Monteiro, Jeane Catelani Duncan, Silvana Aparecida de Freitas Medina, Luzia de Almeida Gonçalves, Alessandro Monteiro Pinheiro, Pedro Paulo Passarelli Barros, Augusto Cesar Sousa Pinto de Oliveira, Cristiane Natali Figueiredo Monteiro, Patrícia Adrielly Cardozo de Azevedo, Alice Hazumi Zaha Sokem, Thayanne Aline Santiago Ramos, Fabiane Dias Barbosa e Priscila Borges Albuquerque Cristino e Lucas Pasquali Vieira. A todos vocês, meu carinho e respeito.

Agradeço, ainda, toda gentileza e presteza de Rosana Suzuki, bem como a atenção e cuidado de Biannka Jabrayan Schmidt, que revisou todos os meus trabalhos.

Não poderia esquecer os professores que ministraram lições primorosas e inesquecíveis durante os três semestres em que cumpri os créditos exigidos pelo Curso. Aprendi muito mais do que imaginava ser possível. Homenageio-os nas pessoas de Guilherme Feliciano Guimarães e Homero Batista Mateus da Silva, os quais, além de professores e amigos, integram, como eu, a magistratura do trabalho.

E para "fechar com chave de ouro", homenageio um homem brilhante e de cavalheirismo admirável: professor Estêvão Mallet, meu orientador, que me acompanhou por todo o Curso de Pós-Graduação e foi meu exemplo. Assisti, com inaudito interesse, às suas aulas na Graduação e, além de importantes informações técnicas, recebi preciosas lições comportamentais. Foi gratificante perceber, professor, que a ética é o valor fundante de todas as suas ações. A cortesia e a pontualidade são, também, sua marca registrada. Nem sei como lhe agradecer as orientações valiosíssimas e, principalmente, a amizade afetuosa que me dedicou. Jamais esquecerei quando o professor, compreendendo minhas dificuldades no campo familiar e acreditando no meu potencial, aceitou, com absoluto ineditismo de sua parte, a conversão do Mestrado para o Doutorado direto. Aquele, professor Estêvão, foi o momento mais feliz de minha vida acadêmica, no qual jurei para mim que ofereceria o meu melhor, de modo que o senhor jamais viesse a se arrepender de haver concordado com tão excepcional transformação. Espero ter conseguido atingir esse objetivo. Dedicção não faltou.

Ao concluir essa missão, sou tomado de felicidade e, novamente, agradeço a Deus mais essa vitória.

## RESUMO

A pesquisa aborda o problema da reparação dos danos acidentários e tem como objetivo inicial estabelecer uma coerência sistêmica entre o instituto da responsabilidade civil e a proteção previdenciária. Estudam-se sistemas reparatórios de danos acidentários em outros países, com intuito comparativo e visando fomentar discussões que aperfeiçoem o sistema brasileiro. Na sequência, esmiuça-se o sistema reparatório nacional, com realce em sua natureza binária: de um lado direitos previdenciários e, de outro, a reparação com lastro no instituto da responsabilidade civil. Concluída a abordagem sistêmica, analisam-se os elementos que congregam a responsabilidade civil no âmbito da infortunística. Questiona-se a possibilidade de cumulações indenizatórias sob o prisma do princípio da reparação integral, pois o estudo dos sistemas estrangeiros e da ordem jurídica interna autoriza concluir pela perfeita comunicabilidade entre as vias reparatórias. Quanto ao nexos causal, após cotejar as principais teorias e conjugá-las para responder coerentemente à necessidade de se estabelecerem critérios mais equânimes na fixação de elos entre fatos e danos, enfoca-se o problema do nexos concausal nas doenças ocupacionais. O nexos de imputação é enfrentado tanto sob o prisma da responsabilidade subjetiva quanto objetiva do empregador e, em relação a essa última, há preocupação em definir seus exatos contornos. Estudam-se, ainda, os fatos que poderão excluir a responsabilidade objetiva. O terceiro Capítulo trata da identificação e reparação dos danos acidentários. Optou-se pela adoção da divisão tradicional entre danos patrimoniais e extrapatrimoniais. Em relação aos danos patrimoniais, defende-se a aplicabilidade do princípio da reparação integral e estudam-se os contornos da exceção prevista no Código Civil. Almeja-se um detalhamento dos danos emergentes que podem surgir de causas acidentárias e faz-se referência à distinção entre lucros cessantes e pensionamento, a respeito do qual se abordam os critérios para fixação do valor e duração, discutindo-se, ainda, o problema ocasionado por alterações fáticas supervenientes. Debate-se a opção de pagamento do pensionamento em parcela única e versa-se, por fim, os danos patrimoniais ocasionados pelo “evento morte”. No que se refere aos danos extrapatrimoniais, o trabalho realiza abordagem crítica da denominação “dano moral”. É debatida a conceituação tradicional dos danos extrapatrimoniais e defende-se que sua existência jurídica está vinculada à ofensa aos direitos de personalidade. Discutem-se as dificuldades para quantificação do dano extrapatrimonial e, tendo como parâmetro as funções da responsabilidade civil, traçam-se os principais critérios que podem e devem ser utilizados para definir o valor indenizatório. Elabora-se uma proposta concreta de sistematização dos danos extrapatrimoniais, buscando maior objetivação nos critérios de avaliação e redução do arbítrio judicial na fixação dos valores. Aproveita-se a experiência italiana que diferencia “dano-evento” e “dano-prejuízo”, associando-a à experiência francesa de especificação e detalhamento de prejuízos que resultam de danos à pessoa para apresentar proposta compatível com o sistema jurídico brasileiro. Estuda-se, em separado, a indenização pela perda de uma chance e, em arremate, abordam-se as parcelas acessórias que podem influenciar na quantificação indenizatória: atualização monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

**Palavras-chave:** Direito do Trabalho. Sistemas de reparação de danos acidentários. Responsabilidade Civil. Danos patrimoniais e extrapatrimoniais. Quantificação.

## ABSTRACT

This research approaches the problem of accidental damage reparation and firstly aims to establish a systemic coherence between the institute of civil responsibility and social security protection. Systems of accidental damage reparation from other countries are studied with a comparative goal to perfect the Brazilian system. Following on, the national reparatory system is scrutinized, highlighting its binary nature: on the one side social security rights and on the other, reparation based on the civil responsibility institute. Once the systemic approach is concluded, the elements which make up the civil responsibility in the scope of accidents are analyzed. The possibility of cumulative indemnification under the light of the integral reparation principle is questioned, because the study of foreign systems and of the internal legal order allows for a perfect communicability between reparatory ways. As for the causal relation, after collating the main theories in order to establish more equitable criteria for the fixation of links between facts and damage, the problem of concausal relation in occupational diseases is focused. The connection of the imputation is faced both under the prism of subjective and objective responsibility of the employer, and in relation to the latter, there is preoccupation in defining its exact outlines. Furthermore, the facts that can exclude the objective responsibility are studied. The third chapter covers the identification and reparation of accidental damages. We opted for the traditional division between property and non-property damage. In relation to property damage, the applicability of the principle of integral reparation is defended and the outlines of exceptions stated in the Civil Code are studied. A detailing of emerging damages which may arise from accident causes is aimed at, and we refer to the distinction between ceasing profits and pensioning in relation to which the criteria for fixation of value and duration are approached, with a following discussion of the problem caused by supervening factual alterations. The payment of pensioning in one lump sum is debated and, finally, we discuss the property damage causes by “event death”. Referring to non-property damage, the study critically approaches the “moral damage” term. The traditional conceptualization of non-property damage is debated and it is defended that its legal existence is linked to offences to personality rights. The difficulty to quantify the non-property damage is also discussed and based on the functions of civil responsibility, the main criteria that can and must be used to define compensatory value are established. We elaborate a concrete proposal of systematization of non-property damage, aiming at more objective evaluation criteria and reduction of the legal decision in the fixation of values. Benefiting from the Italian experience, which differentiates “event-damage” and “injury-damage”, and associating it to the French experience of specification and detailing of injuries which result in damage to the person, we present a compatible proposal with the Brazilian legal system. Furthermore we study the compensation for the loss of opportunity, and finally we approach the accessory installments that may affect the compensatory quantification: monetary update ( restatement ), interest on arrears ( default interest ) and legal fees.

**Key words:** Labor law. Accidental damage reparation systems. Civil responsibility. Property and non-property damage. Quantification.

## RÉSUMÉ

La présente recherche porte sur la question de la réparation des dommages découlant des accidents de travail et elle a pour but initial établir une cohérence systématique entre la responsabilité civile et la protection accordée par la sécurité sociale. On étudie des systèmes d'indemnisation de plusieurs pays étrangers, ayant la comparaison comme dessein et afin d'encourager les discussions qui peuvent améliorer le système brésilien. Par la suite, on analyse le système de réparation national, en soulignant sa double nature : d'une côté, les droits de la sécurité sociale et, de l'autre, la réparation fondée sur la responsabilité civile. Une fois conclue l'approche systématique, la recherche se concentre sur les éléments qui constituent la responsabilité civile dans le domaine des accidents du travail et des maladies professionnelles. On s'interroge sur la possibilité de cumul d'indemnisations, sous la perspective du principe de la réparation intégrale, vu que l'étude des systèmes étrangers et du droit interne dévoile l'existence d'une communication parfaite entre ces voies de réparation. Sur le lien de causalité, après confronter les principales théories et de les employer pour répondre sur mesure aux besoins de la détermination de critères plus justes dans la fixation des rapports entre faits et dommages, on s'adresse au problème de la pluralité de causes dans les maladies professionnelles. Le lien d'imputation est analysé sous l'angle de la responsabilité subjective et aussi sous celui la responsabilité objective et, sur celle-ci, on délimite ses contours exacts. Les causes d'exclusion de responsabilité objective sont aussi étudiées. Le troisième chapitre porte sur la question de l'identification et réparation des dommages qui résultent des accidents de travail. Le choix a été fait pour l'adoption de la classification traditionnelle entre dommages patrimoniaux et extrapatrimoniaux. Au sujet des dommages patrimoniaux, on soutient l'application de la réparation intégrale et les contours de l'exception prévue dans le Code Civil sont aussi étudiés. On songe à dénombrer les pertes subies qui peuvent découler des accidents du travail et on fait référence à la distinction entre gains manqués et paiement d'indemnisation sous forme de rente, dont les critères de fixation de la valeur et durée sont analysés, à quoi s'ajoute la discussion du problème du changement de la valeur par des faits postérieurs. Le choix de payer la rente due sous la forme de capital est objet de débat, ainsi que la question des dommages patrimoniaux occasionnés par l'« événement meurt ». En ce qui concerne les dommages extrapatrimoniaux, la recherche opère une approche critique de la dénomination « dommage moral ». Le concept traditionnel de « dommages extrapatrimoniaux » est débattu et il est soutenu que son existence juridique est liée aux atteintes aux droits de la personnalité. On discute les difficultés concernant l'évaluation du dommage extrapatrimonial et, ayant les fonctions de la responsabilité comme référence, on établit les principaux critères qui peuvent et doivent être employés pour déterminer la valeur de l'indemnisation. Une proposition concrète de systématisation des dommages extrapatrimoniaux est avancée, afin de promouvoir l'objectivation des critères d'évaluation et de réduire la portée du caractère arbitraire des décisions fixant les valeurs. Le modèle repris du droit italien, qui différencie « le dommage-événement » et le « dommage-préjudice », est employé et rapproché au modèle français qui dénombre et précise les préjudices découlant des dommages corporels, débouchant ainsi sur une proposition compatible avec le droit brésilien. L'indemnisation pour la perte d'une chance est étudiée dans une section à part et, à la fin, on analyse les facteurs secondaires qui peuvent influencer dans l'évaluation de l'indemnité : la correction de la dette par des indices d'inflation, les intérêts de retard et les frais d'avocat.

**Mots-clés :** Droit social. Systèmes de réparation des accidents du travail. Responsabilité civile. Dommages patrimoniaux et extrapatrimoniaux. Évaluation.

## SUMÁRIO

### **CAPÍTULO I – DANOS ACIDENTÁRIOS – SISTEMAS REPARATÓRIOS**

1.1 OS SISTEMAS REPARATÓRIOS ESTRANGEIROS.....	13
<b>1.1.1 O sistema argentino.....</b>	<b>14</b>
<b>1.1.2 O sistema chileno.....</b>	<b>19</b>
<b>1.1.3 O sistema francês.....</b>	<b>28</b>
<b>1.1.4 O sistema italiano.....</b>	<b>38</b>
<b>1.1.5 O sistema português.....</b>	<b>48</b>
1.2 O SISTEMA BINÁRIO DE REPARAÇÃO DE DANOS NO BRASIL.....	54
<b>1.2.1 Seguridade social.....</b>	<b>55</b>
<b>1.2.2 Responsabilidade civil do empregador.....</b>	<b>57</b>

### **CAPÍTULO II – RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO ACIDENTÁRIO**

2.1 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	60
2.2 DANO.....	62
<b>2.2.1 Cumulatividade de benefício previdenciário com indenização fundada em responsabilidade civil do empregador.....</b>	<b>63</b>
2.2.1.1 A interpretação da norma do art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal.....	66
2.2.1.2 A sub-rogação legal dos pagamentos efetuados pela Previdência Social ao trabalhador acidentado nos casos de culpa do empregador. Consequências jurídicas.....	67
2.2.1.3 A natureza jurídica do seguro de acidentes do trabalho.....	73



2.2.1.4	Fundamento jurídico das indenizações.....	76
2.2.1.5	O princípio da reparação integral.....	77
2.3	<b>NEXO CAUSAL.....</b>	<b>80</b>
2.3.1	<b>Nexo causal nas doenças ocupacionais e nexo técnico epidemiológico.....</b>	<b>88</b>
2.3.2	<b>O nexo concausal sob o enfoque dos sistemas de responsabilidade civil e previdenciário no âmbito dos acidentes de trabalho.....</b>	<b>90</b>
2.4	<b>NEXO DE IMPUTAÇÃO.....</b>	<b>96</b>
2.4.1	<b>Responsabilidade subjetiva do empregador.....</b>	<b>100</b>
2.4.1.1	Inobservância das normas de saúde e segurança do trabalho.....	101
2.4.1.2	Inobservância do dever de diligência.....	107
2.4.1.3	A culpa concorrente no âmbito da infortunística.....	110
2.4.2	<b>Evolução da responsabilidade civil: da culpa ao “dano injusto”.....</b>	<b>114</b>
2.4.3	<b>Responsabilidade objetiva do empregador.....</b>	<b>118</b>
2.4.3.1	Danos decorrentes de degradação ao meio ambiente do trabalho.....	120
2.4.3.2	Incidência da “cláusula geral” prevista no art. 927, parágrafo único, do Código Civil.....	122
2.4.3.3	Alcance da “teoria do risco” .....	128
2.5	<b>EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA.....</b>	<b>132</b>
2.5.1	<b>Caso fortuito e força maior.....</b>	<b>133</b>
2.5.2	<b>Fato de terceiros.....</b>	<b>136</b>
2.5.3	<b>Fato do lesado.....</b>	<b>137</b>
2.5.4	<b>As excludentes da responsabilidade objetiva agravada.....</b>	<b>142</b>
2.5.4.1	Responsabilidade objetiva por danos nucleares.....	142
2.5.4.2	Responsabilidade objetiva por danos ambientais.....	144
2.5.4.3	Responsabilidade objetiva no transporte de pessoas .....	146

## **CAPÍTULO I I I - REPARAÇÃO DOS DANOS ACIDENTÁRIOS**

3.1 DANOS PATRIMONIAIS.....	148
<b>3.1.1 O princípio da reparação integral</b> .....	149
3.1.1.1 Exceção prevista no Código Civil.....	155
<b>3.1.2 Danos emergentes</b> .....	161
3.1.2.1 Medicamentos, despesas médicas e hospitalares.....	164
3.1.2.2 Próteses, equipamentos de adaptação e modificações estruturais na residência/automóvel da vítima.....	169
3.1.2.3 Contratação de cuidadores.....	171
<b>3.1.3 Lucros cessantes</b> .....	172
<b>3.1.4 Pensionamento – Incapacidade laborativa permanente</b> .....	175
3.1.4.1 Termo inicial e final.....	180
3.1.4.2 Valor da pensão.....	183
3.1.4.3 Opção pelo pagamento em parcela única.....	185
<b>3.1.5 Alterações fáticas supervenientes: possibilidade de revisão</b> .....	197
3.1.5.1 Forma de veiculação da pretensão revisional e competência para apreciá-la .....	200
3.1.5.2 Hipóteses de cabimento.....	203
3.1.5.3 Eficácia da sentença de procedência.....	207
<b>3.1.6. Danos patrimoniais relacionados ao evento-morte</b> .....	208
3.1.6.1 Danos emergentes e lucros cessantes.....	210
3.1.6.2 Pensionamento.....	214
3.1.6.2.1 <i>Natureza jurídica e legitimados</i> .....	215
3.1.6.2.2 <i>Termo inicial e final</i> .....	218
3.1.6.2.3 <i>Valor da pensão</i> .....	223
3.2 DANOS EXTRAPATRIMONIAIS.....	228
<b>3.2.1 Denominação</b> .....	229
<b>3.2.2 Conceito</b> .....	232
<b>3.2.3 Ofensa a direitos da personalidade como pressuposto dos danos extrapatrimoniais</b> .....	241
<b>3.2.4 Critérios de quantificação</b> .....	248
3.2.4.1 Funções da responsabilidade civil no âmbito dos danos extrapatrimoniais e sua influência na quantificação monetária dos prejuízos.....	250

3.2.4.1.1	<i>Critérios que influenciam na quantificação monetária compensatória: a gravidade da lesão e seus matizes</i> .....	259
3.2.4.1.2	<i>A gravidade da lesão em seu matiz subjetivo: circunstâncias que podem ser levadas em consideração na segunda etapa do arbitramento</i> .....	262
3.2.4.2	A teoria do “dano-evento” e “dano-prejuízo”. A especificação dos prejuízos como forma de reduzir o subjetivismo na quantificação dos danos extrapatrimoniais.....	266
3.2.4.3	A motivação das decisões judiciais como direito fundamental dos litigantes. A especificação dos prejuízos no arbitramento.....	270
3.2.4.4	Individualização dos prejuízos. A experiência italiana.....	275
3.2.4.5	Individualização dos prejuízos. A experiência francesa.....	279
3.2.4.6	Quantificação dos prejuízos extrapatrimoniais. A realidade brasileira....	286
3.2.4.7	As propostas legislativas na busca de parâmetros para a quantificação dos prejuízos extrapatrimoniais .....	289
<b>3.2.5</b>	<b>Proposta de sistematização dos prejuízos extrapatrimoniais</b> .....	<b>292</b>
3.2.5.1	Os princípios norteadores da sistematização. ....	294
3.2.5.2	Prejuízos extrapatrimoniais da vítima direta.....	296
3.2.5.2.1	<i>Prejuízos temporários</i> .....	296
3.2.5.2.1.1	"Prejuízo funcional temporário" .....	297
3.2.5.2.1.2	"Sofrimentos físicos e psíquicos".....	298
3.2.5.2.1.3	"Prejuízo estético temporário".....	300
3.2.5.2.2	<i>Prejuízos permanentes</i> .....	301
3.2.5.2.2.1	"Prejuízo funcional permanente".....	301
3.2.5.2.2.2	"Prejuízo de amenidades" .....	305
3.2.5.2.2.3	"Prejuízo estético permanente".....	306
3.2.5.2.2.4	"Prejuízo sexual".....	307
3.2.5.2.2.5	"Prejuízo ao projeto de vida familiar".....	309
3.2.5.2.2.6	"Prejuízo de contaminação".....	311
3.2.5.3	Prejuízos extrapatrimoniais da vítima indireta (por ricochete).....	312
3.2.5.3.1	<i>“Prejuízo de acompanhamento”</i> .....	314
3.2.5.3.2	<i>“Prejuízo de afeição”</i> .....	317
3.2.5.4	Prejuízos extrapatrimoniais relacionados ao evento-morte.....	319

3.2.5.4.1	<i>Transmissibilidade de direitos decorrentes de danos extrapatrimoniais</i> .....	320
3.2.5.4.2	<i>O dano-morte. A existência jurídica do “pretium mortis”</i> .....	327
3.2.5.4.3	<i>Detalhamento dos prejuízos originados de acidentes que resultam em morte da vítima</i> .....	341
3.2.5.5	Necessidades complementares à sistematização. A importância de um tabelamento estatístico.....	343
3.3	DANOS PELA PERDA DE UMA CHANCE.....	345
3.3.1	<b>Classificação das perdas de chance. Incidência na infortunística</b> .....	349
3.3.2	<b>Critério de quantificação de danos na perda de chances</b> .....	352
3.4	PARCELAS ACESSÓRIAS QUE INFLUENCIAM NA QUANTIFICAÇÃO INDENIZATÓRIA.....	355
3.4.1	<b>Atualização monetária</b> .....	355
3.4.1.1	O marco inicial da atualização.....	356
3.4.1.2	O índice atualizador aplicável.....	358
3.4.2	<b>Juros moratórios</b> .....	363
3.4.3	<b>Honorários advocatícios</b> .....	365
	<b>CONCLUSÃO</b> .....	369
	<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	385

## CAPÍTULO I

### DANOS ACIDENTÁRIOS<sup>1</sup> – SISTEMAS REPARATÓRIOS

#### 1.1 OS SISTEMAS REPARATÓRIOS ESTRANGEIROS

Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais constituem problemas de âmbito universal e fontes de constantes preocupações para a Organização Internacional do Trabalho, agência das Nações Unidas responsável pela promoção do trabalho decente<sup>2</sup>. Diante dessa realidade, torna-se imperioso conhecer alguns sistemas reparatórios de danos acidentários, não somente para fins de comparações com a sistemática adotada no Brasil, mas também com o intuito de buscar soluções mais eficientes e adequadas para as vicissitudes que acometem o panorama reparatório nacional.

O trabalho visa, na medida do possível, cotejar os sistemas previdenciário e de responsabilidade civil brasileiro, de modo que a pesquisa abarcará, essencialmente, países da Civil Law, em detrimento dos organismos estrangeiros vinculados ao sistema jurídico da Common Law, dadas as significativas divergências deste último com a sistemática nacional, o que tornaria, sobremaneira, menos eficiente e produtivo o processo de comparação. Nessa linha de raciocínio, serão utilizados como parâmetros as duas maiores economias da América do Sul - Chile e Argentina -, as quais, pela proximidade territorial e similitude de sistemas jurídicos, trarão, certamente, maiores e mais proveitosos subsídios de avaliação.

---

<sup>1</sup> Aqui, a palavra “acidentários” faz referência a “acidentes do trabalho” e é utilizada em sentido amplo, abarcando, também, as doenças ocupacionais, mesmo porque a legislação previdenciária as equipara a acidentes do trabalho e, regra geral, não há diferenciação nos requisitos e valores dos benefícios. Quando as particularidades justificarem, especificar-se-ão as doenças ocupacionais em separado.

<sup>2</sup> Missão expressamente assumida pela própria Organização Internacional do Trabalho em seu site oficial. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Missão assumida*. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/content/apresenta%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 16 jan. 2015)

Essa premissa, contudo, não elide sejam também analisados alguns sistemas jurídicos do continente Europeu, especialmente da França e Itália; o primeiro, por ser o berço da responsabilidade civil contemporânea e, o segundo, por ter servido de inspiração e influenciado demasiadamente o sistema laboral brasileiro.

Finalmente, a colonização do Brasil por Portugal, acrescidas da identidade da língua e de possíveis afinidades culturais, credenciam, por óbvio, o estudo e a comparação do nosso sistema com o sistema reparatório português.

### 1.1.1 O sistema argentino

Depois de décadas atuando, primordialmente, no campo assistencialista, em 1995 o governo argentino promoveu ampla reforma previdenciária no país e, por meio da *Ley n° 24.557*<sup>3</sup>, dispôs sobre o “*Riesgos del Trabajo*”. Essa nova legislação atribuiu às “*Aseguradoras de Riesgos del Trabajo*”, empresas privadas sob a supervisão e fiscalização da *Superintendencia de Riesgos del Trabajo*, toda a responsabilidade pelas indenizações decorrentes de acidentes do trabalho<sup>4</sup>.

Pelo sistema legal proposto, o empregador escolhe uma das seguradoras dentre as credenciadas pela agência governamental e com ela celebra contrato pelo qual pagará um prêmio mensal composto por uma parcela fixa, calculada sobre a folha salarial, e outra variável, negociada com a empresa de seguros<sup>5</sup>.

A inovação legislativa possibilitou, em casos extraordinários, que o empregador, desde que demonstrada sua solvência econômico-financeira, assumira os riscos do infortúnio (o que se denominou *autoseguro*), hipótese na qual suportará a

---

<sup>3</sup> ARGENTINA. *Ley n° 24.557/95*. Disponível em: <<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/27971/texact.htm>>. Acesso em: 15 mar. 2013.

<sup>4</sup> VIALARD, Antônio Vazquez. *La responsabilidad en el derecho del trabajo*. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1988, p. 528-529.

<sup>5</sup> A parte variável é, como qualquer contrato de seguro privado, fixada de acordo com a avaliação de riscos calculada pela empresa seguradora, em consideração às atividades desenvolvidas, comportamento empresarial no que se refere a medidas preventivas e cuidados com o meio ambiente do trabalho, histórico anterior de acidentes, além da capacidade negocial da empregadora.

responsabilidade de proporcionar aos seus empregados assistência médica e todos os demais benefícios previstos naquela lei. Nada obstante, criou-se um “Fundo” para garantia de indenizações eventualmente não satisfeitas em razão de insolvência da empresa optante do *autoseguro*<sup>6</sup>.

Estabeleceram-se, ainda, nesse sistema, indenizações pecuniárias fixas (tarifadas) e periódicas, bem como prestações em espécie (assistência médica e farmacêutica, próteses e ortopedia, reabilitação, requalificação profissional e serviço funerário). Já aos dependentes assegurou-se o pagamento de uma pensão mensal, além de uma compensação adicional em dinheiro<sup>7</sup>.

Tal sistema de seguridade enfrentou severas críticas dos doutrinadores argentinos, pois as indenizações tarifadas não garantiam a reparação integral do prejuízo e, principalmente, por impedir que o trabalhador pudesse questionar seus direitos, com base no Código Civil, no âmbito do Poder Judiciário. E não apenas a doutrina, como também a jurisprudência da mais alta Corte argentina, esta de forma paulatina e após um momento inicial claudicante, firmou o entendimento de contundente desqualificação dos grandes pilares da *Ley de Riesgos Del Trabajo* (LRT), culminando no julgamento que ficou conhecido como “caso Aquino”<sup>8</sup>, quando a *Corte Suprema de Justicia de la Nación* declarou inconstitucional o art. 39, 1, do diploma legal em discussão<sup>9</sup> exatamente porque considerou que o dispositivo analisado impedia o trabalhador acidentado de receber a reparação integral do dano<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> Nos termos do art. 23, 1 da Ley nº 24.557/95: “Art. 33. Creación y recursos. 1. Créase el Fondo de Garantía de la LRI cuyos recursos se abonarán las prestaciones en caso de insuficiencia patrimonial del empleador, judicialmente declarada”. (ARGENTINA. Ley nº 24.557/95. Op. cit.)

<sup>7</sup> Dispôs o artigo 18 da Ley nº 24.557/95: “Art. 18 – Muerte del damnificado 1. Los derechohabientes del trabajador accederán a la pensión por fallecimiento prevista en el régimen previsional al que estuviera afiliado el damnificado y a las prestaciones establecidas en el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 15 de esta ley, además de la prevista en su artículo 11, apartado cuarto. 2 (...)”. Veja-se nota 1 deste trabalho. (Idem)

<sup>8</sup> O caso “*Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.*”, julgado em 21 de setembro de 2004, resultou de um acidente do trabalho ocorrido em 1997, quando o jovem Isacio Aquino, com 29 anos de idade, atuava em um “autoelevador” e caiu de uma altura de dez metros, ocasionando a perda permanentemente da capacidade para exercer qualquer atividade laboral. A responsabilidade do empregador ficou evidenciada pela ausência de equipamentos de proteção, essenciais quando da realização de trabalhos em alturas. (ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Expediente A, 2652, XXXVIII. Disponível em: <<http://www.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=566760>>. Acesso em: 19 ago. 2013)

<sup>9</sup> Dispunha o art. 39, inc. 1, da LRT: “Las prestaciones de esta ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil, frente a sus trabajadores y a los derechohabientes de éstos, con la sola excepción de la derivada del artículo 1072 del Código Civil”.

<sup>10</sup> Tendo como precedente o “caso Aquino”, a *Corte Suprema de Justicia de la Nación* passou a reconhecer, de maneira sistemática, a inconstitucionalidade da norma que impedia o trabalhador, que recebia a

Em outro precedente de relevância, o “caso Arostegui”, a Corte Suprema de Justicia de la Nación foi ainda mais longe e declarou que o princípio da reparação integral não deve abranger apenas a perda ou redução da capacidade para o trabalho, mas também considerar as relações sociais, esportivas e artísticas do trabalhador, que muitas vezes sofrem abalos irrecuperáveis. Registrou o acórdão, com muita propriedade:

*Tal como lo ha juzgado la Corte Interamericana de Derechos Humanos ‘[e] ‘proyecto de vida’ se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. Em rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en si mismas, un alto valor existencial y su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte<sup>11</sup>.*

Como reação às decisões judiciais que colocaram em crise a legislação de riscos do trabalho, o governo argentino promulgou, em 24 de outubro de 2012, a Lei nº 26.773 (“*Nueva Ley de Riesgos del Trabajo*”)<sup>12</sup>. A nova legislação, a despeito de manter, em linhas gerais, o sistema anterior<sup>13</sup>, aumentou os valores das reparações, transferiu a competência jurisdicional da Justiça do Trabalho para a Justiça Civil e vedou, de forma expressa, a “dupla via” que possibilitava ao trabalhador receber as indenizações do sistema securitário e posteriormente reclamar indenizações com base no direito civil.

---

indenização da LRT, de buscar a integral reparação nos termos da lei civil. Como exemplo, destaca-se a seguinte manchete: “*Quien aceptó la indemnización de la L.R.T. no renunció al resarcimiento civil*”. Recordando nuevamente al fallo “Aquino”, el Máximo Tribunal de la Nación revoco una sentencia del Superior Tribunal de Jujuy que habia desestimado una demanda por la reparación civil de un infortunio laboral. Para los ministros, el aceptar la indemnización de la aseguradora no implica renunciar al resarcimiento civil.” (QUIEN ACEPTÓ LA INDEMNIZACIÓN DE LA L.R.T. NO RENUNCIÓ AL RESARCIMIENTO CIVIL. *Diario Judicial*, 14 de junho de 2007. Disponível em: <[http://www.diariojudicial.com/contenidos/2007/06/15/noticia\\_0001.html](http://www.diariojudicial.com/contenidos/2007/06/15/noticia_0001.html)>. Acesso: em 16 mar. 2013)

<sup>11</sup> ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Expediente A, 436, XL*. Publicado em 08.04.2008, sexto considerando, p. 07. Disponível em: <<http://www.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=641460>>. Acesso em: 16 mar. 2013.

<sup>12</sup> ARGENTINA. *Ley nº 26.773/2012*. Disponível em: <<http://www.prensa.argentina.ar/2012/10/26/35361-se-promulgo-la-nueva-ley-de-riesgos-del-trabajo.php>>. Acesso em 16 mar. 2013.

<sup>13</sup> Sobre o tema, assinalou Carlos Tropiano: “*esta norma solo modifica en parte el Régimen de Riesgos del Trabajo, a diferencia de lo que, a mi entender, debería haber sido un proyecto de reforma integral del régimen, como consecuencia de la jurisprudencia sentada por la Corte que ya he mencionado*”. TROPIANO. Carlos Daniel. *El nuevo sistema de riesgos del trabajo. Modificaciones introducidas por la Ley 26.773*. Disponível em: <<http://aldiaargentina.microjuris.com/2013/02/07/el-nuevo-sistema-de-riesgos-del-trabajo-modificaciones-introducidas-por-la-ley-26-773/>>. Acesso em: 16 mar.2013.



Sendo assim, o trabalhador acidentado tem “liberdade” para escolher entre as indenizações do sistema securitário oficial e o ajuizamento de ação de responsabilidade civil para reparação integral do dano; a opção por um regime importa em renúncia ao direito de vindicar indenizações do outro sistema. Em verdade, diante de infortúnio incapacitante o trabalhador fica, na prática, sem condições de rejeitar as indenizações oferecidas pelas Aseguradoras, pois não terá recursos econômicos para sustentar a família enquanto aguarda o tramitar, naturalmente longo, de um processo civil.

A renovação do sistema de exclusão, contudo, não ficou isenta de críticas e as primeiras reações dos juristas argentinos voltaram-se ao questionamento da constitucionalidade da novel legislação, denominando-a *pseudoreforma*, já que ratifica a obstrução do acesso à Justiça e ofende o princípio do juiz natural. A esse respeito registrou Silvana Talamonti<sup>14</sup>:

*No puede admitirse que el trabajador víctima de un accidente o enfermedad derivada del trabajo deba dejar de percibir lo menos para demandar lo más. Esto es lo que declara inconstitucional “Llosco” y “Cachambí” . La opción excluyente no se puede imponer.*

*Entiendo que lo más cuestionado de la ley es el apartamiento del juez natural en materia de accidentes y enfermedades del trabajo. Además de negarle al trabajador la aplicación de los principios del derecho del trabajo.*

*El trabajador solo puede demandar civilmente después de que la ART<sup>15</sup> le ha hecho una oferta. Además debe litigar en el fuero civil pero según reglas peores, pierde el beneficio de gratuidad (se le puede ejecutar su casa), el abogado solo cobra los honorarios por el exceso entre la indemnización tarifada y la civil.*

*Además la nueva ley presiona al trabajador para que en un momento de necesidad, como lo es encontrarse recientemente lesionado, deba decidir si recibe las sumas que le brinda en el momento la ART o las resigna para perseguir los derechos que considera le corresponden en un litigio en el fuero civil, que se vislumbra desalentador atento a las diferencias del proceso con el correspondiente al fuero laboral.*

Horácio Schick também considera que a opção oferecida pela Ley 26.773, com renúncia ao direito de reparação integral é evidente retrocesso que contraria a jurisprudência pacificada na Suprema Corte argentina:

---

<sup>14</sup> Silvana Pérez Talamonti é professora catedrática da Universidad Nacional de Três de Febrero, em Buenos Aires. (TALAMONTI, Silvana Pérez. *La pseudoreforma a la ley de riesgos del trabajo*. La Ley 26.773. Disponível em: <<http://aldiaargentina.microjuris.com/2013/02/28/la-pseudoreforma-a-la-ley-de-riesgos-del-trabajo-la-ley-26-773/>>, Acesso em 14 mar.2013).

<sup>15</sup> A doutrina argentina faz uso da sigla “ART” para designar as “Aseguradoras de Riesgos Del Trabajo”, empresas privadas responsáveis pelo pagamento das indenizações acidentárias.

*La Ley 26.773 establece un régimen de opción excluyente con renuncia, en el cual, si el trabajador percibe las indemnizaciones por incapacidad permanente definitiva del régimen especial de la Ley de Riesgos del Trabajo, se ve privado de accionar por los mayores daños que le corresponderían por el derecho civil, no incluidos en la primera solución resarcitoria. Se trata de un retroceso altamente gravoso respecto del escenario pretoriano vigente hasta entonces, que beneficiaba a las víctimas en virtud de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, puesto que el nuevo régimen impide al trabajador percibir la reparación tarifada y aspirar a una sentencia que reconozca el mayor daño también sufrido, es decir, le frustra el acceso a la reparación plena y justa que, por otra parte, sí se le reconoce a los demás damnificados del ordenamiento jurídico (p. ej., accidentes de tránsito, daños ambientales, mala praxis médica, entre otros).<sup>16</sup>*

As objeções à legislação de 2012 são justificadas, afinal não há dúvida de que, embora majore os tetos indenizatórios, ela mantém o caráter tarifário, dificulta ou obstrui o acesso à Justiça e, ainda, desloca injustificadamente a competência jurisdicional.

Mas o que estava ruim, piorou: os poucos direitos reconhecidos ao trabalhador argentino que é vítima de acidente de trabalho incapacitante sofreram, recentemente, novo revés. Em abril de 2014, com objetivo de regulamentar a *Ley n° 26.773/2012*, o Poder Executivo argentino publicou o Decreto n° 472<sup>17</sup>. Esse Decreto, a pretexto de regulamentar, inova e elimina benefício temporário concedido ao trabalhador acidentado que apresenta “incapacidade permanente provisória” (IPP) superior a 50%. Trata-se de prestação em dinheiro instituída nos arts. 14.1 e 15.1 da *Ley n° 24.557/95* para o trabalhador que sofre acidente incapacitante e precisa aguardar a evolução das lesões, já que seu direito indenizatório dependerá dessa evolução: que pode ser positiva com a eliminação da incapacidade, ou negativa, mediante constatação de invalidez definitiva. O art. 1° da *Ley n° 26.773/2012* reafirmou a vigência da *Ley n° 24.557/95*, exceto nos aspectos regulados pela nova legislação. Embora a lei nova não tenha cancelado o benefício instituído pela lei antiga, o Decreto publicado em 2014, um ano e meio após a entrada em vigor da legislação regulamentada, sustenta que “*Considérase que a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 26.773, para las contingencias posteriores a la misma, la Incapacidad Laboral Permanente no tendrá situación de provisionalidad*”<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> SCHICK, Horácio. *La reglamentación de la Ley 26.773 por el Decreto (PEN) 472/14*. Disponível em: <<http://aldiaargentina.microjuris.com/2014/05/06/la-reglamentacion-de-la-ley-26-773-por-el-decreto-pen-47214/>>. Acesso em 24 out.2014.

<sup>17</sup> ARGENTINA. *Decreto n° 472/2014*. Disponível em: <<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/225000-229999/228750/norma.htm>>. Acesso em 24 out.2014.

<sup>18</sup> Art. 2°, I, do Decreto 472/14. (Idem, ibidem).

A eliminação do benefício provisório torna absolutamente insustentável a situação do trabalhador que além da incapacidade laborativa, se vê alijado do recebimento de qualquer recurso financeiro temporário, indispensável para o sustento familiar. O mecanismo perverso não deixa opção ao trabalhador, senão aceitar rapidamente a proposta indenizatória da *Aseguradora de Riesgos*. A precarização é patente e só poderá ser afastada com resposta firme do Poder Judiciário, já que, como salientou Horácio Schick: “*el decreto en este punto es claramente modificadorio del texto legal, en exceso de las facultades de que goza el Poder Ejecutivo nacional (art.28 , CN) ya que a través de una norma de inferior jerarquía se pretende alterar la ley que no ha derogado la IPP*”<sup>19</sup>.

Com efeito, diante da recente reforma legislativa e suas controvertidas disposições, resta a expectativa de como a mais alta Corte argentina, que outrora demonstrou reconhecer na reparação integral um direito fundamental do trabalhador, reagirá em relação aos preceitos questionados, do que dependerá o futuro do sistema indenizatório argentino. O sistema normativo vigente longe está de proporcionar reparação integral dos danos ocasionados por infortúnios laborais.

### 1.1.2 O sistema chileno

Até o início do século XX, os danos decorrentes de acidentes do trabalho não se submetiam a uma disciplina legal própria, aplicando-se a eles as regras de responsabilidade civil previstas no Código Civil chileno<sup>20</sup>. A regra do direito comum, como ocorria em todos os regimes jurídicos da época, era concebida fundamentalmente na culpabilidade do agente e se mostrava inadequada para disciplinar uma relação jurídica tão díspar, como a que vincula empregado e empregador. Era flagrante a injustiça de exigir do

---

<sup>19</sup> SCHICK, Horácio. Op. cit., item II - *Supresión impropia de la situación de provisionalidad*.

<sup>20</sup> ÀGUILA, Ramón Domínguez. Los accidentes del trabajo. Historia y visión general de su régimen actual. Responsabilidad civil del empresario por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales - tendencias actuales. *Cuadernos de extensión jurídica*, Santiago: Universidad de los Andes, n 20. p. 21-36, 2011, p. 22.

trabalhador a prova da culpa empresarial para obtenção de indenização pelos danos resultantes de um acidente de trabalho ou doença profissional<sup>21</sup>.

Vários projetos de lei foram propostos com o objetivo de instituir regramento próprio para o ressarcimento de infortúnios trabalhistas, mas foi o projeto apresentado pelo deputado Alfredo Barros Errázuriz que se converteu na primeira legislação chilena sobre acidentes de trabalho. A *Ley* nº 3.170 foi publicada em 30 de dezembro de 1916 e, inspirada na doutrina de Saleilles e Josserand, adotava a responsabilidade objetiva lastreada no risco.

A proteção jurídica, nesse primeiro momento, não era absoluta. Desde logo foram excluídos os acidentes ocorridos por motivo de força maior externa, bem como os provenientes de delito ou culpa grave imputáveis à vítima ou a terceiros. A prova das excludentes, porém, competia ao empregador. Igualmente não foram abrangidas as doenças profissionais, à época, excluídas do conceito de “acidente de trabalho”.

As indenizações eram tarifadas, alcançando assistência médica, medicamentos, despesas de funeral e pensões por morte e por incapacidade definitiva, total ou parcial. O trabalhador não tinha direito de vindicar indenizações com base no direito comum, salvo se abrisse mão da indenização automática e buscasse a responsabilização do empregador por culpa grave<sup>22</sup>.

Era permitido ao empregador transferir contratualmente a responsabilidade das indenizações para empresa seguradora, mas essa primeira diretriz normativa não tornava obrigatório o seguro contra acidentes de trabalho.

Em 8 de setembro de 1924, foi publicada a *Ley* nº 4.055, que introduziu importantes modificações no sistema, a começar pela inclusão da proteção às doenças profissionais. Ainda estavam excluídos os acidentes derivados de força maior externa e os intencionalmente provocados pela vítima; já não se afastava a indenizabilidade dos acidentes ocasionados por terceiras pessoas. A nova legislação possibilitou ao trabalhador, sem prejuízo da responsabilidade do empregador, acionar o terceiro causador do dano e autorizou o abatimento dos valores pagos pelo agente do ilícito da quantia devida pelo

---

<sup>21</sup> Sobre o tema, registra Ramón Águila: “*Pero empiezan a diseñarse ya ideas sobre una futura legislación en la materia, denunciándose como una profunda desigualdad la necesidad del trabajador de tener que probar la culpa del empleador para obtener una indemnización*”. (Idem, ibidem, p. 23)

<sup>22</sup> O que dificilmente ocorreria, pois, como registrou Ramón Águila: “*Como dijo un autor que comento la ley, ésta ofrecía dos caminos para conseguir el pago: ‘un fácil y seguro e el otro largo y costoso y de resultado problemático’*”. (Idem, ibidem, p. 24)

empregador. Exatamente por isso a lei permitiu que o empregador ajuizasse, em nome do trabalhador, demanda reparatória diretamente em face do terceiro responsável, caso o ofendido não o fizesse no prazo de 90 dias.

Outra novidade que merece registro, já que prevalece até os dias atuais, diz respeito à responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços ou proprietário nos casos de acidentes de trabalho envolvendo trabalhadores de empresas prestadoras de serviço.

Em 28 de maio de 1931 foi publicado, o DFL<sup>23</sup> n° 178, que recebeu a denominação de Código do Trabalho. O Código, embora tenha tratado da questão acidentária, não modificou substancialmente a disciplina até então vigente, mas tornou expresso o dever empresarial de proteção da saúde e da integridade física dos empregados.

Manteve-se a responsabilidade objetiva com fundamento no risco profissional, bem como as excludentes de força maior e dolo da vítima. A indenização continuou sendo tarifada e não proporcionava a reparação integral<sup>24</sup>. A direção normativa acenou com a imposição de seguro obrigatório, mas, por falta de regulamentação, essa obrigatoriedade só veio a ser concretizada em 1968, quando se promoveu profunda alteração no sistema de reparação de sinistros trabalhistas.

Em 1º de fevereiro de 1968, foi publicada a *Ley* n° 16.744<sup>25</sup>, que deu nova disciplina para a questão acidentária e edificou um sistema duplo de reparação de danos, o qual, ressalvadas alterações pontuais, continua vigente no ordenamento jurídico chileno. Em que se considere a similitude na adoção de um sistema binário de reparação de danos, o regime chileno guarda distinções importantes em relação ao adotado no Brasil, principalmente no que se refere ao sistema securitário, porquanto a vertente de reparação civil é mais assemelhada à realidade brasileira.

A precitada *Ley* n° 16.744/68 institui um seguro social contra riscos de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais. Já em seu art. 1º, o diploma normativo estabeleceu a obrigatoriedade de os empregadores, tanto do setor público quanto do setor privado, participarem desse novo regime. Não se outorgou, entretanto, às empresas seguradoras constituídas a responsabilidade ou possibilidade de administrarem esse seguro

---

<sup>23</sup> DFL é sigla que utiliza as iniciais de “*Decreto com Fuerza de Ley*”.

<sup>24</sup> Para se ter uma ideia, em caso de morte, a viúva receberia pensão equivalente a 30% da remuneração anual da vítima, enquanto os filhos receberiam 40%. Se não houvesse filhos, a viúva recebia apenas 60% da remuneração.

<sup>25</sup> CHILE. *Ley* n° 16.744, de 1º de fevereiro de 1968. Disponível em: <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=28650>>. Acesso em: 30 jul. 2014.

social<sup>26</sup>. A sua administração e gestão foram atribuídas a entes públicos (*Instituto de Normalización Previsional - INP e Servicio de Salud*) e, excepcionalmente, a entidades do setor privado (*Mutualidades de Empleadores*<sup>27</sup> e *Empresas con Administración Delegada*).

A mutualidade de empregadores, segundo esclarece Pedro Contador e Francisco Currieco, consiste em entidade privada sem fins lucrativos, cuja existência é autorizada pelo Presidente da República, atendidas as seguintes condições: a) que seus membros empreguem, em conjunto, pelo menos, 20.000 trabalhadores permanentes; b) que disponham de serviços médicos adequados, próprios ou em conjunto com outra mutualidade, que devem incluir serviços especializados, inclusive para reabilitação; c) que realizem atividades permanentes de prevenção de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais; d) que não sejam administradas direta ou indiretamente por instituições com fins lucrativos; e) que seus membros sejam solidariamente responsáveis pelas obrigações contraídas. Acrescenta-se que a administração superior dessas entidades, sujeitas à fiscalização da Superintendência de Seguridad Social<sup>28</sup>, deverá ficar a cargo de um diretório paritário, integrado por três representantes de empregadores aderentes e três representantes de trabalhadores afiliados. Esclarecem os autores que atualmente existem apenas três mutualidades no Chile: “*la Asociación Chilena de Seguridad; la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción y el Instituto de Seguridad del Trabajo*”<sup>29</sup>.

Além das Mutualidades, a legislação permite que empresas que cumpram determinadas condições possam solicitar ao INP que lhes confira a qualidade de administradoras delegadas de seus próprios trabalhadores, respondendo pelas prestações médicas e pecuniárias, exceto o pensionamento, que continua a cargo do INP. A condição de administradora delegada deve ser autorizada pela *Superintendencia de Seguridad*

---

<sup>26</sup> Há possibilidade de as seguradoras privadas firmarem contrato de seguro de responsabilidade civil do empresário, incluindo “*cláusula de responsabilidad civil patronal*”, mas se trata de seguro adicional ao seguro social obrigatório, por meio do qual o empregador busca proteger seu patrimônio contra eventuais condenações judiciais por indenizações complementares à cobertura básica do Seguro Social. Sobre o tema específico, veja-se: OLEA, Marcelo Nasser. El seguro de responsabilidad civil del empresario por los daños ocurridos a sus trabajadores a causa de un accidente del trabajo: la cláusula de responsabilidad civil patronal. Responsabilidad civil del empresario por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales - tendencias actuales. *Cuadernos de extensión jurídica*, Santiago: Universidad de los Andes, n. 20, p. 183-193, 2011.

<sup>27</sup> Disciplina o art. 4º, primeira parte, da *Ley nº 16.774/68*: “*La afiliación de un trabajador, hecha en una Caja de Previsión para los demás efectos de seguridad social, se entenderá hecha, por el ministerio de la ley, para este seguro, salvo que la entidad empleadora para la cual trabaje se encuentre adherida a alguna Mutualidad*”. (CHILE. *Ley nº 16.744*, de 1º de fevereiro de 1968. Op. cit.).

<sup>28</sup> ABRAHAM, Pedro Miguel Contador; GUERRERO, Francisco Currieco. *Sistema de financiamiento del seguro social de la ley Nº 16.744*. Santiago: Lexisnexis, 2003, p. 8-9.

<sup>29</sup> Idem, ibidem, p. 9.

*Social*, mediante prévia informação do *Servicio de Salud*. Pouquíssimas são as empregadoras que alcançaram a qualidade de administradoras delegadas, a maioria ligada ao setor de minerologia, conquanto também tenham conquistado esse status a *Distribuidora Chilectra Metropolitana* (principal empresa fornecedora de energia elétrica no Chile) e a *Universidad Católica de Chile*<sup>30</sup>.

O seguro social é fundamentalmente financiado por cotizações suportadas pelos empregadores, correspondendo a uma contribuição básica equivalente a 0,9% da remuneração dos trabalhadores filiados, assim como uma cota adicional diferenciada, que varia de 0% a 6,8%, de acordo com o grau de risco e sinistralidade de cada empresa. O objetivo da contribuição adicional, além de reforçar o caixa assistencial, é incentivar a prevenção de riscos laborais. Os percentuais de cotização são módicos, mas não se pode esquecer que os empregadores e empregados também recolhem contribuições de natureza assistencial para a Previdência Social chilena, cuja finalidade é financiar a aposentadoria voluntária e outras prestações de natureza não acidentária.

O sistema securitário da *Ley* nº 16.744/68 alcança não apenas os trabalhadores de todos os setores da economia (a partir de 1995 foram incorporados ao sistema os servidores públicos, excluídos apenas os militares), mas também os domésticos, estagiários e até mesmo estudantes durante as atividades que lhes são próprias. Além disso, a cobertura securitária inclui as doenças ocupacionais, os acidentes de trabalho típicos e os acidentes de trajeto. O *Decreto Supremo* nº 109, proveniente do Ministério do Trabalho e da Previdência Social<sup>31</sup>, apresenta relação de agentes e atividades que justificam o reconhecimento de doenças profissionais, mas a relação não é exaustiva, competindo ao trabalhador, em caso de omissão normativa, demonstrar a associação entre a enfermidade e a atividade laborativa. O próprio *Decreto Supremo* nº 109, no art. 20, prevê a revisão periódica da listagem de doenças profissionais reconhecidas em razão da atividade desenvolvida.

A cobertura assecurativa, porém, não agasalha a teoria do risco integral, já que ficou mantida a orientação dos diplomas legislativos anteriores, que excluía a reparabilidade de sinistros ocorridos por motivo de força maior e absolutamente estranhos à atividade laboral, bem como os danos causados dolosamente pela própria vítima. Quanto

---

<sup>30</sup> Idem, ibidem, p. 10.

<sup>31</sup> CHILE. *Decreto Supremo* nº 109, de 7 de junho de 1968. Disponível em: <[http://www.leychile.cl/Navegar/index\\_html?idNorma=9391](http://www.leychile.cl/Navegar/index_html?idNorma=9391)>. Acesso em: 30 jul.2014.

à autolesão intencional, a exclusão assecurativa é perfeitamente compreensível, uma vez que não se pode premiar a torpeza, princípio ético de alcance universal; com respeito à cobertura protetiva a sinistros ocorridos por motivo de força maior externa (como, por exemplo, atribuíveis a eventos da natureza), a recusa é questionável, dada a natureza assistencial e solidária que caracteriza o sistema. Não é possível esquecer que a capacidade laboral é fonte de sustento familiar para a grande maioria dos trabalhadores e, ainda que não existam terceiros responsáveis pelo infortúnio, é dever do Estado proporcionar assistência em situações de inatividade involuntária. A frequência de terremotos de grandes proporções e o receio de inviabilização do sistema securitário talvez explique a permanência da exceção no moderno sistema de reparação de danos infortunisticos chileno.

O seguro acidentário chileno não tem o escopo de proporcionar a reparação integral dos danos. Assim como no Brasil, representa uma assistência material imediata, livre de questionamentos ou burocracias maiores (ressalvada a relação de causalidade)<sup>32</sup>, já que indispensável para o restabelecimento físico e manutenção básica do trabalhador acidentado e sua família<sup>33</sup>. O efeito reparatório, propriamente dito, só poderá ser alcançado, por meio de ação judicial, nos casos em que o empregador houver contribuído culposamente para o acontecimento infortunistico. E é exatamente essa possibilidade que caracteriza o sistema binário chileno, composto de um regime securitário básico, com caráter sumário e subsistencial, e um regime de responsabilidade civil, que exige judicialização e existência de culpabilidade, mas logra alcançar a reparação integral. A legislação chilena não apenas permite a complementaridade proporcionada pela ação indenizatória<sup>34</sup>, como também prevê a ação regressiva do agente administrador do seguro

---

<sup>32</sup> Referindo-se ao regime de Seguro Social Obrigatório, assinala Rafael Vargas Miranda: “*las prestaciones son automáticas, sin que exista una calificación jurídica de culpa (individual o concurrente de la víctima), riesgo, garantía, causalidad etcétera. Basta que el daño califique como consecuencia de un accidente del trabajo para que se devenguen automáticamente las prestaciones establecidas en la ley*” (MIRANDA, Rafael Andrés Vargas. *Accidentes del trabajo y enfermedades profesionales - 2ª parte - de la responsabilidad civil por accidentes del trabajo, responsabilidad subsidiaria, régimen de subcontratación y competencia judicial*. Santiago: Editorial metropolitana, 2012, p. 8).

<sup>33</sup> É o que Ramón Domínguez Águila faz questão de frisar: “*no se pretende con esas prestaciones obedecer al principio de reparación integral del daño, sino cumplir con los fines de supervivencia propios a un sistema de seguridad social*”. (ÁGUILA, Domínguez Ramón. Op. cit., p. 29)

<sup>34</sup> A ação indenizatória a ser movida pelo trabalhador é de competência da Justiça do Trabalho, segundo o disposto no art. 420, letra “f”, do Código do Trabalho chileno: “*Serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo: los juicios en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad del empleador derivada de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales*”. (CHILE. *Código do Trabalho*. DFL nº 1/2002. Disponível em: <[http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/articles-95516\\_recurso\\_1.pdf](http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/articles-95516_recurso_1.pdf)>. Acesso em: 30 jul. 2014)



social contra o empregador ou terceiro responsável pela ocorrência acidentária. É o que literalmente dispõe o art. 69 da *Ley* nº 16.744, *verbis*:

*Artículo 69°.- Cuando, el accidente o enfermedad se deba a culpa o dolo de la entidad empleadora o de un tercero, sin perjuicio de las acciones criminales que procedan, deberán observarse las siguientes reglas:*

*a) El organismo administrador tendrá derecho a repetir en contra del responsable del accidente, por las prestaciones que haya otorgado o deba otorgar, y*

*b) La víctima y las demás personas a quienes el accidente o enfermedad cause daño podrán reclamar al empleador o terceros responsables del accidente, también las otras indemnizaciones a que tengan derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluso el daño moral.<sup>35</sup>*

Essa “culpa” que viabiliza a instauração do sistema de responsabilidade civil não precisa ser demonstrada pelo empregado, já que os tribunais chilenos reconhecem, com fulcro no art. 184 do Código do Trabalho<sup>36</sup>, a existência de uma obrigação contratual de segurança e proteção à saúde e integridade física dos trabalhadores. Em se tratando de uma obrigação contratual, ocorrendo um infortúnio, presume-se o inadimplemento, competindo ao empregador provar que adotou todas as medidas possíveis no sentido de garantir a incolumidade física de seus empregados. Destaque-se, nesse sentido, decisão da Corte Suprema chilena:

*En materia de accidentes del trabajo la responsabilidad del empleador, contemplada en los artículos 184 del Código del Trabajo y 69 de la Ley N° 16.744, surge con motivo del contrato de trabajo, esto es, tiene carácter contractual, circunstancia que lo obliga a disponer en favor del trabajador todas las medidas de seguridad y a proporcionarle todos los elementos necesarios para prevenir cualquier tipo de accidente mientras ejecuta sus labores. De esta manera cabe concluir que ocurrido el siniestro, corresponde al empleador probar que adoptó todas aquellas medidas y que proporcionó todos los implementos requeridos para evitar hechos como el ocurrido, otorgando la máxima seguridad posible en la faena, a su dependiente. De no probar esta circunstancia, se presume la culpa, por tratarse de una responsabilidad de carácter contractual, no procediendo imponer la carga de la prueba al trabajador demandante<sup>37</sup>*

<sup>35</sup> CHILE. *Ley* nº 16.744, de 1º de fevereiro de 1968. Op. cit

<sup>36</sup> “El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales”. (CHILE. Código do Trabalho. DFL nº 1/2002. Op. cit.)

<sup>37</sup> CHILE. Corte Suprema. *Rol* nº 53-2005. Julgado em 14 de dezembro de 2006. MIRANDA, Rafael Andrés Vargas. Op. cit., p. 51.

A natureza da prova exigida pelos tribunais chilenos, segundo anota criticamente Ramón Domínguez Águila, chega a ser quase “diabólica”. Esclarece o autor que a obrigação implícita de segurança que aparece no texto do art. 184 do Código do Trabalho é entendida em termos tais que a responsabilidade subjetiva mencionada na lei mantenha apenas a própria qualificação, já que, na prática, “*el único modo de escapar de ella para el empleador es através de la prueba, que por lo demás se le impone, de la causa extraña: culpa exclusiva de la víctima exclusiva (sic) o parcial y caso fortuito o fuerza mayor*”<sup>38</sup>.

Também o proprietário ou dono da obra, que, desde os primórdios da legislação acidentária chilena, sujeitava-se à responsabilidade subsidiária em relação aos trabalhadores das empresas prestadoras de serviço, passou a ser corresponsável pelas obrigações de prevenção e segurança que garantem os empregados das empreiteiras ou subempreiteiras durante o exercício de atividades laborais executadas em seu benefício. A alteração veio com a *Ley* nº 20.123, de 16 de outubro de 2006, que acresceu os art. 183-B e art. 183-E ao Código do Trabalho. A primeira disposição atribui responsabilidade solidária ao dono da obra por todas as obrigações trabalhistas originárias do contrato de trabalho, e a segunda, como lembra Hermán Corral Talciani, “*atribuye a la empresa principal la obligación de velar por la vida y salud de los trabajadores de sus empresas subcontratadas si trabajan en la obra, empresa o faena que pertenece a la principal*”<sup>39</sup>. Realmente, prescreve o art. 183-E do Código do Trabalho chileno:

*Sin perjuicio de las obligaciones de la empresa principal, contratista y subcontratista respecto de sus propios trabajadores en virtud de lo dispuesto en el artículo 184, la empresa principal deberá adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en su obra*<sup>40</sup>.

Inquestionável, portanto, que o dono da obra responde solidariamente com as empresas contratadas não apenas pelas obrigações trabalhistas regulamentares, mas

---

<sup>38</sup> ÁGUILA, Ramón Rodríguez. Op. cit., p. 29.

<sup>39</sup> TALCIANI, Hernán Corral. Concurrencia de acciones de responsabilidad civil contractual y extracontractual en los daños causados por accidentes del trabajo. Responsabilidad civil del empresario por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales - tendencias actuales. *Cuadernos de extensión jurídica*, Santiago: Universidad de los Andes, n. 20, p. 49-80, 2011, p. 61.

<sup>40</sup> CHILE. *Código do Trabalho*. Op. cit.

também pelos efeitos da responsabilidade civil decorrente de sinistros ocorridos durante a execução de serviços em sua empresa ou propriedade.

Outro aspecto que merece destaque diz respeito à natureza complementar da responsabilidade civil em relação aos danos parcialmente cobertos pelo Seguro Social Obrigatório. As prestações estabelecidas na *Ley* nº 16.744 são de dois tipos: médicas e pecuniárias. As coberturas de natureza médica incluem, além do próprio atendimento médico, a cobertura de cirurgias, hospitalização, medicamentos, próteses, reabilitação física, reeducação profissional e gastos com traslado necessário para o cumprimento das demais prestações<sup>41</sup>. As prestações pecuniárias abrangem desde a incapacidade laborativa temporária até a invalidez total permanente, bem como prestações por sobrevivência, em caso de morte do trabalhador, sendo essas prestações inferiores aos ganhos mensais dos trabalhadores sinistrados, daí por que não proporcionam reparação integral do prejuízo material, tampouco incluem prejuízos de natureza extrapatrimonial.

Existindo reconhecimento judicial de participação culposa do empregador na ocorrência do infortúnio (acidente do trabalho ou doença profissional), sua responsabilização civil perante o empregado fica limitada à complementação das prestações servidas pelo Seguro Social e até o limite da reparação integral<sup>42</sup>. Em outras palavras, não há cumulação de indenizações, o que proporcionaria um enriquecimento sem causa do trabalhador. Claro que, em caso de culpa, o empregador poderá ser condenado na integralidade do prejuízo ocasionado, mas a parte adimplida pelo Seguro Social não será repetida ao trabalhador, mas devolvida ao órgão administrador que realizou os pagamentos parciais, o que evidencia a coerência interna do sistema de reparação de danos chileno.

---

<sup>41</sup> ABRAHAM, Pedro Miguel Contador; GUERRERO, Francisco Currieco. Op. cit., p. 11-12.

<sup>42</sup> É nesse sentido que conclui Rafael Andrés Vargas Miranda. “*De esta manera podemos concluir que la responsabilidad civil por accidentes del trabajo es un mecanismo de reparación complementario al régimen de seguridad social establecido en la Ley nº 16.744, de forma que la primera actúa y cubre todos los daños no cubiertos por el segundo*”. (MIRANDA, Rafael Andrés Vargas. Op. cit., p. 16-17). No mesmo sentido, Ramón Domínguez Águila: “*por una parte la ley contiene un sistema de seguridad social para las prestaciones por accidentes del trabajo e, por otra, un sistema de responsabilidad para los daños no cubiertos por el primero*”. *Los accidentes del trabajo. Historia y visión general de su régimen actual*. (ÁGUILA, Ramón Domínguez. Op. cit., p. 28). A própria redação do art. 69, b, da *Ley* nº 16.744, já transcrito supra, evidencia o caráter complementar a ação de responsabilidade civil quando faz referência à “*las otras indemnizaciones a que tengan derecho*”.

### 1.1.3 O sistema francês

A Revolução Francesa suprimiu o regime corporativo e edificou o princípio fundamental da liberdade ao trabalho<sup>43</sup>. Teoricamente o trabalhador teria liberdade de escolher o seu ofício e para quem prestar serviços, ao passo que o empreendedor teria liberdade para eleger sua atividade produtiva e contratar os trabalhadores que lhe conviessem.

Na prática, a “locação de serviços”, como o contrato de trabalho era nominado pelo Código Civil francês, foi relegada à autonomia da vontade e à “lei da oferta e da procura”, sem que houvesse interferência estatal de qualquer natureza. Ademais, interditou-se terminantemente o agrupamento de pessoas, o que incluía a união de profissionais ou qualquer espécie de “associação<sup>44</sup>”, situação que aniquilava o poder negocial da classe trabalhadora em relação ao patronato. Privados de regulamentação protetiva e impossibilitados de agir coletivamente, os trabalhadores percebiam salários insuficientes para viver e deveriam cumprir, sem higiene ou segurança, extenuantes jornadas de trabalho.

Somente no século seguinte, os trabalhadores, de forma coletiva, passaram a reivindicar melhores condições de trabalho. Os primeiros grandes enfrentamentos ocorreram com os Tecelões de Lyon (1831 a 1834) e com os Mineiros de Saint-Étienne (1844).

A primeira lei social foi aprovada em 22 de março de 1841 e dizia respeito ao trabalho infantil. Sua precariedade protetiva, contudo, era gritante, tanto que apenas vedava a contratação de crianças menores de 8 anos, bem como o trabalho noturno ou perigoso para os menores de 12<sup>45</sup>. Mais tarde, a lei de 25 de maio de 1864 suprimiu o delito de “coalizão”, reconhecendo a licitude da greve, mas somente com a lei promulgada em 21 de

---

<sup>43</sup> Art. 7º: “...il sera libre à toute personne... d'exercer telle profession, art ou métier, qu'elle trouvera bon...”. (FRANÇA. *Decret d'Allarde, du 02-17 mars.1791*. Disponível em: <<http://lafautearousseau.hautetfort.com/media/01/02/2270738456.pdf>>. Acesso em: 11 abr. 2013)

<sup>44</sup> Lei *Le Chapelier*, de 14 a 17 de junho de 1791. (FRANÇA. *Loi Le Chapelier*, du 14 juin 1791. Disponível em: <<http://www.vie-publique.fr/documents-vp/loiChapelier.pdf>>. Acesso em: 11 abr. 2015)

<sup>45</sup> FRANÇA. *Loi du 22 mars.1841*. Disponível em : <<http://travail-emploi.gouv.fr/le-ministere,149/le-comite-d-histoire,430/1906-2006-un-siecle-d-engagement,1387/les-origines,1414/les-inspecteurs-du-travail-les,1419/la-loi-du-22-mars-1841-relative-au,15496.html>>. Acesso em: 11 abr.2013.

março de 1884 é que foi revogada a Lei Chapelier, admitindo-se, enfim, a liberdade de associação profissional: o sindicalismo nascia na França.

Foi nesse clima de reivindicações que se aprovou, em 13 de junho de 1893, legislação concernente à higiene e segurança dos trabalhadores em estabelecimentos industriais<sup>46</sup>. Nesse diapasão, em 16 de junho de 1896, uma histórica decisão da Cour de Cassation, que ficou conhecida como “*Arrêt Teffaine*”<sup>47</sup>, pela primeira vez reconheceu a possibilidade de se aplicar a regra do art. 1.384 do Código Civil francês para estabelecer a responsabilidade civil do empregador em decorrência de acidente do trabalho<sup>48</sup>. Até então, em sede de reparação de danos decorrentes de acidentes do trabalho, cabia ao trabalhador provar a culpa do empregador e onexo causal entre o fato e o dano. Por outro lado, por meio da aplicação do art. 1.384 do Código Civil francês, era possível, quanto aos danos ocasionados por máquinas, materiais ou outros equipamentos de indústria, estabelecer presunção de culpa do empregador, a qual, é importante que se esclareça, poderia ser elidida se comprovada culpa da vítima, caso fortuito, força maior ou fato de terceiro.

Apesar do ineditismo do julgamento referido, a “teoria do risco profissional” já dominava o debate político na França, tanto que, em 11 de fevereiro de 1882, o então deputado Félix Faure, futuro Presidente da República, apresentou projeto de lei pelo qual os empregadores seriam responsáveis, em qualquer hipótese, pelos danos corporais causados em razão da exploração de sua atividade econômica.

Quanto à doutrina francesa (Saleilles et Josserand), ela propunha a adoção da “teoria do risco”, que a Alemanha de Bismark já tinha adotado desde 1871, para os acidentes em estrada de ferro. Mas foi somente em 09 de abril de 1898, após verdadeira maratona parlamentar, que consumiu dezoito anos de debates políticos e ocupou seis

---

<sup>46</sup> O art. 2º da lei determinava que “*Les établissements visés à l'article 1er doivent être tenus dans un état constant de propreté et présenter les conditions d'hygiène et de salubrité nécessaires à la santé du personnel*”. (FRANÇA. *Loi du 12 juin.1893*. Disponível em: <http://travail-emploi.gouv.fr/le-ministere,149/le-comite-d-histoire,430/1906-2006-un-siecle-d-engagement,1387/les-origines,1414/legislation-du-travail,1424/loi-du-12-juin-1893-concernant-l,10564.html>. Acesso em: 11 abr.2013.

<sup>47</sup> FRANÇA. Cour de Cassation. Cass Civ., 16 juin 1896, D.P., 1897, I, p. 433

<sup>48</sup> Em verdade, foi a primeira decisão que aplicou o princípio geral da responsabilidade civil por danos causados por fato das coisas. No caso, foi condenado o empregador, proprietário de um reboque que transportava uma caldeira que explodiu e matou o trabalhador: “*Curieusement, la première application jurisprudentielle de ce texte en tant que principe général de responsabilité du fait des choses vit le jour, non dans le domaine du droit civil, mais dans celui des accidents du travail, à une époque où, il est vrai, aucune législation spécifique ne régissait ce domaine. Ce fut l'arrêt Teffaine du 16 juin 1896, par lequel le propriétaire d'un remorque dont la chaudière avait explosé tuant un ouvrier, fut déclaré responsable en l'absence même de la preuve de sa faute, impossible à rapporter en l'espèce.*”. (LA RESPONSABILITÉ DU FAIT DES CHOSES. Disponível em: <<http://aesplus.net/La-responsabilite-du-fait-des.html>>. Acesso em: 11 abr.2013)

legislaturas, foi aprovada a “Lei sobre a Segurança no Trabalho”<sup>49</sup>, resultado de um compromisso histórico<sup>50</sup> entre os defensores da “teoria da culpa” e aqueles que apregoavam a “teoria do risco profissional”. Não há dúvida de que o acordo entre essas correntes diametralmente opostas foi facilitado pela nova jurisprudência da Cour de Cassation, iniciada pelo “*Arrêt Teffaine*”, de 1896.

O parlamento francês<sup>51</sup>, pois, passa a acolher, finalmente, o princípio segundo o qual o empregador deve indenizar automaticamente todos os danos decorrentes dos acidentes ocorridos em sua empresa. Esse avanço protetivo, que não se estendia às doenças do trabalho, implicou, em outro vértice, alto custo para a classe operária, porquanto, para viabilizar a negociação entre as diferentes correntes parlamentares, houve necessidade de uma contrapartida: a proteção automática, embora fosse admitida a modulação da indenização legal - para mais ou para menos - em caso de “falta inescusável” do empregador ou da vítima<sup>52</sup>, não seria integral, mas tarifada.

Nos anos subseqüentes houve algum progresso, já que advieram leis com previsão de responsabilidade decorrente do risco da atividade para outros setores produtivos, como agricultura (1899), comércio (1906) e exploração florestal (1914). Algum tempo depois, a lei de 25 de outubro de 1919 estendeu a responsabilidade objetiva

---

<sup>49</sup> FRANÇA. *Loi du 9 avril.1898*. Disponível em: <<http://travail-emploi.gouv.fr/le-ministere.149/le-comite-d-histoire.430/1906-2006-un-siecle-d-engagement.1387/les-origines.1414/legislation-du-travail.1424/la-loi-du-9-avril-1898-sur-les.13722.html>>. Acesso em: 11 abr.2013.

<sup>50</sup> Registrou, neste sentido, Yves Saint Jours: “*Cette élaboration a été marquée par un véritable marathon parlementaire mettant aux prises les partisans de la faute et ceux du risque professionnel avant que ne se soit réalisé le compromis politique que l’on peut qualifier avec le recul du temps de <compromis historique>.*” (SAINT-JOURS, Yves. *Traité de Sécurité Sociale*, Tome III, *Les accidents du travail (Définition - réparation - prévention)*. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1982. p. 11.)

<sup>51</sup> O art. 1º da lei de 9 de abril de 1898 estabelecia: “*Les accidents survenus par le fait du travail, ou à l’occasion du travail, aux ouvriers et employés occupés dans l’industrie du bâtiment, les usines, manufactures, chantiers, les entreprises de transport par terre et par eau, de chargement et de déchargement, les magasins publics, mines, minières, carrières, et, en outre, dans toute exploitation ou partie d’exploitation dans laquelle sont fabriquées ou mises en oeuvre des matières explosives, ou dans laquelle il est fait usage d’une machine mue par une force autre que celle de l’homme ou des animaux, donnent droit, au profit de la victime ou de ses représentants, à une indemnité à la charge du chef d’entreprise, à la condition que l’interruption de travail ait duré plus de quatre jours.*” (FRANÇA. *Loi du 9 avril.1898*. Op. cit.)

<sup>52</sup> Quanto às bases do acordo, registrou Yves Saint-Jours: “*Le vote de la Loi de 1898, intervenu après dix-huit années de débats parlementaires et juridiques, fut le résultat d’un compromis finalement réalisé sur les bases suivantes:*

1. *L’abandon de toute idée d’assurance obligatoire, contraire au principe de l’autonomie de la volonté des individus;*
2. *L’introduction de la réparation forfaitaire à la charge de l’employeur fondée sur le risque professionnel;*
3. *La modulation de la réparation forfaitaire au cas d’une faute inexcusable dans la réalisation du risque.*” Op. cit. p. 12.

às doenças ocupacionais e, em seguida, a lei de 1º de julho de 1938 incluiu os trabalhadores domésticos nesse regime indenizatório.

Essa ordem social, logo após o término da Segunda Guerra Mundial, sofreu significativa inovação pelo Conselho Nacional da Resistência, o qual, por meio das “*ordonnances*” de 4 e 19 de outubro de 1945, criou a Seguridade Social, substituindo a responsabilidade individual do empregador pela responsabilidade coletiva, cuja base era um seguro obrigatório para empregadores de todas as áreas e setores produtivos, regulamentado por intermédio da lei de 30 de outubro de 1946<sup>53</sup>. A partir de então, os empregadores recolheriam as taxas ao caixa da Seguridade Social, que se encarregaria do pagamento das indenizações, garantidas igualmente aos acidentes ocorridos no trajeto casa-trabalho-casa<sup>54</sup>.

Essa mudança, todavia, não rompeu aquele compromisso histórico assumido em 1898, motivo pelo qual as indenizações continuaram sendo “parciais” e, ressalvada a hipótese de “falta inescusável” do empregador, impossíveis de complementação com base na legislação comum. Observa-se, portanto, que mesmo a “falta inescusável” não autorizava a reparação integral, mas apenas uma indenização suplementar, com fundamento no direito comum, reivindicada no próprio juízo previdenciário, o qual poderia modular a complementação em correspondência à gravidade da culpa empresarial, mas limitada ao percentual de incapacidade do trabalhador.

Além disso, cabia ao trabalhador provar a culpa grave da empresa e a Cour de Cassation, por muitos anos, manteve interpretação rigorosa e restritiva no que se refere à demonstração e caracterização da “falta inescusável”, conforme se pode depreender do julgamento do caso de uma viúva de trabalhador falecido em face da Companhia de Seguros Gerais quando a referida Corte, em 1941, por meio de suas Câmaras reunidas, decidiu:

*D'une faute, d'une gravité exceptionnelle, dérivant d'un acte ou d'une omission volontaire, de la conscience du danger que devait en avoir son auteur, de*

---

<sup>53</sup> FRANÇA. *Loi du 30 octobre .1946.* Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068016&dateTexte=20110606>>. Acesso em 11 abr.2013.

<sup>54</sup> Narrativa fática extraída do voto elaborado e apresentado à *Assemblée Plénière* da Cour de Cassation, por M.Tedez, *Conseiller Rapporteur*. (FRANÇA. Cour de cassation, *Assemblée plénière*, Arrêt n° 528 du 24 juin 2005, *Rappel historique*, 7-11. Disponível em: <[http://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/assemblee\\_pleniere\\_22/nbsp\\_tr\\_408.html](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/nbsp_tr_408.html)>. Acesso em 11 abr.2013)

*l'absence de toute cause justificative et, se distinguant par le défaut d'un élément intentionnel de la faute intentionnelle*<sup>55</sup>.

O acórdão faz referência à “falta intencional” para distingui-la da “falta inescusável” e afirma, tomando como exemplo o caso de um trabalhador que, após brigar com seu chefe, foi atirado de um trem em movimento<sup>56</sup>, que a primeira é dolosa, ou seja, o empregador (ou seu preposto) quer o resultado “dano”. E somente a falta intencional daria direito ao trabalhador de obter reparação integral com base no direito comum, até mesmo dos danos morais (inclusive dos herdeiros em caso de morte).

Esse panorama indenizatório do trabalhador acidentado sofre nova transformação em 1976, quando a lei de 6 de dezembro de 1976 prevê a possibilidade de a vítima, em caso de “falta inescusável” do empregador, vindicar reparação de danos morais em suas várias facetas<sup>57</sup>. Veja-se o que Yves Saint-Jours registra acerca dessa inovação legislativa:

*Pour la première fois dans l'histoire de notre législation des accidents du travail, la victime n'est plus traitée uniquement d'après sa capacité de travail évaluée à sa valeur marchande, mais aussi comme un être humain à part entière*<sup>58</sup>.

Como resultado direto da modificação legislativa em referência, alguns anos depois, o próprio governo francês incorporou<sup>59</sup>, no Código de Seguridade Social, a possibilidade de o trabalhador acidentado demandar pelos “novos” direitos, que, se reconhecidos pelo Poder Judiciário, implicarão imputação de responsabilidade pelo pagamento da indenização ao “Fundo”, que poderá, posteriormente, obter ressarcimento junto ao empregador. Pela importância da nova previsão, estampada no art. L 452-3 do Código de Seguridade Social, vale a integral transcrição do dispositivo:

<sup>55</sup> FRANÇA. Cour de Cassation. Cass. Ch.réun. 15 juillet 1941 Bull. Ch.réunies n° 183.

<sup>56</sup> FRANÇA. Cour de Cassation. Cass. Crim., 28 mai 1957, Bull. Crim., n° 453, p. 814.

<sup>57</sup> A lei faz referência ao “*pretium doloris*” (dano moral decorrente das dores físicas sofridas pelo acidentado), aos danos estéticos e ao que denominou de “*préjudice d'agrément*”. Previu, ademais, indenização por perda ou diminuição da possibilidade de promoção profissional e, em caso de morte, reivindicação do dano moral pelos herdeiros legais. (FRANÇA. *Loi du 6 décembre 1976*. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068533&dateTexte=20091110>>. Acesso em 17 abr.2013).

<sup>58</sup> SAINT-JOURS, Yves. Op. cit., p. 219.

<sup>59</sup> Por meio do Decreto n° 85-1353, de 17 de dezembro de 1985, que acresceu o art. L 452-3 ao Código de Seguridade Social. (FRANÇA. *Décret n° 85-1353*, du 17 décembre 1985. Disponível em: <<http://legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000866621>>. Acesso em: 17 abr. 2013)



*Indépendamment de la majoration de rente qu'elle reçoit en vertu de l'article précédent, la victime a le droit de demander à l'employeur devant la juridiction de sécurité sociale la réparation du préjudice causé par les souffrances physiques et morales par elle endurées, de ses préjudices esthétiques et d'agrément ainsi que celle du préjudice résultant de la perte ou de la diminution de ses possibilités de promotion professionnelle. Si la victime est atteinte d'un taux d'incapacité permanente de 100 %, il lui est alloué, en outre, une indemnité forfaitaire égale au montant du salaire minimum légal en vigueur à la date de consolidation.*

*De même, en cas d'accident suivi de mort, les ayants droit de la victime mentionnés aux articles L. 434-7 et suivants ainsi que les ascendants et descendants qui n'ont pas droit à une rente en vertu desdits articles, peuvent demander à l'employeur réparation du préjudice moral devant la juridiction précitée.*

*La réparation de ces préjudices est versée directement aux bénéficiaires par la caisse qui en récupère le montant auprès de l'employeur.*

Conquanto a legislação acidentária tenha sido aprimorada em 1976, assim como em 1985, a jurisprudência francesa continuava a interpretar restritivamente a “falta inescusável” que autorizaria a aplicação da nova legislação.

Para mudar esse panorama jurisprudencial que prejudicava o direito à reparação integral do trabalhador, cada vez mais, vitimado pela perda da capacidade laborativa e até mesmo da vida a serviço de seu empregador<sup>60</sup>, foi preciso que a França se deparasse com uma tragédia humana de proporções dantescas e repercussão mundial: os males causados pela exposição ao pó de amianto.

O amianto é um mineral conhecido desde a antiguidade e, por suas propriedades (não é combustível, não apodrece, não conduz calor ou eletricidade), passou a ser muito utilizado não apenas e principalmente na indústria do cimento, mas também na indústria têxtil, de papéis, de equipamentos industriais, artigos elétricos, etc.

Apesar de suas qualidades, a inalação das fibras microscópicas do amianto provocam vários problemas pulmonares imediatos, como fibrose, dificuldade respiratória crônica e lesões benignas nas placas pleurais; a médio e longo prazo, os males provocados tornam-se letais. Estima-se que, entre 10 e 40 anos após a exposição (e basta uma

---

<sup>60</sup> Odile Godard, ao registrar as deficiências na forma com que os problemas relacionados aos acidentes de trabalho e doenças profissionais eram tratados na França, oferece números espantosos, similares aos de uma guerra fratricida: “1.100.000 accidents du travail déclarés em 1969, soit 1 travailleur sur 12 victime d'un accident du travail; 1 accident mortel par heure de travail; 1 accident suivi d'arrêt de travail toutes les 7 secondes; 27 millions de journées de travail perdues; 3.837 millions de francs de prestations versées. Des chiffres dans toute leur brutalité, d'un côté”. (GODARD, Odile. *Le régime de la preuve em matière d'accidents du travail*. Tome 4. Paris: Sirey, 1973, p. 1)

exposição curta, mas intensa), podem surgir lesões cancerígenas malignas nos brônquios, pulmão, bexiga e nas membranas que envolvem o coração (peritônio e pericárdio).

As primeiras notícias referentes aos males provocados pelo pó de amianto datam do final do século XIX. Na França, em 1906, o inspetor do trabalho Auribault expediu recomendação a duas usinas de tecelagem para que protegessem seus empregados da exposição ao mineral, assim como destacou que em 1880 um número significativo de trabalhadores de uma fábrica de cimento morreu em curto período, vítimas daquela exposição. Há, outrossim, informações de centenas de mortes ocorridas, no começo do século XX, na África do Sul e Canadá, onde se localizavam as minas do amianto.

Em 1955 realizou-se na Inglaterra a primeira pesquisa epidemiológica, revelando a gravidade do problema. Já em 1977 o amianto foi classificado como produto cancerígeno pelo Centro Internacional de Pesquisas sobre o Câncer.

Na França esse problema ganhou contornos de escândalo e calamidade pública<sup>61</sup>, pois o amianto era utilizado em mais de 3.000 produtos, muitos dos quais eram de natureza doméstica, utilizados dentro lares franceses, e até mesmo usados na manufatura de brinquedos infantis. Não bastasse isso, o aumento<sup>62</sup> no número de vítimas, que repercutiu negativamente na sociedade, ensejou a abertura de inquéritos e relatórios parlamentares.

Finalmente, quase vinte anos depois de reconhecida oficialmente a natureza cancerígena do pó de amianto, foi editado o Decreto nº 96-1133, de 24 de dezembro de 1996<sup>63</sup>, que proibiu a fabricação, a transformação, a venda e a importação daquele mineral.

---

<sup>61</sup> Mesmo passados muitos anos, o problema do amianto ainda repercute na sociedade francesa. O jornal “*Le Monde*”, em 22 de abril de 2005, destaca artigo intitulado “*L’Etat est impuissant à dresser l’inventaire de l’amiante en France*”, em que registra um novo estudo sobre os perigos mortais do amianto e critica o governo francês pela demora em proibir sua utilização. (PRIEUR, Cécile. L’Etat est impuissant à dresser l’inventaire de l’amiante en France. *Le Monde*, 22 avril 2005. Disponível em: <[http://www.lemonde.fr/societe/article/2005/04/22/l-etat-est-impuissant-a-dresser-l-inventaire-de-l-amiante-en-france\\_641849\\_3224.html](http://www.lemonde.fr/societe/article/2005/04/22/l-etat-est-impuissant-a-dresser-l-inventaire-de-l-amiante-en-france_641849_3224.html)>. Acesso em: 18 abr. 2013)

<sup>62</sup> Estudos divulgados pelo jornal francês “*Le figaro*” apontam que o amianto, muitos anos depois de sua proibição, continua sendo a maior causa de câncer profissional na França: “*L’amiante induit 2 000 cancers du poumon, 500 à 600 cancers de la plèvre pulmonaire (mésothéliome), 600 à 1 100 cancers de la vessie par an. L’amiante reste donc de loin la première cause de cancers professionnels, survenant vingt à quarante ans après le début de l’exposition. On attend d’ici à 2020, plus de 20 000 décès par mésothéliome*”. (BADER, Jean-Michel. La moitié des artisans retraités exposés à l’amiante. *Le Figaro*, 12 septembre 2007. Disponível em: <<http://www.lefigaro.fr/sciences/2007/09/12/01008-20070912ARTFIG90002-la-moitie-des-artisans-retraites-exposes-a-l-amiante.php>>. Acesso em: 18 abr. 2013)

<sup>63</sup> FRANÇA. *Decret n. 96-1133 du 24 décembre 1996*. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000734637&dateTexte=&categorieLien=id>>. Acesso em 18 abr.2013.

Em 1999 o governo francês instituiu um “Fundo” financeiro para possibilitar a aposentadoria antecipada das vítimas do amianto, utilizando recursos da Seguridade Social e, no ano 2000, foi criada a FIVA<sup>64</sup> (Fonds d'Indemnisation des Victimes de l'Amiante), destinada a facilitar os procedimentos necessários para a reparação integral dos danos sofridos por esses trabalhadores.

Não é difícil perceber que milhões de euros foram e serão utilizados para indenização das vítimas do amianto<sup>65</sup>, que, pelo modelo previdenciário francês, cabe ao “Fundo” de cotização administrado pelo Ministério da Previdência, que paga diretamente aos trabalhadores e, apenas em caso de “falta inescusável”, age regressivamente em face do empregador. Da mesma forma, nos termos da legislação vigente, os trabalhadores receberiam reparação integral apenas quando os Tribunais reconhecessem “falta inescusável”.

É nesse ambiente em ebulição que a Chambre Sociale da Cour de Cassation é chamada a decidir trinta casos em que é invocada a “falta inescusável” do empregador para ressarcimento de trabalhadores, vítimas de doenças causadas pelo pó de amianto. Em 11 de abril de 2002, a Chambre Sociale, ao julgar sete dos recursos referentes ao caso, edifica um novo princípio e reconhece que, ao celebrar contrato de trabalho, o empregador assume, em relação à saúde do trabalhador, uma obrigação de resultado, cujo descumprimento ganha contornos de “falta inescusável”. Eis o princípio edificado:

*en vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les maladies professionnelles contractées par ce salarié du fait des produits fabriqués ou utilisés par l'entreprise ; le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable, au sens de l'article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale, lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié, et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver<sup>66</sup>.*

<sup>64</sup> “Le Fonds d'Indemnisation des Victimes de l'Amiante est un établissement public national à caractère administratif qui indemnise les victimes de l'amiante”. Informação constante do site oficial. (LE FONDS D'INDEMNISATION DES VICTIMES DE L'AMIANTE. *Bienvenue sur le site Fonds d'Indemnisation des Victimes de l'Amiante*. Disponível em: <<http://www.fiva.fr/>>. Acesso em 18 abr. 2013)

<sup>65</sup> Reportagem do jornal “Le monde”, tratando dos débitos empresariais à Seguridade Social, revela que apenas a Eternit, em decorrência das indenizações ligadas ao amianto, deve 14 milhões de euros ao “Fundo”. (DES ENTREPRISES DOIVENT PRÈS DE 20 MILLIONS D'EUROS À LA SÉCU. *Le Monde*, 08 décembre 2012. Disponível em: <[http://www.lemonde.fr/sante/article/2012/12/08/des-entreprises-doivent-pres-de-20-millions-d-euros-a-la-securite-sociale\\_1802020\\_1651302.html](http://www.lemonde.fr/sante/article/2012/12/08/des-entreprises-doivent-pres-de-20-millions-d-euros-a-la-securite-sociale_1802020_1651302.html)>. Acesso em: 18 abr. 2013)

<sup>66</sup> FRANÇA. Cour de Cassation. Soc. 11 avril 2002. Bulletin, civ. n° 127, p. 133. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007044578&fastReqId=33497605&fastPos=1>>. Acesso em 18 abr.2013.

Em complementação ao mesmo princípio, em outro julgamento, ocorrido em 31 de outubro do mesmo ano, a Chambre Sociale decide:

*Il est indifférent que la faute inexcusable commise par l'employeur ait été la cause déterminante de l'accident survenu au salarié ; il suffit qu'elle soit une cause nécessaire pour que la responsabilité de l'employeur soit engagée, alors même que d'autres fautes auraient concouru au dommage<sup>67</sup>.*

Diante de tais decisões, a responsabilidade do empregador por danos decorrentes de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais ganha novas características na França, como se percebe dos recorrentes julgamentos subsequentes, que perduram até os dias atuais, conforme pode ser observado neste que segue transcrito, proferido em outubro de 2012:

*L'employeur étant tenu d'une obligation de sécurité de résultat dont il doit assurer l'effectivité, une cour d'appel retient à bon droit que l'absence de visite médicale d'embauche cause nécessairement un préjudice au salarié<sup>68</sup>.*

Na jurisprudência construída em 1941<sup>69</sup>, a responsabilização do empregador exigia o cometimento de uma “falta inescusável”, correspondente à culpa “excepcionalmente grave” e “determinante” para a ocorrência do dano. Por outro lado, a nova jurisprudência, construída nas decisões de 2002, consigna que o empregador tem uma obrigação “de resultado” consistente em garantir segurança ao trabalhador, assim como esclarece que, para a sua responsabilização, basta que incorra em uma falta simples, caracterizada pela omissão no dever de proteção de perigos de que ele razoavelmente deveria ter conhecimento. E mais: se antes a responsabilidade do empregador seria reconhecida apenas quando a falta cometida fosse a “*causa determinante*” do infortúnio, agora é suficiente que ela seja uma “*causa necessária*” à ocorrência do dano.

---

<sup>67</sup> FRANÇA. Cour de Cassation. Soc. 31 octobre 2002. Bulletin, civ. n° 336, p. 324. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007044125&fastReqId=666413831&fastPos=2&oldAction=rechJuriJudi>>. Acesso em 18 abr.2013.

<sup>68</sup> FRANÇA. Cour de Cassation. Soc. 17 octobre 2012. Arrêt n° 2184. Disponível em: <[http://www.courdecassation.fr/publications\\_cour\\_26/bulletin\\_droit\\_travail\\_2230/bulletin\\_droit\\_travail\\_2012\\_4302/travail\\_octobre\\_4542/sant\\_curit\\_travail\\_25845.html](http://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/bulletin_droit_travail_2230/bulletin_droit_travail_2012_4302/travail_octobre_4542/sant_curit_travail_25845.html)>. Acesso em 18 abr.2013.

<sup>69</sup> Ver decisão transcrita neste trabalho, nota de rodapé n° 23.

Assim, embora não expressada em sua literalidade, é possível notar que a responsabilidade objetiva do empregador passou a ser agasalhada pela jurisprudência francesa, como argutamente percebeu Xavier Prétot<sup>70</sup>:

*Désormais, seule l'existence de la force majeure et peut-être, d'une faute caractérisée de la victime permettrait à l'employeur de se dégager de sa responsabilité. En faisant peser sur l'employeur quant à la sécurité du travailleur une obligation purement objective, la nouvelle définition de la faute inexcusable conduit incontestablement à un élargissement de la responsabilité de celui-ci qui réduit d'autant la prise en considération du comportement éventuel de la victime*<sup>71</sup>.

O Direito francês, no que se refere à reparação de danos decorrentes de acidentes do trabalho, continuou evoluindo tanto na seara legislativa como na jurisprudencial.

A Lei nº 1.404, de 17 de dezembro de 2012<sup>72</sup>, com vigência a contar de 1º de abril de 2013, embora tenha mantido o compromisso da “*Loi du 1898*” quanto ao vínculo subjetivo (“falta inescusável” do empregador), majorou substancialmente o valor das prestações indenizatórias, que podem alcançar a totalidade da remuneração em situação de incapacidade total.

Em sede jurisprudencial, a Cour de Cassation, que materialmente já não mais exigia a “falta inescusável” (na forma das decisões de 2002), em seus mais recentes julgados, ampliou substancialmente o rol de danos que devem ser ressarcidos, principalmente no campo extrapatrimonial. Nesse contexto, em verdadeiro precedente paradigmático<sup>73</sup>, acórdão proveniente da 2ª Chambre Sociale (a mesma de Xavier Prétot),

<sup>70</sup> Sua percepção, quanto à adoção prática da teoria objetiva pela Cour de Cassation, ganha consistência de “interpretação autêntica”, porquanto é integrante daquele Tribunal - “*conseiller de la Deuxième Chambre Civile*”, como se constata no exame da composição do órgão, disponível em: (FRANÇA. Cour de Cassation. *Chambres*. Disponível em: <[http://www.courdecassation.fr/institution1/organisation\\_cour\\_56/chambresid](http://www.courdecassation.fr/institution1/organisation_cour_56/chambresid)>. Acesso em: 18 abr. 2013)

<sup>71</sup> PRÉTOT, Xavier. *La nouvelle définition de la faute inexcusable de l'employeur: une jurisprudence contra legem?* Paris: Dalloz 2002, p. 2700.

<sup>72</sup> A lei mencionada deu nova redação ao Art. L 452-2, do Código de Seguridade Social. (FRANÇA. *Loi n° 1.404 du 17 décembre 2012*. Disponível em: <[http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=AF3FDBDC03ECFE28464E663C5EC9D54B.tpdjo11v\\_3?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI000006743184&dateTexte=20130426&categorieLien=cid#LEGIARTI000006743184](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=AF3FDBDC03ECFE28464E663C5EC9D54B.tpdjo11v_3?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI000006743184&dateTexte=20130426&categorieLien=cid#LEGIARTI000006743184)>. Acesso em 24 abr.2013).

<sup>73</sup> O jornal “*Le Monde*”, em artigo que trata da melhoria das indenizações por acidente do trabalho, nominou de “espetacular” a mudança da jurisprudência francesa. (KESSLER, Francis. *Maladies et accidents du travail mieux indemnisés. Le Monde*, 16 juin 2012. Disponível em: <[http://www.lemonde.fr/economie/article/2012/06/19/francis-kessler\\_1720965\\_3234.html](http://www.lemonde.fr/economie/article/2012/06/19/francis-kessler_1720965_3234.html)>. Acesso em: 24 abr. 2013)

proferido em 04 de abril 2012, reconhece o direito de ressarcimento do prejuízo sexual ocorrido após a consolidação das lesões, bem como do dano ocasionado pela perda temporária da qualidade de vida e das alegrias comuns do cotidiano<sup>74</sup> durante o período traumático e de hospitalização. Na mesma decisão, ficou definido que caberá ao “Fundo” previdenciário arcar com tais indenizações, ressalvado o direito de regresso em face do empregador responsável<sup>75</sup>.

Diante da notável evolução legal e jurisprudencial até aqui esboçada, manifestada, paulatinamente, nas últimas décadas, pode-se afirmar que o Direito francês promove a reparação integral dos danos ocasionados por acidentes do trabalho e doenças ocupacionais.

A responsabilização do empregador, conquanto ainda vinculada à ideia de culpa, revela nuances de objetivação, pois além de se manifestar pela “*culpa simples*”, decorrente da violação do “*dever de resultado*”, contenta-se com o fato de a falta ser “necessária”, ainda que não “determinante”.

#### 1.1.4 O sistema italiano

Assim como ocorreu na França e, de modo geral, em toda a Europa, também a Itália sofreu os influxos da revolução industrial, negativos no que se refere à segurança e higiene do trabalho. As precárias condições ambientais de trabalho e extensas jornadas laborais provocaram miríades de trabalhadores incapacitados em decorrência de acidentes acontecidos durante a execução de serviços. Muitas vezes os acidentes eram fatais e deixavam famílias inteiras desamparadas de sua única fonte de sustento: o salário percebido pelo arrimo de família falecido<sup>76</sup>.

---

<sup>74</sup> O que o direito francês denominou “*préjudice d’agrément*”.

<sup>75</sup> FRANÇA. Cour de Cassation. *Chambre Civile 2*, j. 4 abril 2012, pourvoi n. 11-14.311 11-14.594. disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000025662583&fastReqId=833592464&fastPos=3&oldAction=rechJuriJudi>. Acesso em 24 abr.2013.

<sup>76</sup> Sobre o tema, registra Flávio da Costa Higa: “A era da Revolução Industrial foi também a era dos acidentes de trabalho, bem como da negação dos direitos da legião de lesionados, mutilados e das famílias

A situação, socialmente insustentável, era agravada pela dificuldade de imputação de responsabilidade por esses danos ao empregador. O sistema da responsabilidade civil era tradicionalmente lastreado na culpa e a dificuldade de o trabalhador vitimado pelo acidente laboral fazer prova da culpabilidade empresarial era praticamente intransponível<sup>77</sup>. A falta de responsabilização do empregador incitava seu desinteresse em investir na segurança das condições de trabalho, o que, por sua vez, fazia aumentar a quantidade de acidentes invalidantes ou fatais. Diante do gravíssimo problema social, o governo italiano aprovou a Lei nº 1473, de 8 de julho de 1883, instituindo a “*Cassa nazionale di assicurazione per gli infortuni degli operai sul lavoro*”, formada por contribuição facultativa dos empregadores. A medida era tímida e mostrou-se absolutamente insuficiente, já que não havia estímulo para que os empregadores fizessem contribuições para o Fundo e preferia-se correr o risco de ações judiciais reparatórias movidas pelos trabalhadores acidentados.

A doutrina e, aos poucos, a jurisprudência passaram a cogitar alternativas que facilitassem o viés reparatório e a responsabilização do empregador. Falou-se em responsabilização por culpa levíssima, inversão do ônus da prova e, no final dos anos de 1880, passou-se a refletir sobre a existência de uma cláusula contratual implícita de segurança. A responsabilidade contratual, entretanto, era enfraquecida pela multiplicidade de infortúnios atribuídos a casos fortuitos e de força maior, bem como à negligência do acidentado<sup>78</sup>.

O passo seguinte foi reconhecer a existência de risco profissional como critério de imputação: considerando os infortúnios como “acessórios inevitáveis da indústria, que regularmente os provocava”, passou-se a reputar a indústria como causa perene de perigo, motivo pelo qual deveria suportar seus efeitos<sup>79</sup>. Esse avanço foi considerável e representou a primeira tentativa de elaboração de uma teoria de responsabilidade objetiva

---

das vítimas fatais, forjada a partir do arcabouço jurídico que acomodava os interesses dos detentores dos meios de produção”. (HIGA, Flávio da Costa. *Os punitive damages no Direito do Trabalho: adequação e conformação*. 2013. 481f. (Tese de Doutorado). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 197).

<sup>77</sup> Ao tratar do problema social que provocou o início dos debates a respeito da questão infortunistica na Itália, Giuseppe Ludovico fez referência à dificuldade de se provar culpa no sistema de responsabilidade civil tradicional: “*La prima fase del dibattito si concentrò necessariamente sulle disposizioni in materia di responsabilità aquiliana di cui agli artt. 1151 ss del código civile del 1865, che imponevano all’infortunato la gravosa e insuperabile prova dell’imputabilità dell’evento alla colpa dell’industriale*”. (LUDOVICO Giuseppe. *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro*. Milano: Giuffrè, 2012, p. 9).

<sup>78</sup> Idem, ibidem, p. 17.

<sup>79</sup> Idem, ibidem, p. 18

em matéria de acidentes do trabalho. As primeiras condenações judiciais acolhendo as teorias contratualistas e do risco profissional para estabelecer a obrigação reparatória do empresariado foram decisivas<sup>80</sup> para a concretização de um pacto social que, rompendo com o modelo tradicional de responsabilidade civil<sup>81</sup>, instituiu o seguro obrigatório a cargo do empregador e o pagamento automático de indenizações para os trabalhadores acidentados.

Por meio da Lei nº 80/1898<sup>82</sup>, introduziu-se a regra de que a prestação previdenciária seria suficiente para exonerar o empregador das normas do direito comum. O mesmo princípio do risco profissional, que serviu para fundar, sob plano político-normativo, a obrigação assecuratória, funcionou como “balsa” para transpassar o dano acidentário do sistema da reparação civil para a previdenciária<sup>83</sup>.

O seguro obrigatório socializou o custo dos acidentes do trabalho, mas também isentou o empregador da possibilidade de responder pelos danos na linha do direito comum (da responsabilidade civil). A exoneração de responsabilidade tinha como exceção apenas as hipóteses em que a falta empresarial configurasse crime de ação pública, quando então o empregador responderia pela diferença entre o valor suportado pela Previdência Social e aquele que se originaria do princípio da reparação integral. Nos demais casos, a “transação social” impunha ao trabalhador a “renúncia” ao ressarcimento integral do dano, já que a indenização previdenciária era limitada ao tabelamento previamente elaborado e a regra de exoneração impedia o acesso ao Poder Judiciário para vindicar a indenização diferencial<sup>84</sup>. Durante décadas, assim funcionou o sistema reparatório italiano, uma vez que a legislação posterior, de forma sistemática, confirmava a regra de exoneração preconizada pela Lei nº 80/1898.

---

<sup>80</sup> Ludovico assinala: “*E un ruolo cruciale ebbe puré la giurisprudenza, le cui decisioni iniziavano a manifestare un certo favore per le teorie contrattualistiche e le pretese risarcitorie degli operai, alimentando il timore di un <socialismo giudiziario>*” (Idem, ibidem, p. 27)

<sup>81</sup> A respeito, assinalou Giubboni e Rossi: “*È sin troppo noto come la nascita dell’assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro si leghi, storicamente, ad un sorta di cesura, di rottura col ‘diritto primo’ della responsabilità civile*”. (GIUBBONI, Stefano; ROSSI, Andrea. *Infortuni sul lavoro e risarcimento del danno*. Milano: Giuffrè, 2012, p. 3)

<sup>82</sup> ITÁLIA. *Legge n° 80/1898*. Disponível em: <<http://www.medisoc.it/legge-17-marzo-1898-n-80/>>. Acesso em: 28 out.2014.

<sup>83</sup> Idem, ibidem, p. 4.

<sup>84</sup> LUDOVICO Giuseppe. Op. cit., p. 32.



A crise da regra de exoneração teve início com a sentença nº 22/1967 da Corte Constitucional italiana<sup>85</sup>, que declarou a ilegitimidade do parágrafo terceiro do art. 10 da d.P.R. nº 1124/1965, o qual limitava a responsabilidade do empregador a atos de seus gerentes e supervisores<sup>86</sup>. A decisão importou sensível ampliação da responsabilidade civil do empregador, porquanto ele passaria a responder objetivamente pelos acidentes causados por trabalhadores comuns, mesmo que não exercessem função de chefia ou supervisão. O ponto fraco da decisão foi a confirmação da validade operativa da regra de exoneração do empregador, sem discussão da legitimidade do princípio fundamental que embasara a “transação” legislativa. A Corte Constitucional, em verdade, reafirmou a plena validade da transação social pela qual o trabalhador, à frente da exclusão (ainda que condicionada e limitada) da responsabilidade civil do empregador, conseguia o benefício de uma indenização certa, tempestiva e automática, mesmo que o infortúnio tivesse ocorrido sem qualquer culpa do empregador.

Ao lado do precedente acima referenciado, surge importante linha jurisprudencial constitucional que, com forte aceleração no curso dos anos de 1980, trouxe substancial queda da regra de prejudicialidade penal<sup>87</sup>, tanto para ação de ressarcimento do trabalhador quanto para a ação de regresso do INAIL<sup>88</sup>, antecipando, no âmbito infortunistico, o princípio da tendencial independência entre o acerto civil e o penal, que seria oficializado pelo Código de Processo Penal de 1988. Superado o princípio da prejudicialidade/prevalência do juízo penal, o trabalhador poderá sempre fazer valer sua pretensão ressarcitória no juízo cível, restando, entre os dois canais (cível e criminal), uma única hipótese de interferência, tipificada no art. 75 § 3º do CPP<sup>89</sup>.

A crise de efetividade da regra de exoneração ganhou novos rumos em consequência da festejada *sentenza* nº 184/1986 da Corte Constitucional italiana, que desvinculou o dano biológico do dano moral (este compreendido como sofrimento interior ou *pretium doloris* e, à época, associado às hipóteses tipificadas na lei penal). Isso porque o dano biológico, compreendido como dano de natureza pessoal, deve ter reparação

<sup>85</sup> ITALIA. Corte Costituzionale da Repubblica italiana. *Sentenza* 22/1967. Disponível em: <<http://www.giurcost.org/decisioni/1967/0022s-67.html>>. Acesso em: 28 out.2014.

<sup>86</sup> GIUBBONI, Stefano e ROSSI, Andrea. Op. cit., p. 11.

<sup>87</sup> Trata-se da declaração de inconstitucionalidade do parágrafo quinto do art. 10 da d.P.R. nº 1124/1965, na parte que impossibilitava ao juiz civil declarar que o fato causador do infortúnio constituía crime, ressalvada a hipótese de extinção da ação penal em razão de morte do imputado ou de anistia.

<sup>88</sup> INAIL - *Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro* é o órgão previdenciário italiano, responsável pelo pagamento das indenizações previdenciárias aos trabalhadores acidentados.

<sup>89</sup> Quando a ação cível é proposta depois de já instaurado o processo penal e o autor tenha sido ouvido como testemunha e foi proferida a sentença de primeiro grau.

garantida, também, ao trabalhador que, por força de acidente laboral, sofre danos físicos, naturalmente diversos daqueles servidos pelo INAIL. Esse efeito secundário da decisão de 1986 foi sendo paulatinamente assimilado pela jurisprudência, até que, em 1998, a Corte de Cassação firmou entendimento de que o sistema de securidade social era totalmente estranho à indenização do dano biológico sofrido pelo trabalhador acidentado<sup>90</sup>. A indenização securitária, portanto, não exonerava o empregador da responsabilidade por danos biológicos sofridos pelo trabalhador, configurando verdadeiro reencontro da responsabilidade civil com as questões acidentárias.

Pouco tempo depois da consolidação desse entendimento, o Decreto Legislativo n° 38/2000 promoveu importante reforma no sistema previdenciário e previu o ressarcimento do dano biológico pelo INAIL<sup>91</sup>. Uma vez incluído o dano biológico no espectro previdenciário, deu-se o retorno desse tipo de prejuízo ao âmbito de exoneração do empregador.

O problema da exoneração, entretanto, tornou-se mais agudo, porque o sistema ressarcitório do dano à pessoa conheceu um novo e extraordinário salto evolutivo com as sentenças 8827 e 8828, ambas de 2003, da Terceira Seção Cível da Cassação (que desvinculou o dano moral do ilícito penal). Naqueles julgados, a Corte de Cassação decidiu que a violação de direito constitucionalmente garantido, como era o direito à pessoa humana, não poderia ser infenso à indenização, daí por que o ressarcimento do dano extrapatrimonial não estaria restrito às hipóteses descritas nos tipos penais. As decisões da Suprema Corte italiana abriram brecha no princípio da taxatividade, extraído da interpretação conjugada dos arts. 2.059 do Código Civil e 185 do Código Penal. Isso representou a gênese da revisão geral na bipolaridade do sistema de ressarcimento de danos à pessoa, aperfeiçoamento esse, mais tarde, complementado com as “sentenças gêmeas”. A reparação dos danos não estava limitada ao prejuízo moral, alcançando qualquer prejuízo de ordem extrapatrimonial. Claro está que esse entendimento jurisprudencial, constitucionalmente orientado no sentido de que os danos extrapatrimoniais não podem ter ressarcimento limitado às hipóteses tipificadas na lei penal, alcançou a regra de exoneração instituída desde a legislação de 1898. O

---

<sup>90</sup> ITÁLIA. Corte di Cassazione. *Cass., sez. lav.*, 22 gennaio 1998, n. 605.

<sup>91</sup> ITÁLIA. *Decreto Legislativo n° 38*, de 23 febbraio de 2000. Disponível em: <[http://www.inail.it/internet\\_web/wcm/idc/groups/internet/documents/document/cms\\_import\\_1836.htm](http://www.inail.it/internet_web/wcm/idc/groups/internet/documents/document/cms_import_1836.htm)>. Acesso em 17 jun. 2014.

ressarcimento dos danos à pessoa não poderiam deixar de incluir os decorrentes de acidente do trabalho.

A jurisprudência de legitimidade abriu a estrada que poderemos definir como uma nova fase no sistema de reparação dos danos decorrentes de acidente do trabalho e tecnopatias, já que estabeleceu a definitiva separação entre a responsabilidade penal e a ambição reparatória. De forma concomitante, deu-se o superamento da lógica transativa que alicerçou a exoneração do empregador. Para tanto, tornou-se fundamental o papel assumido pelo art. 2.087 do Código Civil italiano, pois a jurisprudência, com fundamento nele, voltou a reconhecer que o empregador tinha uma obrigação contratual de segurança em relação aos trabalhadores. Essa evolução tem a função de determinar a regra de conduta e o padrão de diligência do empregador, cuja inobservância resulta na sua responsabilidade por culpa, revelando não apenas as obrigações de prevenção e proteção expressamente estabelecidas na lei (hoje principalmente a Lei nº 81/2008), mas também a obrigação mais geral, correspondente às medidas que a experiência e as regras técnicas impõem ao empregador como necessárias à proteção da integridade física e moral do empregado.

Também é conhecido o rigor com o qual a jurisprudência, tradicionalmente, imputa a responsabilidade ressarcitória do empregador no âmbito do art. 2.087. A responsabilidade pela falta de adoção de medidas de segurança é excluída apenas no caso de o risco que causou a lesão ser fruto de uma atividade que não tenha relação com o contrato de trabalho e que, pela anormalidade e excepcionalidade, exorbite de todos os limites do procedimento laboral. Afora os casos de conduta anormal ou de risco eletivo, que exclui até mesmo a responsabilidade previdenciária, a eventual contribuição do trabalhador não tem o condão de interromper o nexo causal entre o evento danoso e o fato de responsabilidade do empregador<sup>92</sup>. Assim, a conduta culposa do empregado que não configure uma extrema anormalidade e não caracterize a causa única do infortúnio, gerará a responsabilidade do empregador, desde que tenha contribuído para sua ocorrência pela omissão em adotar medidas idôneas de natureza protetiva ou quando não tenha fiscalizado a concretização delas.

---

<sup>92</sup> Nesse sentido, registram Giubonni e Rossi a Cass. sez. lav., 12 aprile 2000, n. 4708, na qual consignou-se que: “*la funzione che la normativa assegna al meccanismo di protezione (tutela contro imprudenze e disattenzioni) presuppone la colpa del lavatore, di modo che l’ipotesi di un suo contributo colposo alla causazione dell’evento infortunistico deve considerarsi ‘normalmente immanente’ alla fattispecie disciplinata dalla norma prevenzionistica e, per ciò stesso, inidonea ad escludere la responsabilità risarcitoria del datore di lavoro*” (GIUBONNI, Stefano; ROSSI, Andrea. Op. cit., p. 21, e nota de rodapé nº 56)

Embora a Suprema Corte italiana afirme reiteradamente que a responsabilidade prevista no art. 2.087 está lastreada na culpa, a adoção de máxima segurança tecnológica factível- com a qual se mensura o padrão de comportamento exigido do empregador -, aliada à distribuição do ônus da prova- pois compete ao empregador provar que adotou todas as medidas de segurança -, justifica a consideração de que, na Itália, existe uma “responsabilidade objetiva atenuada”<sup>93</sup>.

De fato, a Suprema Corte italiana consolidou jurisprudência muito firme no sentido de reconhecer que o empregador, ao contratar trabalhadores subordinados, assume uma obrigação contratual de manter um ambiente de trabalho seguro e saudável, motivo pelo qual, quando demandado em razão de acidentes laborais ou doenças do trabalho, tem o ônus de provar o adimplemento de sua obrigação. Essa vertente decisória teve marco inicial na sentença nº 12.445, de 25 de maio de 2006, em que a Corte de Cassação considerou que, por força da combinação dos arts. 1.218<sup>94</sup> e 2.087<sup>95</sup> do Código Civil, o empregador deve demonstrar, também na área governada pela regra de exoneração, haver adotado todas as cautelas e medidas suficientes para evitar o dano sofrido pelo trabalhador. Em 10 de janeiro de 2007, a Seção Trabalhista da Corte de Cassação reforçou a conclusão de que compete ao empregador provar a ausência de culpa, sob pena de responsabilidade civil, competindo ao trabalhador apenas demonstrar o dano e o nexo causal<sup>96</sup>. Novamente, em 14 de abril de 2008, a mesma Seção reiterou a natureza contratual da obrigação de segurança que onera o empregador. Pela clareza da fundamentação, vale transcrever trecho da sentença:

*1. la responsabilità conseguente alla violazione dell'art. 2087 cod. civ. ha natura contrattuale, perché il contenuto del contratto individuale di lavoro risulta integrato per legge (ai sensi dell'art. 1374 c.c.) dalla disposizione che impone l'obbligo di sicurezza (art. 2087 c.c.) (Cass. 25 maggio 2006 n. 12445), che entra così a far parte del sinallagma contrattuale. Ne consegue che il riparto degli oneri probatori nella domanda - di danno differenziale da infortunio sul*

<sup>93</sup> Idem, ibidem, p. 21-23.

<sup>94</sup> "Art. 1218: Responsabilità del debitore. Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile." (ITÁLIA. Codice Civile. Disponível em: <[http://www.ligiera.com.br/codigos/cc\\_italiano\\_%28em\\_italiano%29.pdf](http://www.ligiera.com.br/codigos/cc_italiano_%28em_italiano%29.pdf)>. Acesso em 18 jun. 2014)

<sup>95</sup> "Art. 2087: Tutela delle conduzioni di lavoro. L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro." (Idem, Ibidem)

<sup>96</sup> ITÁLIA. Corte di Cassazione. Cass., sez. lav., 10 gennaio 2007, n. 238, comentado por SIMEOLI, Dário. Presunzione di colpa e danno morale; danno biologico e invalidità lavorativa specifica. *Rivista italiana di diritto del lavoro*, Anno 2007, v. 26, Fascicolo 3 – Parte Seconda, p. 670-675.

*lavoro proposta dal lavoratore si pone negli stessi termini che nell'art. 1218 cod. civ. sull'inadempimento delle obbligazioni (Cass. 8 maggio 2007 n. 10441, Cass. 24 febbraio 2006 n. 4184).*

*La regola sovrana in tale materia, desumibile dall'art. 1218 cod. civ., è che il creditore che agisca per il risarcimento del danno deve provare tre elementi: la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, il danno, e la sua riconducibilità al titolo dell'obbligazione; a tale scopo egli può limitarsi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre è il debitore convenuto ad essere gravato dell'onere di provare il proprio adempimento, o che l'inadempimento è dovuto a causa a lui non imputabile (Cass. Sez. un. 30 ottobre 2001 n. 13533, cui si è conformata tutta la giurisprudenza di legittimità successiva: ex plurimis Cass. 25 ottobre 2007 n. 22361, Cass. 19 aprile 2007 n. 9351, Cass. 26 gennaio 2007 n. 1743)<sup>97</sup>*

Os tribunais, até então, não chegavam a colocar em discussão a vigência da regra de exoneração, ou seja, o sistema previdenciário-securitário fazia com que o empregador só respondesse por danos decorrentes de acidentes do trabalho em casos de culpa, ainda que com presunções que praticamente objetivavam esse comportamento culposos. Exigia-se a existência de ilícito para atrair a responsabilidade do empregador. A doutrina, porém, sugeria uma releitura do art. 10, d.P.R. n. 1124/1965, como se dissesse: “*nonostante l'assicurazione predetta, permane la responsabilità civile per danno non patrimoniale in caso di colpa penale ovvero di lesione di diritti inviolabili della persona costituzionalmente protetti*”<sup>98</sup>. Essa interpretação supera definitivamente a regra de exoneração, já que, como explica De Matteis, os direitos tutelados pela referida norma são todos invioláveis segundo a Constituição, isto é, a área de exceção coincide com a área da regra, que, portanto, não tem razão de existir<sup>99</sup>.

Na verdade, o efetivo superamento da regra de exoneração é decorrência lógica da reconstrução do sistema bipolar<sup>100</sup> promovida pela Corte de Cassação, que, em juízo de legitimidade, proferiu as famosas “sentenças gêmeas”<sup>101</sup>, posteriormente ratificadas pela

---

<sup>97</sup> ITÁLIA. Corte di Cassazione. Sezione Trabalhista. *Sentenza del 14 aprile 2008, n. 9817*. Relator: Aldo de Matteis. Disponível em: <[http://www.ilsole24ore.com/art/SoleOnLine4/SpecialiDossier/2008/documenti-lunedì/21aprile2008/SEN\\_14\\_04\\_2008\\_9817.pdf?cmd%3Dart](http://www.ilsole24ore.com/art/SoleOnLine4/SpecialiDossier/2008/documenti-lunedì/21aprile2008/SEN_14_04_2008_9817.pdf?cmd%3Dart)>. Acesso em 18 jun. 2014.

<sup>98</sup> MATTEIS, Aldo de. *Assicurazione infortuni: perchè non esiste più la regola dell'esonero*. *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, v. 11, fasc. 2, p. 355-381, 2011, p. 375.

<sup>99</sup> Idem, *ibidem*, p. 376.

<sup>100</sup> Diz-se sistema bipolar em razão do sistema ressarcitório compreender apenas duas categorias de dano, patrimoniais e não patrimoniais, deixando de reconhecer no dano biológico uma categoria distinta. Esse sistema foi introduzido no direito italiano pelas sentenças gêmeas, em 2003. A evolução histórica é mais bem detalhada no item 3.2.4.3 deste trabalho, quando será abordada a experiência italiana na individualização dos prejuízos.

<sup>101</sup> ITÁLIA. Corte di Cassazione. *Cass. 31 maggio 2003, nn. 8827 e 8828*. Disponível em: <<http://www.altalex.com/index.php?idnot=1200> e <http://www.altalex.com/index.php?idnot=6247>>. Acesso em 03 nov. 2013.

Corte Constitucional<sup>102</sup>. Nessas decisões a Suprema Corte italiana esclareceu que o dano não patrimonial previsto no art. 2.059 do Código Civil constitui categoria ampla que compreende o dano biológico, considerado como dano à saúde (integridade psico-física) das vítimas, e outros danos de natureza constitucional. Em razão da proteção constitucional, esses danos não podem permanecer irressarcidos ou com ressarcibilidade restrita às hipóteses de delito criminal. Assim, a clássica justificativa da transação social não mais é conciliável com a proteção constitucional à saúde da pessoa e, portanto, com a exoneração do empregador “assegurante”, conforme estabelecido no art. 10 do d.P.R. n. 1124/1965<sup>103</sup>. Diante disso, é coerente a conclusão de G. Ludovico:

*Il completo superamento della condizione penalistica dell'esonero che deriva dai più recenti orientamenti del diritto vivente, può essere considerato a tutti gli effetti come la naturale conclusione della sua lunga storia*<sup>104</sup>

Observe-se, porém, que o afastamento da regra de exoneração, ao contrário do entendimento que prevalece na jurisprudência brasileira, não importa na incomunicabilidade ou incompatibilidade dos sistemas reparatórios. A jurisprudência italiana apenas não admite que o empregador seja completamente exonerado da responsabilidade civil por força da indenização previdenciária, mas reconhece a relevância jurídica do valor recebido pelo trabalhador acidentado, cabendo ao empregador responder apenas pelo que a doutrina denomina “*danno differenziale*”<sup>105</sup>, além, é claro, da responsabilidade regressiva quanto aos valores pagos ao trabalhador pelo INAIL<sup>106</sup>.

---

<sup>102</sup> ITÁLIA. Corte Costituzionale da Repubblica italiana. *Sentenza n. 233*. Presidente CHIEPPA - Redattore MARINI. Pubblicazione in 16/07/2003. Disponível em: <http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>. Acesso em 03 nov.2013.

<sup>103</sup> É como registra Giuseppe Ludovico: “*Se era già difficile comprendere come una visione incompatibile con i principi costituzionali potesse restituire centralità ad una regola da tempo relegata ad una posizione residuale, riesce ancora più difficile allora immaginare come la stessa visione possa addirittura consentire a quella regola di continuare ad operare quando per l'analogo meccanismo dell'art. 2059 c.c. è stato definitivamente chiarito che la tutela risarcitoria non può subire alcuna limitazione in presenza di lesioni riguardanti gli interessi della persona costituzionalmente rilevanti*”. (LUDOVICO, Giuseppe. Op. cit., p. 300).

<sup>104</sup> Idem, ibidem, p. 307.

<sup>105</sup> Parte da doutrina italiana defende a compensação por título específico, distinguindo “dano diferencial” de “dano complementar”, o primeiro sendo fruto de cálculo aritmético da diferença entre o prejuízo material suportado pelo caixa previdenciário e aquele decorrente da responsabilidade civil, enquanto que o último refere-se ao título que não foi objeto de indenização previdenciária e que, por isso, seria inteiramente custeado pelo empregado (GIUBONNI, Stefano; ROSSI, Andrea. Op. cit., p. 31-33). Há outra corrente que defende uma compensação global entre a indenização previdenciária e o valor integral que o trabalhador teria direito por força do princípio da reparação integral (LUDOVICO, Giuseppe. Op. cit., p. 307-315).

<sup>106</sup> GIUBONNI, Stefano; ROSSI, Andrea, op. cit., p. 193-257, e LUDOVICO, Giuseppe. Op. cit. p. 137-155.

Para além do sistema ressarcitório, a Itália beneficiou-se de importante evolução legislativa, a partir dos anos de 1990, em sede de prevenção contra infortúnios trabalhistas. O Decreto Legislativo nº 626/94<sup>107</sup> estabeleceu a diretiva comunitária que se constituiu no texto básico em matéria de saúde e segurança do trabalho e trouxe inovações fundamentais, a começar da expressa afirmação do princípio da análise preventiva e da avaliação de riscos. A norma referida também reforçou as obrigações de informação e formação do trabalhador como procedimentos indispensáveis à prevenção contra acidentes e doenças do trabalho.

Em 2007, o Congresso Italiano aprovou a Lei Delegada nº 123/2007, que autorizou o Poder Executivo a editar nova normativa atualizadora e unificadora das regras pertinentes à saúde e segurança do trabalho. Cumprindo a delegação, foi publicado o Decreto Legislativo nº 81/2008<sup>108</sup>, que se constitui na mais moderna legislação europeia a respeito do tema. Ele detalha medidas gerais de proteção aos trabalhadores (art. 15), das quais sobressai a obrigatoriedade de o empregador realizar periódica avaliação de riscos (arts. 15, I, 28 e 55). Essa avaliação deverá ser instrumentalizada em documento operativo para constante adequação aos padrões de segurança, segundo a evolução tecnológica factível. Não se trata de mero documento burocrático, mas de verdadeiro “termo de responsabilidade” assumido pelo empregador, tanto que a obrigação é tida como “não delegável” (art. 17) e, em caso de acidente grave, o desrespeito a essa obrigação poderá justificar responsabilização criminal (art. 55). Outro aspecto interessante do Decreto Legislativo está na diluição, para efeitos de responsabilização, da figura do empregador, que passa a ser o responsável pela gestão da unidade produtiva, desde que tenha poderes de gestão e de despesas<sup>109</sup>.

---

<sup>107</sup> ITÁLIA. *Decreto Legislativo nº 626*, de 19 settembre 1994. Disponível em: <<http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:1994;626>>. Acesso em 18 jun. 2014.

<sup>108</sup> ITÁLIA. *Decreto Legislativo nº 81*, 9 aprile 2008. Disponível em: <[http://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie\\_generale/caricaDettaglioAtto/originario;jsessionid=MAwaWr5HL7PZibZpgpt7Lw.ntcas2guri2a?atto.dataPubblicazioneGazzetta=20080430&atto.codiceRedazionale=008G0104&elenco30giorni=false](http://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario;jsessionid=MAwaWr5HL7PZibZpgpt7Lw.ntcas2guri2a?atto.dataPubblicazioneGazzetta=20080430&atto.codiceRedazionale=008G0104&elenco30giorni=false)>. Acesso em 18 jun. 2014.

<sup>109</sup> O art. 2º, alínea “b”, do Decreto Legislativo nº 81/2008 estabelece: “*datore di lavoro*”: *il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa. Nelle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, per datore di lavoro si intende il dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale, individuato dall'organo di vertice delle singole amministrazioni tenendo conto dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l'attività, e dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa. In caso di omessa individuazione, o di individuazione*

A Itália, portanto, possui um aparato legislativo e jurisprudencial muito voltado para as questões acidentárias, tanto no que se refere à prevenção quanto no que pertine à reparação dos prejuízos ocasionados por infortúnios trabalhistas. Neste último aspecto, a indenização previdenciária é tarifada, mas inclui a reparação extrapatrimonial, representada pelo dano biológico, e é, quase sempre, complementada pelo empregador que, mercê da exigência de um alto padrão preventivo e do reconhecimento de uma obrigação contratual de segurança, sofre os efeitos de uma responsabilidade objetiva atenuada.

### 1.1.5 O sistema português

Também em Portugal foram percebidos os efeitos da revolução industrial no que se refere ao exponencial aumento dos acidentes de trabalho, surgindo uma “questão social” que precisava ser enfrentada. O sistema da responsabilidade extracontratual, lastreada no conceito de “culpa”, deixava os trabalhadores desamparados, já que era quase impossível provar culpa empresarial e mesmo os sistemas de presunção de culpa não satisfaziam, pois os infortúnios sempre eram atribuídos à força maior, culpa de terceiros (outros empregados, por exemplo) ou culpa exclusiva da vítima. Essa percepção ficou muito bem registrada no relatório elaborado no âmbito do estudo *Programa de apoio à manutenção e retorno ao trabalho das vítimas de doenças profissionais e acidentes de trabalho*, promovido pelo CRPG – Centro de Reabilitação Profissional de Gaia:

*Mantendo o requisito clássico da culpa e persistindo em responsabilizar as entidades empregadoras apenas pelos acidentes de que fossem culpadas, os sinistrados continuavam a suportar sem indenização acidentes em que o empregador conseguisse afastar a precária presunção criada a favor do trabalhador*<sup>110</sup>

---

*non conforme ai criteri sopra indicati, il datore di lavoro coincide con l'organo di vertice medesimo*". (Idem, Ibidem)

<sup>110</sup> SOUSA, Jerónimo (Coord.). *Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais em Portugal: regime jurídico da reparação dos danos*. Gaia: Dezembro, 2005. Disponível em <[http://www.crbg.pt/estudos/Projectos/Projectos/Documents/retorno/regime\\_juridico.pdf](http://www.crbg.pt/estudos/Projectos/Projectos/Documents/retorno/regime_juridico.pdf)>. Acesso em 28 jul. 2014.



Para enfrentar a crise de impunidade, o legislador português abraçou a teoria do risco profissional e editou a Lei nº 83, publicada em 24 de julho de 1913, que introduziu o sistema de reparação dos acidentes de trabalho. Por esse novo sistema, a responsabilidade objetiva do empregador estava associada à ideia da periculosidade criada pela máquina<sup>111</sup> e ao entendimento de que caberia ao beneficiado pela atividade realizada pelo trabalhador responder pelos riscos inerentes a ela, seguindo-se a máxima latina “*ubi commoda ibi incommoda*”<sup>112</sup>. Em complementação e com inspiração na lei dos seguros sociais de Bismark<sup>113</sup>, sobreveio, alguns anos depois, o Decreto nº 5.637, de 10 de maio de 1919, que criou o seguro social obrigatório contra “desastres de trabalho”, bem como os “tribunais de desastres do trabalho”.

O sistema ainda não era satisfatório, principalmente sob dois aspectos: a tarifação das indenizações que impedia a reparação integral (questão até hoje dependente de solução no âmbito normativo português) e o fato de que a responsabilidade objetiva, como concebida, estava limitada às atividades empresariais que comportassem risco específico (a reparação de danos era concedida apenas aos trabalhadores diretamente ligados ao risco próprio de determinadas atividades). Apenas muitos anos depois, evoluiu-se para substituir o risco profissional pelo risco de autoridade ou risco empresarial, que não exige relação direta com a natureza do trabalho exercido.

A teoria do risco empresarial, também conhecida como do risco econômico, alicerçou o reconhecimento da existência de um risco genérico, simplesmente ligado à noção de autoridade ou de integração empresarial, em que a “inclusão do trabalhador na estrutura da empresa do empregador, sujeitando-o à autoridade deste, constitui base de um alargamento da responsabilidade”<sup>114</sup>. Amplia-se, então, o leque de situações em que o trabalhador acidentado tem direito à reparação. Passa-se a considerar como “local de trabalho”, para efeitos acidentários, todo local onde o trabalhador se encontra direta ou indiretamente sujeito ao controle de seu empregador, em outras palavras, sujeito à subordinação jurídica deste. Essa concepção alargada foi consagrada pela Lei nº 1.942, de

---

<sup>111</sup> MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito do Trabalho*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2013, p. 794.

<sup>112</sup> ROXO, Manuel M. *Direito da segurança e saúde no trabalho: da prescrição do seguro à definição do desempenho*. Coimbra: Almedina, 2011, p. 24. Júlio Manuel Vieira Gomes destaca que “*neste momento inicial na nossa legislação sobre acidentes de trabalho, a responsabilidade do empregador só era excluída, fundamentalmente, no caso de dolo do trabalhador e nas situações de força maior*”. (GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O acidente de trabalho: O acidente in itinere e a sua descaracterização*. 1. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 48)

<sup>113</sup> Idem, *ibidem*, *ibidem*.

<sup>114</sup> MARTINEZ, Pedro Romano. *Op. cit.*, p. 798.

27 de julho de 1936, mas seu desenvolvimento, com a inclusão dos acidentes de percurso, somente aconteceu a partir da segunda metade do século XX, com a Lei nº 2.127, de 3 de agosto de 1965, regulamentada pelo Decreto nº 360, de 21 de agosto de 1971. Em verdade, o conceito de “acidente de trajeto” ou “*in itinere*” foi, inicialmente, fruto de construção jurisprudencial edificada pelos tribunais portugueses. Só em momento posterior, quando já consolidada na jurisprudência, a proteção jurídica foi incorporada na legislação. Na legislação vigente, o acidente de percurso está incluído entre as hipóteses de ressarcibilidade, sendo reconhecido como “acidente de trabalho” por “extensão do conceito”, conforme explicitado no art. 9º da Lei de Acidentes de Trabalho (Lei nº 98/2009).

O atual sistema reparatório português é regido pelo art. 283 do Código do Trabalho de 2003, que estabelece os princípios gerais a serem observados, e pela Lei nº 98/2009<sup>115</sup>, que regulamenta o regime de reparação nos acidentes de trabalho e doenças profissionais.

Em Portugal os acidentes de trabalho estão integrados em um sistema privado de responsabilidade civil<sup>116</sup>. Cabe ao próprio empregador reparar os prejuízos acidentários e, com o objetivo de garantir sua solvência, foi instituída a obrigatoriedade de celebração de um contrato de seguro, transferindo-se a responsabilidade indenizatória para uma empresa seguradora credenciada pelo Instituto de Seguros de Portugal<sup>117</sup>. As doenças profissionais, entretanto, seguiram evolução inversa, isto é, foram incluídas em um sistema de responsabilidade social, em que a reparação dos prejuízos ficou a cargo do Departamento de Proteção contra os Riscos Profissionais<sup>118</sup> do Instituto da Segurança Social. Assim, o ordenamento jurídico português criou um sistema misto de reparação de

---

<sup>115</sup> PORTUGAL. *Lei nº 98*, de 04 de setembro de 2009. Disponível em: <<http://dre.pt/pdf1s/2009/09/17200/0589405920.pdf>>. Acesso em 26 jul. 2014. Acesso em: 29 jul. 2014.

<sup>116</sup> É o que disciplina o art. 283, nº 5: “*O empregador é obrigado a transferir a responsabilidade pela reparação prevista neste capítulo para entidades legalmente autorizadas a realizar este seguro*”. (PORTUGAL. *Lei nº 07/2009. Código do Trabalho*. Disponível em: <[http://www.cite.gov.pt/pt/legis/CodTrab\\_L1\\_006.html#L006S04](http://www.cite.gov.pt/pt/legis/CodTrab_L1_006.html#L006S04)>. Acesso em: 29 jul. 2014).

<sup>117</sup> DOMINGOS, Maria Adelaide; REIS, Viriato; RAVARA, Diogo. Os acidentes de trabalho e as doenças profissionais: uma introdução. In: REIS, João Pena (Coord.). *Coleção formação inicial. Acidentes de trabalho e doenças profissionais*. E-book produzido pelo CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS. Lisboa, julho, 2013. Disponível em:

<[http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/Caderno\\_Acidentes\\_trabalho.pdf?id=9&username=guest](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/Caderno_Acidentes_trabalho.pdf?id=9&username=guest)>. Acesso em 29 jul. 2014.

<sup>118</sup> Que sucedeu o “Centro Nacional de Proteção contra os Riscos Profissionais” (CNPRP), conforme previsto na Lei nº 83, de 30 de março de 2012, e Portaria nº 135, de 08 de maio de 2012.

danos, competindo ao setor privado reparar os danos decorrentes de acidentes do trabalho e ao setor público promover a assistência reparatória em casos de doenças profissionais.

Os dois sistemas são questionados pela doutrina lusitana: quanto aos acidentes do trabalho, questiona-se a constitucionalidade da exclusiva atribuição de responsabilidade ao setor privado, sem que o setor público assuma o controle e a responsabilidade pelos encargos<sup>119</sup>. A própria legislação acidentária prevê que, se o empregador não declarar o total dos rendimentos com o objetivo de diminuir o valor do prêmio, responderá pelas despesas e indenizações excedentes. A disposição privilegia os direitos da entidade seguradora em prejuízo dos direitos do trabalhador, que encontrará maior dificuldade para obter a devida reparação. Não obstante, o art. 59, n° 1, alínea “f” da Constituição da República Portuguesa<sup>120</sup> consagra o direito dos trabalhadores à assistência e justa reparação quando vítimas de acidentes de trabalho ou doenças profissionais, enquanto o art. 63, n° 3<sup>121</sup>, garante um sistema de segurança social que proteja os trabalhadores na doença, invalidez e “em todas as situações de falta ou diminuição de capacidade para o trabalho”<sup>122</sup>.

Já no que pertine às doenças profissionais, questiona-se a limitação de seu reconhecimento presumido, porquanto vinculado a uma enumeração legal da doença profissional. Segundo Manuel Roxo, “*a definição de doença profissional é, assim, direcionada para a construção de uma lista de riscos conhecidos que evite longos processos de pericialidade médica e jurídica*”<sup>123</sup>, mas essa lista é, ainda hoje, limitada, já que, embora possa ser atualizada, esse processo de modernização “*não se tem revelado expedito*”<sup>124</sup>. Afora as doenças listadas no Decreto Regulamentar n° 76/2007<sup>125</sup>, há

---

<sup>119</sup> A responsabilidade subsidiária ocorre apenas em alguns casos especiais, previstos no art. 82, da Lei n° 98/2009 (LAT), em que se garante a reparação por meio de um Fundo gerido pelo Instituto de Seguros de Portugal. Essa reparação subsidiária, porém, só ocorre quando o empregador é objetivamente declarado economicamente incapaz (em processo judicial de falência ou de recuperação empresarial), bem como em casos de ausência, desaparecimento ou impossibilidade de identificação.

<sup>120</sup> “Art. 59. *Direitos dos trabalhadores*. 1. *Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito: [...] f) A assistência e justa reparação, quando vítimas de acidente de trabalho ou de doença profissional*”. (PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa (1976)*. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em 29 jul. 2014).

<sup>121</sup> “Art. 63. *Segurança social e solidariedade*. [...] 3. *O sistema de segurança social protege os cidadãos na doença, velhice, invalidez, viuvez e orfandade, bem como no desemprego e em todas as outras situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho*”. (idem, *ibidem*).

<sup>122</sup> DOMINGOS, Maria Adelaide; REIS, Viriato; RAVARA, Diogo. Op. cit., p. 20-21.

<sup>123</sup> ROXO, Manuel M.. Op. cit., p. 25.

<sup>124</sup> Idem, *ibidem*, *ibidem*.

possibilidade de reconhecendo de doenças profissionais atípicas, mas então caberá ao trabalhador provar que elas resultaram direta e necessariamente da atividade exercida e não representam normal desgaste do organismo (art. 283, nº 3, do Código do Trabalho).

Pelo regime da Lei de Acidentes de Trabalho – LAT, é possível verificar que a responsabilidade objetiva não é por risco integral. O art. 14 da LAT afasta o dever de reparar danos ocasionados não apenas por dolo, mas também por culpa grave ou negligência grosseira do vitimado, enquanto o art. 15 nega a reparabilidade dos prejuízos ocorridos por motivo de força maior. Já os danos causados por terceiros devem ser reparados pelo empregador, que terá ação regressiva contra o responsável (art. 17 da LAT).

O trabalhador autônomo ou independente está obrigado a realizar contrato de seguro contra acidentes do trabalho (art. 4º, nº 2, do Código do Trabalho), exceto se a produção é destinada exclusivamente ao consumo próprio e dos agregados (art. 1º, nº 2, do Decreto-Lei nº 159/99), e também o trabalhador doméstico deve ser protegido pelo seguro (art. 26, nº 3, do Decreto-Lei nº 235/92). Já o art. 16 da LAT afasta a reparação de danos decorrentes de acidentes ocorridos durante o exercício eventual de atividade prestada à pessoa singular e sem fins lucrativos, salvo se o acidente for ocasionado por maquinário de “especial periculosidade”, o que evidencia a falta de proteção jurídica para estes trabalhadores. Daí por que a doutrina lusitana defende uma interpretação extensiva da exceção legal, com o escopo de abarcar todas as situações em que a especial periculosidade decorra das condições de trabalho, seja qual for a causa do perigo<sup>126</sup>. No que se refere às doenças profissionais, entretanto, todos os trabalhadores independentes (autônomos) estão abrangidos pelo sistema de proteção social (art. 93, nº 1, da LAT).

A lei acidentária portuguesa prevê reparações em espécie (arts. 25 a 46 da LAT), como internações, tratamentos clínicos, farmacêuticos, transporte e estadia, bem como reparações pecuniárias (arts. 47 a 70), que incluem indenizações de pagamento único (indenização em capital e subsídio por situação de elevada incapacidade permanente, subsídio por morte e despesas de funeral e subsídio para readaptação de habitação) e prestações periódicas (pensão provisória e permanente por incapacidade para o trabalho, pensão por morte, prestação suplementar para assistência de terceira pessoa e subsídio para

---

<sup>125</sup> PORTUGAL. *Decreto Regulamentar nº 76*, de 17 de julho de 2007. Disponível em: <<http://www.dre.pt/pdf1s/2007/07/13600/0449904543.pdf>>. Acesso em 29 jul. 2014.

<sup>126</sup> MESQUITA, José Andrade. Acidentes de trabalho. In: CAMPOS, Diogo Leite de (Org.). *Estudos em homenagem do Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita*, org. Diogo Leite de Campos, v. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 178.

a frequência de ações no âmbito da reabilitação profissional, necessárias e adequadas à reintegração do sinistrado no mercado de trabalho).

Apesar disso, a reparação por força da responsabilidade objetiva não é integral, primeiro porque não inclui reparações extrapatrimoniais<sup>127</sup>, segundo porque as reparações materiais sofrem limitações especificadas no art. 48 da LAT. Por exemplo, a pensão por incapacidade permanente para qualquer atividade varia de 80 a 100% da remuneração percebida em atividade, dependendo do número de dependentes (letra “a” do art. 48), já a incapacidade permanente para a atividade habitual é reparada com pensão que varia entre 50 e 70%, conforme a maior ou menor capacidade funcional para o exercício de outra atividade (inciso “b”). Na incapacidade parcial permanente, a pensão será correspondente a apenas 70% da redução sofrida (letra “c”) e, na incapacidade temporária absoluta, a pensão corresponderá a 70% da remuneração no primeiro ano, aumentando para 75% nos anos subsequentes (alínea “d” do art. 48 da LAT).

Ao lado da responsabilidade objetiva, a Lei de Acidentes de Trabalho estabelece um agravamento da responsabilidade nas hipóteses em que o empregador, seus prepostos ou empresas terceirizadas provoquem o acidente ou este seja resultado da inobservância das regras sobre segurança e saúde no trabalho. Trata-se de responsabilização subjetiva, lastreada na culpa e que não prescinde de alegação e prova pelo trabalhador. Comprovada a culpa empresarial, o empregador deverá promover a indenização integral dos prejuízos, patrimoniais e extrapatrimoniais, nos termos da lei geral, acrescida de uma indenização suplementar (art. 18, item “4” e alíneas, da LAT). A seguradora, entretanto, responde apenas até os valores fixados para fins de reparação sem culpa.

Em conclusão, pode-se afirmar que o direito português, ao contrário dos demais sistemas estudados, diferencia acidente de trabalho e doença profissional para fins reparatórios. A reparação dos danos ocasionados por acidentes de trabalho é totalmente administrada pelo setor privado, competindo ao empregador, obrigatoriamente, contratar empresa de seguro com idoneidade oficialmente reconhecida. As doenças profissionais, ao

---

<sup>127</sup> É o que registra, com certo pesar, José António Álvaro Dias: “*Dizemos ‘no ordenamento jurídico civil’ porque em caso de morte provocada por acidente de trabalho os danos de natureza não patrimonial não são, tradicionalmente, atendidos. Trata-se de uma brutal evidência, fruto de vicissitudes histórico-jurídicas e políticas, que só uma ‘revolução’ de mentalidades no campo infortunistico poderia ajudar a rever*”. (DIAS, João António Álvaro. *Dano corporal: Quadro epistemológico e aspectos ressarcitórios*. Reimpressão da 1ª edição. Coimbra: Almedina, 2001, p. 358, nota de rodapé 799)

contrário, estão incluídas no regime geral da Previdencial Social e, em consequência, os danos são reparados diretamente pela autarquia administrada pelo poder público (Segurança Social), com recursos oriundos de contribuições específicas realizadas por empregadores e empregados.

O sistema português não adota a responsabilidade objetiva por risco integral, o que possibilita um contingente considerável de trabalhadores sinistrados sem direito a qualquer indenização ou mesmo prestações de natureza assistencial. Da mesma forma, a reparação integral dos prejuízos não é uma realidade, ressalvada a hipótese de responsabilização subjetiva do empregador, competindo ao trabalhador, para tanto, provar a culpa empresarial para a ocorrência do infortúnio.

## 1.2 O SISTEMA BINÁRIO DE REPARAÇÃO DE DANOS NO BRASIL

A legislação brasileira adota um sistema binário de reparação dos prejuízos decorrentes de acidentes do trabalho: o da seguridade social, como garantia inafastável do trabalhador, e, eventualmente, o da responsabilidade civil do empregador. Diz-se “eventualmente” não com conotação de esporadicidade, mas sim para destacar que a responsabilização civil do empregador ocorrerá apenas quando presentes determinados “eventos” ou “situações”.

Essa dualidade de sistemas e a “eventualidade” do segundo ficaram muito evidentes no art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, que garantiu aos trabalhadores o benefício do “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”<sup>128</sup>

Torna-se imperioso, portanto, antes de adentrar as problematizações pertinentes à responsabilidade civil do empregador por danos decorrentes de acidentes do trabalho, tecer considerações preliminares, de caráter eminentemente informativo, a respeito dos dois sistemas vigentes.

---

<sup>128</sup> BRASIL. Constituição Federal (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 18. ed. São Paulo: RT, 2013. Sem grifo no original.

### 1.2.1 Seguridade Social

O primeiro sistema, dito da Seguridade Social, está incluído no Regime Geral de Previdência Social – RGPS, o qual abarca não apenas as situações incapacitantes decorrentes de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais, mas também as incapacidades não relacionadas a causas acidentárias, atuando, ainda, nas áreas da saúde e assistência social<sup>129 130</sup>.

O Regime Geral de Previdência Social abrange todos os trabalhadores da iniciativa privada, inclusive domésticos, rurais e autônomos, os quais contribuem compulsoriamente para um “Fundo” que é gerido pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, autarquia federal responsável pela concessão de benefícios e serviços aos segurados<sup>131</sup>, e é constituído por contribuições dos segurados, dos empregadores, dos tomadores de serviço, da União e de outras entidades ou pessoas individualizadas na lei, como, por exemplo, os apostadores de concursos de prognósticos<sup>132</sup>. São inúmeros os benefícios oferecidos ou pagos com os recursos do aludido “Fundo” previdenciário, porém, interessam ao presente estudo apenas aqueles concedidos em decorrência de morte e incapacidade temporária ou permanente relacionadas a acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais.

Nesse sistema de seguridade social, as prestações, independentemente de qualquer juízo de culpabilidade, são pagas ao trabalhador pela simples ocorrência do fato

---

<sup>129</sup> Sobre o tema, esclarecem Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari: “A Constituição Federal de 1988 estabeleceu o sistema de Seguridade Social como objetivo a ser alcançado pelo Estado brasileiro, atuando simultaneamente nas áreas de saúde, assistência social e previdência social, de modo que as contribuições sociais passaram a custear as ações do Estado nestas três áreas, e não mais somente no campo da Previdência Social”. (CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 14. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 72)

<sup>130</sup> O art. 194 da Constituição Federal estabelece que “A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”. (BRASIL. Constituição Federal (1988). Op. Cit.)

<sup>131</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista LAZZARI. Op. cit. p. 126.

<sup>132</sup> A contribuição social incidente sobre as apostas feitas em concursos de prognósticos foi estabelecida no art. 195, III, da Constituição Federal, e é regulamentado pelo art. 26 da Lei nº 8.212/91 (Lei de Custeio). (BRASIL. *Lei nº 8.212*, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8212cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm)>. Acesso em: 24 jul. 2014)

incapacitante, assim como aos seus dependentes previdenciários<sup>133</sup> quando do acidente resultar o falecimento do segurado. A cobertura é realizada pela Previdência Social, mas custeada pelos empregadores<sup>134</sup>, com base na teoria do risco social<sup>135</sup> e nos princípios de solidariedade e proteção social, insculpidos na Constituição da República<sup>136</sup>.

No caso de incapacidade temporária superior a 15 dias<sup>137</sup>, o trabalhador acidentado terá direito ao auxílio-doença acidentário<sup>138</sup> que corresponderá a 91% do salário-de-benefício<sup>139</sup> (que, em verdade, corresponde a 100% do salário-de-benefício, abatido o percentual de contribuição à Seguridade Social que o empregado recolheria normalmente se estivesse em atividade e recebendo remuneração regular de seu empregador). Caso a incapacidade seja ou torne-se permanente, o trabalhador-segurado deixará de receber o “auxílio-doença” e passará a receber benefício a título de aposentadoria por invalidez, que corresponderá a 100% do salário-de-benefício<sup>140</sup>, percentual esse que será acrescido 25%<sup>141</sup>, se, em razão da incapacidade, o segurado necessitar de assistência permanente de outra pessoa<sup>142</sup>. Quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza (e não apenas acidente do trabalho), restarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho habitualmente exercido, o segurado fará *jus* ao auxílio-acidente em valor mensal correspondente a 50%

---

<sup>133</sup> Os dependentes previdenciários estão relacionados nos incisos do art. 16 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios). (BRASIL. *Lei nº 8.213*, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L8213cons.htm>>. Acesso em: 25 set. 2014)

<sup>134</sup> Além das contribuições regulares ao Sistema Previdenciário, o empregador arca com contribuições adicionais, especificamente destinadas ao financiamento dos Riscos Ambientais do Trabalho – RAT, cujas alíquotas poderão ser reduzidas em até 50% ou majoradas em até 100% pelo Fato Acidentário de Prevenção – FAP.

<sup>135</sup> “O risco da atividade profissional deve ser suportado por toda a sociedade, em virtude de que toda ela tira proveito da produção”. (CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista LAZZARI. Op. cit. p. 572.)

<sup>136</sup> Estes princípios são emanados de várias disposições esparças na Constituição Federal, podendo ser destacadas, por todas, o art. 1º, III, que estabelece a dignidade humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, e o art. 3º, I, que elege como objetivo fundamental da República “construir uma sociedade livre, justa e solidária”. (BRASIL. Constituição Federal (1988). Op. Cit.)

<sup>137</sup> Os primeiros quinze dias de incapacidade laboral são pagos pelo empregador, conforme art. 60, § 3º, da Lei nº 8.213/91. (BRASIL. *Lei nº 8.213*, de 24 de julho de 1991. Op. Cit.)

<sup>138</sup> Art. 61 da Lei nº 8.213/91. (Idem, Ibidem)

<sup>139</sup> O salário-de-benefício está definido no art. 29, II, § 2º, da Lei nº 8.213/91, e corresponde à média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo. (Idem, Ibidem)

<sup>140</sup> Art. 44 da Lei nº 8.213/91. (Idem, Ibidem)

<sup>141</sup> Art. 45 da Lei nº 8.213/91. (Idem, Ibidem)

<sup>142</sup> O Anexo I do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) relaciona algumas das situações concretas em que o aposentado terá direito ao acréscimo, como é o caso da cegueira total ou da paralisia dos dois membros superiores ou inferiores. (BRASIL. *Decreto nº 3.048*, de 6 de maio de 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm)>. Acesso em 29 set. 2014)



do salário-de-benefício<sup>143</sup> até que sobrevenha aposentadoria (de qualquer natureza) ou morte do segurado.

Não é possível confundir “auxílio-doença acidentário”, que é o benefício pago enquanto perdurar incapacidade laboral em decorrência de acidente do trabalho, com o “auxílio-acidente”, que é indenização devida em razão da redução da capacidade laborativa e que será percebida apenas depois que o trabalhador deixar de receber o auxílio-doença (acidentário ou não)<sup>144</sup>, desde que não tenha passado a receber benefício de aposentadoria.

Em caso de morte do segurado (não exclusivamente em decorrência de acidente do trabalho), os dependentes, conforme disciplina do art. 16, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, receberão pensão correspondente a 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se houvesse sido aposentado por invalidez<sup>145</sup>.

Esses são, em breve síntese, os benefícios de que pode usufruir o trabalhador (ou seus dependentes) em decorrência de acidente do trabalho pelo sistema da Seguridade Social. Como destacado anteriormente, essa via sistêmica de reparação não é fundada na ideia de culpa, ou seja, é bastante à indenização a ocorrência dos fatos-hipóteses: morte, incapacidade ou redução da capacidade laborativa decorrentes de acidente do trabalho ou doença ocupacional.

## 1.2.2 Responsabilidade civil do empregador

Posto que o sistema da Seguridade Social tenha inegável importância para o trabalhador que, em momento de dificuldade ímpar, ocasionado por infortúnio que o impede de trabalhar, é amparado pelo “Fundo” previdenciário e recebe prestações que, na maioria das vezes, equivalem aos salários percebidos em atividade, não se pode falar em reparação integral dos danos. Para que se conclua o que foi afirmado, basta perceber que as prestações previdenciárias têm limitação máxima de valor (art. 28, § 5º, da Lei nº

---

<sup>143</sup> Art. 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91. (BRASIL. *Lei nº 8.213*, de 24 de julho de 1991. Op. Cit.)

<sup>144</sup> Art. 86, § 2º, da Lei nº 8.213/91. (Idem, *Ibidem*)

<sup>145</sup> Art. 75 da Lei nº 8.213/91. (Idem, *Ibidem*)

8.212/91)<sup>146</sup>, atualmente R\$ 4.159,00, patamar esse que haverá de ser observado ainda que seja inferior à remuneração mensal do trabalhador, que, portanto gozará de cobertura previdenciária parcial. Ademais, como visto no tópico antecedente, as reparações materiais asseguradas são taxativamente elencadas na lei de benefícios, que as vincula à existência de prejuízos determinados: auxílio-doença acidentário, aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e pensão por morte. Quanto às demais reparações que possam decorrer de acidente do trabalho, como é o caso, por exemplo, da submissão a tratamento medicamentoso, não haverá cobertura pelo “Fundo” previdenciário.

Não fosse suficiente a taxatividade dos prejuízos materiais indenizáveis, o sistema da Seguridade Social, além disso, não considera e não repara danos de natureza extrapatrimonial, como é a hipótese dos danos corporais, morais e estéticos, que são frequentes em acidentes do trabalho. Ocorre que, como proclama Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, “a reparação do dano injustamente causado constitui uma exigência de justiça comutativa, como já fora vislumbrado por Aristóteles na *Ética a Nicômaco*, devendo ser a mais completa possível<sup>147</sup>”. Sergio Cavalieri Filho é ainda mais incisivo:

O anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo inspira-se no mais elementar sentimento de justiça. O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no statu quo ante. Impera neste campo o princípio da restitutio in integrum, isto é, tanto quanto possível, repõe-se a vítima à situação anterior à lesão. Isso se faz através de uma indenização fixada em proporção ao dano. Indenizar pela metade é responsabilizar a vítima pelo resto (Daniel Pizzaro, in *Daños*, 1991). Limitar a reparação é impor à vítima que suporte o resto dos prejuízos não indenizados<sup>148</sup>.

Aliás, foi nesse sentido que a Constituição Federal de 1988, de espectro marcadamente liberal e solidarista<sup>149</sup>, previu a ampla indenizabilidade dos danos

---

<sup>146</sup> O art. 2º da Portaria Interministerial nº 15, de 10 de janeiro de 2013, dispôs: “A partir de 1º de janeiro de 2013, o salário-de-benefício e o salário-de-contribuição não poderão ser inferiores a R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais), nem superiores a R\$ 4.159,00 (quatro mil cento e cinquenta e nove reais)”. (BRASIL. Ministério da Previdência Social e Ministério da Fazenda. *Portaria Interministerial nº 15*, de 10 de janeiro de 2013. Diário Oficial da União 11 jan. 2013, p. 46)

<sup>147</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral*: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 34.

<sup>148</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 8. ed. 4ª reimpr. São Paulo: Atlas, 2009, p. 13.

<sup>149</sup> Maria Celina Bodin de Moraes registra que “A Constituição Federal de 1988 fortaleceu, de maneira decisiva, a posição da pessoa humana, e de sua dignidade, no ordenamento jurídico. Colocou-a no ápice da pirâmide que, plasticamente, dá forma ao sistema normativo. Em consequência – e este é apenas o reverso da

extrapatrimoniais (art. 5º, V e X) e, no que pertine à reparação dos prejuízos decorrentes de acidentes do trabalho, estabeleceu a duplicidade de sistemas: o primeiro de caráter objetivo e geral, suprindo as mais imediatas necessidades do trabalhador acidentado, e o segundo com viés subjetivo e complementar, cuja finalidade é proporcionar completa reparação dos prejuízos quando o empregador tiver participação culposa ou dolosa na concretização do infortúnio.

Esse é, em linhas gerais, o sistema brasileiro de reparação de prejuízos na infortunistica<sup>150</sup>, o qual, a propósito, apresenta certa similaridade com o francês, notadamente porque no Brasil também há previsão legal de ação regressiva em face do empregador (art. 120 da Lei nº 8.213/91).

Dois grandes diferenças, no entanto, evidenciam maior avanço do sistema francês: a) as indenizações adicionais (por culpa ou dolo do empregador) são suportadas pelo “Fundo” previdenciário<sup>151</sup>, diversamente do que acontece no Brasil, em que apenas o empregador responde por elas<sup>152</sup>; b) há uma maior especificação e individualização dos danos no sistema jurídico francês, o que possibilita a definição de uma indenização, no mínimo, mais fundamentada.

---

medalha -, logrou implicitamente determinar a cabal reparação de todos os prejuízos causados injustamente à pessoa humana”. (MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 286.)

<sup>150</sup> Parte da Medicina Legal e da legislação trabalhista que trata dos riscos industriais, acidentes do trabalho e moléstias profissionais. (MICHAELIS. *Dicionário de Português Online*. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?linguaportuguesportugues&palavra=infortunistica>>. Acesso em 18 abr. 2013)

<sup>151</sup> Que aciona regressivamente o empregador responsável pelo dano.

<sup>152</sup> O que dificulta e, em caso de inidoneidade financeira, impossibilita o recebimento das indenizações complementares pelo trabalhador que sofreu o dano.

## **CAPÍTULO II**

### **RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO ACIDENTÁRIO**

#### **2.1 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL**

O estudo da responsabilidade civil deve levar em consideração, como preceito básico e fundante, que a regra geral vigente na totalidade dos ordenamentos jurídicos é no sentido de que cabe ao titular do direito (no sentido lato) suportar os riscos de seu perecimento ou desvalorização. Em princípio, portanto, o proprietário de um bem material é quem deverá suportar o prejuízo resultante de sua deterioração ou destruição, assim como caberá ao titular de direito (em sentido estrito) suportar o prejuízo decorrente de sua caducidade.

Não se deve esquecer que a responsabilização de terceira pessoa por danos sofridos pelo titular e o conseqüente surgimento da obrigação de indenizar, em outras palavras, a transferência do ônus de suportar os prejuízos, é medida extraordinária. Caberá a cada ordenamento jurídico estabelecer as condições em que se dará essa excepcional transpasse de responsabilidade. A responsabilização civil, portanto, não prescinde de pressupostos previamente definidos pela legislação vigente, suficientes para justificar ou explicar as razões pelas quais se impingirá a alguém o encargo de responder por prejuízos de que outrem fora vítima.

Fernando Noronha relaciona cinco pressupostos para a fixação da responsabilidade civil: o fato antijurídico, o dano, o nexo causal, o nexo de imputação e o cabimento no âmbito de proteção da norma. Esclarece, porém, que o primeiro e o último, por razões diferentes, não são relacionados por parte da doutrina: o fato antijurídico porque só terá relevância se causar dano, o cabimento no âmbito de proteção normativa porque

atualmente quase todos os interesses humanos são normativamente tutelados<sup>153</sup>.

O dano é, de fato, pressuposto básico da responsabilidade civil, já que sem ele não há o que ser indenizado ou ressarcido<sup>154</sup>. Nesse sentido é imperativa a conclusão de Antonio Carlos Morato:

A ocorrência de um dano é primordial para caracterizar a obrigação de indenizá-lo, pois inexistirá o interesse de agir se inexistir dano material ou moral a ser indenizado.

A existência de um prejuízo, consoante os ensinamentos de Henri Mazeaud e Léon Mazeaud, constitui a própria essência da responsabilidade civil, sendo verdadeira regra nessa questão.<sup>155</sup>

Embora alguns trabalhos doutrinários defendam a existência de responsabilidade civil sem dano, parece que as hipóteses cogitadas darão ensejo a danos, ainda que meramente psíquicos<sup>156</sup>, ou não se estará tratando de responsabilidade civil como prevista no ordenamento jurídico brasileiro.

Para que surja a responsabilidade civil, entretanto, não basta o dano. É preciso que ele tenha sido ocasionado por um fato antijurídico (que pode ser humano ou natural)<sup>157</sup> e que o complexo normativo atribua a alguém a responsabilidade de repará-lo. Nesse contexto, surgem outros dois pressupostos da responsabilidade civil: o nexos causal que liga o fato antijurídico ao dano, e o nexos de imputação que liga o dano ao responsável e

<sup>153</sup> NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 491-492.

<sup>154</sup> Por todos, José de Aguiar Dias consigna: “a unanimidade dos autores convém em que não pode haver responsabilidade sem a existência de um dano, e é verdadeiro truismo sustentar esse princípio, porque, resultando a responsabilidade civil em obrigação de ressarcir, logicamente não pode concretizar-se onde nada há que reparar” (DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. Volume II. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p.753).

<sup>155</sup> MORATO, Antonio Carlos. *Pessoa jurídica consumidora*. Prefácio Silmara Juny de Abreu Chinellato; apresentação Renan Lotufo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 217-218.

<sup>156</sup> Teresa Ancona Lopez considera que a ameaça ou risco de ocorrência de eventos danosos já seria um dano a justificar ressarcimento. (LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 123-125).

<sup>157</sup> Aqui o fato antijurídico é referido em sua acepção objetiva, ou seja, será antijurídico o fato contrário ao ordenamento jurídico, escoimado qualquer juízo de censura. Assim, é perfeitamente possível que um ato lícito, seja considerado antijurídico por ofensa ao comando *neminem laedere*. É o caso de ato praticado em legítima defesa, mas que causa prejuízo a terceiro que não foi responsável pelo estado de perigo. O ato é lícito, mas objetivamente antijurídico, pois a ordem jurídica repudia o dano injusto e ordena sua reparação. A respeito do tema, veja-se: NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed., ver. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 388-390 e 493-495.

fundamenta racionalmente a atribuição da responsabilidade à determinada pessoa. É exatamente o nexo de imputação que define a modalidade de responsabilidade civil: quando a norma legal fixa o nexo de imputação na culpa, fala-se em responsabilidade subjetiva; será objetiva, por sua vez, quando o ordenamento jurídico estabelecer o risco como critério de imputação<sup>158</sup>.

O presente capítulo trabalhará esses três importantes pressupostos da responsabilidade civil (o dano, o nexo causal e o nexo de imputação) e analisará as principais questões “acidentárias” com eles relacionadas.

## 2.2 DANO

Pode-se dizer que reparar o dano injusto traduz o próprio objetivo e razão de existência da responsabilidade civil. Por mais que se atribuam a ela outras funções, como a sancionatória e a preventiva, parece inquestionável que o objetivo reparatório é o que dá sentido para o instituto. Daí por que, como dito antes, por questão de lógica elementar, sem a ocorrência de dano é impossível cogitar reparação.

Ainda no campo da lógica, pode-se afirmar que a reparação deverá ocorrer na exata medida do prejuízo, nem mais (sob pena de caracterizar enriquecimento sem causa do credor à custa do empobrecimento injusto do devedor) nem menos (sob pena de o instituto não atingir seu objetivo fundamental e, em razão da reparação parcial, permanecer a situação de empobrecimento injusto do credor).

É exatamente sob esse ângulo - o alcance efetivo da reparação - que surge o primeiro problema que precisa ser abordado: a cumulatividade ou não do benefício previdenciário pago em função de acidentes de trabalho e doenças profissionais com eventuais direitos que decorrem da responsabilidade civil do empregador.

---

<sup>158</sup> Nesse sentido já destacava Aguiar Dias: “A culpa e o risco não são mais que critérios possíveis, mais ou menos freqüentes. A distribuição do ônus do prejuízo atende, primordialmente, ao interesse da paz social”. (DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. Volume I. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 52)

### 2.2.1 Cumulatividade de benefício previdenciário com indenização fundada em responsabilidade civil do empregador

Inspirados na antiga Súmula 229 do Supremo Tribunal Federal<sup>159</sup> e, mais tarde, na interpretação literal do art. 7º, XXVIII da Constituição Federal, que garantiu aos trabalhadores “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, **sem excluir** a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”<sup>160</sup>, a jurisprudência, inicialmente do Superior Tribunal de Justiça e agora do Tribunal Superior do Trabalho, inclina-se a entender que as prestações pagas pela autarquia previdenciária em razão de incapacidades decorrentes de acidentes do trabalho não devem ser consideradas para efeito de fixação da indenização material devida pelo empregador em caso de dolo ou culpa.

Invoca-se, ainda, no afã de se defender a cumulação de ambas as reparações, o art. 121 da Lei nº 8.213/91, consoante o qual “o pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem”.

São inúmeros os precedentes nesse sentido, registrando-se, apenas para ilustração, a seguinte decisão, divulgada pelo sítio eletrônico oficial do Tribunal Superior do Trabalho<sup>161</sup>:

**RECURSO DE REVISTA - DANO MATERIAL. PENSÃO VITALÍCIA. PERCEBIMENTO CONCOMITANTE COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.** As parcelas "Pensão Vitalícia" e "Benefício Previdenciário" têm origens diversas, haja vista que esta é de responsabilidade do INSS, decorrente da contribuição do segurado à previdência social, e aquela - pensão por acidente de trabalho - origina-se do

<sup>159</sup> A Súmula foi aprovada em 1963, com o seguinte teor: “A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula nº 229*, de 13 de dezembro de 1963. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_201\\_300](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_201_300)>. Acesso em: 28 out.2014).

<sup>160</sup> BRASIL. Constituição Federal (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 18. ed. São Paulo: RT, 2013. Sem grifo no original.

<sup>161</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recebimento de benefício previdenciário não impede trabalhador de receber pensão paga por empresa. *Notícias do TST*, 25 de março de 2013. Disponível em: <[http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset\\_publisher/89Dk/content/recebimento-de-beneficio-previdenciario-naoimpedetrabahadordereceberpensaopagaporempresa?r](http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/recebimento-de-beneficio-previdenciario-naoimpedetrabahadordereceberpensaopagaporempresa?r)>. Acesso em 04 maio 2013.

descumprimento, por parte do empregador, das normas de proteção e segurança do trabalhador, concorrendo, assim, para a ocorrência de acidente de trabalho. Tem-se, portanto, que uma não exclui a outra. Recurso de Revista conhecido e provido<sup>162</sup>.

O entendimento foi sufragado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, realizada em Brasília, em novembro de 2007, e resultou no Enunciado nº 48, aprovado pela maioria dos magistrados presentes naquele evento:

Acidente do trabalho. Indenização. Não compensação do benefício previdenciário. A indenização decorrente de acidente de trabalho ou doença ocupacional, fixada por pensionamento ou arbitrada para ser paga de uma só vez, não pode ser compensada com qualquer benefício pago pela Previdência Social.<sup>163</sup>

Parcela da doutrina comunga dessa opinião e elenca vários argumentos com os quais tencionam justificar a cumulação propalada. José Luiz Dias Campos afirma que “a ação de acidente do trabalho, por ser de natureza alimentar, é compensatória e a responsabilidade civil é indenizatória”<sup>164</sup>. Carlos Roberto Gonçalves considera que “a indenização por ato ilícito não guarda relação com o sistema previdenciário. Desse modo, não se há de deduzir da indenização do direito comum as verbas recebidas com base na infortúnica”<sup>165</sup>. Cirlene Zimmermann também utiliza esse argumento ao consignar:

“o simples custeio pelo empregador do SAT não o exime da responsabilidade frente a todas as consequências oriundas do não cumprimento do seu dever de manter um ambiente de trabalho seguro e salubre, sendo possível ao trabalhador cumular as indenizações civil e acidentária, **sem necessidade de compensação**, tendo em vista possuírem naturezas distintas, além de não importar em *bis in idem*, já que o pagamento do seguro pelo empregador é para cobrir infortúnios eventuais, imprevisíveis, e não aqueles decorrentes do não cumprimento da legislação de proteção à vida, à saúde e à integridade do trabalhador.”<sup>166</sup>

<sup>162</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 8ª Turma. *RR-403000-55.2005.5.12.0018*. Relator: Márcio Eurico Vitral Amaro. Julgado em 13 de março de 2013. Diário eletrônico da Justiça do Trabalho 15 mar. 2013.

<sup>163</sup> JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO, 1, 2007, Brasília, *Enunciados*. Disponível em: <[http://www.anamatra.org.br/jornada/enunciados/enunciados\\_aprovados.cfm](http://www.anamatra.org.br/jornada/enunciados/enunciados_aprovados.cfm)>. Acesso em: 23 nov. 2014.

<sup>164</sup> CAMPOS, José Luiz Dias. Responsabilidade civil e criminal decorrente do acidente do trabalho na Constituição de 1988 – Ação civil pública – Ministério Público e o ambiente do trabalho. *Revista LTr*, v. 52, n. 12, dez. 1988, p. 1429. No mesmo sentido: SIMM, Zeno. *Os direitos fundamentais e a seguridade social*. São Paulo, LTr, 2005, p. 105-106.

<sup>165</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 427.

<sup>166</sup> ZIMMERMANN, Cirlene Luiza. *A ação regressiva acidentária como instrumento de tutela do meio ambiente de trabalho*. São Paulo: LTr, 2012, p. 142. Na mesma linha argumentativa: MELO, Raimundo



Já Sebastião Geraldo de Oliveira assevera que o acidentado também contribui para a Previdência Social e que o seguro de acidente do trabalho, apesar da denominação, não tem natureza jurídica de seguro propriamente dito<sup>167</sup>, sustentando que a cumulação “ganhou *status* de garantia constitucional”<sup>168</sup>, assinalando:

Uma vez fixada a diretriz constitucional pela cumulação, ficou superada também a pretensão do empregador de compensar a parcela recebida pela vítima ou seus dependentes, da Previdência Social, porquanto o deferimento de um direito não exclui, nem reduz o outro. O seguro acidentário destina-se a proteger a vítima e não diminuir ou substituir a obrigação do empregador de reparar o dano causado pelo acidente ocorrido por sua culpa ou dolo<sup>169</sup>.

Com o mesmo propósito, Terezinha Lorena Pohlmann Saad invoca precedente do Tribunal de Justiça de São Paulo para sustentar que:

Havendo dolo ou culpa na ocorrência infortúnica, pode o acidentado, ou seus beneficiários, no caso de morte dele, receber as duas reparações, sem compensação. São direitos autônomos fundados em pressupostos diferentes: a prestação pecuniária acidentária coberta pelas contribuições e paga pela Previdência Social, que responde por obrigação própria, e a indenização civil reparadora do dano decorrente do ato ilícito<sup>170</sup>.

Tem razão, porém, José Cario Júnior, quando considera que todos os argumentos apresentados em prol da cumulação das parcelas “não resistem à mínima análise crítica”<sup>171</sup>.

---

Simão de. *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético*. São Paulo: LTr, 2004, p. 440-441 e MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 447.

<sup>167</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2013, p. 87-88. No mesmo sentido: ZIMMERMANN. Op. cit. p. 144, embora mais adiante, de forma contraditória, sustente o direito de regresso do órgão previdenciário na Súmula 188 do STF, que trata do direito do segurador, bem como no art. 934 do Código Civil, que fala do direito de regresso daquele que ressarcir o dano causado por outrem (p. 153).

<sup>168</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Op. cit., p. 87.

<sup>169</sup> Idem, *ibidem*, *ibidem*.

<sup>170</sup> SAAD, Terezinha Lorena Pohlmann. *Responsabilidade Civil da empresa nos acidentes do trabalho: Compatibilidade da indenização acidentária com a de Direito Comum*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 241-242.

<sup>171</sup> CAIRO JÚNIOR, José. *O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 118.

### 2.2.1.1 A interpretação da norma do art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal

A afirmação de que o art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, constitui “garantia constitucional de cumulação” é, no mínimo, excessiva, visto que desconsidera a possibilidade de a referida norma trazer em seu bojo a ideia da complementariedade e não da cumulatividade. Aliás, é a complementariedade que, nesse caso, faz todo o sentido, mormente quando se leva em conta que o legislador brasileiro adotou, à semelhança do francês, um sistema binário de reparação de danos: o primeiro vinculado a um sistema de securitização que, independentemente das causas do infortúnio, promove reparação parcial dos danos, e o segundo condicionado à participação culposa do empregador e promotor da reparação integral.

De fato, como já destacado no item 3.2 deste trabalho, o benefício previdenciário abrange apenas o dano material imediato (salários que o trabalhador deixa de receber durante o período de incapacidade) e somente até o limite do teto de contribuição (dez salários mínimos), não ressarcindo prejuízos materiais de outro jaez<sup>172</sup> ou mesmo os de natureza extrapatrimonial.

E justamente porque as prestações decorrentes do “seguro contra acidentes do trabalho” não garantem a reparação integral dos danos, o legislador constituinte acrescentou a ressalva “sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”, significando que, havendo dolo ou culpa, o empregador arcará com **indenizações complementares** que proporcionarão ao trabalhador a reparação integral dos prejuízos.

A previsão constitucional, além do mais, não anuncia nenhuma novidade. Relembre-se que o Direito francês adota a mesma sistemática: o Caixa Previdenciário assume uma indenização tarifada e, em situação de culpa inescusável, o empregador responde por indenizações complementares que garantem a reparação integral do dano.

---

<sup>172</sup> Como é o caso do dano decorrente da perda de uma chance, consistente em promoções na carreira, por antiguidade ou merecimento.

### 2.2.1.2 A sub-rogação legal dos pagamentos efetuados pela Previdência Social ao trabalhador acidentado nos casos de culpa do empregador. Consequências jurídicas.

No sistema jurídico brasileiro, a sub-rogação é “instrumento jurídico utilizado para se efetuar o pagamento de uma dívida, substituindo-se o sujeito da obrigação, mas sem extingui-la”<sup>173</sup>, significa dizer que, por ter recebido o pagamento, o credor originário se dá por ressarcido (ainda que parcialmente)<sup>174</sup> e transfere seus direitos creditórios ao terceiro-pagador.

Além do mais, a sub-rogação induz dois efeitos: liberatório em relação ao credor originário e translativo para o novo credor, como, aliás, se depreende das disposições dos arts. 349 e 350 do Código Civil.

Paulo Nader é preciso quando destaca que “ao pagar, o sub-rogado substitui integralmente o credor na relação obrigacional, podendo exercitar, no momento oportuno, todos os direitos definidos no ato negocial ou na lei”<sup>175</sup> e Carvalho de Mendonça sintetiza que “a essência da sub-rogação é ser um benefício concedido a certas pessoas por ocasião de um pagamento que tenham efetuado com o fim de lhe auxiliar o recurso contra o devedor por elas liberado”<sup>176</sup>.

É indubitoso, portanto, que, havendo previsão sub-rogatória, o pagamento da prestação terá o efeito de satisfazer o direito do credor originário e transferir a dívida para

---

<sup>173</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. V. 2, 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 577. No mesmo sentido DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral das Obrigações*. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. V. 2, p. 144 e GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2002, v.1, p. 202.

<sup>174</sup> Paulo Nader esclarece que “Se o pagamento ao credor não foi integral, continua ele no polo ativo da relação, ao lado do sub-rogado, mas em relação a este terá preferência para receber o seu crédito restante”. (NADER, Paulo. *Curso de direito civil: obrigações*. V. 2. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 235).

<sup>175</sup> Idem, ibidem, p. 321.

<sup>176</sup> MENDONÇA, Manuel Inácio Carvalho de. *Doutrina e prática das obrigações*. Tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 1956, p. 534

o credor sub-rogado<sup>177</sup>, conforme anuncia expressamente o art. 350 do Código Civil: “(...) até à soma que tiver desembolsado **para desobrigar o devedor**<sup>178</sup>”.

Pretende-se demonstrar que o sistema dualista (ou binário) de reparação de danos acidentários representa caso típico em que é aplicável o princípio sub-rogação, ou seja, o pagamento das prestações acidentárias pelo órgão administrador não extingue a obrigação do responsável pelo dano (no caso, o empregador), mas transfere a titularidade do crédito adimplido para quem efetivou o pagamento ao credor original. É assim em todos os países que adotam o sistemas dualista de reparação de danos acidentários e não poderia ser diferente, sob pena de se materializar o “milagre” da multiplicação de dívidas e de créditos: o empregador subjetivamente responsabilizado pelos prejuízos decorrentes de um acidente do trabalho seria responsabilizado duas vezes pelas prestações adimplidas pela autarquia previdenciária (a primeira em ação de regresso movida pela instituição que realizou o pagamento de direitos acidentários, e a segunda ao realizar o pagamento integral dos prejuízos sofridos pelo trabalhador, sem descontar os valores anteriormente percebidos diretamente da instituição previdenciária). O trabalhador sinistrado, por sua vez, seria o beneficiário do “milagre”, já que receberia as prestações acidentárias da instituição administradora (auxílio-doença acidentário em valor equivalente à sua remuneração mensal) e, ainda, receberia do empregador, civilmente responsabilizado, os mesmos valores, agora a título de pensão mensal ou lucros cessantes.

Essa incoerência, não apenas lógica, mas aritmética, sequer é cogitada nos sistemas reparatórios de danos acidentários espalhados pelo mundo. Para chegar a essa conclusão, basta relembrar os sistemas reparatórios abordados nos tópicos anteriores.

No Chile, embora se reconheça que “*la ‘responsabilidad civil’ y el llamado ‘seguro social obligatorio’ son instituciones jurídicas absolutamente distintas*”<sup>179</sup>, percebe-se que o instituto sub-rogação previsto na lei acidentária é fato jurídico suficiente para impedir o duplo pagamento. A respeito do tema é precisa a linha de raciocínio desenvolvida por Barros Bouri e repetida por Rafael Vargas Miranda:

---

<sup>177</sup> Quanto aos efeitos do instituto, Valdeci Mendes de Oliveira sintetiza: “o pagamento com sub-rogação é o meio de se extinguir a obrigação perante o credor, por terceiro que substitui o devedor no pagar, porém com subsistência do mesmo devedor e dívida perante esse terceiro que pagou”. (OLIVEIRA. Valdeci Mendes de. *Obrigações e responsabilidade civil aplicadas: doutrina, prática, jurisprudência*. 2. ed. rev. atual., ampl. Bauru: EDIPRO, 2002, p. 305)

<sup>178</sup> BRASIL. Código Civil (2002). *Código Civil e Constituição Federal*. 65. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

<sup>179</sup> MIRANDA, Rafael Vargas. Op. cit., p. 11.

*En este sentido cabe preguntarse: ¿debe el juez que conoce de una acción civil reparatoria o indemnizatoria de derecho común, descontar – de la indemnización demandada por la víctima –, todo lo que ésta ha recibido y recibirá con cargo a la Seguridad Social o son prestaciones independientes y que no se pueden descontar de la indemnización civil? Siendo ésta una materia compleja y no pacífica, podemos señalar aquí – en términos generales y sin entrar en mayores detalles – que la acción de repetición que concede el art. 69 letra a) de la LATYEP al Organismo Administrador del Seguro Social que paga las prestaciones o compensaciones legales, contra el civilmente responsable del accidente, es un antecedente poderoso para defender con fuerza la idea de que las prestaciones de nuestra LATYEP tienen una naturaleza claramente reparatoria o indemnizatoria, pues dicho Organismo – una vez que paga la prestación a la víctima o beneficiario – se subroga en sus derechos para dirigirse contra el autor y civilmente responsable del daño ya que, si ello se permitiera, el autor del accidente y civilmente responsable estaría obligado a reparar dos veces el mismo daño. De esta manera podemos concluir que la responsabilidad civil por accidentes del trabajo es un mecanismo de reparación complementario al régimen de seguridad social establecido en la Ley N° 16.744.<sup>180</sup>*

A própria redação legislativa chilena induz ao raciocínio da complementaridade, já que o art. 69, “b” da *Ley sobre Accidentes del Trabajo*, ao tratar da possibilidade de a vítima de infortúnios laborais vindicar reparação civil de seu empregador, consigna que elas “*podrán reclamar al empleador o terceros responsables del accidente, también las otras indemnizaciones a que tengan derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluso el daño moral*” (sem grifos no original).

Em França o pagamento das indenizações acidentárias pelas *Caisses Mutualistes*, desde que verificada a “falta inescusável” do empregador, importa sub-rogação legal daqueles valores, conforme se depreende da parte final do art. L 452-3, do *Code de la sécurité sociale, verbis*:

*Indépendamment de la majoration de rente qu'elle reçoit en vertu de l'article précédent, la victime a le droit de demander à l'employeur devant la juridiction de sécurité sociale la réparation du préjudice causé par les souffrances physiques et morales par elle endurées, de ses préjudices esthétiques et d'agrément ainsi que celle du préjudice résultant de la perte ou de la diminution de ses possibilités de promotion professionnelle. Si la victime est atteinte d'un taux d'incapacité permanente de 100 %, il lui est alloué, en outre, une indemnité forfaitaire égale au montant du salaire minimum légal en vigueur à la date de consolidation.*

*De même, en cas d'accident suivi de mort, les ayants droit de la victime mentionnés aux articles L. 434-7 et suivants ainsi que les ascendants et descendants qui n'ont pas droit à une rente en vertu desdits articles, peuvent demander à l'employeur réparation du préjudice moral devant la juridiction précitée.*

---

<sup>180</sup> Idem, ibidem, p. 16.

*La réparation de ces préjudices est versée directement aux bénéficiaires par la caisse qui en récupère le montant auprès de l'employeur.*<sup>181</sup>

Assim sendo, o trabalhador não poderá receber duas vezes pelo mesmo prejuízo e o empregador tampouco deverá pagar duas vezes pela mesma indenização. Raciocínio lógico e, como dito, irretorquível!

Yves Chartier, ao tratar do princípio da reparação integral e da indenização proveniente de várias fontes, assentou:

*Elle signifie surtout que la victime ne saurait cumuler des indemnités, venant de différentes sources (responsable, mais aussi compagnies d'assurances, employeur, caisses mutualistes...), qui répareraient plusieurs fois le même préjudice. Mais il faut préciser la portée de cette affirmation. Le problème est, en effet, de déterminer, parmi les sommes reçues par la victime, celles qui ont un caractère indemnitaire. Or, sur ce point, à la suite de la loi du 5 juillet 1985 relative aux accidents de la circulation, la Cour de cassation a lié ce caractère à l'existence d'un recours subrogatoire au profit de celui qui a payé: autrement dit, l'absence d'un tel recours pour une prestation versée à la victime implique que cette prestation n'est pas imputable sur l'indemnité mise à la charge de la personne tenue à réparation (Cass. 2. civ., 5 juill.1989, Bull. civ., n. 145, p. 73; Cass. Crim., 21 mars1991, Bull. crim. N. 136, p. 345)<sup>182</sup>.*

A construção da *Cour de Cassation* é perfeita: se o pagamento realizado à vítima pelo segurador (seja uma companhia de seguros, seja uma autarquia previdenciária) outorgar a este o direito de sub-rogação em face do causador do dano, então o pagamento efetuado terá natureza indenizatória e deverá ser tomado em conta para efeitos de reparação integral.

Se, ao contrário, a prestação paga ao segurado não autorizar ação regressiva com lastro na sub-rogação de direitos, estará evidenciado o caráter autônomo da parcela, não se justificando sua inclusão no cálculo de eventual indenização. A linha de raciocínio adotada prima pela lógica do razoável e, por isso mesmo, é irretorquível.

Também na Itália, em que o sistema reparatório dos danos acidentários possui a bipolaridade caracterizada pela indenização previdenciária e o ressarcimento proveniente

---

<sup>181</sup> FRANÇA. *Code de la sécurité sociale*. Disponível em: <[http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=6A3665A7A9990FC33AD520942D80DA4C.tpdjo13v\\_2?idSectionTA=LEGISCTA000006156141&cidTexte=LEGITEXT000006073189&dateTexte=20141119](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=6A3665A7A9990FC33AD520942D80DA4C.tpdjo13v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006156141&cidTexte=LEGITEXT000006073189&dateTexte=20141119)>. Acesso em 18 nov.2014. (sem grifos no original)

<sup>182</sup> CHARTIER, Yves. *La réparation du préjudice*. Paris: Dalloz, 1996. p. 48-49.

da responsabilidade civil, não se cogita de cumulatividade de pagamentos. A questão é muito bem esclarecida por Giubboni e Rossi:

*Sin dall'istituzione dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro, Il risarcimento vantato dal lavoratore infortunato nei confronti del responsabile civile ha dovuto misurarsi con l'indennizzo, seppur appartenenti a piani di tutela differenti, no sono, infatti, puramente e semplicemente, cumulabili o, all'opposto, alternativi, ma concorrenti, stante la natura anticipatoria del secondo rispetto all'obbligazione risarcitoria.*<sup>183</sup>

Atente-se que lá, como aqui, reconhecesse que “*la garanzia previdenziale è istituto autonomo e distinto dalla tutela risarcitoria e che il concetto di danno assume un significato profondamente diverso nelle due discipline*”<sup>184</sup>, mas isso não é motivo para justificar a cumulatividade de “indenizações” que têm a mesma finalidade: reparar o dano infortunistico. O sistema é exatamente o mesmo que vige no Chile e em França: o empregador responde (presente o nexo de imputação: culpa ou risco) pela diferença existente entre o princípio da reparação integral e os valores pagos pelo *INAIL*, nominado pelos italianos de “*danno differenziale*”<sup>185</sup> e, havendo culpa do empregador, o órgão previdenciário italiano terá a seu dispor a “*l'azione di regresso*”<sup>186</sup> com o objetivo de reaver os valores antecipados aos trabalhadores acidentados.

No Brasil, por sua vez, o sistema indenizatório de acidentes do trabalho funciona de forma muito similar ao que ocorre no Chile, França e Itália, já que a autarquia previdenciária suporta os pagamentos tarifados decorrentes da incapacidade laborativa (ou morte) e, na forma do art. 120 da Lei nº 8.213/1991, desde que haja participação culposa do empregador, sub-roga-se pelos valores pagos ao trabalhador. Disciplina a norma legal em referência:

Art. 120. Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.

Não é só: exatamente com fundamento na sub-rogação, o Tribunal Superior do Trabalho expediu recomendação aos Tribunais Regionais para que encaminhem às

<sup>183</sup> GIUBBONI, Stefano; ROSSI, Andrea. Op. cit., p. 125.

<sup>184</sup> LUDOVICO, Giuseppe. Op. cit., p. 314

<sup>185</sup> Idem, ibidem, p. 315.

<sup>186</sup> Idem, ibidem, p. 137-155.

Procuradorias Federais cópia das sentenças e acórdãos em que se reconhece participação culposa do empregador no infortúnio, com vista a facilitar a proposição das ações regressivas, *verbis*:

**RECOMENDAÇÃO CONJUNTA GP.CGJT. N.º 2/2011**  
*Recomenda o encaminhamento de cópia de sentenças e acórdãos que reconheçam conduta culposa do empregador em acidente de trabalho para a respectiva unidade da Procuradoria-Geral Federal - PGF.*

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO E O CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO, no uso de suas atribuições legais e regulamentares, e

**CONSIDERANDO** o papel institucional da Justiça do Trabalho na preservação da cidadania e da dignidade do ser humano, mormente no tocante à melhoria das condições laborais e à prevenção de acidentes de trabalho;

**CONSIDERANDO** o Protocolo de Cooperação Técnica celebrado pelo Tribunal Superior do Trabalho, Conselho Superior da Justiça do Trabalho, Ministério da Saúde, Ministério do Trabalho e Emprego, Ministério da Previdência Social e Advocacia-Geral da União visando à implementação de ações e medidas voltadas à prevenção de acidentes de trabalho;

**CONSIDERANDO** as ações propositivas e de política judiciária sugeridas pelo Comitê Interinstitucional composto por representantes das instituições parceiras; e

**CONSIDERANDO** a importância das ações regressivas acidentárias como meio de ressarcimento da Administração Pública pelos gastos decorrentes das prestações sociais decorrentes de acidente de trabalho e, ainda, como instrumento pedagógico e de prevenção de novos infortúnios, a teor do artigo 120 da Lei 8.213/91;

**R E S O L V E M:**

**RECOMENDAR** aos Desembargadores dos Tribunais Regionais do Trabalho e aos Juízes do Trabalho que encaminhem à respectiva unidade da Procuradoria-Geral Federal - PGF (relação a\*nexa), por intermédio de endereço de e-mail institucional, cópia das sentenças e/ou acórdãos que reconheçam conduta culposa do empregador em acidente de trabalho, a fim de subsidiar eventual ajuizamento de Ação Regressiva, nos termos do art. 120 da Lei nº 8.213/91. Brasília, 28 de outubro de 2011.

Ministro JOÃO ORESTE DALAZEN  
*Presidente do Tribunal Superior do Trabalho*

Ministro ANTÔNIO JOSÉ DE BARROS LEVENHAGEN  
*Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho*<sup>187</sup>

Diante disso, é possível inferir, assim como se fez relativamente ao sistema indenizatório chileno, francês e italiano, que no Brasil o trabalhador não poderá receber

---

<sup>187</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recomendação Conjunta nº 02/2011*. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/trabalhoseguro/acoes-regressivas>>. Acesso em: 15 maio 2013.



duas vezes pelo mesmo prejuízo e tampouco o empregador deverá pagar duas vezes pela mesma indenização.

### 2.2.1.3 A natureza jurídica do seguro de acidentes do trabalho

Para justificar a cumulatividade de indenizações, argumenta-se que o seguro contra acidentes do trabalho, “apesar da denominação, não tem natureza jurídica ou conteúdo de seguro propriamente dito. Apesar da denominação ‘seguro’, só garante ao acidentado um benefício estrito de cunho alimentar<sup>188</sup>”.

Ora, o benefício pago pela Previdência (que como visto no tópico anterior, tem cunho indenizatório), na maioria dos casos, corresponde à integralidade dos salários que o trabalhador deixou de receber durante o período de inatividade<sup>189</sup>. Conquanto ele tenha evidentemente cunho alimentar, uma vez que essa é a natureza dos salários, isso não autoriza a ilação de que seus valores sejam desprezíveis ou tenham natureza meramente assistencialista. É de se distinguir, neste momento, o “assistencialismo”, suportado por toda a sociedade com base no princípio solidarista, da “securitização contra acidentes do trabalho”, consistente em uma contribuição destinada ao financiamento dos Riscos Ambientais do Trabalho – RAT.

No primeiro caso, o direito decorre da cidadania (financiado por toda a sociedade), ao passo que no segundo o direito é lastreado em um sistema de securitização obrigatória, **de responsabilidade exclusiva do empregador**, como ensina Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

---

<sup>188</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Op. cit., p. 88.

<sup>189</sup> Diz-se “na maioria dos casos” porque há um teto para pagamento de benefícios previdenciários, conforme disciplina o art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*: “§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício”. (BRASIL. *Lei nº 8.213*, de 24 de julho de 1991. Op. Cit.) Assim, nos termos do art. 2º da Portaria MPS/MF nº 19, de 10 de janeiro de 2014, “A partir de 1º de janeiro de 2014, o salário-de-benefício e o salário-de-contribuição não poderão ser inferiores a R\$ 724,00 (setecentos e vinte e quatro reais), nem superiores a R\$ 4.390,24 (quatro mil, trezentos e noventa reais e vinte e quatro centavos)”. (BRASIL. Ministério da Previdência Social e Ministério da Fazenda. *Portaria Interministerial nº 19*, de 10 de janeiro de 2014. Disponível em: < <http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/65/MF-MPS/2014/19.htm>>. Acesso em: 15 maio 2014)

Na ocorrência de acidentes do trabalho ou de doenças chamadas ocupacionais, tem o acidentado, ou seus dependentes no caso de sua morte, direito às prestações e serviços previstos na legislação previdenciária.

Trata-se de seguro obrigatório, instituído por lei, mediante uma contribuição adicional a cargo exclusivo da empresa e destina-se à cobertura de eventos resultantes de acidente do trabalho<sup>190</sup>.

No mesmo sentido esclarecem, de forma bastante incisiva, Todeschini, Codo e Lino:

Vamos nos deter agora no campo do custeio do Seguro contra Acidentes do Trabalho. A CF/88 no art. 7º, inciso XXVIII, é cristalina e límpida: é do empregador esse financiamento. Enquanto que para os demais benefícios previdenciários o custeio é feito de forma solidária entre empregadores e trabalhadores, no caso do acidente de trabalho esse dever de reparação tanto pecuniária como de retorno e readaptação do trabalho é responsabilidade exclusiva do empregador.<sup>191</sup>

Dallegrave neto arremata:

Por força da Emenda n. 20/98, o acidente do trabalho foi excluído do rol dos infortúnios relacionados no art. 201, I, da CF. Assim, a partir de então não há mais dúvida de que o custeio do seguro acidentário é encargo *exclusivo* do empregador, através de recolhimento mensal do SAT (Seguro de Acidente do Trabalho) a um caixa específico do INSS destinado a cobrir os reflexos do acidente do trabalho.<sup>192</sup>

De fato, o art. 22, II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98, prevê contribuições adicionais “para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho”. As contribuições acima mencionadas, além de financiarem os pagamentos indenizatórios, são proporcionais aos riscos de acidente da atividade empresarial. Ademais, a Lei nº 10.666/2003 criou o FAP – Fator de Acidente Previdenciário, que possibilita a

<sup>190</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Op. cit., p. 262.

<sup>191</sup> TODESCHINI, Remígio; CODO, Wanderley; LINO, Domingos. Fundamentos jurídicos da tarificação coletiva acidentária e individual (FAP): Histórico e evolução legislativa. Mudanças ideológicas. In: TODESCHINI, Remígio; CODO, Wanderley (org.). *O novo seguro de acidente e o novo FAP*. São Paulo: LTr, 2009, p. 25.

<sup>192</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 314.

redução em até 50% ou aumento em até 100% das referidas alíquotas, em razão do desempenho<sup>193</sup> da empresa em relação à respectiva atividade econômica.

Conclui-se, pois, que o seguro contra acidentes do trabalho é realmente um seguro com todas as características que lhes são próprias e não mero assistencialismo, cabendo ao empregador suportar com exclusividade o pagamento do “prêmio”, que é proporcional ao risco da atividade econômica desenvolvida e ao seu padrão comportamental no que se refere à segurança e prevenção dos riscos laborais.

Na verdade, o seguro obrigatório contra acidentes de trabalho observa a mesma sistemática adotada em relação ao seguro obrigatório contra acidentes de trânsito, pago pelos proprietários de veículos automotores<sup>194</sup>. Em relação a estes, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça pacificou jurisprudência no sentido de que os valores recebidos pelas vítimas deve ser abatido da indenização judicialmente fixada<sup>195</sup>. Esse entendimento prevalece há décadas, conforme se vislumbra do seguinte precedente:

“Indenização – Acidente de veículo – Seguro obrigatório. A verba recebida a título de seguro obrigatório não impede o recebimento de qualquer outra indenização, mas deve ser abatida do montante da condenação”<sup>196</sup>.

Em outro precedente, além de determinar o abatimento do seguro obrigatório, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo previu a exclusão do “auxílio funeral”, pago pela autarquia previdenciária, sob pena de ficar caracterizado o enriquecimento sem causa:

Todavia, na indenização a que estão sujeitos os apelantes, devem ser excluídas as despesas do funeral e do seguro obrigatório, pois as apeladas já as receberam do INPS. Assim se impõe para não haver duplicidade de reparação sob o mesmo título, com inegável enriquecimento ilícito dos beneficiários das vítimas. É certo que o seguro obrigatório é de natureza contratual e tem a sua causas no pagamento do prêmio. Mas não menos exato que esse prêmio é pago pelo dono do veículo com a finalidade de reparar danos físicos de terceiros, no caso de acidentes de trânsito, de acordo com a única finalidade de tal seguro. No tocante

<sup>193</sup> Considerando-se a frequência, gravidade e custos dos acidentes ocorridos no ano anterior.

<sup>194</sup> Muito embora o seguro obrigatório contra acidentes de trânsito seja pago apenas uma vez no ano, enquanto o seguro obrigatório contra acidentes de trabalho deva ser quitado todos os meses.

<sup>195</sup> Conforme Súmula 246 do STJ: “O valor do seguro obrigatório deve ser deduzido da indenização judicialmente fixada”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 246*, de 17 de abril de 2001. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011\\_18\\_capSumula246.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_18_capSumula246.pdf)>. Acesso em: 20 out. 2014)

<sup>196</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. *REsp 119.963-PI*. Relator: Sálvio de Figueiredo. Diário da Justiça da União 22 jun.1998.

ao auxílio-funeral, embora pago pelo INSS em virtude de contribuições previdenciárias das vítimas, não se legitimaria sua cumulação na espécie, pois os beneficiários não poderiam receber duas vezes parcela destinada ao mesmo fim<sup>197</sup>.

O entendimento jurisprudencial cristalizado é coerente: se a vítima recebeu valores em decorrência de seguro obrigatório cujo prêmio foi pago pelo proprietário do veículo causador do dano, nada mais natural que considerar esses valores para efeitos de abatimento de indenização judicialmente fixada em atenção ao princípio da reparação integral. Quanto às despesas de funeral, da mesma forma, não há como se admitir o duplo recebimento, que caracterizaria enriquecimento sem causa<sup>198</sup>. O que não se compreende é o porquê deste mesmo raciocínio deixar de ser utilizado quando o assunto é acidente do trabalho.

Perceba-se que o empregador, segundo a doutrina e jurisprudência hoje prevalente, poderá pagar até três vezes pelo mesmo fato gerador: paga o seguro obrigatório (com exclusividade, ao contrário do que se sustenta), paga a integralidade da reparação dos danos sofridos pelo trabalhador (inclusive com desprezo dos valores recebidos da Previdência Social) e, por fim, paga regressivamente à Previdência pelos valores que ela repassou ao trabalhador (e que não poderão ser abatidos da indenização devida a este).

Não é difícil perceber que há algo errado neste raciocínio!

#### 2.2.1.4 Fundamento jurídico das indenizações

Em sede jurisprudencial, o argumento mais utilizado para negar o abatimento dos valores pagos pela Previdência Social ao trabalhador acidentado está associado à “natureza diversa” das parcelas, pois o benefício acidentário seria decorrente das

---

<sup>197</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. RJTJSP 55:226.

<sup>198</sup> Atualmente o órgão previdenciário já não mais faz pagamentos a título de “auxílio-funeral”, benefício extinto a partir de janeiro de 1996, por força do Decreto n. 1.744/95, que regulamentou a Lei Orgânica da Assistência Social (este Decreto fora revogado pelo de nº 6.214, de 8 de dezembro de 2007).

prestações suportadas pelo segurado e satisfeito pela autarquia previdenciária, enquanto a indenização é decorrente de culpa e devida pelo empregador.

Como visto, entretanto, não é o empregado que arca com os custos do seguro, e sim o empregador, que realiza contribuições adicionais para esse fim, constituindo-se, por expressa disposição legal, na única fonte de custeio daqueles benefícios<sup>199</sup>.

Demais disso, diante da sub-rogação prevista em lei, não se pode dizer que as naturezas jurídicas das parcelas sejam tão distintas assim: as duas têm o objetivo de reparar danos decorrentes de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais. O que muda é somente a fonte pagadora, pois, enquanto a parcela previdenciária é quitada pelo INSS, a indenização é suportada diretamente pelo empregador. Isso, contudo, não autoriza o desprezo da primeira, mormente porque caberá ao empregador ressarcir-la à autarquia previdenciária, do que se infere que mesmo o valor pago pela entidade previdenciária é assumido, ainda que indiretamente, pelo empregador.

#### 2.2.1.5 O princípio da reparação integral

O último aspecto cuja observação é indispensável é tão ou mais importante que os demais: a observância ao princípio da reparação integral, que não apenas constitui direito assegurado à vítima, mas que também alcança o causador do dano pelo viés limitativo. É consenso, na doutrina e na jurisprudência, que o princípio da reparação integral, como ensina Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, “deve guardar equivalência com a totalidade do dano causado, mas não pode ultrapassá-lo para que também não sirva de causa para o seu enriquecimento injustificado<sup>200</sup>”. Nesse campo, a culpabilidade do agente

---

<sup>199</sup> Além da doutrina destacada no tópico anterior, registre-se observação de Antonio Monteiro e Roberto Bertagni: “Contudo, se para os benefícios comuns da Previdência Social contribuem empregadores e empregados nos termos da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991 (lei que “dispõe sobre a Organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências”), a fonte de custeio para os benefícios acidentários é de responsabilidade exclusiva do empregador, nos termos, do art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal” (MONTEIRO, Antonio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. *Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais*: conceito, processo de conhecimento e de execução e suas questões polêmicas. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 26)

<sup>200</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Op. cit., p. 57.

não é fator autorizador da majoração da indenização, pois como asseveram Estêvão Mallet e Flávio da Costa Higa:

No campo da responsabilidade civil, não pode a indenização superar o valor do dano. Ainda que séria a lesão, ainda que tenha o causador dela agido com dolo ou de modo malicioso, a indenização destina-se a recomposição de seu patrimônio, tornando-a indene<sup>201</sup>.

Da mesma forma, Yves Chartier registra que “*L’exigence d’une réparation intégrale du préjudice conduit encore naturellement à rejeter toute prise en considération de la gravité ou de la légèreté de la faute*”<sup>202</sup>. O Direito francês, aliás, categorizou o princípio com um verdadeiro adágio: “*tout le dommage, mais rien que le dommage*”<sup>203</sup>.

Chega a ser óbvia a conclusão de que a indenização não pode superar o dano, afinal, já que a função da responsabilidade civil é eliminar, tanto quanto possível, o prejuízo, a reparação deverá corresponder exatamente à extensão do dano. Como ensina Aguiar Dias em clássica lição: “O que se procura com a indenização, é restabelecer o *statu quo* anterior ao dano. A indenização não empobrece nem enriquece”<sup>204</sup>. É o que preceitua expressamente o art. 944 do Código Civil: “a indenização mede-se pela extensão do dano”.

A doutrina e a jurisprudência majoritária contornam o princípio da reparação integral e proporcionam à vítima um ganho real, um plus monetário, que decorre do acidente do trabalho e de suas consequências. Isso porque o trabalhador recebe o benefício previdenciário em consequência da incapacidade laborativa em valor correspondente ao seu salário mensal, com o declarado objetivo de não o prejudicar durante o período em que não pode exercer seu trabalho. De outro lado, uma vez reconhecida a culpa do empregador, ele é obrigado a pagar, entre outras reparações, a integralidade dos salários do período de inatividade como se o trabalhador nada tivesse recebido naqueles meses (ou

<sup>201</sup> MALLET, Estêvão; HIGA, Flávio da Costa. Indenização arbitrada em parcela única – implicações materiais e processuais do art. 950, parágrafo único do Código Civil. *Revista da Faculdade de Direito/Universidade de São Paulo*, v. 108, p. 303-339. 2013, p. 305.

<sup>202</sup> CHARTIER, Yves. *La réparation du préjudice*. Paris: Dalloz, 1996, p.46.

<sup>203</sup> Expressão consagrada na doutrina francesa e por diversas vezes reiterada em decisões da *Cour de Cassation*, sempre no sentido de que deverá ser indenizado todo o dano, mas não mais do que o dano. A variante utilizada por LAMBERT-FAIVRE e PROCHY-SIMON não provoca qualquer alteração de sentido, como se percebe da seguinte afirmação: “*Le principe indemnitaire apporte sa limite au principe de la réparation intégrale: tout le préjudice, mais rien que le préjudice. En effet, La victime ne doit pas s’enrichir à l’occasion de l’indemnisation. Bien entendu, il serait contraire au principe indemnitaire que la victime soit indemnisée pour un préjudice qui n’existe pas*” (LAMBERT-FAIRE, Yvonne; PORCHY-SIMON, Stéphanie. *Droit du dommage corporel. Systèmes d’indemnisation*. 6. ed. Paris: Dalloz, 2009, p. 170)

<sup>204</sup> DIAS, Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. Volume II. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 801.

indefinidamente, no caso de incapacidade permanente). Sendo assim, o trabalhador recebe dois salários mensais nesse período: um da autarquia previdenciária e outro do empregador condenado a indenizá-lo.

Há alguma dúvida de que a percepção dobrada do salário gera enriquecimento? Qual seria a causa deste enriquecimento? O acidente do trabalho não pode e não deve ser fonte de enriquecimento do trabalhador e, como visto, no que diz respeito à responsabilidade civil, nem mesmo a culpa ou o dolo justificariam indenização superior ao dano.

A conclusão inexorável é a de que uma interpretação isolada do art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, que conduza ao reconhecimento de que a norma em referência agasalha um princípio de cumulatividade e não complementariedade gera enriquecimento sem causa do trabalhador e compromete todo sistema normativo vigente, porquanto não se há como compreender a parte dissociada do todo, pena de comprometer-lhe a unidade e a coerência. Assevera Eros Grau:

A interpretação do direito é interpretação *do direito*, no seu todo, não de textos isolados, desprendidos *do direito*.

Não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços.

A interpretação de qualquer texto de direito impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dele – do texto – até a Constituição. Um texto de direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa significado normativo algum<sup>205</sup>. (grifos no original)

Tem-se, portanto, que a única interpretação possível é a de que a norma constitucional em debate garante ao trabalhador um seguro de acidente do trabalho custeado pelo empregador, sem prejuízo de sua responsabilização por indenização complementar, caso concorra com culpa ou dolo para a ocorrência do infortúnio.

---

<sup>205</sup> GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 121.

### 2.3 NEXO CAUSAL

Causa de um dano é o fato ou conjunto de fatos que contribuíram para sua ocorrência ou agravamento. A identificação do fato (ou fatos) que provocou o dano é imperiosa para viabilizar a individualização daquele a quem a ordem jurídica atribui responsabilidade pela reparação<sup>206</sup>. Em princípio, os danos deverão ser reparados por quem os provocou, assim considerado o agente da ação ou atividade danosa, ou aquele que, tendo a obrigação legal de impedir sua ocorrência, não o fez. Em algumas oportunidades, a lei atribui responsabilidade à pessoa diversa da que provocou o dano (é o caso do empregador que responde por atos de seus prepostos ou do pai que responde por atos do filho menor), mas, ainda assim, será imprescindível estabelecer o nexo de causalidade para identificar o agente (seja ele responsável ou não) e, em consequência, o responsável.

Sérgio Cavalieri Filho lembra que “o conceito de nexo causal não é jurídico; decorre das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado”<sup>207</sup>. A doutrina plenamente majoritária, todavia, não trabalha a noção de “nexo causal” por critérios puramente naturalísticos, fazendo-o com consideração de aspectos naturalísticos associados a outros, de natureza axiológica<sup>208</sup>.

No mundo fenomênico, muitas vezes o dano é resultado de uma série de fatos atribuíveis a pessoas diversas, enquanto que outras vezes um único fato acarreta sucessivos danos e, ainda, não é raro acontecer a conjugação ou sucessão de fatos acarretando diferentes e sucessivos danos. Por isso, é preciso estabelecer critérios científicos para definir, em cada caso, quais serão os fatos elegíveis como relevantes para a ocorrência de cada dano surgido, o que será importante para saber se haverá ressarcimento, quem responderá, bem como os limites da responsabilização.

---

<sup>206</sup> É importante a observação do jurista português Manuel Gomes da Silva no sentido de que “*o nexo não liga propriamente um evento a uma ação, mas um evento a um homem – a ação é simples meio para se produzir o evento*”, para logo adiante complementar que é preciso romper com a preocupação de ver “*no nexo de causalidade um elemento à parte, quando é simples ponto de vista por que logicamente se reparte o juízo de imputação de certo dano a uma pessoa – é um simples momento ideal da análise da relação entre o evento danoso e essa pessoa*” (SILVA, Manuel Gomes da. *O dever de prestar e o dever de indemnizar*. Vol. I. Lisboa: LAEL, Livraria dos Advogados Editora LTDA, 1944, p. 101 e p. 106).

<sup>207</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed.. 4. reimp. São Paulo: Atlas, 2009, p. 46.

<sup>208</sup> Mais uma vez faz-se remissão a Manuel Gomes da Silva: “*o problema jurídico da causalidade é insolúvel, quando se tenta resolvê-lo com métodos puramente naturalísticos*”. (SILVA, Manuel Gomes da. Op. cit., p.100)



Não é difícil perceber que a escolha dos fatos relevantes envolve não apenas elementos causais ontológicos (o que importaria considerar todos os fatos naturalmente causais como juridicamente relevantes para efeitos ressarcitório), mas também elementos axiológicos ou normativos. Daí por que Guilherme Guimarães Feliciano assevera que, “em seara jurídica, interessa não tanto a relação causal entre fenômenos naturais, mas sobretudo a relação humana, porque a existência mesma do indivíduo pressupõe a alteridade”<sup>209</sup>, e propõe, no âmbito do Direito Penal Ambiental, a teoria da imputação objetiva, que separa a avaliação puramente causal (juízo ontológico) de um posterior juízo axiológico (de imputação objetiva, segundo critérios normativos)<sup>210</sup>.

Por não ser possível estabelecer a relevância do nexos causal por meio de critérios exclusivamente naturalísticos, torna-se muito complexo o problema da causalidade, tanto que ainda não há consenso quanto à teoria causal adotada pelo sistema jurídico brasileiro<sup>211</sup>.

Para fins didáticos, costumam-se diferenciar “condições” e “causas” do resultado danoso. Condições seriam todos os fatos e circunstâncias sem os quais o dano não teria ocorrido, enquanto “causas” seriam aquelas “condições” elegíveis como juridicamente relevantes, isto é, aptas para justificar a responsabilização civil. As diversas teorias causais procuram identificar critérios capazes de definir os fatos que realmente possam ser considerados como causadores da lesão a ser reparada.

O primeiro raciocínio possível é o de que todas as condições sem as quais o dano não ocorreria são “causas” do evento danoso<sup>212</sup>. Trata-se da teoria da equivalência das condições, elaborada por Von Buri para explicar, no campo penal, a responsabilidade

<sup>209</sup> FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Teoria da imputação objetiva no direito penal ambiental brasileiro*. São Paulo: LTr, 2005, p. 37.

<sup>210</sup> O autor admite a validade da teoria da causalidade adequada, mas adverte que ela “deve se ater à relevância causal para o Direito, renunciando às outras finalidades que, relacionadas com a relevância jurídico-normativa da conduta, couberam-lhe antes do advento da teoria da imputação objetiva”. (Idem, *ibidem*, p. 74)

<sup>211</sup> Gustavo Tepedino, por exemplo, destaca decisão do Supremo Tribunal Federal e, também, de outros tribunais para justificar a adoção da teoria da causalidade necessária, realçando orientações jurisprudenciais que dizem acolher a teoria da causalidade adequada, mas fazem referência à teoria do rompimento do nexos causal. (TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre o nexos de causalidade. *Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC*, Rio de Janeiro: Padma, v. 6, p. 3-19, abr./jun. 2001). Em sentido diverso, afirma Sergio Cavalieri Filho: “Os nossos melhores autores, a começar por Aguiar Dias, sustentam que, enquanto a teoria da equivalência das condições predomina na esfera penal, a da causalidade adequada é a prevalecente na órbita civil”. (CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit. p. 49).

<sup>212</sup> Nesse sentido assinalou Pontes de Miranda: “A causalidade não precisa ser imediata, *damage direct*; o que é preciso é que, sem a, b não se produziria. Uma vez que a lei daí partiu para a responsabilidade, tanto a causalidade imediata quanto a mediata bastam”. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Parte especial. Tomo LIV. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967, p. 162).

criminal do cúmplice. A equivalência das condições é, deveras, puramente naturalística ou fenomênica, já que considera todos os fenômenos fáticos que congregaram o resultado lesivo, mas, como afirmado supra, não é lógico ou razoável considerar que todas as condições fáticas que, direta ou indiretamente, contribuíram para a ocorrência do evento danoso sejam aptas para justificar a responsabilização. Essa conclusão alargaria, em demasia e de modo indesejável, o espectro da responsabilidade<sup>213</sup>. Qualquer condição, por mais insignificante que fosse, seria determinante para a responsabilização, e até mesmo a condição da condição poderia ser admitida como “causa” do dano, em verdadeiro “*regressum ad infinitum*”<sup>214</sup>.

No afã de evitar a hipersensibilidade do instituto, a legislação francesa, na qual foi inspirada a brasileira, afastou expressamente a teoria da equivalência das condições ao estabelecer que, mesmo em caso de dolo, o agente responde apenas pelos prejuízos que sejam ocasionados por efeito “direto e imediato” do fato danoso<sup>215</sup>.

Ocorre que, ao pretender afastar danos muito distantes do fato gerador e, para isso, utilizar a expressão “efeito direto e imediato”, o legislador restringiu muito mais do que pretendia. Existem danos que, embora não ocorridos por efeito direto e imediato do fato indigitado, merecem ser ressarcidos em razão da firme ligação que os une. Para demonstrar a linha argumentativa, Noronha invoca exemplo relatado por Pothier, jurista francês do século XVIII, que lançou as bases teóricas inspiradoras do dispositivo legal que, no Direito francês, restringiu o nexos de causalidade. Trata-se do negociante que vendeu uma vaca que sabia estar infectada por doença contagiosa. O animal contagiou o restante do gado do comprador, provocando-lhe a morte. Sem animais para arar e lavrar as terras, o comprador deixou de plantar e colher, ficando impossibilitado de pagar suas dívidas. Em

---

<sup>213</sup> Manuel Gomes da Silva esclarece que “o problema jurídico da causalidade não pode consistir em investigar todas as causas do prejuízo, mas sim em verificar se, entre as diversas condições que determinaram o dano, alguma existe que pertença a qualquer das categorias de factos pela lei considerados fontes da responsabilidade civil”. (SILVA, Manuel Gomes da. Op. cit., p. 147).

<sup>214</sup> É como salienta Gustavo Tepedino: “a inconveniência desta teoria, logo apontada, está na desmensurada ampliação, em infinita espiral de concausas, do dever de reparar, imputado a um sem-número de agentes. Afirmou-se, com fina ironia, que a fórmula tenderia a tornar cada homem responsável por todos os males que atingem a humanidade”. (TEPEDINO, Gustavo. Op. cit., p. 9)

<sup>215</sup> Na verdade, o art. 403 do Código Civil trata da inexecução das obrigações, mas é o único que disciplina a relação de causalidade entre o fato e o dano e está assim redigido: “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.” (BRASIL. Código Civil (2002). *Código Civil e Constituição Federal*. 65. ed. São Paulo: Saraiva, 2014)

razão do inadimplemento, a fazenda foi alienada judicialmente e, acrescentou outro autor francês, em desespero, o comprador suicidou-se, deixando na miséria viúva e filhos<sup>216</sup>.

O exemplo foi erigido para demonstrar não ser razoável que o vendedor, mesmo que tivesse agido de forma dolosa, fosse responsabilizado pela alienação da fazenda, já que outros fatores tiveram influência, ainda que a venda da vaca infectada pudesse ter contribuído originariamente para a ocorrência do evento danoso. Porém, em verdade, o único prejuízo que ocorreu por efeito direto e imediato do ato ilícito (venda da vaca doente) foi a morte da própria vaca. Para a morte do restante do gado, explica Noronha, houve uma “causa intermediária”, consistente no contágio: se o comprador não tivesse outros animais ou tivesse mantido a vaca em isolamento, não teria ocorrido o contágio e a morte do restante do gado. Pothier, contudo, compreendia que o vendedor deveria responder pela perda de todo o gado que pereceu em razão da peste. Isso evidencia que a afirmação “efeito direto e imediato” diz mais do que pretende e restringe em demasia a responsabilidade civil, provocando uma hipossensibilidade do instituto.

No Brasil, duas teorias tentam explicar os limites da relação causal e o dever de indenizar: a teoria da causalidade necessária, também cognominada de teoria da causalidade direta ou da interrupção do nexa causal, que foi desenvolvida por Agostinho Alvim<sup>217</sup> e é acolhida por inúmeros autores, como Gustavo Tepedino<sup>218</sup>, Carlos Roberto Gonçalves<sup>219</sup>, André Araújo Molina<sup>220</sup>, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho<sup>221</sup>, e a teoria da causalidade adequada, defendida por Aguiar Dias<sup>222</sup>, Fernando Noronha<sup>223</sup>, Paulo de Tarso Sanseverino<sup>224</sup> e Sergio Cavalieri Filho<sup>225</sup>.

È interessante observar, contudo, que essas duas teorias possuem vários pontos em comum, parecendo que as diferenças são apenas resultado de enfoque, não de

---

<sup>216</sup> NORONHA, Fernando, O nexa de causalidade na responsabilidade civil. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 92, v. 816, p. 733-752, out.2003, p. 738.

<sup>217</sup> ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 356-357.

<sup>218</sup> TEPEDINO, Gustavo. Op. cit. p. 3-19.

<sup>219</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 524.

<sup>220</sup> MOLINA, André Araújo. O nexa causal nos acidentes de trabalho. *Revista LTr*, v. 76, n. 12, p. 1.421-1.432, dez. 2012.

<sup>221</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 104.

<sup>222</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. Volume II. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 314-315.

<sup>223</sup> NORONHA, Fernando. Op. cit. p. 630-635.

<sup>224</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da reparação integral*. Op. cit., p. 162.

<sup>225</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p. 48-49.

conteúdo. Nesse sentido, Rafael Peteffi da Silva sustenta “a identidade entre as teorias da causalidade adequada e a teoria do dano direto e imediato”<sup>226</sup>. Já Caio Mário da Silva Pereira, após registrar os argumentos das teorias em discussão e sem tomar partido por qualquer uma delas, assevera que “não obstante o enunciado de fórmulas e regras atinentes à determinação do nexos causal, não se pode deixar em oblióvio a recomendação de De Page, quando adverte que elas não devem ser aplicadas de maneira cega e automática”<sup>227</sup>, e finaliza afirmando que “ao juiz cabe proceder *cum arbitrio boni viri*, sopesando cada caso na balança do equilíbrio, do bom senso e da equidade”<sup>228</sup>.

A teoria da causalidade necessária ou da interrupção do nexos causal sustenta que serão “causa” e não mera “condição” apenas os fatos necessários e suficientes para a verificação do dano, ou seja, eles, isoladamente considerados, explicam a ocorrência do evento danoso. Agostinho Alvim explica que a causa pode ser próxima ou remota, mas, se for remota, é imperioso que seja uma “causa necessária”, que se ligue diretamente ao dano. Acrescenta ele: “é causa única, porque opera por si, dispensadas outras causas. Assim, é indenizável todo o dano que se filia a uma causa, ainda que remota, desde que ela lhe seja causa necessária por não existir outra que explique o mesmo dano”<sup>229</sup>.

A crítica que se faz a essa teoria é que continua a restringir em demasia o dever ressarcitório, já que é muito difícil que uma condição, sozinha, seja capaz de produzir o resultado danoso. No mesmo exemplo da vaca vendida, a morte do restante do rebanho não é suficientemente explicada pela doença do animal comercializado, devendo ser associada à existência de outros animais e da concretização do contágio.

Já a teoria da causalidade adequada considera que serão “causas” todas as condições que, segundo a sequência normal dos acontecimentos, sejam adequadas para a produção do evento danoso. Caso surjam fatores extraordinários e imprevistos que contribuam decisivamente para a ocorrência do dano, haverá quebra do nexos de causalidade e o fato distante não mais poderá ser considerado como “causador do prejuízo”. Voltando ao exemplo da vaca infectada, o contágio de outros animais seria evento absolutamente previsível e, portanto, caberia ao vendedor responder pela morte de todos os animais contaminados. Assim, não será preciso que o fato indigitado tenha sido

---

<sup>226</sup> SILVA, Rafael Peteffi da. *Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 40-46.

<sup>227</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 81-82.

<sup>228</sup> Idem, *ibidem*, p. 82.

<sup>229</sup> ALVIM, Agostinho. *Op. cit.*, p. 356.

“necessário e suficiente” para ocasionar o dano, bastando que ele seja adequado para sua ocorrência. Além desta vertente, que podemos chamar de “positiva”, a teoria da causalidade adequada comporta uma variante “negativa”, que busca ampliar o leque de hipóteses em que há ressarcibilidade. Na vertente “negativa”, não se indaga da adequação, mas sim da inadequação do fato indigitado para produzir o resultado danoso, única hipótese em que haveria exoneração de responsabilidade, já que, então, não se poderia falar em causalidade.

Fernando Noronha lembra que “o dano acontecido pode não ser uma consequência provável do fato, nos termos da formulação positiva, e, todavia, também não lhe ser indiferente”<sup>230</sup>, e conclui preferir a formulação negativa, argumentando que ela explica melhor os casos de responsabilidade por danos indiretamente causados, amplia o leque ressarcitório e facilita a demonstração do nexo de causalidade, uma vez que inverte o ônus da prova, transferindo para o agente o dever de demonstrar que o resultado danoso não decorreu do ato/fato praticado<sup>231</sup>.

Ocorre que a vertente negativa, na prática, repete a hipersensibilidade da teoria da equivalência de condições, na medida em que só restaria excluída a responsabilidade decorrente do ato/fato remoto que não tivesse qualquer ligação com o dano, ou seja, todas as “condições” seriam também “causas”, o que, inequivocamente, foi repudiado pelo legislador. Os exemplos destacados por Noronha para demonstrar a vantagem da vertente negativa sobre a positiva falam demais, pois todos eles justificariam a responsabilização, também, pela vertente positiva: o tiro dado à grande distância e com probabilidade mínima de atingir a vítima, mas que de fato a atingiu, é, sem dúvida, causa adequada do dano, porquanto era previsível que acontecesse, ainda que pouco provável<sup>232</sup>. O mesmo se pode dizer do lotérico que vendeu, pela segunda vez, o bilhete que posteriormente foi premiado: por mínimas que fossem as chances de acontecer o evento danoso, ele era previsível (já que é com essa sorte que contam aqueles que praticam “jogos de azar”), aliás, nesses casos, sequer seria necessário recorrer à teoria da causalidade adequada, pois o ato antijurídico

---

<sup>230</sup> NORONHA, Fernando. Op. cit., p. 743.

<sup>231</sup> NORONHA, Fernando. Op. cit., p. 744-745.

<sup>232</sup> O próprio Fernando Noronha, em seu ensaio e também na obra *Direito das Obrigações*, tratando da vertente positiva da teoria da causa adequada, asseverou: “Se concluir que o dano era imprevisível, a causalidade ficará excluída. Se concluir que era previsível, como consequência do fato praticado, mesmo que estatisticamente não fosse muito provável que viesse a ocorrer, a causalidade será adequada”. (NORONHA, Fernando. *O nexo de causalidade na responsabilidade civil*. Op. cit., p. 742; NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 628).

causou o dano de forma direta e imediata, conforme literalmente previsto no art. 403 do Código Civil.

É de se reconhecer, portanto, que a vertente “positiva” da teoria da causalidade adequada é a que melhor atende às diretrizes traçadas pela ordem jurídica brasileira, que repudia a hipersensibilidade provocada pela teoria da equivalência de condições, mas que também não almeja restringir demasiadamente o direito ressarcitório.

Para verificar a adequação da conduta, porém, é preciso atentar para o escopo da norma jurídica regente da situação que se tornou danosa. A teoria da imputação objetiva, defendida por Guilherme Guimarães Feliciano e referida há alguns parágrafos, sustenta a separação entre o juízo naturalístico e o juízo axiológico (de imputação objetiva, segundo critérios normativos). A proposta é identificar o escopo da norma violada e daí extrair a imputação objetiva. E, de fato, não há dúvida que o escopo normativo é relevante na fixação da causalidade, porém, não é possível afastar de modo absoluto o juízo naturalístico, sob pena de possibilitar imputação dissociada da causalidade natural. Assim, considera-se que o escopo da norma de regência deverá ser ferramenta auxiliar e complementar na verificação da causalidade adequada, ou seja, o juízo de adequação levará em consideração, mais do que simples percentuais estatísticos, o objetivo da norma que disciplinava a situação fática.

Menezes Cordeiro defende essa associação complementar e o faz referindo-se à teoria do escopo da norma jurídica violada, entoada por Ernst Rabel e concretizada por Ernst Von Caemmerer<sup>233</sup>. O autor registra que Karl Larenz, “*mau grado a sua predilecção por construções objectivas neo-hegelianas, admitiria, num panorama de causalidade adequada, o apelo ao escopo das normas violadas, nos casos de normas de protecção*”<sup>234</sup>. Em conclusão, Menezes Cordeiro defende que a causalidade, enquanto pressuposto da responsabilidade civil, desenvolve-se em quatro tempos: primeiro, como filtro negativo, a *conditio sine qua non* (se o fato/ato atribuído ao agente não foi condição do dano, não haverá responsabilidade); segundo com viés positivo, a adequação da conduta, ou seja, “*dadas as condições existentes, era compaginável, para a pessoa normal, colocada na situação de agente, que a conduta deste teria como resultado razoavelmente provável ou,*

---

<sup>233</sup> CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português*. v. 2: Direito das obrigações. 3º t.: Gestão de negócios, enriquecimento sem causa, responsabilidade civil. Coimbra: Almedina, 2010, p. 537.

<sup>234</sup> Idem, ibidem, ibidem.

*simplesmente, possível, a produção do dano*”<sup>235</sup>. O terceiro tempo “entraria em cena” apenas se a resposta ao primeiro fosse positiva e ao segundo negativa: haveria responsabilidade se a conduta, mesmo não sendo adequada à efetivação do dano, tivesse sido praticada com esse objetivo (obter o resultado danoso). Finalmente, como elemento delimitador da responsabilidade, haveria a consideração dos valores tutelados pela norma violada.

Aqui, defende-se que o estudo do alcance protetivo objetivado pela norma de regência é importante não apenas para delimitar os danos reparáveis, mas também para auxiliar na verificação da adequabilidade entre a conduta e o dano verificado. O âmbito de proteção da norma jurídica é parâmetro concreto que precisa ser utilizado para a verificação da causalidade adequada, principalmente no âmbito da responsabilidade objetiva. Aliás, em pertinente observação, Júlio Manuel Vieira Gomes registra que a teoria da causalidade adequada amolda-se à responsabilidade civil subjetiva e, mais especificamente, aos danos ocasionados por negligência, enquanto que a teoria do escopo ou âmbito de proteção da norma seria pertinente quando se trata de responsabilidade objetiva fundada no risco. Assim registrou o professor português:

*Acusada, por alguns, de não se diferenciar verdadeiramente de uma interpretação teleológica da norma violada, a teoria do escopo de proteção acabou, historicamente, por ser mais um corretivo da teoria da causalidade adequada do que propriamente o seu substituto. Importa, contudo, sublinhar que a mesma parece ser mais apropriada aos casos de responsabilidade civil objectiva, isto é, independente de culpa do agente. Com efeito, como atrás afirmámos, a teoria da causalidade adequada parece ter sido desenvolvida tendo sobretudo como paradigma condutas negligentes, pondo o acento tónico no controlo, quando não na previsibilidade, ex ante, das consequências de uma conduta que poderia ter sido evitada pelo agente. No âmbito da responsabilidade objetiva e muito particularmente da responsabilidade pelo risco, parece que o fundamental deveria antes ser em que medida é que o dano representou uma concretização do risco criado pelo agente e que funda a sua responsabilidade, pertencendo portanto à esfera de risco deste.*<sup>236</sup>

É fato: a teoria da causalidade adequada administra muito bem o elo existente entre o dano e a conduta negligente quando se pretende definir a responsabilidade subjetiva do agente. Diversamente, quando o assunto gravita a responsabilidade civil pelo risco da atividade do agente, a teoria do escopo protetivo da norma é bastante consistente para definir as situações e limites dessa responsabilização.

<sup>235</sup> Idem, ibidem, p. 549.

<sup>236</sup> GOMES, Júlio Manuel Vieira. Op. cit., p. 152-153.

### 2.3.1 Nexo causal nas doenças ocupacionais e nexo técnico epidemiológico

O nexo de causalidade é facilmente visualizado no infortúnio trabalhista típico, caracterizado por acontecimento súbito, “brusco, repentino, inesperado, externo e traumático, ocorrido durante o trabalho ou em razão dele”<sup>237</sup>, ressalvadas situações em que os prejuízos orgânicos permanecem em estado de latência e as consequências danosas são percebidas muito tempo depois.

No que se refere às doenças ocupacionais, contudo, a verificação do nexo causal é bem mais complexa, já que incontáveis fatores, de diversas fontes, poderão contribuir para o quadro patológico. A própria legislação previdenciária alerta para a existência de fatores não associados ao trabalho, como os degenerativos, inerentes ao grupo etário e os endêmicos regionais (art. 20, § 1º, da Lei nº 8.213/91). Ainda é possível cogitar de fatores genéticos especiais ou mesmo particulares, ligados a atividades domésticas e de lazer. Diante da multiplicidade de fatores possíveis, nem sempre será fácil identificar que a doença tem, efetivamente, uma causa de origem laboral, mesmo porque é sabido que a medicina não é uma ciência exata.

Com o objetivo de facilitar a identificação do fator laboral como causador de uma doença, a Lei nº 11.340, de 26 de dezembro de 2006, acrescentou o art. 21-A e parágrafos à Lei nº 8.213/91, instituindo o "nexo técnico epidemiológico". O NTEP, como ficou conhecido, denota a associação entre a moléstia causadora da incapacidade, constante na *Classificação Internacional de Doenças (CID)*, e a atividade econômica desenvolvida pela empresa, expressa pela *Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE)*, tornando presumida a natureza ocupacional do agravo verificado. A expressão foi cunhada pelo próprio idealizador do Nexo Técnico Epidemiológico como instrumento adequado à inversão do ônus probatório quanto ao vínculo da doença com o meio ambiente do trabalho. Esse estudo foi desenvolvido por Paulo Rogério Albuquerque de Oliveira em tese defendida no Curso de Pós-Graduação em Ciências da Saúde e que outorgou ao seu autor o

---

<sup>237</sup> COSTA, Hertz Jacinto. *Acidente do trabalho na atualidade*. Porto Alegre: Síntese, 2003, p. 69.



título de Doutor em Ciências da Saúde pela Universidade Nacional de Brasília - UNB. Na introdução de sua obra, registra o autor:

No Capítulo 6, aborda-se o Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário – NTEP, expressão também criada no curso desta pesquisa, assim denominada a relação que se estabelece entre entidade móbida (Agrupamento-CID) e o segmento econômico (CNAE-Classe) do empregador. Inova-se ao inverter o ônus da prova, passando-o ao contratante, desde que o empregado seja acometido de doença incapacitante associada ao CNAE respectivo.<sup>238</sup>

A criação do nexo técnico epidemiológico representou inegável avanço no reconhecimento oficial das doenças ocupacionais, até então escondidas sob o manto da subnotificação e da tendência tanto do empregador quanto da autarquia previdenciária de negar a origem laboral dos males que afligiam e incapacitavam os trabalhadores. Avanço legislativo, já que a ciência médica trabalha com a epidemiologia empírica há mais de 300 anos, quando Bernardino Ramazzini (1633-1714) publicou sua memorável *De morbis artificum diatriba*, em português, *As doenças dos trabalhadores*<sup>239</sup>, em que construiu "perfis epidemiológicos" de adoecimentos associados a atividades laborais, sistematizando e classificando as doenças segundo a natureza e o grau de nexo com o trabalho desenvolvido.

Com a normatização associativa, surgiu uma presunção relativa de que a doença tem natureza ocupacional, competindo ao empregador comprovar a eventual existência de fatores externos, estranhos ao ambiente laboral e que tenham potencialidade para, isoladamente, ter ocasionado o agravo cogitado.

Além do NTEP, a caracterização do nexo causal que evidencie a natureza ocupacional da doença pode ocorrer por meio da verificação de que o agravo decorreu de agente etiológico ou fator de risco de natureza ocupacional (Lista A do Anexo II do Regulamento da Previdência Social) ou por meio de anamnese individualizada que

---

<sup>238</sup> OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. *Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário NTEP, Fator Acidentário de Prevenção FAP: um novo olhar sobre a saúde do trabalhador*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 21.

<sup>239</sup> RAMAZZINI, Bernardino. *As Doenças dos Trabalhadores*. 2. ed. São Paulo: Fundacentro, 1999.

evidencie a associação entre a doença e as condições especiais de desenvolvimento da atividade laboral (art. 20, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

O nexó técnico epidemiológico, portanto, tem como finalidade facilitar, pela via da presunção, o reconhecimento de que o estado mórbido do trabalhador tem origem laboral<sup>240</sup>. A falta de nexó técnico, por outro lado, não significa que a doença seja estranha a fatores ocupacionais, mas caberá ao trabalhador, aí sim, provar a existência de motivos labor-ambientais na origem de sua enfermidade.

De qualquer forma, a instituição do NTEP teve a virtude de reduzir drasticamente os maléficó efeitos da subnotificação de doenças ocupacionais, proporcionando ao trabalhador não apenas garantia de benefícios previdenciários, mas também estabilidade provisória<sup>241</sup> em situações de incapacidade temporária ou permanente que anteriormente não eram vinculadas à causas trabalhistas.

### **2.3.2 O nexó concausal sob o enfoque dos sistemas de responsabilidade civil e previdenciário no âmbito dos acidentes de trabalho**

Outra importante diferença entre os infortúnios trabalhistas típicos e as doenças ocupacionais diz respeito à origem. Enquanto os agravos acidentários tem, como única fonte geradora, o próprio evento traumático, a experiência demonstra que, na grande maioria das situações, há uma conjugação de fatores que contribuem para o surgimento de uma enfermidade. Como o Direito Previdenciário tem espectro altamente socializante e assistencial, seu alcance protetivo deve ser o mais alargado possível, já que objetiva conferir ampla proteção ao trabalhador que perde a capacidade laborativa em razão de

---

<sup>240</sup> Nesse sentido, o Enunciado nº 42, aprovada na 1ª Jornada de Direito material e processual na Justiça do Trabalho: "Presume-se a ocorrência de acidente do trabalho, mesmo sem a emissão da CAT, Comunicação de Acidente de Trabalho, quando houver nexó técnico epidemiológico conforme art. 21-A da Lei 8.213/1991" (JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO, 1, 2007, Brasília, *Enunciados*. Disponível em: <[http://www.anamatra.org.br/jornada/enunciados/enunciados\\_aprovados.cfm](http://www.anamatra.org.br/jornada/enunciados/enunciados_aprovados.cfm)>. Acesso em: 23 nov. 2014)

<sup>241</sup> Art. 118 da Lei nº 8.213/91 (BRASIL. *Lei nº 8.213*, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L8213cons.htm>>. Acesso em: 25 set. 2014)

infortúnio de natureza acidentária. Assim é que, mesmo diante de uma multiplicidade heterogênea de elementos causais, se um dos fatores que concorreu<sup>242</sup> para o surgimento do distúrbio (físico ou psíquico) for de origem laboral, para efeitos previdenciários, estará caracterizado o acidente de trabalho (art. 21, I, da Lei nº 8.213/91).

Nem sempre, entretanto, a contribuição de um fator laboral para a ocorrência da sinistralidade acarretará o reconhecimento de um nexo de causalidade que justifique a responsabilização civil do empregador, pois existem diferenças básicas entre os dois sistemas (responsabilidade civil e previdenciário). A adoção de uma linha de causalidade mais ou menos abrangente decorre de política legislativa. Cabe ao legislador definir, segundo critérios delineados na Constituição e em consideração aos objetivos sociais que se procuram alcançar, os limites de relação causal admissíveis para efeitos de responsabilização. A diversificação desses limites causais é perceptível quando são comparados, por exemplo, os sistemas de responsabilidade penal, em que a causalidade é apurada segundo a teoria da equivalência das condições, e de responsabilidade civil, que busca marcos mais restritos para a causalidade.

Ao tratar do nexo de imputação, André Araújo Molina fala de dois grandes sistemas (subjetivo e objetivo) e de vários microssistemas que promovem a variação da medida de atribuição de responsabilidade, conforme a necessidade de cada instituto, desde a que exige o dolo ou a culpa grave até a objetiva agravada ou por risco integral<sup>243</sup>, alertando para a existência de um “sincretismo equivocado” que promove a aplicação de requisitos próprios da responsabilidade objetiva agravada em casos que são de responsabilidade objetiva comum<sup>244</sup>.

---

<sup>242</sup> Claudio Brandão alerta para a importante diferença entre concausas e causalidade simultânea. Sobre o tema, assinala com propriedade: "Observa-se que a concausa não é proveniente da causa laboral; simplesmente ela auxilia na produção do resultado. E esse fato é importante para que se não confunda com a situação de existirem duas ou mais causas para o acidente do trabalho ou doença ocupacional, o que afasta o reconhecimento da existência de concausas, mas, sim, de causas simultâneas relacionadas ao trabalho, na medida em que há o nexo etiológico direto." (BRANDÃO, Cláudio. *Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 171)

<sup>243</sup> Do primeiro sistema, dá como exemplo a responsabilidade decorrente de denúncia caluniosa (que exige culpa grave ou dolo para justificar a responsabilização civil) e, do último (responsabilidade por risco integral), cita a responsabilidade previdenciária-acidentária. (MOLINA, André Araújo. Sistemas de responsabilidade civil objetiva e os acidentes de trabalho. *Revista SÍNTESE Trabalhista e Previdenciária*, ano XXV, n. 298, p 9-52, abr. 2014, p. 15).

<sup>244</sup> Idem, *ibidem*, p. 44.

Esse problema também é detectado quando o assunto abordado é o nexos de causalidade, como destaca o próprio Molina<sup>245</sup>, porquanto o sistema previdenciário-acidentário, como alerta Sebastião Geraldo de Oliveira, é norteado por princípios “mais elásticos e protetivos, em comparação com aqueles que orientam as reparações dos prejuízos no enfoque do Direito Privado.”<sup>246</sup> De fato, o “seguro social” foi criado com marcante viés solidarista e objetiva proteger o trabalhador vitimado por um infortúnio acidentário em praticamente todas as circunstâncias, excluída apenas a autolesão dolosa. Daí por que a responsabilidade previdenciária-acidentária é por risco integral e abarca situações até mesmo externas ao ambiente laboral, como é o caso dos acidentes de trajeto e outras situações de causalidade indireta. Da mesma forma e por idêntica razão, o art. 21 da Lei nº 8.213/ 1991 adota a teoria da equivalência das condições para caracterização de acidente de trabalho que autorize o pagamento dos benefícios previdenciários previstos naquele diploma legal.

O sistema de responsabilidade civil comum, ao contrário, repudia a hipersensibilidade provocada pela teoria causal da equivalência das condições, já que a socialização dos danos não é princípio norteador do sistema de reparação civilístico. Disso decorre que o nexos de causalidade que justifica o reconhecimento da existência de um acidente do trabalho para fins previdenciários nem sempre será adequado para fixar a responsabilização civil do empregador pelo infortúnio. Essa diferença, que é principiológica, não tem sido observada pela jurisprudência trabalhista ao tratar da matéria acidentária, principalmente nos casos de concausalidade, quando múltiplos fatores contribuem para o surgimento de doenças ocupacionais. Nesse sentido, como indicou Sebastião Geraldo de Oliveira, “grande parte dos adoecimentos que acometem os

---

<sup>245</sup> Esse sincretismo inadequado na identificação do nexos de causalidade foi observado pelo próprio André Molina em outro artigo: MOLINA, André Araújo. O nexos causal nos acidentes de trabalho. *Revista LTr*, vol. 76, n. 12, p. 1.421-1.432, dez. 2012, p. 1.424.

<sup>246</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. Gradação das concausas nas ações indenizatórias decorrentes das doenças ocupacionais. *Revista LTr*, v. 77, n. 9, p. 1031-1040, set. 2013, p. 1.034. No mesmo sentido, Gustavo Filipe Barbosa Garcia: “Cabe ressaltar que para a incidência da responsabilidade civil decorrente de acidente do trabalho, e respectiva indenização por danos morais e materiais, o nexos causal exigido é mais restrito do que aquele nexos causal amplo e elástico, previsto na Lei 8.213/1991, para a simples existência do acidente do trabalho para fins previdenciários, relacionados ao seguro acidentário, de caráter social e fundado na teoria do risco integral” (GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Acidentes do trabalho: doenças ocupacionais e nexos técnico epidemiológico*. 5. ed. São Paulo: Método, 2013, p. 77). E o próprio André Molina: “O fato social único do sinistro experimentado pelo trabalhador é considerado relevante juridicamente pelo legislador em diversas perspectivas, disso resulta que traz consequências jurídicas diversas conforme cada uma dessas perspectivas.” (MOLINA, André Araújo. Op. cit. p. 1.423)

trabalhadores resulta da interação de múltiplos fatores causais, relacionados ou não com o exercício do trabalho.”<sup>247</sup>

Não são poucas as vezes em que atividades domésticas ou de lazer contribuem decisivamente para o surgimento de debilitações orgânicas que eclodem no desenvolver de atividades laborais (fatores causais concomitantes). Outras vezes a predisposição orgânica é o fator determinante do surgimento da doença e, ainda, existem casos de trabalhadores cujo histórico funcional permite a conclusão de que atividades laborais, por longos períodos, em benefício de empregador anterior, tiveram importante papel no desenvolvimento das lesões (fatores causais precedentes). Em todas essas situações, é indiscutível, haverá acidente de trabalho para fins previdenciários e, portanto, o trabalhador terá direito aos benefícios garantidos pelo sistema do seguro social, mas, para o reconhecimento da responsabilidade civil do empregador, será preciso que se identifique o nexo causal decorrente do fator laboral sob o prisma da teoria da causalidade adequada e não da equivalência das condições.

É necessário destacar que, havendo multiplicidade de fatores que contribuíram para o evento danoso, só haverá relevância jurídica, para fins de responsabilidade civil, o fator de origem laboral que tenha sido “causa adequada” para a sua verificação. Relembre-se a lição de Fernando Noronha:

[...] não basta que o lesado prove que um determinado fato contribuiu para o dano, por ter sido uma das *condiciones sine quae non* dele. Nem todas as condições sem as quais não teria acontecido o dano podem ser consideradas juridicamente como causas deste.

Por isso, e em segundo lugar, é preciso que aquele fato atribuído ao responsável possa ser considerado, em geral, causa adequada do dano verificado. O fato será causa do dano quando este fosse consequência normalmente previsível daquele, de acordo com o *id quod plerumque accidit*, isto é, conforme as regras de experiência comum<sup>248</sup>

O que se tem visto nos tribunais trabalhistas é que, uma vez reconhecida a concausalidade previdenciária (art. 21, I, da Lei nº 8.213/91), desde logo passa-se a procurar qualquer irregularidade, sistêmica ou pontual, que possibilite o enquadramento culposo do empregador e o consequente reconhecimento de sua responsabilidade subjetiva. Foi o caso de decisão proferida por uma das Turmas do Tribunal Regional do Trabalho da

<sup>247</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. Op. cit., p. 1.031.

<sup>248</sup> NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 636.

9ª Região – Paraná, em que o trabalhador estava acometido de artrose e hérnia discal, ambas tendo como causa principal o fator degenerativo, próprio da idade. Reconheceu-se, inobstante, que a atividade laboral também contribuiu (como não poderia deixar de ser) para o surgimento/agravamento da doença e, diante da concausalidade (claramente secundária, já que qualquer atividade física ou mesmo postural fatalmente contribuiria para o surgimento de uma doença degenerativa) atribuiu-se ao empregador responsabilidade indenizatória por culpa genérica. Veja-se a ementa:

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DOENÇA OCUPACIONAL. CONCAUSA. Comprovado que as condições de trabalho contribuíram para o agravamento do quadro patológico, certa é a responsabilidade da reclamada. Em matéria de saúde e segurança do trabalho, a conduta que se exige da empregadora não é tão só orientar e alertar, mas sim, continuamente, adotar todas as providências possíveis para tornar o ambiente de trabalho seguro e saudável, com a adoção de medidas preventivas efetivas para afastar os riscos inerentes ao mister, o que não aconteceu. Presentes os requisitos ensejadores da reparação, quais sejam a ação ou omissão, a ocorrência do dano, e a atuação do trabalho atuando como concausa para o agravamento do quadro clínico apresentado pelo reclamante, não há como afastar a responsabilidade civil da empregadora, nos termos do que dispõe o artigo 5º, X, da Constituição Federal c/c os artigos 186 e 927, do Código Civil. Recurso da reclamada a que se nega provimento.<sup>249</sup>

Antes, contudo, de se alcançar o nexo de imputação (no caso, identificação da culpabilidade), é imprescindível detectar a existência de um nexo de causalidade, o qual não poderá ser apurado sob o enfoque previdenciário (da equivalência das condições). É preciso verificar se o ato antijurídico identificado pelo perito ou pelo juiz é, de fato, causa adequada para a concretização da doença que se instalou no trabalhador. Se a resposta for negativa, ainda que exista uma doença ocupacional, não será possível cogitar de responsabilização civil do empregador.

Claro está que, quando o trabalho é desenvolvido em condições de normalidade, *v.g.* sem submissão a jornadas extenuantes, sobrecargas acima dos limites previstos nas Normas Regulamentadoras e com observância de pausas legalmente previstas, não será possível reconhecer relação causal para fins de responsabilidade civil. Isso é intuitivo. Ademais, ainda que sejam detectadas irregularidade nas condições de

---

<sup>249</sup> PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. 2ª Turma. *RO 00178-2011-666-09-00-3*. Relator Cássio Colombo Filho. Diário eletrônico da Justiça do Trabalho 25 jul. 2014.

prestação de serviços, para fins de responsabilidade civil, será indispensável a constatação de que a enfermidade que acometeu o trabalhador é resultado adequado dessas irregularidades. Assim, o laudo pericial deverá registrar informações precisas no que se refere à relação entre a condição laboral deletéria e a doença, ou seja, se o evento danoso era consequência normalmente previsível da condição laboral prejudicial verificada. Adotar a causalidade preconizada pelo art. 21 da Lei nº 8.213/91, repita-se, será transplantar o viés solidarista para o âmbito da responsabilidade civil e repousar o encargo correspondente nas costas do empregador, desvirtuando os objetivos do instituto.

É relevante esclarecer que a proposta de utilização da causalidade adequada para fins de responsabilidade civil acidentária não pretende exonerar o empregador de suas responsabilidades, tampouco tornar regra a desqualificação do nexos causal. Almeja-se apenas trazer a lume a diferença entre a responsabilidade civil e a previdenciária, reservando aquela para os casos em que efetivamente as condições deletérias de desenvolvimento laboral tenham contribuído, de forma consistente, para o infortúnio de natureza acidentária.

Sebastião Geraldo de Oliveira mostrou-se atento para o problema ora exposto e propôs, no momento da fixação dos valores indenizatórios, a consideração do “grau da contribuição dos fatores laborais (controlados pelo empregador) e o dos fatores extralaborais (não controlados pela empresa)”<sup>250</sup>. Como metodologia para a gradação, o autor sugere que o laudo pericial depure as causas determinantes da doença, separando-as em dois grupos (ocupacionais e não ocupacionais), e, em segundo momento, faça a mensuração fundamentada da contribuição dos diversos fatores para o resultado final<sup>251</sup>.

Tem toda razão o magistrado mineiro. É contrário aos mais comezinhos princípios de justiça comutativa atribuir a uma pessoa responsabilidade por danos bem maiores do que aqueles que ela efetivamente causou. Aliás, Aguiar Dias já alertava que “não é o grau de culpa, mas o grau da participação na produção do evento danoso, reduzindo ou até excluindo a responsabilidade dos demais, que deve indicar a quem toca contribuir com a cota maior ou até com toda a indenização”<sup>252</sup>. É verdade que o art. 945 do Código Civil<sup>253</sup>, único a cogitar de gradação indenizatória, registra que “a indenização terá em conta a gravidade da **culpa** da vítima, se esta tiver concorrido com a do autor do dano

<sup>250</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. Op. cit., p. 1.036.

<sup>251</sup> Idem, ibidem, p. 1.037.

<sup>252</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. Volume I. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 38.

<sup>253</sup> BRASIL. Código Civil (2002). Op. cit.

para o evento danoso", mas, como assinalou Fernando Noronha, "é provável que tanto na lei como na jurisprudência se esteja fazendo confusão entre fatos da causalidade e excludentes da culpa"<sup>254</sup>.

Por outro lado, a metodologia proposta para apuração da participação causal é, de fato, adequada para o objetivo colimado, mas também poderá servir para que o juiz fundamente a insuficiência dos fatores laborais necessários à caracterização do nexo de causalidade para fins de responsabilidade civil. Assim, na gradação proposta por Sebastião Geraldo de Oliveira, quando a contribuição laboral for "leve" (grau I, inferior a 25%), não deverá ser reconhecido nexo causal. Nas demais hipóteses (contribuição média e alta), haverá nexo causal adequado e a responsabilização civil observará o grau de participação causal (grau II, "média" ou "moderada" - redutor de 50% e grau III, "alta" ou "intensa" - reparação integral).

Não custa recordar que, em matéria acidentária, a reparação material é virtualmente integral, promovida por meio do seguro social que dá origem aos benefícios previdenciários e em âmbito que não perquire da origem de causação do dano. A responsabilidade civil, como defendido alhures, tem caráter de complementaridade e não cumulatividade.

## 2.4 NEXO DE IMPUTAÇÃO

Como destacado na abordagem inicial referente aos pressupostos da responsabilidade civil (capítulo 2.1), em linha de princípio, cada pessoa assume o ônus de suportar os prejuízos incidentes sobre seus bens e direitos<sup>255</sup>. Apenas excepcionalmente a ordem jurídica determina que o dano seja reparável ou indenizável por terceira pessoa. Essa obrigação, todavia, não pode ser fixada aleatoriamente. É preciso que exista uma motivação jurídica relevante para que se excepcione o princípio pelo qual "cada um deve suportar seus próprios prejuízos" e se imponha a outrem o dever.

<sup>254</sup> NORONHA, Fernando. Op. cit. p. 675.

<sup>255</sup> Fernando Noronha destaca, com precisão, essa premissa fundante: "Conforme lição contida em velhas máximas latinas, se *res perit domino*, então *casum sentit dominus* (se a coisa perece para o dono, o dono suporta o risco): assim, em princípio o dano resultante da perda de uma coisa é suportado pelo dono respectivo; *the loss lies where it falls*, dizem os ingleses". (NORONHA, Fernando. Op. cit., p. 456).



A primeira tendência é supor que essa “motivação jurídica” estaria restrita ao nexu causal, afinal, é muito lógico concluir que “quem causou o dano tem o dever de repará-lo”. A questão, contudo, não é assim tão simples, já que, como observou Caio Mário da Silva Pereira, “muitas vezes ocorre a existência de um dano, sem que o demandado seja diretamente apontado como o causador do prejuízo, embora a análise acurada da situação conduza a concluir que a vítima ficará injustiçada, se se ativer à comprovação do proclamado nexu causal entre o *dano* e a pessoa indigitada como o *causador do dano*”<sup>256</sup>.

Deveras, como já destacado anteriormente, algumas vezes a lei atribui responsabilidade à pessoa diversa daquela que provocou o dano (responsabilidade por fato de terceiro do art. 932 do Código Civil) e, em outras situações, fixa a obrigação indenizatória sem que exista um nexu de causalidade vinculando o dano ao responsável indigitado (responsabilidade objetiva agravada). São hipóteses que, conquanto excepcionais, evidenciam que o nexu causal, por si só, é insuficiente para fixar a responsabilidade civil, concepção bem ilustrada por Marton, conforme registra Aguiar Dias:

Assim como, no caso da iluminação elétrica, a verdadeira causa do fenômeno é o dínamo produtor da corrente, e não o fio condutor, a que a lâmpada, para acender-se, deve estar ligada, assim também é o mandamento do legislador a verdadeira força geradora da corrente da responsabilidade; a causalidade é, aí, tão-sómente o fio condutor, que encaminha a sua aplicação aos casos concretos.<sup>257</sup>

Mas qual o fundamento jurídico, lógico ou ético que obriga uma terceira pessoa a indenizar danos que não ocasionou? Caberá, exatamente, ao nexu de imputação vincular o dano ao indigitado responsável e esclarecer os motivos ou fundamentos pelos quais o ordenamento jurídico responsabiliza alguém pelos danos causados por outrem.

Paulo de Tarso Vieira Sanseverino esclarece que o nexu de imputação “é o vínculo que se estabelece entre determinado fato e sua atribuição a certa pessoa, podendo a imputação ser delitual (culpa lato sensu) ou objetiva (risco)”<sup>258</sup>. Com a mesma linha de raciocínio, Fernando Noronha registra que o nexu de imputação estabelece “o fundamento,

---

<sup>256</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 85.

<sup>257</sup> DIAS, José de Aguiar. Op. cit., p. 63.

<sup>258</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Op. cit., p. 152.

ou a razão de ser da atribuição da responsabilidade a uma determinada pessoa”<sup>259</sup>. Com efeito, nos sistemas jurídicos em geral e, especificamente, no brasileiro, o nexo de imputação é lastreado em dois grandes pilares: a culpa e o risco<sup>260 261</sup>.

A culpa é o fundamento que marcou as origens da responsabilidade civil moderna e até hoje permeia a ordem legislativa, bem como o raciocínio inicial do julgador que tem o dever de atribuir, ou não, o dever reparatório. A imputação alicerçada na culpa permite fundamentar a responsabilidade civil na ideia de reprovabilidade da conduta (ou ausência de conduta, quando havia o dever de agir) que dá origem ao fato antijurídico (causador do dano).

O risco, por sua vez, foi ideado no final do século XIX como forma de objetivar a responsabilidade civil diante do avanço tecnológico que desafiava todas as leis naturais até então conhecidas, provocando a ampliação desmesurada de acidentes. Sobre o tema, é lapidar manifestação de Enrico Ferri, famoso advogado e professor das Universidades de Turin, Bolonha, Piza e Roma<sup>262</sup>, atuando perante o Tribunal Criminal de Potenza, em defesa de algumas vítimas de desastre ferroviário:

Quando rebenta uma locomotiva ou se deteriora uma carruagem, a sociedade anônima despende dinheiro para reparar o dano, sem fazer a sutil e, por vezes, bizantina distinção jurídica, se houve culpa ou caso fortuito. Para o material, destinado a uma dada empresa, a uma dada especulação, o capitalista, que todos os dias recebe os lucros, inclui no balanço as perdas ordinárias e extraordinárias. Se, pelo contrário, é um seu empregado ou um viajante que morre ou fica ferido, surgem logo as complicadas questões sobre a culpa, sobre o caso fortuito e sobre a responsabilidade direta ou indireta, e em suma, um perfeito labirinto de discussões mais ou menos jurídicas, as quais têm em vista um único fim: evitar o pagamento da indenização do dano...só porque em vez de máquinas e de viaturas, se trata de homens! E o que sucede agora, para o desastre ferroviário, verifica-se em todos os desastres do trabalho, e os tímidos reformadores ainda estão a discutir se a obrigação da prova deve pertencer ao trabalhador vitimado ou ao capitalista especulador e toda a santa e arqueológica indignação dos juristas clássicos se manifestou quando se ousou propor a inversão da prova, que

---

<sup>259</sup> NORONHA, Fernando. Op. cit. p. 495.

<sup>260</sup> Nesse sentido é a lição de Carlos Alberto Bittar: “Dois são os fundamentos para a responsabilização do agente: a) a culpa e b) o risco, o primeiro que inspirou a construção da teoria e, o segundo, proveniente das transformações operadas na sociedade, a partir de meados do século passado”. (BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade civil: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989, p. 29).

<sup>261</sup> Claudio Luiz Bueno de Godoy adverte, porém, que “o risco pode assumir a função de nexo de imputação, mesmo que não de modo exclusivo, porquanto nem sempre adequada sua noção a todas as hipóteses de dano, ainda que independentemente da cogitação de culpa”. (GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Responsabilidade civil pelo risco da atividade: uma cláusula geral no Código Civil de 2002*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 16).

<sup>262</sup> SODRÉ, Hélio. *História universal da eloquência*. 3. ed. Ampliada, vol. II. Rio de Janeiro: Forense, p. 638.

depois, na prática, não passaria de uma ilusória conquista em prol dos prejudicados.<sup>263</sup>

Esse fator de imputação ganha espaço e, a cada dia, percebe-se que a tendência dos ordenamentos jurídicos modernos é reduzir ao máximo as situações em que danos permanecerão irressarcidos. É nesse sentido que pondera José António Álvaro Dias:

*A evolução, ao nível dos sistemas jurídicos, de uma matriz marcadamente subjectivista em matéria de responsabilidade civil para parâmetros progressivamente objectivistas, caminho muitas vezes mediado pelas conhecidas presunções de culpa e a percepção que simples facto de criar um risco ou potenciar um perigo comporta em si mesmo uma danosidade social juridicamente relevante são sinais que, tendo prenunciado novos tempos, se assumem hoje como a marca de referência de uma nova era.*<sup>264</sup>

A imputação pelo risco justifica-se pela impossibilidade de a lei proibir a realização de atividades cotidianas pelo simples fato de existir risco de que cause dano. A proibição inviabilizaria a própria evolução de uma sociedade que cada vez mais se assume como “de risco”. A permissão legal, entretanto, é condicionada, já que atribui ao exercente da atividade a responsabilidade pelas consequências da concretização efetiva daqueles riscos<sup>265</sup>. A imputação fundamentada no risco, portanto, assume dupla função: atribuir o ônus dos prejuízos àquele que recebe o bônus dos lucros da atividade (*ubi emolumentum, ibi onus*) e incentivar os exercentes de atividades arriscadas a tomarem todas as precauções para que o risco não se concretize, na medida em que caberá a eles suportar os prejuízos causados.

---

<sup>263</sup> Idem, ibidem, p. 647-648.

<sup>264</sup> DIAS, João António Álvaro. *Dano corporal: quadro epistemológico e aspectos ressarcitórios*. Reimpressão da 1ª edição. Coimbra: Almedina, 2001, p. 24-25.

<sup>265</sup> Essa foi a ideia fundante que inspirou Raymond Saleilles em seu magistral ensaio de uma teoria objetiva: “*C'est donc toujours la même idée qui domine tout l'ensemble du droit civil: chacun peut agir librement et user comme il l'entend de sa liberté ; mais en dehors de l'exercice d'un droit dont il use conformément aux prévisions de la loi, sa liberté comporte des risques: qu'il les supporte*” (SALEILLES, Raymond. *Les accidents de travail et la responsabilité civile: essai d'une théorie objective de la responsabilité délictuelle*. Paris: Librairie Nouvelle de Droit et de jurisprudence, 1897, p. 73)

### 2.4.1 Responsabilidade subjetiva do empregador

É de noção comezinha que a responsabilidade subjetiva está justificada pelo nexo de imputação alicerçado na culpa (*lato sensu*). Deverá responder pelo dano aquele que o causou intencionalmente (dolo) ou provocou-o ao atuar (ação ou omissão) em desconformidade com a ordem jurídica (em sentido lato). Há, como dito anteriormente, a ideia de reprovabilidade da conduta (ou ausência de conduta, quando houver o dever de agir) que dá origem ao fato antijurídico<sup>266</sup>.

No ordenamento jurídico brasileiro, a responsabilidade civil está respaldada basicamente na culpa<sup>267</sup> e apenas excepcionalmente no risco<sup>268</sup>. No que pertine aos infortúnios trabalhistas, a própria Constituição Federal cuidou de fixar a responsabilidade subjetiva do empregador como regra geral, tanto que no art. 7º, XXVIII, consignou como direito dos trabalhadores o “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, **sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa**”<sup>269</sup>. Significa que, em princípio, o nexo de imputação que autoriza a responsabilidade civil do empregador é a subjetiva. Diz-se "em princípio" porque a doutrina e a jurisprudência mais atuais admitem a responsabilidade objetiva do empregador que desenvolve atividade de risco, na forma da cláusula geral consagrada no art. 927, parágrafo único, do Código Civil<sup>270</sup>.

No âmbito da infortunistica, a culpa empresarial está associada ao descumprimento de comandos legais expressos (lei em sentido estrito, normas convencionais e regulamentares) destinados a promover um ambiente de trabalho seguro e saudável, assim como à inobservância de deveres gerais de diligência.

---

<sup>266</sup> Carlos Roberto Gonçalves lembra que “agir com culpa significa atuar o agente em termos de, pessoalmente, merecer a censura ou reprovação do direito” (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 446).

<sup>267</sup> O regime-regra está fundamentado no art. 927 do Código Civil: “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. (BRASIL. Código Civil (2002). Op. cit.). Cfr. STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*, tomo I, 9. ed. rev., atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 180-181.

<sup>268</sup> Enquanto o regime-exceção está exposto no parágrafo único do mesmo art. 927: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. (Idem, *Ibidem*)

<sup>269</sup> BRASIL. Constituição (1988). Op. cit. Sem grifo no original.

<sup>270</sup> O problema da responsabilidade objetiva do empregador será tratado especificamente no tópico 2.4.3 do presente trabalho.

#### 2.4.1.1 Inobservância das normas de saúde e segurança do trabalho

A evolução do homem como ser social tornou-o capaz de valorizar sua própria dignidade<sup>271</sup>. A visão essencialmente econômica que privilegiava a eficiência do aparato produtivo em prejuízo da necessidade repressiva de fenômenos nocivos à saúde e à segurança dos trabalhadores<sup>272</sup>, marcadamente no auge da revolução industrial<sup>273</sup>, perdeu espaço para a consciência de que o ser humano é o bem maior a ser tutelado<sup>274</sup>. Não é por acaso que a Organização Internacional do Trabalho redobrou esforços na de convenções que promovam maior regulamentação no campo da prevenção e proteção à saúde dos trabalhadores. Desde a Convenção nº 12 da OIT (1921), que afirmava a necessidade de inclusão dos trabalhadores rurais nos programas de proteção e reparação de acidentes do trabalho, até as Convenções nº 155 (1981), nº 161 (1985) e nº 187 (2006)<sup>275</sup>, que detalham

---

<sup>271</sup> É como registra Sebastião Geraldo de Oliveira: “O florescimento do direito à saúde do trabalhador é consequência desse enfoque mais dignificante do trabalho. A lei reflete o senso moral médio da sociedade e evolui em harmonia com as mudanças dos valores sociais, numa incessante e renovada procura por Justiça. O aprimoramento ético influencia de imediato, no comportamento social, na produção legislativa, na interpretação das leis, tudo para não divorciar o mundo do Direito da realidade fática que lhe dá sustentação”. (OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2011, p. 137-138).

<sup>272</sup> Essa visão que privilegia a produção em detrimento da saúde do homem é destacada por Stefano Torraca para explicar a falta de eficácia da legislação que poderia promover a prevenção e a higiene no ambiente de trabalho. Registrou o autor: “*Ma, forse, un altro livello di riflessione può percorrersi per comprendere la parziale ‘insensibilità’ al problema in quegli anni. Il “comune sentire” dell’epoca, con riferimento al punto di equilibrio da ritrovarsi tra tutela della ‘dimensione umana’ e tutela della ‘dimensione produttiva’, ricercava forse soluzioni definitive ad un problema che, di per sé, implica invece una costante dinamica ridefinizione degli ambiti e delle forme di tutela*”. (TORRACA, Stefano. *Le malattie professionali nel diritto penale: la fattispecie obiettiva*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1994, p. 9-10)

<sup>273</sup> A precariedade das condições de trabalho que resultaram na multiplicação espantosa de doentes e inválidos durante a revolução industrial já foi realçada neste trabalho quando se estudou o sistema de reparação de danos francês (tópico 1.1.3) e italiano (tópico 1.1.4).

<sup>274</sup> Como salienta Ney Maranhão: “Não é suficiente *estar* no mundo; é preciso *ser* no mundo. Não nos basta *ter* uma carteira de identidade; urge que nos oportunize *ser* alguém. Afinal, mais que carne e osso, somos também suor, e lágrimas, e sonhos...Por trás da simbologia dessas palavras se descortina o pensamento básico que subjaz na expressão *direitos fundamentais*: a possibilidade concreta de que toda e qualquer pessoa, independentemente de raça, sexo, religião ou classe social, não apenas *exista*, mas verdadeiramente *viva*, em toda a potencialidade humana que essa palavra possa abarcar”. (MARANHÃO, Ney Stany Morais. *Responsabilidade civil objetiva pelo risco da atividade: uma perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010, p. 83).

<sup>275</sup> As convenções aprovadas pela Organização Internacional do Trabalho e ratificadas pelo Brasil estão disponíveis em: ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenções ratificadas*. <<http://www.oitbrasil.org.br/convention>>. Acesso em: 22 set. 2014. A Convenção nº 187, sobre o marco para a promoção da saúde e segurança no trabalho, ainda não foi ratificada pelo Brasil e está disponível em:

medidas relacionadas ao meio ambiente laboral, a Organização Internacional do Trabalho tem atuado incansavelmente para detectar e reprimir a existência de condições agressivas à saúde ou de risco à integridade física dos trabalhadores. Os esforços da OIT associados à sublimação da dignidade humana em âmbito mundial<sup>276</sup> concorreram para a proliferação de legislações nacionais dotadas de preocupação regulatória com viés preventivo.

Na Itália, por exemplo, todo o arcabouço normativo referente à saúde e à segurança do trabalhador foi atualizado pelo Decreto Legislativo nº 81, de 9 de abril de 2008<sup>277</sup>. Referido diploma legal objetivou consolidar toda a legislação italiana sobre a matéria e trouxe várias inovações que reforçam a prevenção de infortúnios. No seu art. 15, *e.g.*, estão arroladas inúmeras providências que devem ser adotadas pelo empregador, algumas, inclusive, sob cominação penal. Uma delas é a avaliação dos riscos<sup>278</sup>, que deverá ser formalizada em documento próprio<sup>279</sup>, assinado pelo empregador, que assume o

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção nº 187*. Disponível em: <[http://www.gso.org.br/files/file\\_id266.pdf](http://www.gso.org.br/files/file_id266.pdf)>. Acesso em: 22 set. 2014.

<sup>276</sup> Até mesmo o Reino Unido, tido como o bastião da *Common Law* aprovou legislação objetivando dar maior eficácia aos direitos reconhecidos na Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, também conhecida como “Convenção Europeia de Direitos Humanos”. Trata-se do *Human Rights Act*, de 1998. (REINO UNIDO DA GRÃ BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. *Human Rights Act 1998*. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/contents>>. Acesso em: 23 set. 2014)

<sup>277</sup> ITÁLIA. *Decreto Legislativo nº 81*, 9 aprile 2008. Disponível em: <<http://www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/08081dl.htm>>. Acesso em: 23 set. 2014.

<sup>278</sup> "Art. 15, 1. *Le misure generali di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro sono: a) la valutazione di tutti i rischi per la salute e sicurezza; b) la programmazione della prevenzione, mirata ad un complesso che integri in modo coerente nella prevenzione le condizioni tecniche produttive dell'azienda nonche' l'influenza dei fattori dell'ambiente e dell'organizzazione del lavoro; [...]*" (Idem, *Ibidem*)

<sup>279</sup> "Art. 28, 1. *La valutazione di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), anche nella scelta delle attrezzature di lavoro e delle sostanze o dei preparati chimici impiegati, nonche' nella sistemazione dei luoghi di lavoro, deve riguardare tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, ivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, tra cui anche quelli collegati allo stress lavoro-correlato, secondo i contenuti dell'accordo europeo dell'8 ottobre 2004, e quelli riguardanti le lavoratrici in stato di gravidanza, secondo quanto previsto dal decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, nonche' quelli connessi alle differenze di genere, all'età, alla provenienza da altri Paesi. 2. Il documento di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), redatto a conclusione della valutazione, deve avere data certa e contenere: a) una relazione sulla valutazione di tutti i rischi per la sicurezza e la salute durante l'attività lavorativa, nella quale siano specificati i criteri adottati per la valutazione stessa; b) l'indicazione delle misure di prevenzione e di protezione attuate e dei dispositivi di protezione individuali adottati, a seguito della valutazione di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a); c) il programma delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza; d) l'individuazione delle procedure per l'attuazione delle misure da realizzare, nonche' dei ruoli dell'organizzazione aziendale che vi debbono provvedere, a cui devono essere assegnati unicamente soggetti in possesso di adeguate competenze e poteri; e) l'indicazione del nominativo del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza o di quello territoriale e del medico competente che ha partecipato alla valutazione del rischio; f) l'individuazione delle mansioni che eventualmente espongono i lavoratori a rischi specifici che richiedono una riconosciuta capacità professionale, specifica esperienza, adeguata formazione e addestramento.*" (Idem, *Ibidem*)

compromisso indelegável<sup>280</sup> de especificar e cumprir as medidas relacionadas como suficientes à minimização dos riscos laborais. A falta de elaboração do plano de avaliação e prevenção de riscos ou a não efetivação das medidas propostas pelo empregador naquele documento constituem ilícito punível com multa de até 15.000 euros e, em alguns casos, sujeita o infrator à pena de detenção de seis meses a um ano e meio<sup>281</sup>. Ademais, para além de impor a adoção de inúmeras medidas que reduzam ou eliminem os riscos laborais, essa norma legal tornou expressa a obrigação do empregador de informar, formar e instruir os trabalhadores e chefes no que se refere às medidas adequadas à eliminação dos perigos laborais<sup>282</sup>. No campo da responsabilidade civil, a legislação italiana afirmou a responsabilidade solidária entre tomador e prestador de serviços por danos decorrentes de acidentes de trabalho ocorridos com empregados deste último<sup>283</sup>.

Nas poucas disposições que acima foram destacadas, apenas para exemplificar e dar ideia da complexa disciplina italiana a respeito do tema, não é difícil perceber a preocupação nacional no sentido de evitar o alastramento de infortúnios no âmbito laboral. Importa reconhecer, ainda, que esse esforço preventivo é construído e desenvolvido preponderantemente sob a forma de comandos legais que impõem ao empregador incontáveis deveres, não apenas cautelares, mas também informativos e fiscalizatórios. O empregador é legalmente proclamado como o grande responsável pela manutenção de um ambiente de trabalho hígido e seguro. É natural que assim seja, já que é o empresário quem detém os instrumentos necessários e suficientes para atingir o objetivo preventivo almejado pelo ordenamento jurídico, desde o poder organizacional e decisório até os recursos econômicos indispensáveis à obtenção de um meio ambiente laboral mais seguro.

Como dito, a tendência de regulamentação preventiva dos infortúnios trabalhistas é globalizada e o Brasil não é exceção, embora esteja em enorme defasagem em relação aos ordenamentos jurídicos mais adiantados no tema. O sistema brasileiro de

---

<sup>280</sup> "Art. 17, 1. *Il datore di lavoro non può delegare le seguenti attività: a) la valutazione di tutti i rischi con la conseguente elaborazione del documento previsto dall'articolo 28; b) la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi.*" (Idem, Ibidem)

<sup>281</sup> Nos termos do art. 55 do Decreto Legislativo nº 81/2008. (Idem, Ibidem)

<sup>282</sup> Art. 15, "n", "o", "p" e "q", do Decreto Legislativo nº 81/2008. (Idem, Ibidem)

<sup>283</sup> "Art. 26, 4. *Ferme restando le disposizioni di legge vigenti in materia di responsabilità solidale per il mancato pagamento delle retribuzioni e dei contributi previdenziali e assicurativi, l'imprenditore committente risponde in solido con l'appaltatore, nonche' con ciascuno degli eventuali subappaltatori, per tutti i danni per i quali il lavoratore, dipendente dall'appaltatore o dal subappaltatore, non risulti indennizzato ad opera dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) o dell'Istituto di previdenza per il settore marittimo (IPSEMA). Le disposizioni del presente comma non si applicano ai danni conseguenza dei rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o subappaltatrici.*" (Idem, Ibidem)

proteção ao meio ambiente de trabalho inclui disposições constitucionais<sup>284</sup>, legais<sup>285</sup> e regulamentares<sup>286</sup>, além das convenções internacionais ratificadas e incorporadas ao complexo normativo nacional<sup>287</sup>. Todas essas normas impõem deveres aos empregadores, cujo descumprimento, quando causar infortúnios trabalhistas, implicará inexorável responsabilização subjetiva do empregador.

Em pelo menos duas oportunidades questionou-se a constitucionalidade das Normas Regulamentadoras editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, sustentando que porque não aprovadas pelo Poder Legislativo, não observam o princípio da legalidade. Pode-se destacar a ADI n. 360-7, proposta pela Federação Nacional das Empresas de Serviço Técnico de Informática e Similares questionando a Portaria n. 3.435 do Ministério do Trabalho, que deu vigência à NR 17, sob alegação de ofensa ao princípio da legalidade. A ação não foi admitida por falta de legitimidade da autora, mas na ocasião o Supremo Tribunal Federal chegou a consignar que haveria impossibilidade jurídica do pedido porque “é firme o entendimento desta Corte de que, em se tratando de norma regulamentadora, não cabe ação direta de inconstitucionalidade para a verificação da ocorrência, ou não, de extravasamento da esfera regulamentar, por se considerar que se este se der se configurará ilegalidade e não inconstitucionalidade”<sup>288</sup>.

Em 1995 o Supremo Tribunal Federal não conheceu da ADI n° 1347-5, movida pela Confederação Nacional do Transporte para questionar as Portarias n° 24 e 25/94 do Secretário de Segurança e Saúde no Trabalho, as quais modificaram a disciplina

---

<sup>284</sup> O art. 7º, XXII, da CF preconiza, como direito dos trabalhadores, a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança", enquanto o art. 225 estabelece o direito ao meio ambiente equilibrado e o art. 200, VIII, insere o meio ambiente do trabalho no contexto do art. 225. (BRASIL. Constituição Federal (1988). Op. cit.)

<sup>285</sup> A CLT contém todo um capítulo (Capítulo V do Título II, do art. 154 ao art. 201) dedicado à segurança e saúde do trabalhador. Além disso, várias normas esparsas tratam do tema, como, por exemplo, a Lei n° 8.213/91, que, embora discipline os benefícios previdenciários, também estabelece deveres que devem ser observados pelo empregador (nomeadamente o art. 19, § 3º, que impõe ao empregador o dever de informação sobre os riscos das operações a executar e dos produtos a manipular). Ainda, a Lei Orgânica da Saúde (Lei n° 8.080/90), a Lei n° 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente e a Lei n° 7.802/89, referente aos agrotóxicos, entre outras.

<sup>286</sup> De fundamental importância no ordenamento preventivo brasileiro, as Normas Regulamentadoras edificadas por meio da Portaria n° 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, as conhecidas NRs.

<sup>287</sup> O Brasil ratificou inúmeras convenções da OIT e algumas delas tratam de prevenção em atividades específicas, como a Convenção n° 176, que versa sobre a segurança e saúde nas minas e a n° 167, que aborda o ambiente seguro na construção civil. Além disso, há convenções que tratam de produtos ou procedimentos perigosos, como a Convenção n° 139, sobre produtos cancerígenos e a Convenção n° 136, sobre o benzeno. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenções ratificadas*. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/convention>>. Acesso em: 22 set. 2014)

<sup>288</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. ADI 360-7. Relator: Moreira Alves. Diário da Justiça 26 fev. 1993, ementário n° 1693-1. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266313>>. Acesso em 15 dez.2014.



referente ao PCMSO e PPRA (NRs 7 e 9). Novamente o entendimento da Suprema Corte foi no sentido de que eventual excesso das Normas Regulamentares ocasionaria ilegalidade e não inconstitucionalidade. Veja-se a parte relevante da ementa:

[...]

- Revelar-se-á processualmente inviável a utilização da ação direta, quando a situação de inconstitucionalidade – que sempre deve transparecer imediatamente do conteúdo material do ato normativo impugnado – depende, para efeito de seu reconhecimento, do prévio exame comparativo entre a regra estatal questionada e qualquer outra espécie jurídica de natureza infraconstitucional, como os atos internacionais – inclusive aqueles celebrados no âmbito de Organização Internacional do Trabalho (O.I.T.) – que já se acham incorporados ao direito positivo interno do Brasil, pois os Tratados concluídos pelo Estado Federal possuem, em nosso sistema normativo, o mesmo grau de autoridade e de eficácia das leis nacionais.

INTERPRETAÇÃO ADMINISTRATIVA DA LEI E CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO.

- Se a instrução normativa, em decorrência de má interpretação das leis e de outras espécies de caráter equivalente, vem a positivizar uma exegese apta a romper a hierarquia normativa que deve observar em faces desses atos estatais primários, aos quais se acha vinculada por um claro nexos de acessoriedade, viciar-se-á de ilegalidade – e não de inconstitucionalidade –, impedindo, em consequência, a utilização do mecanismo processual da fiscalização normativa abstrata. Precedentes: RTJ 133/69 – RTJ 134/559.

[...] <sup>289</sup>

De qualquer forma, mesmo a tese de ilegalidade das Normas Regulamentares não se sustentaria, já que o art. 200 da CLT concede expressa delegação normativa àquele órgão administrativo para que estabeleça disposições complementares em matéria de prevenção de acidentes<sup>290</sup>. Aliás, não poderia ser diferente. A dinâmica do avanço tecnológico e do conhecimento humano contribui decisivamente para a melhoria das condições de segurança e higiene do trabalho. Essa evolução incessante é incompatível com a natural delonga do processo legislativo. Não bastasse isso, essa regulamentação exige grande conhecimento técnico<sup>291</sup> e quase nenhum debate político. Sendo assim, a

<sup>289</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. *ADI n. 1347-5*, relator Ministro Celso de Mello. Diário da Justiça 01 dez. 1995, ementário n. 1811-02. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346990>. Acesso em 16 dez. 2014.

<sup>290</sup> Disciplina o art. 200 da CLT: "Cabe ao Ministério do Trabalho estabelecer disposições complementares às normas de que trata este Capítulo, tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho, especialmente sobre: I - medidas de prevenção de acidentes e os equipamentos de proteção individual em obras de construção, demolição ou reparos". (BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho (1943). *CLT Saraiva e Constituição Federal*. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2014)

<sup>291</sup> Como assinala Homero Batista Mateus da Silva: "Por se tratar de matéria altamente especializada, envolvendo conhecimentos minuciosos sobre produtos químicos e agentes biológicos, essa delegação de

expedição das Normas Regulamentadoras - NR por meio de portaria editada pelo Ministro do Trabalho e Emprego não apenas está em harmonia com o princípio da legalidade - a autorização legislativa, como já se registrou, está estampada no art. 200 da CLT -, como também atende à versatilidade que se exige do regramento preventivo. A jurisprudência das Cortes trabalhistas é firme quanto ao reconhecimento da eficácia normativa das Normas Regulamentadoras, como se observa de recente Acórdão proveniente do Tribunal Regional da 18ª Região:

RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR – ART. 157 DA CLT – CONDIÇÕES DE TRABALHO OFERECIDAS – NR-17. ANÁLISE ERGONÔMICA DAS CONDIÇÕES DE TRABALHO – CONDUTA OMISSIVA. O art. 157 da CLT impõe às empresas o dever de fornecer a seus empregados um ambiente de trabalho inócuo, adotando medidas capazes e suficientes para garantir a integridade física e moral de seus empregados. **É nesse sentido que vêm à baila as Normas Regulamentadoras editadas pelo Ministério do Trabalho, que objetivam regulamentar as condições de segurança do trabalho e têm força de lei e como tal devem ser observados pelos empregadores.** Dentre as normas regulamentadoras editadas pelo MTE está a NR 17 que impõe ao empregador a realização de análise ergonômica do trabalho, de forma individualizada, com o fito de avaliar a adaptação das condições de trabalho às características psicofisiológicas dos trabalhadores. Em outras palavras, a análise ergonômica do trabalho deve abranger toda a organização do trabalho, desde a postura do empregado durante a execução de suas tarefas, ao manusear máquinas ou se inserir em seu posto de trabalho, até a exigência de produtividade, garantindo que essas condições não ofereçam riscos à saúde do trabalhador. Não sendo essa norma observada pelo empregador, está caracterizada sua conduta omissiva a ensejar sua responsabilidade pelos danos sofridos pelo empregado em razão das condições de trabalho oferecidas.<sup>292</sup>

Acrescente-se, ainda, ao conjunto de normas que devem ser respeitadas pelo empregador, as oriundas de acordos e convenções coletivas de trabalho ou de sentenças normativas. Isso porque a Constituição Federal não apenas assegura aos trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança<sup>293</sup>, como também garante o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho<sup>294</sup>.

---

poderes legislativos a um órgão auxiliar do Poder Executivo é habitualmente tolerada". (SILVA, Homero Batista Mateus. *Direito do trabalho aplicado: segurança e medicina do trabalho, trabalho da mulher e do menor*. v.3. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 10)

<sup>292</sup> GOIÁS. Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. 3ª Turma. RO 0000092-76.2012.5.18.0051. Relatora Juíza Silene Aparecida Coelho, julgado em 28.05.2014. In Revista LTr, v. 78, nº 10, out.2014, p. 1260-1266.

<sup>293</sup> Art. 7º, XXII, da CF (BRASIL. Constituição Federal (1988). Op. cit.)

<sup>294</sup> Art. 7º, XXVI, da CF (Idem, Ibidem)

Todo esse arcabouço normativo vigente no ordenamento jurídico brasileiro dirige-se à proteção da saúde e da segurança do trabalhador, razão pela qual a inobservância dos seus preceitos torna o empregador subjetivamente responsável pelos danos que sua displicência eventualmente provoque<sup>295</sup>, no que Rui Stoco adjetivou de “culpa contra a legalidade”<sup>296</sup>.

#### 2.4.1.2 Inobservância do dever de diligência

O contrato de trabalho é formado por cláusulas oriundas da autonomia privada (vontade das partes) e outras obrigatórias, impostas pela lei em consideração a interesses de maior relevância, sociais ou coletivos. Considerando, pois, que há cláusulas que, pela natureza dos interesses envolvidos, compõem o pacto laborativo independentemente de ajuste expresso entre as partes, é inegável que o empregador tem a obrigação, sem dúvida, contratual<sup>297</sup> de zelar pela incolumidade física e mental de seus empregados<sup>298</sup>, afinal não é aceitável o paradoxo lembrado por Sebastião Geraldo de Oliveira, consoante o qual “o local de trabalho, que deveria servir para o homem ganhar a vida, está se transformando, em muitas ocasiões, em lugar sinistro para encontrar a morte”<sup>299</sup>. A natureza contratual da responsabilidade subjetiva do empregador é bem delineada por Adib Pereira Netto Salim:

---

<sup>295</sup> É preciso registrar o entendimento muito bem defendido por Guilherme Guimarães Feliciano, para quem, nas hipóteses em que o empregador viola ou desconsidera preceitos normativos de escopo preventivo ou protecionista da segurança e saúde no ambiente de trabalho, fica caracterizada sua responsabilidade objetiva quando ocorrer a realização do risco. Essa responsabilização objetiva seria resultado da quebra do princípio da confiança e da criação de riscos proibidos. (FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Teoria da imputação objetiva no direito penal ambiental brasileiro*. São Paulo: LTr, 2005, p. 101-123). A doutrina tradicional, entretanto, continua a associar o descumprimento das normas legais de proteção à responsabilização subjetiva do empregador, exigindo-se a prova do nexo causal entre o ato ilícito (descumprimento da norma) e o dano verificado.

<sup>296</sup> STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*, tomo I, 9. ed. rev., atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 187-188. Assim também Sergio Cavalieri Filho. Op. cit., p. 38-41.

<sup>297</sup> Tanto que os franceses, como já exposto, reconhecem que o empregador tem o dever de resultado no que se refere à incolumidade física de seus empregados.

<sup>298</sup> Sobre o tema, esclarece José Cairo Júnior: “Dentre as cláusulas acessórias, existe uma implícita, mas importante, que impõe ao empregador o dever de proporcionar segurança, higiene e saúde para os seus empregados, também denominada obrigação de custódia, dever de segurança ou cláusula de incolumidade”. (CAIRO JÚNIOR, José. *O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 78)

<sup>299</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Op. cit., p. 30.

Não se pode negar que a prescrição constitucional sobre a responsabilidade subjetiva do empregador se insere nos contratos de trabalho como cláusula obrigatória, integrando o chamado conteúdo mínimo dos contratos. Trata-se de responsabilidade contratual, porque, como previsão constitucional, não teria eficácia social senão em razão da existência de um contrato de trabalho<sup>300</sup>.

O Direito estrangeiro também apresenta consistente jurisprudência que reconhece a existência de uma cláusula contratual implícita ou tácita que impõe ao empregador o dever de adotar todas as medidas que estiverem ao seu alcance para proteger a saúde e proporcionar condições de segurança ao trabalhador.

Na Itália, por exemplo, à luz do art. 2.087 do Código Civil<sup>301</sup>, a jurisprudência dos tribunais é firme ao reconhecer a natureza contratual da obrigação de segurança, conforme precedente já destacado quando da abordagem ao sistema italiano de reparação de danos. Consignou o acórdão referido:

*la responsabilità conseguente alla violazione dell'art. 2087 cod. civ. ha natura contrattuale, perché il contenuto del contratto individuale di lavoro risulta integrato per legge (ai sensi dell'art. 1374 c.c.) dalla disposizione che impone l'obbligo di sicurezza (art. 2087 c.c.) (Cass. 25 maggio 2006 n. 12445), che entra così a far parte del sinallagma contrattuale.*<sup>302</sup>

Da mesma forma, os tribunais chilenos, diante de disposição normativa que impõe o dever de o empregador adotar todas as medidas de segurança factíveis<sup>303</sup>, reconhecem a existência de uma obrigação de natureza contratual. É nesse sentido julgado proferido pela Corte Suprema do Chile, *verbis*:

---

<sup>300</sup> SALIM, Adib Pereira Netto. A teoria do risco criado e a responsabilidade objetiva do empregador em acidentes de trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 41, n. 71, p. 97-110, jan/jun.2005, p. 101.

<sup>301</sup> Art. 2087: *Tutela delle conduzioni di lavoro. L'imprenditore e tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro.* (ITÁLIA. *Codice Civile*. Disponível em: <[http://www.ligiera.com.br/codigos/cc\\_italiano\\_%28em\\_italiano%29.pdf](http://www.ligiera.com.br/codigos/cc_italiano_%28em_italiano%29.pdf)>. Acesso em 18 jun. 2014)

<sup>302</sup> ITÁLIA. Corte di Cassazione civ Sezione Lavoro Civile. *Sentenza del 14 aprile 2008*, n. 9817, Rel. Aldo de Matteis.

<sup>303</sup> Dispõe o art. 184 do Código do Trabalho chileno: “*El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales*”. (CHILE. *Código del Trabajo*. DFL nº 1/2002. Disponível em: [http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/articles-95516\\_recurso\\_1.pdf](http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/articles-95516_recurso_1.pdf). Acesso em 30 jul.2014).

*En materia de accidentes del trabajo la responsabilidad del empleador, contemplada en los artículos 184 del Código del Trabajo y 69 de la Ley N° 16.744, surge con motivo del contrato de trabajo, esto es, tiene carácter contractual, circunstancia que lo obliga a disponer en favor del trabajador todas las medidas de seguridad y a proporcionarle todos los elementos necesarios para prevenir cualquier tipo de accidente mientras ejecuta sus labores. De esta manera cabe concluir que ocurrido el siniestro, corresponde al empleador probar que adoptó todas aquellas medidas y que proporcionó todos los implementos requeridos para evitar hechos como el ocurrido, otorgando la máxima seguridad posible en la faena, a su dependiente. De no probar esta circunstancia, se presume la culpa, por tratarse de una responsabilidad de carácter contractual, no procediendo imponer la carga de la prueba al trabajador demandante<sup>304</sup>*

No Brasil, o art. 7º, XXII, da Constituição Federal<sup>305</sup> assegura aos trabalhadores “redução dos riscos inerentes ao trabalho”, enquanto o complexo normativo ordinário evidencia que o empregador é o grande responsável pela manutenção de ambiente laboral hígido e seguro. Daí por que esse dever contratual é mais do que intuído, ele é extraído do próprio ordenamento jurídico sob um prisma teleológico e sistemático<sup>306</sup>.

Claro está que ao empregador não é atribuída uma obrigação de resultado<sup>307</sup>, o que acarretaria um sistema de responsabilidade objetiva que não encontra eco na legislação vigente. É indiscutível, porém, que há um dever contratual de diligência, o qual não se esgota no cumprimento do complexo normativo instituído com vistas à proteção da saúde do trabalhador. É sabido que as leis, por mais minuciosas que sejam, jamais conseguem abarcar todas as situações fáticas suscetíveis de ocorrer no rico manancial das interações

---

<sup>304</sup> Corte Suprema, 14 de dezembro de 2006, Rol n° 53-2005. (MIRANDA, Rafael Andrés Vargas. *Accidentes del trabajo y enfermedades profesionales - 2ª parte - de la responsabilidad civil por accidentes del trabajo, responsabilidad subsidiaria, régimen de subcontratación y competencia judicial*. Santiago: Editorial metropolitana, 2012, p. 51)

<sup>305</sup> BRASIL. Constituição (1988). Op. cit.

<sup>306</sup> Com razão Marco Antonio Miranda Mendes quando, ao tratar da interdição acautelatória de obra, máquina ou estabelecimento empresarial com vista à preservação da saúde e segurança do trabalhador, assentou: “A estrutura normativa deve estar interpretada e harmonizada, a fim de garantir na realidade prática a dignidade da pessoa do trabalhador, sob pena de tornar letra morta a própria Carta Constitucional”. (MENDES, Marco Antonio Miranda. *Dispensa de especialização para auditor-fiscal do trabalho embargar e interditar obra, máquina ou estabelecimento*. *Revista LTr, Suplemento Trabalhista*, São Paulo: Editora LTr, ano 50, n. 110, p. 511-513, 2014, p. 512)

<sup>307</sup> Assim registra Alfredo Sierra Herrero, citando decisão da Corte Suprema chilena: “*La ley obliga al empresario a tomar las medidas y proporcionar los implementos necesarios para prevenir accidente del trabajo y enfermedades profesionales, es decir para evitar que ellos se produzcan pero que, en caso alguno, puede llegar a entenderse que se compromete a que no se ocasionen*”. (HERRERO, Alfredo Sierra. *La responsabilidad del empleador por enfermedades profesionales de sus trabajadores. Enfoque jurisprudencial, Responsabilidad civil del empresario por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales - tendencias actuales*. *Cuadernos de extensión jurídica*, Santiago: Universidad de los Andes, n. 20, p. 37-48, 2011, p. 48).

sociais<sup>308</sup>. Por isso, do empregador se exige mais do que cumprir a legislação de segurança. Ele deve proceder com diligência e cautela, tomando providências de segurança complementares sempre que seja possível intuir riscos resultantes de situações inseguras. Quando o acidente de trabalho ou doença profissional for consequência de situações objetivamente inseguras, ficará evidente que o empregador não atuou com a diligência devida e, então, responderá pela reparação dos prejuízos ocasionados ao trabalhador.

#### 2.4.1.3 A culpa concorrente no âmbito da infortunística

O art. 945 do Código Civil trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro importante premissa que, na prática, já vinha sendo reiteradamente observada em decisões judiciais: a relevância da contribuição de fatos do próprio lesado para a ocorrência do evento danoso. Para maior compreensão do tema, é válida a integral transcrição da norma legal em referência:

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade da sua culpa, em confronto com a do autor do dano<sup>309</sup>.

A primeira observação necessária é que, embora a norma legal faça alusão clara ao elemento “culpa”, seu papel é apenas incidental para fim de repartição dos prejuízos verificados<sup>310</sup>. O pressuposto básico que autorizará o compartilhamento de responsabilidades só poderá ser aquele associado à causalidade: por mais que o trabalhador

---

<sup>308</sup> O obstáculo é realçado por Sergio Cavaliere Filho: “Impossível, porém, é uma regulamentação jurídica que esgote todas as possíveis violações de cuidados nas atividades humanas. A cada momento e em qualquer lugar, o homem se acha sempre em situação de praticar algum ato do qual derive, ou possa derivar, prejuízo para terceiros, sem que seja possível determinar a lei infringida”. (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op. cit., p. 34)

<sup>309</sup> BRASIL. Código Civil (2002). Op. cit.

<sup>310</sup> Higa faz alusão ao caráter polissêmico da palavra “culpa” e consigna que “a doutrina brasileira é assente no sentido de que a propalada “culpa concorrente” de que trata o art. 945 do Código Civil brasileiro é, na verdade, hipótese de “causa concorrente”, na medida em que a vítima, com a sua ação ou omissão, colabora com o ofensor na causação do evento danoso”. (HIGA, Flávio da Costa. *Os punitive damages no Direito do Trabalho: adequação e conformação*. 2013. 481f. (Tese de Doutorado). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 281)

tenha agido com imprudência ou negligência, se o fato culposo não contribuiu para a ocorrência do infortúnio, não será possível considerá-lo para efeito redutor da indenização devida. É por essa linha de pensamento que Rui Stoco assevera que a questão “se resolve apenas e tão somente no plano da causalidade material, de modo que, ainda que a vítima tenha agido com culpa, dever-se-á verificar se sua atuação interferiu no resultado e quanto contribuiu para a sua ocorrência”<sup>311</sup>. Aguiar Dias também conclui que o problema é de causalidade e não de culpa, mas o faz por meio de raciocínio inverso, conforme se depreende do exemplo que ilustrou sua observação:

Não responde, decerto, uma empresa de carris urbanos, pela morte do indivíduo que se atira voluntariamente sob um bonde. Aí, é possível menção à culpa da vítima. Suponhamos, entretanto, que esse indivíduo é louco. Não se pode cogitar de culpa de louco. Mas, por isso, responderá a empresa, quando o fato foi de todo estranho à sua atividade? Claro que não.

A culpa, repita-se, é elemento circunstancial. Para que se invoque a previsão legal redutora da indenização, é preciso que se questione, inicialmente, se o fato do lesado concorrera para a causação do dano. Somente em um segundo momento, se positiva a primeira resposta, é que se indagará o elemento subjetivo, ou seja, se é possível reconhecer culpa no fato do lesado que contribuíra para a ocorrência do infortúnio. Essa é a razão pela qual a melhor doutrina critica a expressão “concorrência de culpas”, preferindo “concorrência de causas”<sup>312</sup>.

De qualquer forma, importa perceber que, conquanto o empregador tenha o dever contratual de zelar por um ambiente laboral saudável e seguro, também ao empregado são atribuídos deveres associados à sua própria saúde e segurança. Essa é uma

---

<sup>311</sup> STOCO, Rui. Op. cit., p. 197.

<sup>312</sup> É o que esclarece Eugênio Facchini Neto: “Embora esteja absolutamente consagrado pelo uso jurisprudencial (predominando também na doutrina) a expressão concorrência de culpas, na verdade a questão não se coloca tecnicamente no plano da culpabilidade, mas sim no plano da causalidade (concorrência de causas ou concausalidade), onde se deve fazer a distinção entre causa e condição. Todavia, referir-se a concorrência de culpas é um uso lingüístico tão arraigado que dificilmente poderá ser revertido, apesar da impropriedade técnica”. (FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo Código. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). *O novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 182-198, p. 185) No mesmo sentido Sergio Cavalieri Filho: “A doutrina atual tem preferido falar, em lugar de concorrência de culpas, em concorrência de causas ou de responsabilidade, porque a questão, como teremos oportunidade de ver, é mais de concorrência de causa do que de culpa”. (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op. cit., p. 41) Assim também Agra Belmonte: “Como são duas as responsabilidades (a do ofensor e a da vítima), a expressão concorrência de causas é mais técnica, mas culpa concorrente é já consagrada”. (BELMONTE, Alexandre Agra. *Tutela da composição dos danos morais nas relações de trabalho: identificação das ofensas morais e critérios objetivos para quantificação*. São Paulo: LTr, 2014, p. 39).

realidade universal, já que afastar do trabalhador o dever de diligência e atenção aos mais basilares e intuitivos preceitos de segurança seria edificar um sistema que, no dizer de Ramón Domínguez Águila, “*desalienta el comportamiento responsable de los trabajadores y termina por alentar conductas irresponsables, ajenas a todo deber de autocuidado*”<sup>313</sup>.

Não é por outro motivo que o legislador italiano, ao lado de importantes e múltiplos preceitos impondo ao empregador toda sorte de deveres associados à prevenção dos infortúnios, ali incluída a obrigação de acompanhamento da evolução tecnológica, também especificou, em norma própria e destacada, deveres que devem ser observados pelos trabalhadores. No art. 20, nº 1, do Decreto Legislativo nº 81/2008, ficou estabelecido que “*ogni lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro*”, enquanto no inciso “2” foram relacionados deveres específicos<sup>314</sup>.

No Chile, Rafael Vargas Miranda destaca decisões da Corte Suprema e consigna “*Si bien es cierto que la ley pone a cargo del empleador tomar las medidas para proteger la vida y salud de los trabajadores, no lo es menos que ella impone a los trabajadores la obligación de acatar las normas de seguridad que determine la empresa, através del reglamento interno o de sus instrucciones, o la propia legislación*”<sup>315</sup>. Da mesma forma, o sistema jurídico português impõe aos trabalhadores deveres de fazer, “*implicando a adoção de comportamentos que promovam a melhoria da SST na*

---

<sup>313</sup> ÁGUILA, Ramón Domínguez. Op. cit., p. 36.

<sup>314</sup> “a) contribuire, insieme al datore di lavoro, ai dirigenti e ai preposti, all'adempimento degli obblighi previsti a tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro; b) osservare le disposizioni e le istruzioni impartite dal datore di lavoro, dai dirigenti e dai preposti, ai fini della protezione collettiva ed individuale; c) utilizzare correttamente le attrezzature di lavoro, le sostanze e i preparati pericolosi, i mezzi di trasporto, nonché i dispositivi di sicurezza; d) utilizzare in modo appropriato i dispositivi di protezione messi a loro disposizione; e) segnalare immediatamente al datore di lavoro, al dirigente o al preposto le deficienze dei mezzi e dei dispositivi di cui alle lettere c) e d), nonché qualsiasi eventuale condizione di pericolo di cui vengano a conoscenza, adoperandosi direttamente, in caso di urgenza, nell'ambito delle proprie competenze e possibilità e fatto salvo l'obbligo di cui alla lettera f) per eliminare o ridurre le situazioni di pericolo grave e incombente, dandone notizia al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza; f) non rimuovere o modificare senza autorizzazione i dispositivi di sicurezza o di segnalazione o di controllo; g) non compiere di propria iniziativa operazioni o manovre che non sono di loro competenza ovvero che possono compromettere la sicurezza propria o di altri lavoratori; h) partecipare ai programmi di formazione e di addestramento organizzati dal datore di lavoro; i) sottoporsi ai controlli sanitari previsti dal presente decreto legislativo o comunque disposti dal medico competente”. (ITÁLIA. Decreto Legislativo nº 81, 9 aprile 2008. Op. cit.)

<sup>315</sup> MIRANDA, Rafael Andrés Vargas. Op. cit., p. 46.



*empresa”<sup>316</sup>, e de não fazer, “vinculando à abstenção de comportamentos que possam ser prejudiciais para essa finalidade”<sup>317</sup>.*

Seria descuido imperdoável deixar de perceber que o trabalhador pode e deve contribuir para a redução dos infortúnios laborais, porquanto, se o empresário tem o dever de fornecer equipamentos seguros, promover o treinamento e orientar seus empregados quanto aos riscos da atividade, cabe aos trabalhadores atuarem com prudência e observarem as instruções de segurança que lhes são transmitidas. O empregador, é verdade, tem o dever de fiscalização, mas isso não significa que o trabalhador esteja liberado de consequências quando conscientemente deixar de cumprir orientações de segurança e adotar práticas inseguras. O sistema jurídico de responsabilidade civil não pode tratar o trabalhador como um alienado ou absolutamente incapaz, sob pena de, por excesso de proteção, favorecer comportamentos temerários e tendentes a ampliar sinistras estatísticas de infortúnios acidentários.

Assim é que, para além das punições disciplinares a que estarão sujeitos os trabalhadores que descumprirem orientações diretas e mesmo regras básicas de segurança no ambiente de trabalho, quando o comportamento desidioso ou insubordinado ocasionar acidente laboral, será legítimo responsabilizar o trabalhador na exata medida de sua contribuição causal.

Aqui, mais uma vez cabe destacar que a responsabilização do trabalhador deverá ser proporcional à sua contribuição causal, e não à gravidade da culpa, como parece sustentar o art. 945 do Código Civil. Como assinala Fernando Noronha, “é provável que tanto na lei como na jurisprudência se esteja fazendo a confusão que já vimos anteriormente, entre fatos excludentes da causalidade e excludentes da culpa”<sup>318</sup>. Dir-se-ia que é mais do que provável: a coerência do sistema impõe o reconhecimento de que a culpa está associada ao nexos de imputação, e não à quantificação da indenização, já que é da essência da responsabilidade civil a função reparatória, e não a punitiva.

---

<sup>316</sup> Nesta frase e em diversos outros momentos de seu estudo, Manuel Roxo faz uso da sigla “SST” para designar expressão que integra o título de sua obra: “Direito da Segurança e Saúde no Trabalho”.

<sup>317</sup> ROXO, Manuel M. Op. cit., p. 151.

<sup>318</sup> NORONHA, Fernando. Op. cit., p. 675.

### 2.4.2 Evolução da responsabilidade civil: da culpa ao “dano injusto”

A responsabilização civil do empregador está, à evidência, associada à maturação e à consolidação da responsabilidade civil como instituto. Não há, portanto, como bem compreender aquela, sem apreender, mesmo que por breve histórico, a evolução desta.

É inegável que o desenvolvimento social alterou profundamente o conceito e os fundamentos da responsabilidade civil. Nos primórdios do Direito romano, prevalecia a responsabilidade penal, mesmo quando o ilícito trazia prejuízos somente ao patrimônio privado, e foi apenas no Direito justinianeu que a *poena privata* ganhou contornos reparatórios dos danos causados<sup>319</sup>. Em torno do século III a.C, o advento da *Lex Aquilia*, apesar de não haver formulado um princípio geral de responsabilidade civil, trouxe-lhe avanços de relevo, aperfeiçoando os conceitos do Direito romano<sup>320</sup>. Introduziu-se-lhe o elemento subjetivo da culpa, muito embora não se tenha desvinculado completamente da ideia da pena. Como destacou Cretella Júnior<sup>321</sup>, embora a *Legis Aquiliae* fosse utilizada como medida de proteção contra danos, sua natureza era mista, pois não havia dissociação entre a ideia penal-punitiva e a reipercussória. Por seu intermédio instituíam-se, também, um delito civil, o *damnum injuria datum*, caracterizado pelo dano que empobrecia a vítima sem proporcionar riqueza ao autor.

Em verdade, a responsabilidade civil, como a conhecemos hoje, foi sistematizada apenas em 1804, pelo Código Civil francês, que estatuiu: “*tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer*”<sup>322</sup>. O Código Civil Napoleônico influenciou grande parte dos códigos civis modernos, entre eles o brasileiro de 1916.

---

<sup>319</sup> José de Aguiar Dias destaca que se deve a Justiniano a classificação quaternária das obrigações: delituais, contratuais, quase-delituais e quase-contratuais. (DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*, vol I, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 35.)

<sup>320</sup> PETIT, Eugène Henri Joseph. *Tratado elementar de Direito romano*. Tradução de Jorge Luís Custódio Porto. Adaptação e notas de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russel Editores, 2003, p.614-615.

<sup>321</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. *Direito Romano Moderno*. 3. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 209.

<sup>322</sup> Art. 1.382. FRANÇA. *Code Civil*. Disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006438819&cidTexte=LEGITEXT000006070721>. Acesso em 29.04.2013.

Em que pese o avanço inolvidável da previsão legal francesa, que concretizava a autonomia da responsabilidade civil e o dever geral de indenizar os danos decorrentes dos atos ilícitos, as mudanças conceituais e estruturais da sociedade exigiam mais. Foi o que registrou, com certa dose de indignação, Léon Mazeud, em discurso proferido na Faculdade de Direito da Universidade Imperial de Tóquio, em 21 de dezembro de 1937, por ocasião de uma homenagem póstuma a Henry Capitant, um dos mais ardorosos defensores da “teoria da culpa”:

À medida que a civilização se desenvolve, as relações sociais tornam-se cada vez mais complexas, o círculo da atividade jurídica de cada um de nós penetra mais fundamente no dos nossos semelhantes. Estamos tão próximos uns dos outros que se torna impossível agir sem o risco de causar um dano a outrem, mas somos condenados a agir sempre e cada vez mais.

Esta atividade centuplicou-se, e com ela os seus perigos, no dia em que o maquinismo veio secundar os esforços do homem. O desenvolvimento da grande indústria, as aplicações das prodigiosas descobertas da ciência multiplicaram os acidentes, tributo fatal do progresso. Acidentes causados aos operários das fábricas, acidentes que vitimam quem se utiliza dos modernos meios de transporte ou tem a desgraça de colocar-se no seu caminho. Como poderia deixar de ser assim, se empregamos forças que somos incapazes de dominar?

A multiplicação dos danos superexcitou naturalmente as vítimas. Estas nada mais querem suportar. À força de serem feridas tornaram-se mais sensíveis e voltam-se contra o autor dos golpes. Outrora, atribuindo-se os danos à fatalidade, as vítimas se inclinavam diante da má sorte. Hoje não se acredita mais na fatalidade. Todo aquele que sofreu um dano procura um responsável e exige uma reparação: sensibilidade excessiva, irritabilidade muitas vezes deslocada, consciência demasiado nítida de seus direitos<sup>323</sup>.

Com a industrialização e a multiplicação de acidentes, percebeu-se que a “teoria da culpa” já não alcançava todas as situações em que seria justo indenizar o dano, mesmo porque o ônus de provar a culpa do agente era, muitas vezes, fardo intranponível<sup>324</sup> para que a vítima obtivesse a almejada reparação<sup>325</sup>.

---

<sup>323</sup> MAZEAUD, Léon. H. Capitant e a Elaboração da Teoria Francesa da Responsabilidade Civil. Tradução de Nelson Mascarenhas. *Revista Forense*, v. 37, nº 83, p. 394-400, Julho/1940, p. 394.

<sup>324</sup> Aguiar Dias registra expressiva observação de Jossierand, no sentido de que, numa época em que “o acidente se tornou anônimo, a concepção que se faz da natureza da responsabilidade reage proderosamente sobre a atribuição do fardo da prova...”. (DIAS, José de Aguiar. *Op. cit.*, p. 108.)

<sup>325</sup> Alvino Lima também ressaltou a dificuldade do ressarcimento nos tempos modernos: “Este acréscimo progressivo de eventos danosos acarretou graves consequências: a insegurança da vítima, em decorrência do anonimato da culpa; as dificuldades, cada vez mais crescentes, na apuração dos vários fatos danosos, ameaçando os direitos das vítimas e impossibilitando-as de serem ressarcidas dos prejuízos sofridos, em virtude da insolvabilidade normal do autor material do ato lesivo” (LIMA, Alvino. *A responsabilidade civil pelo fato de outrem*. 2. ed. rev. e atual. por Nelson Nery Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 32.)

No final do século XIX, inspirados na doutrina germânica, que desde 1871 já a aplicava para os acidentes em estradas de ferro, Raymond Saleilles<sup>326</sup> e Louis Josserand<sup>327</sup> sistematizaram e apresentaram a “teoria do risco” como alternativa para a viabilização da justa reparação dos danos. Pressionado pelos reclamos sociais e diante da jurisprudência<sup>328</sup> que começava a admitir a responsabilidade objetiva pelo fato das coisas, o legislador francês adotou, na já mencionada Lei de 9 de abril de 1898, a “teoria do risco profissional”, embora restrita aos acidentes do trabalho e prevendo indenizações tarifadas.

A “teoria da culpa” continua atual, conquanto ceda, cada vez mais, espaço às novas tendências, entre elas a ampliação do conceito de “culpa” e sua objetivação<sup>329</sup>, seguidas das presunções legais de culpabilidade e, finalmente, da aprovação de leis esparças que tornam objetiva a responsabilidade civil em circunstâncias determinadas.

---

<sup>326</sup> Saleilles inicia sua teoria comentando o *Arrêt Teffaine* e constatando que o homem tornou-se impotente diante da força destrutiva das máquinas: “*Le risque professionnel n'est Qu'une application particulière de cette théorie générale : c'est la rançon du machinisme et de l'industrie moderne; c'est la part inévitable d'inconnu qu'il faut subir lorsqu'on se livre à ces terribles engrenages devant lesquels l'initiative de l'ouvrier disparaît presque, si même celui qui les manie peut être autre chose qu'un instrument presque passif au milieu d'autres moteurs purement mécaniques. Parler de faute en présence de cet inconnu redoutable, c'est vouloir prétendre régler et connaître à un degré près les forces de la nature dans ce qu'elles ont de plus foudroyant et de plus terrible. C'est une idée insoutenable et qui ne résiste pas aux faits. Il s'agit d'un risque a courir: le fera-t-on supporter a celui qui ne retire de son travail que son salaire strictement et conventionnellement mesuré ou à celui qui a pour lui, avec les mauvaises chances, toutes les espérances de réussite et tous les bénéfices possibles?*” (SALEILLES, Raymond. *Les accidents de travail et la responsabilité civile: essai d'une théorie objective de la responsabilité délictuelle*. Paris: Librairie Nouvelle de Droit et de jurisprudence, 1897, p. 6).

<sup>327</sup> Na crítica ao processo impiedoso de industrialização, consignou Josserand: “*pendant trois quarts de siècle on se contente de cette conception qui cependant, à raison de ses exigences, n'assurait pas toujours à la victime la réparation du préjudice souffert: ses lacunes, ses injustices ne devaient être mises en pleine lumière que par les progrès de l'industrie et de l'activité humaine. En effet, les machines se substituant presque partout à l'homme ou au cheval, la productions inattendues, les accidents se multiplièrent; et non seulement ils se multiplièrent mais encore, ce qui est plus curieux et plus essentiel, ils changèrent de caractère, désormais ils eurent le plus souvent une origine obscure, une cause incertaine qui ne permirent pas aux responsabilités de se dégager facilement: en devenant industriel et mécanique, l'accident devint aussi anonyme*”. (JOSSERAND, Louis. *De la responsabilité du fait des choses inanimées*. Paris: Librairie Nouvelle de Droit et de jurisprudence, 1897, p. 6-7).

<sup>328</sup> Trata-se do “*Arrêt Teffaine*” (FRANÇA. Corte de Cassation. *Cass Civ. 16 juin 1896*, D.P., 1897, I, p. 433), já comentado no item 2 deste trabalho.

<sup>329</sup> Sobre a objetivação da culpa, assentou Alvino Lima: “Forma os próprios defensores da teoria subjetiva que, verificando a impossibilidade de resolver o problema da reparação dos danos, nos acanhados limites da culpa subjetiva, exigindo a imputabilidade moral, materializaram a noção da culpa. Nesta objetivação se alongaram de tal forma, no intuito de não se desligarem jamais do elemento básico a culpa, que se perderam em conceitos e teorias cujos fundamentos são, na realidade, o risco.” (LIMA, Alvino. Situação atual, no Direito Civil moderno, das teorias da culpa e do risco. *Revista Forense*, v. 37, n. 83, p. 394-400 – jul/1940). Essa micelânia conceitual também foi observada por Konrad Zweigert e Hein Kötz: “*what happens in practice is that liability for fault imperceptibly shades into strict liability, and it is often a meaningless question whether a particular legal system, with regard to accidents of a particular type, adopts the principle of fault or of casual liability*”. (ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Introduction to Comparative Law*. Tradução para o inglês de Tony Weir. 3. ed., 1998. Oxford: Oxford University Press, 1998, p. 646).

Essa transformação, que é fruto da evolução das ideias e dos valores que se alastraram em âmbito mundial, especialmente a dignidade humana, abraçada como princípio fundamental e básico desde a Declaração Universal dos Direitos do Homem<sup>330</sup>, ensejou a adequação do eixo de percepção a respeito da responsabilidade civil.

Assim, a doutrina, antes inteiramente centrada no comportamento do agente causador do dano<sup>331</sup>, passou, aos poucos, mas de maneira irreversível, a focar a situação do ofendido<sup>332</sup>. Se antes se perquiria a justiça de se obrigar o agente a reparar um dano (daí a ideia de culpa como elemento definidor do “justo”), agora se faz o questionamento sob o ângulo da vítima: é justo suportar um dano a que não se deu causa<sup>333</sup>?

Surge, então, a noção do “dano injusto” como elemento definidor da reparação, conforme expõe, com muita propriedade, Maurício Bunazar:

No campo da responsabilidade civil, a que chamamos responsabilidade civil em sentido estrito, existe uma norma implícita a partir da qual se estrutura todo o esquema de imputação do dever de indenizar. Esta norma pode ser descrita do seguinte modo lógico-formal: *se for causado dano injusto, então haverá obrigação de indenizá-lo*<sup>334</sup>.

---

<sup>330</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Déclaration universelle des droits de l'homme*. Disponível em: <http://www.un.org/fr/documents/udhr/pedagogy.shtml>. Acesso em 29 abr.2013.

<sup>331</sup> Flávio da Costa Higa destaca essa característica da responsabilidade civil, fomentada no apogeu do Cristianismo e bem aproveitada pela ideologia liberal apreçada pela burguesia e no alvorecer da Revolução Industrial, período em que o anseio pelo desenvolvimento econômico prevalecia sobre qualquer pensamento sociológico ou humanista. Assim, afirma o autor, “sob um viés estritamente moral do fenômeno, atado às concepções religiosas de pecado e de livre arbítrio, tal arranjo compreendeu apenas de soslaio o fenômeno da reparação, sob a estreita fresta da sanção ao causador do dano”. (HIGA, Flávio da Costa. *Os punitive damages no Direito do Trabalho: adequação e conformação*. 2013. 481f. (Tese de Doutorado). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 194). E conclui: “por conta disso, o Direito da responsabilidade civil centrou suas preocupações muito mais na censura do ofensor culpado do que nas vítimas de danos injustos, num juízo que se baseava na reprovação ética”. (Idem, *ibidem*, p. 196).

<sup>332</sup> Interessante consignar, neste momento, a lúcida percepção de Alvino Lima: “A questão da responsabilidade passou a ser um simples caso de reparação; um novo princípio deve para o futuro assegurar a ordem social, permitindo a reparação de todos os danos” (LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1960, p. 342)

<sup>333</sup> Orlando Gomes, citado por Maria Celina Bodin de Moraes, faz alusão ao “giro conceitual do ato ilícito para o dano injusto”, que permite “detectar outros danos ressarcíveis que não apenas aqueles que resultam da prática de um ato ilícito. Substitui-se, em síntese, a noção de ato ilícito pela de dano injusto, mais amplo e mais social”. (MORAES, Maria Celina Bodin de. Op. cit., p. 177)

<sup>334</sup> BUNAZAR, Maurício. Taxonomia da sanção civil: para caracterização do objeto da responsabilidade civil. *Revista do instituto do direito brasileiro*, Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, ano I, n. 02, 2012, p. 637-648. Disponível em: [www.idb-fdul.com/uploaded/files/2012\\_02\\_0639\\_0649.pdf](http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2012_02_0639_0649.pdf). Acesso em 29 abr. 2013. No mesmo diapasão, Flávio da Costa Higa declara: “é correto pensar que a pessoa deve ser responsável não apenas por seus atos culposos, mas por todos aqueles que ocasionarem dano injusto”. (HIGA, Flávio da Costa. Op. cit., p. 201).

Diante disso, qual seria o “dano injusto”? Maria Celina Bodin de Moraes, aproveitando observação de Guido Alpa, identifica-o nos seguintes termos:

O dano será injusto quando, ainda que decorrente de conduta lícita, afetando aspecto fundamental da dignidade humana, não for razoável, ponderados os interesses contrapostos, que a vítima dele permaneça irressarcida<sup>335</sup>.

Claudio Luiz Bueno de Godoy faz acurada análise da transformação ideológica que caracterizou a responsabilidade civil no final do Século XIX e especifica “a exata base conceitual do dano injusto. Um dano que o lesado não deveria experimentar e cujos efeitos não deve, por isso, suportar”<sup>336</sup>. A nova visão é marcada por não mais se procurar um “culpado”, e sim um “responsável” pela indenização<sup>337</sup>. A esse respeito, vale destacar que, nada obstante o art. 2.043 do Código Civil italiano mencione o “dano injusto”, não o faz com a conotação que agora se emprega, uma vez que atrela o seu conceito ao ato “doloso” ou “culposo” do agente<sup>338</sup>.

Todo esse progresso apresentado pelo instituto da responsabilidade civil, representado particularmente pelo deslocamento da perspectiva reparatória, que passou da culpa ao “dano injusto”, repercutiu favoráveis efeitos no Direito do Trabalho.

É no âmbito das relações empregatícias que a responsabilidade civil objetiva ganha proeminente razão de ser. O trabalhador, a despeito dos avanços conquistados em matéria de saúde e segurança laborais, ainda permanece submetido a degradantes condições de trabalho que lhe impõem riscos de acidentes e doenças de toda ordem, muitos deles fatais.

### 2.4.3 Responsabilidade objetiva do empregador

Assim como ocorreu no progresso da responsabilidade civil em geral, no específico âmbito das relações de trabalho também é possível perceber um processo

<sup>335</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. Op. cit., p. 179.

<sup>336</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de. Op. cit., p. 18.

<sup>337</sup> Idem, ibidem, p. 16.

<sup>338</sup> “Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno”. Disponível em: [http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter\\_dictum/codciv/Lib4.htm](http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Lib4.htm). Acesso em 29 abr.2013

evolutivo iniciado pela percepção de que o exclusivo critério da culpa não consegue abarcar todas as hipóteses em que a justiça e a equidade clamam pela reparação. Esse é o motivo, aliás, pelo qual se tem recorrido a expedientes que ampliam o conceito de culpa ou a presumem nas mais variadas situações. Nesta última hipótese, consoante assevera Orlando Gomes, tal presunção “embora se enquadre no ambiente ideológico do subjetivismo porque, em última análise, conquanto presumida, sempre se busca a culpa, é, na realidade, um véu que mal disfarça o conteúdo objetivista da responsabilidade<sup>339</sup>”. Mas como já ponderou Louis Josserand:

(...) não convém ir mais longe e banir completamente do domínio da responsabilidade, pelo menos do número das eventualidades, essa noção de culpa tão delgada, tão desprezada, tão relegada; não convém admitir que somos responsáveis, não somente por nossos atos culposos, mas pelos nossos atos pura e simplesmente, pelo menos, bem entendido, se causaram um dano injusto, anormal a outrem? O fazedor de atos, como dizem os americanos, não deve ser responsável por seus atos?<sup>340</sup>

Nas relações de trabalho há motivos de sobra para que, como propôs Josserand, se vá mais longe e admita-se, sem maiores pudores, a existência jurídica da responsabilidade objetiva. É o empregador quem tem o poder de gerir o empreendimento, motivo pelo qual está ao seu alcance propiciar um meio ambiente laboral sadio e seguro, daí por que, como se verá a seguir, as doenças ocasionadas pela má qualidade do ambiente de trabalho justificará a responsabilização objetiva do empregador. Ademais, é clássica a afirmação de que cabe ao empregador assumir os riscos da atividade econômica, o que se justifica por razão de equidade: quem auferir os lucros, devem também suportar os prejuízos.

A realidade, porém, é que a responsabilidade objetiva do empregador ainda não está bem assimilada e delimitada no âmbito da jurisprudência dos tribunais trabalhistas. Vejam-se, a seguir, os aspectos jurídicos que a alicerçam no âmbito das relações de trabalho.

---

<sup>339</sup> GOMES, Orlando. Culpa x risco. *Revista Forense*, v. 37, nº 83, jul.1940. p. 377-384.

<sup>340</sup> JOSSERAND, Louis. Op. cit., p. 556.

#### 2.4.3.1 Danos decorrentes de degradação ao meio ambiente do trabalho

Não obstante a controvérsia, ainda atual, acerca da natureza da responsabilidade civil do empregador por danos acidentários relacionados ao trabalho, em face do que dispõe o próprio texto constitucional sobre o tema, o dissídio sequer se justificaria. Isso porque, segundo prevê o caput do art. 225 da Constituição Federal, todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, cuja violação, conforme garante a norma do § 3º do dispositivo mencionado, ensejará responsabilização penal e administrativa dos infratores, “independentemente da obrigação de reparar os danos causados”<sup>341</sup>. A responsabilidade sem culpa, nesse caso, é inferida do fato de o preceito nada exigir acerca de elemento subjetivo na conduta, daí por que, se a Constituição não restringe, não o pode fazer o intérprete. Além disso, em perfeita consonância com a Constituição Federal, a despeito de anterior a ela, a Lei nº 6.938/81 estabelece, por meio do § 1º do seu art. 14, que o poluidor é obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, em razão de sua atividade<sup>342</sup>.

Com efeito, a responsabilização objetiva pelos danos ambientais deve igualmente abranger, conforme inteligência do art. 200, VIII, da Carta da República, aqueles infligidos ao meio ambiente do trabalho, que é o local onde pessoas, remuneradas ou não, exercem suas atividades laborais<sup>343</sup>, e, como corolário, aos trabalhadores. Não poderia, aliás, ser diferente, pena de conferir-se injustificado tratamento diferenciado àquele que participa do processo produtivo e é vitimado pela degradação ambiental, como bem observa José Affonso Dallegrave Neto:

---

<sup>341</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 18. ed. São Paulo: RT, 2013.

<sup>342</sup> BRASIL. *Lei nº 6.938*, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm)>. Acesso em 26 maio 2013.

<sup>343</sup> Como destaca Gustavo Filipe Barbosa Garcia: “O meio ambiente do trabalho (integrando o meio ambiente como um todo, conforme art. 200, inciso VIII, da CF/1988), desse modo, até porque inserido no rol dos direitos fundamentais, merece todo o cuidado e empenho do empregador e do Poder Público, na manutenção da sua higidez e integridade, pois disso dependem a segurança, a saúde, a dignidade e a própria vida do trabalhador”. GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Acidentes do trabalho: doenças ocupacionais e nexos técnico epidemiológico*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013, p. 23. Assim, também, FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 19.



Seria injusto e inusitado imaginar o contrário. Assim, por exemplo, em um acidente causado por emissão de gases poluentes de determinada empresa, haveria responsabilidade objetiva do agente em relação às vítimas do dano ambiental (extrafábrica) e responsabilidade subjetiva em relação aos empregados intrafábrica. Ora, essa diferença de tratamento jurídico para vítimas de um mesmo acidente ambiental é inadmissível<sup>344</sup>.

Ademais, boa parte dos fatores causais das doenças ocupacionais tem relação com a poluição do ambiente do trabalho, a qual, nos termos do art. 3º, da Lei nº 6.398/91, é a “degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população (...)”

Como compatibilizar, entretanto, a norma do art. 225, § 3º, com a do art. 7º, XXVIII, ambos da Constituição Federal? Seriam elas inconciliáveis? A resposta que se impõe é negativa. Ao contrário, são e devem ser harmonizáveis, já que a Carta da República é uma unidade e, sob essa perspectiva, deve ser interpretada<sup>345</sup>. Disso decorre, inclusive, a ilação consoante a qual todo conflito entre normas constitucionais é aparente e exige solução adequada. Veja-se que o rol de direitos assegurado no art. 7º da Constituição Federal encerra hipóteses meramente exemplificativas, um patamar civilizatório mínimo, que pode – e assim se recomenda – ser aprimorado pela atuação do legislador ou dos próprios envolvidos, individual ou coletivamente, em busca da melhoria da condição social do trabalhador. Assim prescreve o caput da referida norma, que, importa notar, reflete a própria essência do Direito do Trabalho, que é prospectivo.

Se assim o é, então a consequência inarredável do que se está a expor é a imputação ao empregador da responsabilidade objetiva prevista no art. 225, § 3º, da Constituição Federal, por acidentes e doenças ocupacionais que evidenciem nexo etiológico com a degradação do meio ambiente do trabalho<sup>346</sup>.

---

<sup>344</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo, LTr, 2010, p. 394.

<sup>345</sup> Assim, ZIMMERMANN, Cirlene Luiza. *A ação regressiva acidentária como instrumento de tutela do meio ambiente de trabalho*. São Paulo: LTr, 2012, p. 91.

<sup>346</sup> Esse foi o entendimento consolidado no Enunciado nº 38, aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, realizada em 2007: “RESPONSABILIDADE CIVIL. DOENÇAS OCUPACIONAIS DECORRENTES DOS DANOS AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO. Nas doenças ocupacionais decorrentes dos danos ao meio ambiente do trabalho, a responsabilidade do empregador é objetiva. Interpretação sistemática dos artigos 7º, XXVIII, 200, VIII, 225, §3º, da Constituição Federal e do art. 14, §1º, da Lei 6.938/81.” (JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO, 1, 2007, Brasília, *Enunciados*. Disponível em: <[http://www.anamatra.org.br/jornada/enunciados/enunciados\\_aprovados.cfm](http://www.anamatra.org.br/jornada/enunciados/enunciados_aprovados.cfm)>. Acesso em: 23 nov. 2014)

#### 2.4.3.2 Incidência da “cláusula geral” prevista no art. 927, parágrafo único, do Código Civil

O Código Civil brasileiro de 2002, irrefragavelmente, agasalhou a ideia do “dano injusto”, tanto que no art. 929 estabeleceu hipótese em que, mesmo diante da prática de um ato declaradamente lícito<sup>347</sup>, permanece o dever de indenizar, e, no parágrafo único do art. 927, instituiu uma “cláusula geral” de responsabilidade objetiva baseada no risco da atividade<sup>348</sup>. É, exatamente, da regra estatuída nesse art. 927, parágrafo único, do Código Civil, que surge relevante questão que se pretende abordar neste trabalho, qual seja: a hipótese de responsabilização subjetiva do empregador insculpida no art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, é limitadora ou inibidora da cláusula geral responsabilidade objetiva constante do Código Civil?

A doutrina especializada, de maneira geral, considera aplicável o referido preceito do Código Civil no âmbito das relações trabalhistas e, portanto, reconhece a responsabilidade objetiva do empregador, também, em relação aos acidentes do trabalho ocorridos nas atividades de risco. Assim pensa Cláudio Brandão, que, ao iniciar sua obra, confessa a intenção de:

Comprovar, ao final, que o trabalhador possui um direito de proteção à saúde elevado ao patamar constitucional com natureza jurídica de direito fundamental e que o empregador possui responsabilidade objetiva pelos danos a ele causados, em virtude de acidentes do trabalho ocorridos no desenvolvimento de atividades de risco acentuado (...)<sup>349</sup>

---

<sup>347</sup> Estabeleceu o art. 188, II, do Código Civil: “Não constituem atos ilícitos: [...] II – a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente. Enquanto que o mencionado art. 929 consignou: “Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram”. (BRASIL. Código Civil (2002). Op. cit.)

<sup>348</sup> “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. (Idem, Ibidem)

<sup>349</sup> BRANDÃO, Cláudio. *Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 25.

Sebastião Geraldo de Oliveira igualmente defende a responsabilidade objetiva e assevera que “a indenização baseada no rigor da culpa está cedendo espaço para o objetivo maior de reparar os danos, buscando amparar as vítimas dos infortúnios, mesmo sem a presença da culpa comprovada<sup>350</sup>”.

A jurisprudência trabalhista, inicialmente, mostrou evidente reserva quanto ao reconhecimento dessa espécie de responsabilização do empregador e quase sempre vinculava a condenação à verificação da culpa ou, se ausente o elemento subjetivo, absolvía o demandando antes mesmo de perquirir a presença de uma atividade de risco, como se vê no seguinte precedente do Tribunal Superior do Trabalho:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DOENÇA OCUPACIONAL. DANO MORAL E/OU PATRIMONIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE CULPA. SÚMULA 126/TST. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. O pleito de indenização por dano moral resultante de acidente do trabalho e/ou doença profissional ou ocupacional supõe a presença de três requisitos: a) ocorrência do dano, que se constata pelo fato da doença ou do acidente, os quais, por si sós, agridem o patrimônio moral e emocional da pessoa trabalhadora (nesse sentido, o dano moral, em tais casos, verifica-se *in re ipsa*); b) nexo causal, que se evidencia pelo fato de o malefício ter ocorrido em face das circunstâncias laborativas; c) culpa empresarial, a qual se presume em face das circunstâncias ambientais adversas que deram origem ao malefício. Todavia, no presente caso, em que pese demonstrados o dano e o nexo causal (concausa) com a doença LER/DORT adquirida pela Reclamante, o Tribunal Regional, após exame da prova pericial, constatou a ausência de culpa da Reclamada, consignando a premissa de que - *não há indicação alguma de que a Reclamante fosse submetida a exigências fora dos padrões legais* -. Assim, diante desse contexto fático delineado pelo Regional e ante a restrição de análise por esta Corte no tocante à prova, para analisar as assertivas recursais e entender caracterizada a responsabilidade do empregador, seria necessária a reanálise de todo o conteúdo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 126/TST. Nesse contexto, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui a decisão denegatória que, assim, subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido<sup>351</sup>.

Em outras situações, a mesma Corte chegou a negar peremptoriamente aplicabilidade à “teoria do risco” e consequente responsabilidade objetiva do empregador:

---

<sup>350</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 4. ed. ver. ampl. São Paulo: 2008, p. 119.

<sup>351</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 3ª Turma. AIRR - 6596-02.2010.5.01.0000. Relator Ministro Maurício Godinho Delgado. Julgado em 29 de agosto de 2012. Diário eletrônico da Justiça do Trabalho 31 ago. 2012.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE COM PRENSA. AUSÊNCIA DE CULPA PATRONAL. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO RISCO CRIADO. RESPONSABILIDADE APENAS SUBJETIVA. ARTIGO 7º, XXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

A teoria do risco criado, abrigada no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, não se aplica a acidentes de trabalho, seja porque não lhe faz referência direta, seja porque a previsão constitucional é somente pela responsabilidade subjetiva do empregador. Agravo de instrumento desprovido<sup>352</sup>.

RECURSO DE REVISTA - DANOS PROVENIENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA VERSUS RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR DE QUE TRATA O ARTIGO 7º, INCISO XXVII, DA CONSTITUIÇÃO EM DETRIMENTO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA CONSAGRADA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 927 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 - SUPREMACIA DA NORMA CONSTITUCIONAL - INAPLICABILIDADE DA REGRA DE DIREITO INTERTEMPORAL DO § 1º DO ARTIGO 2º DA LICC. I - E sabido que o acidente de trabalho e a moléstia profissional são infortúnios intimamente relacionados ao contrato de emprego e, por isso, só os empregados é que têm direito aos benefícios acidentários, daí ser impondo a conclusão de a indenização prevista no artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição se caracterizar como direito genuinamente trabalhista. II- Essa conclusão não é infirmável pela versão de a indenização prevista na norma constitucional achar-se vinculada à responsabilidade civil do empregador. Isso nem tanto pela evidência de ela reportar-se, na realidade, ao artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição, mas, sobretudo, pela constatação de a pretensão indenizatória provir não da culpa aquiliana, mas da culpa contratual do empregador, extraída da não-observância dos deveres contidos no artigo 157 da CLT. III - Sendo assim, havendo previsão na Carta da Republica sobre o direito à indenização por danos material e moral, provenientes de infortúnios do trabalho, na qual se adotou a teoria da responsabilidade subjetiva do empregador, não cabe trazer à colação a responsabilidade objetiva de que trata o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil de 2002. IV - Isso em virtude da supremacia da norma constitucional, ainda que oriunda do Poder Constituinte Derivado, sobre a norma infraconstitucional, segundo se constata do artigo 59 da Constituição, pelo que não se pode absolutamente cogitar da revogação do artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição, a partir da superveniência da norma do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil de 2002, não se aplicando, evidentemente, a regra de Direito Intertemporal do § 1º do artigo 2º da LICC. V -Recurso conhecido e provido.<sup>353</sup>.

Essa resistência não encontrava razão de ser. No que diz respeito às atividades de risco, dois fatores devem ser considerados para possibilitar a indisfarçada aceitação da cláusula geral de responsabilidade objetiva estabelecida no Código Civil. O primeiro, como já foi defendido, é o de que a Constituição Federal, no que tange aos direitos sociais, adotou o sistema político de constitucionalização das garantias mínimas, mas deixou

<sup>352</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 5ª Turma. AIRR - 270800-39.2008.5.02.0089. Relator Ministro Emmanoel Pereira. Julgado em 03 de outubro de 2012. Diário eletrônico da Justiça do Trabalho 19 out. 2012.

<sup>353</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 4ª Turma. RR 164300-85.2005.5.04.0771. Relator Ministro Antônio José de Barros Levenhagen. Julgado em 25.03.2009. Diário eletrônico da Justiça do Trabalho 17 abr. 2009.

expressa a possibilidade de as partes ou o legislador infraconstitucional promoverem melhorias<sup>354</sup>. Ora, o Código Civil de 2002 não é apenas cronologicamente posterior à Constituição Federal, como também é o produto da evolução do pensamento jurídico respeitante à responsabilidade civil<sup>355</sup>, daí por que é inimaginável concluir que a regra constitucional específica é limitadora do avanço natural do instituto. Essa ilação seria, de todo, equivocada, pois além de contrariar o princípio constitucional inspirador da norma (assegurador de garantias mínimas) e sua literalidade (o *caput* do art. 7º deixa clara a possibilidade de existir direitos extravagantes), resultaria na disparatada consequência da constitucionalização do próprio instituto da responsabilidade civil no âmbito dos acidentes do trabalho<sup>356</sup>. Ademais, como bem destacou Carlos Alberto Bittar:

A Constituição de 1988 edita, dentro da tendência de objetivação da responsabilidade civil, várias regras em que adota a diretriz da responsabilidade sem culpa, instituindo assim o risco como fundamento da teoria em questão. Com isso, esse princípio será inscrito na futura codificação privada, sufragando-se a tese da responsabilidade objetiva nas atividades perigosas. Concluiu o professor da Universidade de São Paulo, dizendo que a teoria do risco, ao lado da culpa, passaria “a compor o Código como esteio de responsabilidade no campo privado e, também, no plano da responsabilidade do Estado (arts. 21, XXIII, “c” e 37, § 6º).<sup>357</sup>

O segundo fator que merece consideração é o referente à natureza contratual da responsabilidade subjetiva prevista no art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal. Como foi demonstrado no item 2.4.1.2 do Capítulo 2, o empregador tem o dever contratual de zelar pela incolumidade física e mental de seus empregados. A inobservância ao dever de diligência necessário à concretização da proteção de que cogita o art. 7º, XXII da Constituição Federal fará com que o empregador seja subjetivamente responsabilizado pelos danos que resultarem de infortúnios ocasionados por essa falta. Tem-se, portanto,

---

<sup>354</sup> Tanto que o art. 7º, *caput*, da Constituição Federal, estabelece: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, **além de outros que visem à melhoria de sua condição social**” (Sem grifos no original). (BRASIL. Constituição Federal (1988). Op. cit.)

<sup>355</sup> Sobre o tema, é profética a lição de Jossierand em palestras proferidas ainda no ano de 1936: “A palavra “evolução” caracteriza palidamente o fenômeno que me proponho analisar diante de vós: é antes de “revolução” que conviria falar, tão rápido, tão fulminante se evidencia o movimento que leva a teoria da responsabilidade a novos destinos; nessa matéria, a verdade de ontem não é mais a de hoje, que deverá, por sua vez, ceder lugar à de amanhã”. (JOSSERAND, Louis. Evolução da responsabilidade civil. *Revista Forense*, v. 38, nº 86, abr. 1941, p. 548. Tradução de Raul Lima)

<sup>356</sup> A Constituição Federal brasileira é tida como rígida, motivo pelo qual a constitucionalização da responsabilidade civil resultaria em seu engessamento, impróprio e inadequado, mormente diante da constante e incessante evolução que caracteriza o instituto.

<sup>357</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *O direito civil na constituição de 1988*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 163-164.

que a norma constitucional examinada – que prevê a responsabilização subjetiva do empregador – faz alusão a uma obrigação contratual específica: de agir e não se omitir na tomada de todas as precauções necessárias e suficientes para evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais.

Já o Código Civil, ao preceituar a responsabilidade civil objetiva em atividades de risco (art. 927, parágrafo único), criou uma obrigação que não está necessariamente associada a um contrato, porquanto oponível **por todo cidadão** que sofra prejuízo em decorrência do desenvolvimento delas. Não há necessidade de que, entre o agente e a vítima, exista uma relação contratual de base, sendo suficiente a ocorrência do dano e a existência de um nexos causal com a atividade empreendida, tanto assim que a doutrina tem reconhecido nessa norma uma “cláusula geral” de responsabilidade objetiva.

Mais uma vez, foge à lógica do razoável compreender que a expressão “**qualquer cidadão**”, subentendida na expressão “**outrem**” descrita no parágrafo único do art. 927 do Código Civil, não inclua o próprio empregado que desenvolve, por conta alheia, a atividade de risco. Se assim fosse, a “cláusula geral” careceria da generalidade que lhe dá razão de ser e o trabalhador, por ser assalariado, não mereceria a tutela assegurada a todo e qualquer cidadão, independentemente de sexo, raça, crença ou qualquer outro separatismo discriminatório que possa existir. Claro está, portanto, que a responsabilidade contratual de natureza subjetiva prevista na Constituição Federal não é excludente da proteção geral prevista no Código Civil para todos aqueles que possam sofrer danos em decorrência do exercício de uma atividade de risco. Aliás, a existência de um contrato de trabalho que, como afirmado supra, obriga o empregador a empregar todos seus esforços em prol da incolumidade física e mental de seus empregados, dá ainda maior legitimidade para o hermeneuta que invoca a regra geral de responsabilidade objetiva em atividades de risco. A diferença única é que, no âmbito do contrato de trabalho, como não poderia deixar de ser, a responsabilidade objetiva do empregador que exerce atividades de risco assume feição contratual diante do vínculo que une agente e vítima.

A jurisprudência trabalhista, posto que ainda resistente, começa, de forma paulatina, a atentar para a aplicabilidade da “cláusula geral” de responsabilidade objetiva prevista no Código Civil no âmbito dos acidentes do trabalho, conforme é possível extrair do seguinte precedente do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região:

TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO – ATIVIDADE DE RISCO – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA CONFIGURADA. Entendendo-se que a atividade do obreiro encontra-se enquadrada nas atividades de risco, autorizada está a aplicação da responsabilidade civil objetiva da empresa<sup>358</sup>.

Nos últimos dois anos o Tribunal Superior do Trabalho de forma gradual, mas consistente, passou a acolher a “teoria do risco” no âmbito dos acidentes do trabalho, conforme se observa dos seguintes precedentes:

Recurso de revista – Dano material e moral – Acidente de trabalho – Óbito do empregado – Operador de motosserra – Derrubada de árvores – Responsabilidade Objetiva – Art. 927, parágrafo único, do código civil. O art. 7º, caput, da Carta Magna, ao instituir os direitos dos trabalhadores de nossa nação, deixa expresso que aquele rol é o patamar civilizatório mínimo assegurado a quem disponibiliza a sua força de trabalho no mercado econômico, razão pela qual a regra inserta no inciso XXVIII do referido dispositivo constitucional não elide a incidência de outro sistema de responsabilidade civil mais favorável ao empregado, como é a hipótese do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, que deve incidir todas as vezes em que a atividade desenvolvida pelo empregado, como parte do empreendimento empresarial, acarretar riscos inerentes à saúde daquele que colabora com o sucesso da empresa, pois seria contrário ao postulado da isonomia qualquer distinção que excluísse apenas os empregados do sistema de responsabilidade civil mais benéfico do que aquele trazido pela Carta Magna. Na hipótese dos autos, como bem consignado no acórdão recorrido, a atividade exercida pelo empregado – derrubada de árvores com uso de motosserra – se revestia de alta periculosidade, tanto que nem a experiência que o obreiro possuía no manuseio da máquina pôde evitar que fosse atingido na cabeça por uma das árvores que cortava, o que levou o trabalhador a óbito. Recurso de revista conhecido e provido<sup>359</sup>.

RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO EMPREGADOR. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL E MATERIAL. ACIDENTE DE TRABALHO. MOTORISTA DE TRANSPORTE COLETIVO URBANO. RISCO DA ATIVIDADE DEMONSTRADO. EXPLOÇÃO DE BOMBA NO ÔNIBUS CONDUZIDO PELO AUTOR. DISTÚRBIO PSÍQUICO COMPROVADO. O artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal consagra a responsabilidade subjetiva do empregador pelos danos decorrentes de acidente de trabalho sofrido pelo empregado. Tal preceito, todavia, não exclui a aplicação do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, que admite a responsabilidade objetiva, nos casos em que a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implique risco para o direito alheio. Isso porque há atividades em que é necessário atribuir-se um tratamento especial, a fim de que sejam apartadas do regime geral da responsabilidade, em virtude do seu caráter perigoso, sempre presente na execução cotidiana do trabalho. Nesses setores não se pode analisar a controvérsia à luz da Teoria da Culpa; há risco maior e, por isso mesmo, quem o cria responde por ele. Não se indaga se houve

<sup>358</sup> ESPÍRITO SANTO. Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região/ES. 1ª Turma. *RO 0060300-25.2011.5.17.0007*. Relator Desembargador José Carlos Risk. Julgado em 22 de janeiro de 2013. Revista LTr, v. 77, nº 03, mar.2013, p. 340-343.

<sup>359</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 4ª Turma. *RR 18700-52.2008.5.14.0091*. Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Julgado em 06 de junho de 2012. Diário eletrônico da Justiça do Trabalho 15 jun. 2012.

ou não culpa; atribui-se a responsabilidade em virtude de haver sido criado o risco, numa atividade habitualmente exercida. Na hipótese, o autor exercia a função de motorista de transporte coletivo urbano na ré e é incontroverso que houve a explosão de uma bomba no ônibus que conduzia. O Tribunal Regional registrou que o laudo pericial constatou ser ele portador de transtorno ansioso com episódios depressivos e síndrome do pânico, decorrentes de estresse pós-traumático em razão do acidente de trabalho sofrido, que gerou incapacidade definitiva para o exercício da atividade de motorista. Apenas a título de acréscimo, vale destacar que, no caso, também é possível reconhecer a culpa da reclamada, a partir do registro fático no sentido de que ela, -após o evento, nada fez em relação ao obreiro, ou seja, não prestou-lhe (sic) qualquer auxílio psicológico, nem procurou saber do seu estado de saúde, não tendo, ainda, sequer determinado que o mesmo fizesse exames periódicos para avaliar a sua saúde física e mental, omissões que demonstram o seu total descaso para com o demandante. A ré, portanto, não se preocupou com a saúde do trabalhador, demonstrando que adotara medidas protetivas da sua integridade física ou, ainda, ministrado treinamentos para treinar o trabalhador como agir nesses momentos ou em mesmo em caso de assaltos, ou, ainda, de defesa pessoal, incorrendo em culpa, mesmo porque após o acidente o vindicante continuou trabalhando normalmente, como se nada tivesse acontecido.- Reconhecida a responsabilidade objetiva decorrente de atividade de risco, além da responsabilidade subjetiva, por negligência, reforma-se a decisão regional para condenar a ré ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$ 50.000,00 e por danos materiais, conforme se apure em artigos de liquidação. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.<sup>360</sup>

É, de fato, essencial que se assumam sem assombro a noção de objetivação da responsabilidade do empregador em acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais que tenham nexos de causalidade com as atividades de risco exercidas, pressuposto sem o qual o julgador sequer poderá verificar, em cada caso, a existência, ou não, do risco como elemento autorizador da responsabilização.

#### 2.4.3.3 Alcance da “teoria do risco”

Uma vez admitida, no âmbito das atividades de risco, a responsabilidade objetiva do empregador pelos acidentes do trabalho e doenças ocupacionais, torna-se imperioso estabelecer o efetivo alcance do instituto.

---

<sup>360</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 7ª Turma. RR - 153300-84.2009.5.20.0001. Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão. Julgado em 03 de setembro de 2014. Diário eletrônico da Justiça do Trabalho 12 set. 2014.



É certo que, em algum grau, qualquer atividade humana comporta riscos. Todos estamos diariamente sujeitos a eles. Não é esse, todavia, o alcance da previsão normativa do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, que, em sede de infortúnica, restringe-se às atividades que, pela própria natureza, impliquem risco de danos aos direitos do trabalhador.

Assim considerado, tem-se que as atividades enquadradas como insalubres e perigosas, de pronto, estarão enquadradas na hipótese legal, ou seja, o surgimento de doença vinculada ao agente insalutífero a que está exposto o trabalhador ou a ocorrência de acidente relacionado à atividade periculosa exercida implicarão automática responsabilidade civil do empregador, independentemente de culpa<sup>361</sup>. Como exemplo atual de atividade perigosa é possível lembrar das “atividades laborais com utilização de motocicleta ou motoneta no deslocamento de trabalhador em vias públicas”, recentemente regulamentada no Anexo 5 da Norma Regulamentadora nº 16<sup>362</sup>. Essa regulamentação foi contestada em ação civil pública pela Associação brasileira das indústrias de refrigerantes e de bebidas não alcoólicas – ABTR e foi suspensa por decisão antecipatória de tutela proferida pela juíza federal Adverci Rates Mendes de Abreu, da 20ª Vara Federal do Distrito Federal<sup>363</sup>. O fundamento da decisão está associado a vício formal na elaboração da Portaria e justificou sua suspensão pelo próprio Ministério do Trabalho e Emprego<sup>364</sup>.

---

<sup>361</sup> Ao elencar as atividades de risco acentuado, Cláudio Brandão também lembra, inicialmente, das atividades insalubres e perigosas. (BRANDÃO. Cláudio Mascarenhas. Op. cit., p. 314)

<sup>362</sup> A regulamentação veio por meio da Portaria nº 1.565, de 13 de Outubro de 2014, publicada no D.O.U., Seção 1, de 14/10/2014, p. 80, com a seguinte redação:

**ANEXO 5 - ATIVIDADES PERIGOSAS EM MOTOCICLETA**

1. As atividades laborais com utilização de motocicleta ou motoneta no deslocamento de trabalhador em vias públicas são consideradas perigosas.

2. Não são consideradas perigosas, para efeito deste anexo:

a) a utilização de motocicleta ou motoneta exclusivamente no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela;

b) as atividades em veículos que não necessitem de emplacamento ou que não exijam carteira nacional de habilitação para conduzi-los;

c) as atividades em motocicleta ou motoneta em locais privados;

d) as atividades com uso de motocicleta ou motoneta de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido. (BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Portaria nº 1.565, de 13 de outubro de 2014. Disponível em: <[http://www.trt24.jus.br/arq/download/biblioteca/alertas/PORT\\_MTE\\_1565\\_ALTERA\\_NR\\_16.pdf](http://www.trt24.jus.br/arq/download/biblioteca/alertas/PORT_MTE_1565_ALTERA_NR_16.pdf)>.

Acesso em: 15 out. 2014)

<sup>363</sup> DISTRITO FEDERAL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. 20ª Vara Federal do Distrito Federal. Processo nº 0078075-82.2014.4.01.3400. Decisão antecipatória de tutela. Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu. Disponível em: <http://www.sp.sindautoescola.org.br/images/PDFs/trf1periculosidade.pdf>. Acesso em 18 dez.2014.

<sup>364</sup> Por meio da Portaria nº 1.930, de 16 de dezembro de 2014. (BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Portaria nº 1.930, de 16 de dezembro de 2014. Disponível em: <[http://www.trt24.jus.br/arq/download/biblioteca/alertas/PORT\\_MTE\\_1930\\_SUSPENDE\\_PORT\\_1565\\_NR\\_16.pdf](http://www.trt24.jus.br/arq/download/biblioteca/alertas/PORT_MTE_1930_SUSPENDE_PORT_1565_NR_16.pdf)>. Acesso em: 18 dez. 2014)

De qualquer forma, a periculosidade dessa atividade pudesse ser empiricamente constatada e a oficialização da característica periculosa é importante apenas para eliminar incertezas decorrentes de eventuais divergências jurisprudenciais. Portanto, o empregador que contrata trabalhadores para a execução de serviços em motocicletas é objetivamente responsável pela reparação de danos que resultem de acidentes de trânsito acontecidos no exercício da atividade laboral, ressalvadas situações em que se verifique uma excludente da responsabilidade objetiva (a ser abordada no próximo tópico deste trabalho).

Além de tais hipóteses, que são facilmente detectáveis, o empregador responderá objetivamente sempre que o acidente ou doença forem ocasionados pela atividade laboral normalmente desenvolvida e o trabalhador não possa, fazendo uso das básicas regras de prudência e prevenção, impedir o infortúnio, logo todas as vezes que ele não tenha contribuído culposamente para a ocorrência do acidente ou surgimento da doença<sup>365</sup>. Com efeito, se o acidente do trabalho aconteceu sem que o trabalhador haja, de qualquer forma, contribuído para sua ocorrência, tem-se materialmente comprovado que a atividade era, por sua natureza, de risco, pois do contrário o infortúnio não teria ocorrido.

Nesse particular é oportuno destacar incensurável análise de Louis Jossierand, ao explicar os motivos pelos quais a “teoria do risco” assume lugar irreversível na evolução da responsabilidade civil:

Quando um acidente sobrevém, em que à vítima nada se pode censurar, por haver desempenhado um papel passivo e inerte, sentimos instintivamente que lhe é devida uma reparação; precisamos que ela a obtenha, sem o que nos sentimos presos de um mal estar moral, um sentimento de revolta; vai-se a paz da nossa alma<sup>366</sup>.

Note-se que a regra do parágrafo único do art. 927 do Código Civil não exige “risco acentuado” ou “risco excepcional”, contentando-se com a existência de uma atividade que, desenvolvida normalmente, importe “risco para os direitos de outrem”, nada obstante imponha a existência de um nexos causal entre a atividade de risco e o acidente do trabalho ou a doença ocupacional,

---

<sup>365</sup> É o que Álvaro Vilaça de Azevedo classifica de “responsabilidade objetiva pura” que “implica ressarcimento, ainda que inexista culpa de qualquer dos envolvidos no evento danoso”. (VILAÇA, Álvaro. Proposta de classificação da responsabilidade objetiva: pura e impura. *Revista dos Tribunais*, vol. 698, p. 8-11, dez. 1993, p.10)

<sup>366</sup> JOSSERAND, Louis. Op. cit., p. 550.

Desse modo, o empregador, ainda que exerça atividade de risco acentuado, não responderá sem culpa por todos os acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais sofridos por seus colaboradores, mas apenas e exclusivamente por aqueles que tenham ligação de causalidade com a atividade perigosa. Assim, como exemplo, o empregador que fabrica explosivos ou comercializa materiais combustíveis (atividades que, inequivocamente, envolvem riscos acentuados de acidentes) não responderá objetivamente pelos danos que não mantiverem ligação etiológica com a atividade de risco. Não responderá, portanto, por acidente do trabalho caracterizado por um tombo que provoque fratura no braço de um trabalhador, tampouco pela doença lombar que revele nexos causais com a atividade laboral desenvolvida na empresa. Em tais situações o empregador será responsabilizado apenas se evidenciada sua participação culposa.

Foi assim que decidiu, com toda propriedade, a 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho de Mato Grosso – 23ª Região, em acórdão da lavra do Desembargador Tarcísio Valente:

#### ACIDENTE DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE TEORIA DO RISCO.

Segundo a dicção do parágrafo único do artigo 927 do CC, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo empregador implicar, por sua natureza, risco para outrem, a reparação dos danos daí decorrentes deve ser apreciada à luz da responsabilidade objetiva. Advertem os civilistas que não é qualquer risco que autoriza a aplicação desse instituto, mas apenas um risco anormal, a que se submetem determinados grupos de pessoas que podem ser atingidos pela atividade perigosa de que trata a norma em tela, encontrando-se, assim, fora dessa seara, as situações de risco às quais estão expostos os membros da coletividade geral. No caso em exame, a Ré atua no ramo da exploração florestal, tida como atividade de 'risco grau 3' pela NR 04 do MTE, todavia, a despeito dessa questão, não há falar em incidência da responsabilidade objetiva, porque o acidente noticiado na inicial não está vinculado à atividade perigosa desenvolvida pela empresa. Com efeito, ficou demonstrado que o Autor se acidentou, torcendo o pé em um pequeno buraco, logo, é inexorável que a regra do parágrafo único do art. 927 do CC não se amolda ao caso concreto, porque esse contexto de risco no qual o infortúnio se deu se apresenta de forma normal na vida cotidiana, podendo alcançar a qualquer ser humano. Afastada a possibilidade de aplicação da teoria do risco, o acidente deve ser examinado à luz da responsabilidade subjetiva, sendo certo que, também sob esse viés, não emerge a obrigação de indenizar, visto que não ficou provada a presença dos pressupostos previstos no art. 186 do mesmo diploma legal<sup>367</sup>.

---

<sup>367</sup> MATO GROSSO. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. 1ª Turma. RO 00226.2010.091.23.00-7. Relator(a): Desembargador Tarcísio Valente. Julgado em 06 de dezembro de 2011. Publicação 09 dez. 2011. Disponível em: <www.trt23.jus.br>. Acesso em 18 dez. 2014.

Finalmente, quanto a doenças profissionais de características “endêmicas”<sup>368</sup>, como é a hipótese de alguns casos de L.E.R (Lesão por Esforço Repetitivo) e D.O.R.T (Distúrbio Osteomuscular Relacionado ao Trabalho) relacionados a determinadas atividades laborais<sup>369</sup>, contanto que manifestada a reiteração de casos similares, ter-se-á substancialmente demonstrada, para fim de responsabilização objetiva do empregador<sup>370</sup>, a presença de uma atividade de risco.

## 2.5 EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Considerando que o dano é pressuposto da própria responsabilidade civil, tem-se que as excludentes do dever de indenizar ficam restritas ao afastamento do nexo de imputação ou do nexo causal. O nexo de imputação poderá ser afastado, nas hipóteses de responsabilidade subjetiva, quando o empregador demonstrar a ausência de contribuição culposa para a ocorrência do infortúnio. Se ele não agiu com culpa, a responsabilidade civil não lhe poderá ser imputada.

Como este capítulo é voltado para as excludentes de uma responsabilidade já imputada, ou, em outros termos, que pressupõe já definido o nexo de imputação (no risco), tem-se que as causas de exoneração só poderão dizer respeito à ruptura do nexo causal<sup>371</sup> que, em princípio, ligava o ato/fato/atividade do agente ao efeito danoso que se pretende ressarcir.

---

<sup>368</sup> Aqui o termo “endêmico” não é utilizado na sua definição conceitual originária: “doença habitualmente comum entre pessoas de uma região, cuja incidência se prende à ocorrência de determinados fatores locais”. (SOARES, José Luís. *Dicionário etimológico e circunstanciado de biologia*. São Paulo: Ed. Scipione, 1993), mas em sentido analógico, compreendendo “doença habitualmente adquirida por pessoas que exercem uma mesma atividade laboral, cuja incidência está associada a fatores específicos desta atividade”.

<sup>369</sup> É o que se denomina “nexo técnico epidemiológico”, que é oficialmente reconhecido no Brasil, por meio do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, cujos anexos relacionam, particularizadamente, incontáveis doenças associadas ao trabalho, bem como individualizam os agentes etiológicos que se constituem em fatores de risco de natureza ocupacional.

<sup>370</sup> Não significa que o empregador não tenha participação culposa, o que geralmente é fato, mas sim que não há necessidade de provar a culpa para que incida sua responsabilização.

<sup>371</sup> Carolina Bellini Arantes de Paula assim define as excludentes da responsabilidade civil: “são causas de irresponsabilidade que se consubstanciam em fatores exógenos sancionados pelo ordenamento jurídico que atuam sobre o nexo causal iniciado pela ação ou omissão do agente indigitado, possuindo o condão de cindilo ou evidenciar a ausência de elo entre o fato do suposto responsável e o dano” (PAULA, Carolina Bellini Arantes de. *As excludentes de responsabilidade civil objetiva*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 89-90).

A fixação da responsabilidade civil objetivamente imputada é, a toda evidência, lastreada em relação causal (ainda que apenas relacionada com a atividade desenvolvida pelo imputado) que deverá ser demonstrada pela vítima. Uma vez evidenciado o nexo causal, como não se discute o elemento subjetivo “culpa”, caberá ao responsável indenizar, salvo se comprovar a existência de uma causa nova, autônoma e suficiente para provocar o dano. Nesses casos, poder-se-á dizer que o ato/fato/atividade que antes era tido como provocador do dano, em verdade, não o era. O ato/fato que teria provocado o dano é essa “causa nova”, estranha ao indigitado responsável, que não pode evitá-la, por imprevisível ou irresistível, e em relação à qual não há previsão normativa ou principiológica que justifique atribuir-lhe a responsabilidade pela reparação.

Podem ser relacionados como excludentes da responsabilidade objetiva o caso fortuito e a força maior, o fato de terceiro e o fato do lesado, destacando-se, porém, que, em algumas hipóteses muito especiais, o ordenamento jurídico impede a eficácia de algumas dessas excludentes, revelando a existência de uma “responsabilidade objetiva agravada”.

### **2.5.1 Caso fortuito e força maior**

A primeira polêmica que envolve essa (s) excludente (s) concerne ao próprio significado, comum ou individualizado, das expressões “caso fortuito e força maior”. Alguns autores fazem alusão ao Direito Romano, que reconheceria “caso fortuito” em situações imprevisíveis e “força maior” nas irresistíveis, mas a verdade é que as legislações sempre fazem referência conjunta e parte da doutrina descarta a utilidade de uma diferenciação conceitual.

Carlos Alberto Dabus Maluf, por exemplo, nega a diferenciação de origem romana e afirma que os efeitos do “caso fortuito” e da “força maior” são os mesmos, destacando lição de Beviláqua no sentido de que a adjetivação do “caso fortuito” é a inevitabilidade e não a imprevisibilidade<sup>372</sup>. Também Fernando Noronha, embora admita a origem romana e afirme ser possível distinção ontológica entre os institutos (caso fortuito

---

<sup>372</sup> MALUF, Carlos Alberto Dabus. Do caso fortuito e da força maior. Excludentes de culpabilidade no Código Civil de 2002. In: NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério (Coords.). *Responsabilidade civil. Estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana*, p. 81-102. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 81.

seria o fato imprevisível que, se tivesse sido possível prever, poderia ser evitado, e a força maior seria o fato irresistível), apregoa sua inutilidade prática, já que os efeitos jurídicos são idênticos<sup>373</sup>.

Carolina Bellini Arantes de Paula<sup>374</sup> e Carlos Alberto Dabus Maluf<sup>375</sup> fazem alusão a método de distinção criado pela doutrina e que teria efeito prático ao acolher a força maior como excludente de responsabilidade e o caso fortuito não. A distinção estaria fundada na natureza da atividade desenvolvida pelo agente: se o acontecimento estivesse ligado à atividade que originou a imputação, seria tratado como “caso fortuito” e não poderia excluir a responsabilidade do agente, a quem o risco é juridicamente imputado; se o evento fosse “externo” à atividade desenvolvida, estaria caracterizada a “força maior” que justificaria a exoneração do responsável indigitado. Tem razão, porém, Fernando Noronha quando fala da inutilidade de tal método distintivo, na medida em que seria suficiente acrescentar a característica da “externidade” como condição de exclusão eficaz.

Deveras, compreendendo indistintamente o caso fortuito e a força maior como causa (s) de exclusão de responsabilidade objetiva, será inafastável o questionamento sobre as características do fato ensejador da ruptura do nexo causal. Assim, torna-se mais importante a verificação dos requisitos indispensáveis à exoneração da obrigação de indenizar do que estabelecer o estabelecimento de nítida diferenciação entre os institutos, que sempre foram emparelhados pelo ordenamento jurídico quanto aos efeitos, soando artificial uma classificação, ou método, que provoque diversidade de resultados.

O parágrafo único do art. 393 do Código Civil<sup>376</sup> caracteriza o “caso fortuito ou de força maior” como o “fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”. A inevitabilidade, portanto, é a diretriz que norteia essa excludente de responsabilidade civil, afinal, fato necessário é o que acontece sem que seja possível evitá-lo, exigindo-se, outrossim, que os efeitos sejam inevitáveis.

Mesmo a Consolidação das Leis do Trabalho, que trata da força maior tendo em perspectiva situações laborais (extinção de estabelecimento empresarial, rescisão contratual e labor extraordinário) e não focada na responsabilidade civil do empregador, faz referência à inevitabilidade do evento. Disciplina o art. 501 da CLT: “Entende-se como

---

<sup>373</sup> NORONHA, Fernando. Op. cit., p. 659.

<sup>374</sup> PAULA, Carolina Bellini Arantes de. Op. cit., p. 96-97.

<sup>375</sup> MALUF, Carlos Alberto Dabus. Op. cit., p. 82.

<sup>376</sup> BRASIL. Código Civil (2002). Op. cit.

força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente”.

A inevitabilidade poderá ocorrer porque o evento é, em si, irresistível ou porque era absolutamente imprevisível e, em função da imprevisibilidade, não foi possível humanamente evitá-lo. Esses fatos podem ser naturais (tempestades, terremotos, inundações etc) ou humanos (guerras, insurreições, assaltos, atentados etc), mas, para que o fato imprevisível ou irresistível considere-se verdadeiramente inevitável, ele haverá de ser “externo” ao âmbito de atuação do agente . Isso porque, muitas vezes, o fato gerador do dano, apesar de irresistível e imprevisível, está associado aos próprios riscos da atividade desenvolvida pelo agente e, portanto, não pode ser dissociado do âmbito de sua responsabilidade, que, lembre-se, deve ser objetivamente apurada, nada se perquirindo a respeito de culpa subjetiva.

Assim, por exemplo, o motorista que dirige um veículo que perde o freio e provoca acidente automobilístico não pode ser eximido da responsabilidade de indenizar, já que, embora a perda do freio possa caracterizar evento imprevisível, com efeitos irresistíveis, não é externo à própria atividade de dirigir, motivo pelo qual quem a executa deve suportar os riscos que lhe são inerentes. Como ensina Fernando Noronha, “não se pode considerar inevitável aquilo que acontece dentro da esfera pela qual a pessoa é responsável e que certamente não aconteceria se não fosse a sua atuação”<sup>377</sup>. Se o evento não é externo à atividade desenvolvida, sempre seria possível evitá-lo, bastando que o agente não a tivesse empreendido, isto é, o dano verificado é decorrente de sua atuação, sendo injustificada a exclusão de sua responsabilidade. A internalidade, portanto, impede a rejeição da responsabilidade na medida em que o nexos causal está ligado à própria atividade do agente.

A externalidade do evento fortuito é característica imprescindível para a exoneração da responsabilidade objetiva, como destaca Judith Matins-Costa. A autora traça precisa distinção entre fortuito interno e externo:

O “fortuito interno” consiste no fato inevitável que se liga à organização da empresa, vale dizer, aos riscos da atividade desenvolvida pelo transportador (v.g., o estouro de um pneu, o mal súbito do motorista).

[...]

---

<sup>377</sup> NORONHA, Fernando. Op. cit., p. 655.

Diferentemente, o “fortuito externo” é estranho à organização do negócio, não guardando nenhuma relação com a empresa. Tal será o caso de uma inundação que desvia o ônibus de sua rota, de um deslizamento no terreno que provoca a sua capotagem. O “fortuito externo” tem força liberatória sempre que o transportador não houver concorrido para a produção do evento.<sup>378</sup>

Em face do que foi exposto, os casos fortuitos ou de força maior capazes de funcionar como excludente da responsabilidade objetiva são os que, além de inevitáveis (por irresistíveis ou imprevisíveis), são estranhos à atividade desenvolvida pelo responsável indigitado.

### **2.5.2 Fato de terceiro**

O fato de terceiro, assim considerado, por óbvio, o proveniente de pessoa distinta da vítima ou do suposto responsável, só poderá ser excludente da responsabilidade objetiva quando tiver o condão de quebrar o nexo causal que liga o responsável indigitado e o dano. Isso ocorrerá apenas quando o fato/ato de terceiro for causa autônoma e exclusiva do prejuízo.

Se o fato de terceiro foi somente uma das condições, ainda que importante, do evento danoso, concorrendo com condições provenientes de ato/fato/atividade exercida pelo responsável indigitado, não estará presente uma excludente de responsabilidade civil. No máximo haverá possibilidade de ação regressiva contra o terceiro que contribuiu para a causação do dano que foi indenizado à vítima.

Da mesma forma, não será excludente da responsabilidade civil o ato/fato de terceiro que está, de algum modo, associado à atividade do indigitado responsável, exigindo-se, também aqui, a externidade como condição de eficácia da excludente. Assim, por exemplo, a empresa de vigilância deve responder objetivamente pelos danos corporais sofridos pelo seu empregado vigilante que foi baleado em assalto durante o exercício de suas tarefas, já que a atividade empresarial importava na assunção dos riscos inerentes à proteção patrimonial contra investidas de delinquentes. Nesse caso, o ato de terceiro (assaltante) não é suficiente para romper o nexo causal entre o dano e a atividade

---

<sup>378</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*, volume V, tomo II: do inadimplemento das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 201.



desenvolvida, uma vez que há conexão direta entre o fato de terceiro e os riscos iminentes à atividade realizada.

Assim também nos acidentes que envolvem os trabalhadores popularmente conhecidos como “moto-boys”, cuja atividade foi oficialmente reconhecida como periculosa por meio do Anexo 5 da Norma Regulamentadora nº 16. Ainda que o acidente automobilístico tenha acontecido por culpa exclusiva de terceiro, *rectius*, fato exclusivo de terceiro, caberá ao empregador reparar os prejuízos sofridos pelo seu empregado, restando-lhe ação regressiva contra o terceiro causador do dano.

Além disso, muitas vezes o fato de terceiro é causa de responsabilização e não excludente. Assim, o pai deve responder pelos danos causados pelo filho menor, o tutor e o curador, pelos pupilos ou curatelados e o empregador pelos prejuízos causados por seu preposto. É o que disciplina de forma expressa o art. 932 do Código Civil, reforçado pelo art. 933 ao esclarecer que “as pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, **ainda que não haja culpa de sua parte**, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos”.

Em conclusão: para que o fato de terceiro seja causa de exclusão da responsabilidade objetiva, é preciso que ele seja autônomo (independente) em relação à atividade do indigitado responsável, além de se constituir em causa exclusiva do dano. Ainda, não haverá exoneração de responsabilidade quando houver nexo de imputação relacionando o terceiro ao responsável pelo ressarcimento do dano.

### 2.5.3 Fato do lesado

É princípio que provém do Direito Romano a não indenizabilidade do autodano<sup>379</sup>, ou seja, se cada um responde por seus atos, cabe ao agente suportar os danos que ocasionou, mesmo os que o afligiram. Nessa situação, confundem-se agente e vítima, não sendo concebível a ingerência da responsabilidade civil. Fernando Noronha excepciona os casos de responsabilidade objetiva agravada<sup>380</sup>, o que, porém, não pode ser

---

<sup>379</sup> Consta do Digesto 50, 17, 203: “*Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnun sentire*”, em tradução livre, “aquele que sofre um dano por sua própria culpa, não pode entender que dano sofreu”. (DIGESTO. Disponível em: <http://droitromain.upmf-grenoble.fr/Corpus/d-50.htm#17>. Acesso em: 28 set.2014).

<sup>380</sup> NORONHA, Fernando. Op. cit., p. 649.

acolhido. Afinal, se o agente/vítima é o único responsável pelos seus próprios danos, é incompreensível que se pretenda responsabilizar terceiros pelos prejuízos experimentados.

Para que essa excludente se opere é indispensável que o dano tenha ocorrido exclusivamente por fato do lesado<sup>381</sup>, sem a mínima contribuição de ato, fato ou atividade daquele que a invoca como fator de exoneração. Se o ato (ou omissão) do lesado foi apenas uma das condições, ainda que importante, do dano (concausa ou causa concorrente), então não haverá exclusão da responsabilidade, justificando-se, no máximo, atenuação equitativa da indenização. Quando o dano tem como causa única a ação ou omissão do lesado, há ruptura do nexo causal em relação à atividade daquele a quem, em princípio, a lei imputaria o dever de indenizar, em outras palavras, não há nexo causal que sustente o nexo de imputação.

Demais, o fato danoso praticado pelo lesado não poderá ter sido provocado, induzido ou estimulado pelo indigitado responsável, sob pena de restar configurada a concausalidade ou a causalidade indireta adequada, autorizadora da fixação do nexo de imputação. Nesse diapasão, por exemplo, não pode ser exonerada a responsabilidade do empregador que deixou de dar treinamento ao trabalhador que, ao manusear erroneamente uma máquina, acaba por se autolesionar.

Importante problema que merece estudo mais aprofundado diz respeito ao suicídio e à possibilidade de as condições de trabalho terem contribuído ou até mesmo desencadeado esse drástico ato. O primeiro e simplista raciocínio provoca distanciamento entre suicídio e acidente do trabalho, afinal, há uma multiplicidade de causas possíveis para a ocorrência de um ato autodestrutivo<sup>382</sup>. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, entretanto, há muito tempo cristalizou-se no sentido de reconhecer que o suicídio, muitas vezes, poderá ter conotação acidentária, provocada por fatores externos, motivo pelo qual passou a admitir que “o seguro de vida cobre o suicídio não premeditado”<sup>383</sup>. Um dos precedentes que originou a Súmula é muito elucidador:

---

<sup>381</sup> É equivocada a expressão “culpa exclusiva da vítima”, já que não se cogita do elemento subjetivo, ou seja, mesmo que não estejamos diante de ato ou omissão culposos, o agente não poderá ser indenizado por prejuízo que ele próprio provocou.

<sup>382</sup> A respeito das dificuldades que cercam a investigação das causas de um suicídio e sua relação com o ambiente laboral: BASTOS, Antonio Virgílio Bittencourt; GONDIM, Sônia Maria Guedes. Réplica 1 – suicídio e trabalho: problemas conceituais e metodológicos que cercam a investigação dessa relação. *Revista de Administração Contemporânea*, Curitiba, v. 14, n. 5, p. 939-948, Set./Out. 2010. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/2536>. Acesso em 20 jan.2015.

<sup>383</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 61*, Diário da Justiça 20 out. 1992, p. 18382.

SEGURO – ACIDENTES PESSOAIS. O suicídio não premeditado é de considerar-se abrangido pelo conceito de acidente para fins de seguro. Invalidez da cláusula excludente desse risco. [...] O suicídio, nas circunstâncias em exame, não premeditado, é causado normalmente por uma soma de fatores, não apenas internos mas também externos, assimiláveis a acidente. E, em contrato de adesão, não se há de admitir a exclusão de risco que é da essência do contrato de seguro.<sup>384</sup>

Se o suicídio não premeditado pode assumir uma feição acidentária, é possível cogitar sua caracterização como acidente do trabalho, quando a ocorrência estiver associada às condições laborais. Em trabalho bastante conhecido, Christophe Dejourns e Florence Bègue abordam o problema e apontam que o trabalho poderá estar associado à depressão e, eventualmente, ao suicídio, em três circunstâncias diferentes: a primeira resulta da associação entre perturbações biológicas ou psíquicas do próprio trabalhador e o estresse que naturalmente deflui de um ambiente ou atividade laboral, mas que não é adequadamente assimilado ou gerenciado pelo indivíduo; a segunda situação, com raízes genéticas, é caracterizada pela fragilidade individual do trabalhador, tendo no trabalho apenas o instrumento que revela a falha psíquica e, finalmente, a terceira circunstância a provocar problemas psíquicos que podem desencadear depressão e, em casos mais graves, suicídio, abarcam um meio ambiente laboral degradado, caracterizado por inadequada gestão e organização do trabalho, provocando desestabilização emocional e descompensação psicológica<sup>385</sup>. Essa terceira vertente é que autorizará o reconhecimento, para efeitos de responsabilidade civil, de nexos causais entre trabalho e doença psíquica que, em circunstâncias extremas, poderá culminar em ato de autodestruição<sup>386</sup>.

Ainda que estudado há muitos anos, o problema ganhou notoriedade a partir de 2008, em razão de uma onda de suicídios ocorrida na França, envolvendo empregados da companhia telefônica France Télécom. As circunstâncias da tragédia fizeram com que o mundo associasse o ato extremo do suicídio às pressões psicológicas e ao assédio moral que podem degradar o ambiente de trabalho. Foram 35 suicídios cometidos por empregados da empresa telefônica, alguns deles diante dos colegas nos próprios locais de

---

<sup>384</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. *Resp.* 6729/MS. Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, julgado em 30.04.1991, p. 7424. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>. Acesso em 20 jan.2015.

<sup>385</sup> DEJOURS, Christophe; BÈGUE, Florence. *Suicide et travail: que faire?* Paris: PUF, 2009, p. 24-29.

<sup>386</sup> Claro que, como lembra Napoleão Teixeira, “haverá necessidade de se estabelecer o vínculo etiológico, sem o qual não se objetivará o acidente do trabalho”. (TEIXEIRA, Napoleão Lyrio. Dois aspectos do tema suicídio, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, v. 15, p. 130-136, 1972).

trabalho, deixando mensagens que denunciavam assédio moral<sup>387</sup>. Em razão desses acontecimentos, o Presidente da France Télécom entre 2005 e 2010 foi formalmente colocado sob investigação com o objetivo de apurar sua participação e efetiva ocorrência de assédio moral como causa da tragédia<sup>388</sup>. Em 2010, outra sequência de suicídios foi associada às condições de trabalho e provocou manifestações de indignação por todo planeta. No decorrer daquele ano 14 trabalhadores tiraram a própria vida saltando de dormitórios em alojamentos da empresa Foxconn, muito conhecida, por ser fabricante do iPad e do iPhone da Apple<sup>389</sup>.

A partir desses acontecimentos, amplamente divulgados pela mídia, não há mais dúvidas de que a pressão psicológica e o assédio moral podem provocar depressão e, em casos extremos, a prática do suicídio. Nesses casos, embora o suicídio (ou a tentativa), a toda evidência, seja um ato praticado pelo próprio lesado, não será possível admitir a exclusão da responsabilidade civil, pois como já assinalado, o empregador não se exonera das consequências originadas de fatos a que deu causa ou contribuiu de modo relevante.

Uma última questão precisa ser abordada, em razão da observação que se fez sobre o não cabimento de juízo de valor (juízo de culpa) para fim de exoneração de responsabilidade, no que se refere ao “fato do lesado” que provoca, com exclusividade, o dano. Discutem-se, na doutrina, situações em que o dano ocorreu em decorrência de problema orgânico ou constitucional da vítima (doença cardíaca, hemofilia e outras predisposições ou insuficiências orgânicas). Trata-se de hipóteses em que o quadro fenomênico circunstancial seria absolutamente normal e jamais produziria o dano, não fosse a predisposição constitucional do lesado. Seria justo responsabilizar outrem por esses prejuízos?

A respeito do tema, María Medina Alcoz considera que as predisposições orgânicas não são causas jurídicas e, portanto, não podem ser excludentes da

---

<sup>387</sup> As informações provêm de artigo jornalístico publicado no site da editora Abril em 27.05.2014, intitulado “Sofrimento no trabalho pode levar ao suicídio na França”. (SOFRIMENTO NO TRABALHO PODE LEVAR AO SUICÍDIO NA FRANÇA. *Info*, 25 de maio de 2014. Disponível em: <<http://info.abril.com.br/noticias/carreira/2014/05/sofrimento-no-trabalho-pode-levar-ao-suicidio-na-franca.shtml>>. Acesso em: 20 jan. 2015)

<sup>388</sup> O fato foi objeto de notícia jornalística no site da France 24 em 06.07.2012. (TODD, Tony. Ex-France Telecom CEO probed over 35 suicides. *France 24*, 6 de julho de 2012. Disponível em: <<http://www.france24.com/en/20120705-former-france-telecom-ceo-investigated-over-staff-suicides-lombard/>>. Acesso: em 20 jan.2015)

<sup>389</sup> Informação proveniente de artigo jornalístico publicado pelo Estadão, em 27.05.2011, noticiando o 16º suicídio (os dois últimos ocorridos já em 2011). (FOXCONN REGISTRA 16º SUICÍDIO NA CHINA. *Estadão*, 27 de maio de 2011. Disponível em: <<http://blogs.estadao.com.br/link/foxconn-registra-outro-suicidio-na-china/>>. Acesso em 20 jan. 2015)

responsabilidade civil, logo as vítimas devem ser indenizadas<sup>390</sup>. Júlio Manuel Vieira Gomes destaca a legislação portuguesa (art. 11, nº 1, da Lei nº 98/2009<sup>391</sup>) e assevera que “*importe atender às consequências em matéria de causalidade de um predisposição patológica do lesado. A não ser que esta tenha sido dolosamente ocultada, ‘não exclui o direito a reparação integral’*”<sup>392</sup>. No Direito francês, Geneviève Viney, Patrice Jourdain e Suzanne Carval afirmam que está pacificado, na doutrina e jurisprudência, o entendimento de que a predisposição orgânica da vítima não é obstáculo à concretização do liame causal entre o fato inicial imputável e o resultado final<sup>393</sup>.

Carolina Bellini Arantes de Paula, por sua vez, sustenta que, na responsabilidade objetiva, há quebra do nexa causal, daí por que será caso de exclusão da responsabilidade<sup>394</sup>.

Realmente, nas hipóteses em que a responsabilidade do agente é fulcrada na culpa, há indiscutivelmente uma ação ou omissão que, ao lado do problema orgânico-constitucional da vítima, contribui para a ocorrência do dano. Nessas circunstâncias, a deficiência constitucional funciona apenas como concausa e não tem o condão de anular a causa culposa do dano, de modo que, no máximo, poder-se-á admitir a possibilidade de uma redução equitativa da indenização. Em se tratando de responsabilidade objetiva, porém, a deficiência orgânica pode ser causa exclusiva do dano, situação que, como salientou Carolina Bellini, promove a quebra do nexa causal, sendo iníquo atribuir dever de reparar ao indigitado responsável. Parece, pois, que esse “fato do lesado” ganha contornos idênticos ao do “caso fortuito ou de força maior” como excludente da responsabilidade civil objetiva, desde que preenchidos os requisitos da inevitabilidade e externalidade.

---

<sup>390</sup> ALCOZ, Maria Medina. *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*. Madrid: Dykinson, 2003, p. 148.

<sup>391</sup> Art. 11, nº 1 - A predisposição patológica do sinistrado num acidente não exclui o direito à reparação integral, salvo quando tiver sido ocultada. (PORTUGAL. *Lei nº 98*, de 04 de setembro de 2009. Disponível em: <http://dre.pt/pdf1s/2009/09/17200/0589405920.pdf>. Acesso em 20 jan.2015).

<sup>392</sup> GOMES, Júlio Manuel Vieira. Op. cit., p. 156.

<sup>393</sup> Afirmam as autoras: “*En droit français, l'accord est désormais unanime, tant en doctrine qu'en jurisprudence, pour admettre que l'existence de <prédispositions> n'est pas en soi un obstacle à la preuve de la causalité entre le fait initial imputé au défendeur et le dommage final. Dès qu'il est établi que l'intervention du défendeur a eu une influence aggravante sur l'évolution de l'état pathologique préexistant, cela suffit pour démontrer la causalité. Les prédispositions ne sont donc pas assimilables à un cas de <force majeure> totalement exonératoire*”. (VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice; CARVAL, Suzanne. *Traité de Droit Civil*. Les conditions de la responsabilité. 4. ed. Paris: LGDJ, 2013, p. 416).

<sup>394</sup> PAULA, Carolina Bellini Arantes. Op. cit., p. 121.

#### 2.5.4 As excludentes da responsabilidade objetiva agravada

Existem situações específicas em que o ordenamento jurídico<sup>395</sup> impõe ao exercente de determinadas atividades o dever de indenizar todos os danos delas resultantes. Trata-se de responsabilidade por risco integral. As principais hipóteses dizem respeito à responsabilidade civil por danos nucleares, por danos ambientais e nos contratos de transporte, casos em que são afastadas algumas das excludentes da responsabilidade objetiva. Repita-se: algumas! Não todas. Daí por que é preferível a expressão “responsabilidade objetiva agravada” à “responsabilidade por risco integral”, já que não há situação em que o agente responda pela integralidade dos riscos.

A seguir serão destacadas as principais hipóteses de responsabilidade objetiva agravada e quais excludentes poderão ser admitidas. Ainda que o tema diga respeito à reparação de danos em geral, procurar-se-á dar enfoque especial na relação de responsabilidade civil que se instaura entre empregado-empregador quando ocorrem acidentes do trabalho (*lato sensu*).

##### 2.5.4.1 Responsabilidade objetiva por danos nucleares

Em decorrência das potencialidades para causação de danos de grandes proporções e em espaçados lapsos temporais, o espectro de responsabilidade objetiva é maior no âmbito de desenvolvimento das atividades nucleares do que nos casos gerais de imputação pelo risco.

Claro está que a responsabilidade objetiva agravada beneficia não apenas os cidadãos em geral, mas também e especificamente os trabalhadores que prestam serviços

---

<sup>395</sup> Fernando Noronha sustenta que a responsabilidade jurídica agravada não está prevista expressamente no ordenamento jurídico, sendo antes uma construção jurisprudencial: “Afirma-se a necessidade de responder por determinados danos que na verdade a pessoa não causou.” (NORONHA, Fernando. Op. cit., p. 511)

(com ou sem vínculo de emprego) ao operador nuclear. Aliás, são esses trabalhadores, mais do que todos, que estarão constantemente sujeitos aos riscos inerentes à atividade nuclear, o que justifica o interesse do estudo no campo da responsabilidade civil do empregador.

Mesmo nos casos de desenvolvimento de atividades nucleares, porém, a legislação não atribui ao agente o risco integral pelos danos ocorridos, apenas subtraindo a possibilidade de se acolher algumas das excludentes de responsabilidade que normalmente seriam invocáveis.

Está parcialmente eliminada a invocação da excludente lastreada no fato de terceiro, ou seja, ainda que o dano tenha ocorrido em razão de exclusiva conduta de um terceiro (por exemplo, atos de sabotagem), deverá o operador nuclear reparar os prejuízos ocasionados em conexão com sua atividade. Diz-se parcialmente porque a legislação exclui a responsabilidade se os danos forem causados diretamente por “conflito armado, hostilidades, guerra civil e insurreição”<sup>396</sup>, situações absolutamente excepcionais e de potencial danoso generalizado.

Da mesma forma, a legislação em destaque afasta o caso fortuito e a força maior como excludentes da responsabilidade, salvo se o dano resultar de “excepcional fato da natureza”, como registra o próprio art. 8º da Lei nº 6.453/1977. Significa que não basta a existência de fenômenos da natureza para justificar a exoneração da responsabilidade do operador nuclear, sendo indispensável que esse fenômeno seja excepcional (*e.g.*, um furacão em região onde nunca antes ocorreu o fenômeno ou a queda de um meteorito).

Quanto ao fato do lesado, a legislação é específica ao isentar o operador nuclear com respeito aos prejuízos provocados por “culpa exclusiva da vítima”<sup>397</sup>, mas apenas em relação aos danos que ela própria sofreu. Se terceiras pessoas também sofreram danos, elas deverão ser ressarcidas pelo operador nuclear, porquanto não há exclusão da responsabilidade por fato de terceiro.

---

<sup>396</sup> Art. 8º, da Lei nº 6.453/77. (BRASIL. *Lei nº 6.453*, de 17 de outubro de 1977. Dispõe sobre a responsabilidade civil por danos nucleares e a responsabilidade criminal por atos relacionados com atividades nucleares e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6453.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6453.htm)>. Acesso em 28 abr. 2014)

<sup>397</sup> A expressão é utilizada no art. 6º, da Lei nº 6.453/1977, embora a questão não envolva “culpa”, mas “nexo de causalidade” (BRASIL. *Lei nº 6.453*, de 17 de outubro de 1977. Op. cit.)

#### 2.5.4.2 Responsabilidade objetiva por danos ambientais

O meio ambiente saudável se constitui em direito difuso de espectro universal e intertemporal, daí resultando a necessidade de proteção jurídica a um bem que pertence a todos, mormente diante do avanço tecnológico, do aumento exponencial das necessidades consumistas do homem e da própria ambição humana, que não encontra limites éticos para atingir objetivos egoístas. A degradação ambiental, cada vez com mais intensidade, é combatida por convenções internacionais e também pela legislação interna de cada país.

No Brasil, a Lei nº 6.938/1981<sup>398</sup>, posteriormente recepcionada e reforçada pela Constituição Federal de 1988<sup>399</sup>, estabeleceu a responsabilidade objetiva por danos ambientais, e a doutrina preconiza que essa responsabilidade deve ser caracterizada como de risco integral<sup>400</sup>.

Que a responsabilidade é objetiva e, por isso, não se perquire de comportamento culposos ou ilicitude da atividade desenvolvida pelo poluidor, é indubitoso. Isso não significa, entretanto, que a responsabilidade do poluidor seja “por risco integral”. Ora, mesmo que se compreenda que a responsabilidade do poluidor está atrelada ao risco da atividade, não se concebe a dispensa de um nexo causal entre a atividade e o dano. Significa dizer que, quando restar provada a quebra do nexo causalidade (por uma das excludentes da responsabilidade objetiva), não será equo responsabilizar quem não causou o dano.

Na verdade, essa corrente doutrinária que apregoa a atenuação do nexo de causalidade tem em conta a grande dificuldade de se fazer prova do nexo causal que

---

<sup>398</sup> Essa é a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente e a responsabilidade objetiva está prevista em seu art. 14, § 1º. (BRASIL. *Lei nº 6.938*, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/16938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16938.htm)>. Acesso em 28 abr. 2014)

<sup>399</sup> O art. 225, § 3º, da Constituição Federal estabelece que as condutas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores às sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. (BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 19. ed. São Paulo: RT, 2014)

<sup>400</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente. In: NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério (Coords.). *Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 21.



vincula determinada atividade ao dano ambiental<sup>401</sup>. Essa presunção de responsabilidade, todavia, já se estabelece pelo nexo de imputação (se a imputação está concentrada no risco, a presunção é de que o exercente da atividade provocou o dano, sendo seu o ônus de provar o contrário). Acrescente-se que o meio ambiente do trabalho é de espectro bem mais restrito e de controle obrigatório pelo empregador<sup>402</sup>, que, como dito, assume a responsabilidade contratual<sup>403</sup> de manter hígido o ambiente em que o trabalhador está inserido por força do pacto laborativo, situação que torna perfeitamente identificável o poluidor e o nexo causal<sup>404</sup>. Daí por que, uma vez provada materialmente uma excludente da responsabilidade civil objetiva, não se vislumbra razoabilidade em manter a obrigação de reparação de danos por quem não os causou, o que, aliás, está posto na proposta de diretiva da Comunidade Europeia<sup>405</sup>.

Assim, no que se refere ao caso fortuito ou de força maior que congregue os requisitos da inevitabilidade e externalidade, há que se acolher a excludente que afasta a responsabilidade objetiva do agente. Da mesma forma, o fato de terceiro, autônomo, externo e que seja causa exclusiva do dano é situação que transfere a obrigação reparatória para esse terceiro, o real causador o dano.

Finalmente, o “fato do lesado” é hipótese, em princípio, incompatível com danos de origem labor-ambiental, isso porque o desequilíbrio do meio ambiente do trabalho possui origem sistêmica, de responsabilidade do empregador (que o provoca ou tem o dever de eliminá-lo).

---

<sup>401</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. Responsabilidade civil, meio ambiente e ação coletiva ambiental. In: HERMANN, Benjamin Antonio (Coord.) *Dano Ambiental: prevenção, reparação e prevenção*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 280.

<sup>402</sup> Em razão do requisito da externalidade, não pode ser excluída a responsabilidade do empregador pelo desequilíbrio labor-ambiental ocasionado por trabalhadores de empresas terceirizadas, já que eles atuam em nome e com autorização do contratante, possibilitando responsabilização solidária, *ex vi* do art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/91.

<sup>403</sup> Guilherme Guimarães Feliciano contesta a natureza contratual dessa responsabilidade, o que, a seu ver, impediria alcançar os prestadores de serviço sem vínculo empregatício (FELICIANO, Guilherme Guimarães. Meio ambiente do trabalho e responsabilidade civil por danos causados ao trabalhador: dupla face ontológica. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 28, p. 45-51, ano 2006, p. 49). Não se vislumbra, porém, esse impedimento. O fato de existir uma cláusula implícita que obrigue o empregador a manter e preservar a higidez ambiental nos contratos de trabalho não é fator impeditivo para o reconhecimento de idêntica cláusula em outras formas contratuais, tampouco exclui a responsabilidade extracontratual (quando o desequilíbrio do meio ambiente do trabalho cause danos a terceiros, sem qualquer vínculo contratual com o empregador).

<sup>404</sup> A respeito, assinala Guilherme Feliciano: “[...] a identificação do poluidor no meio ambiente do trabalho não oferece qualquer dificuldade: será, em geral, o próprio empregador, que engendra as condições deletérias da atividade econômica ou se omite no dever de arrostá-las.” (Idem, *ibidem*, p. 48)

<sup>405</sup> CONSEIL DE L'EUROPE. Livro branco sobre responsabilidade ambiental. <Disponível em: <[http://ec.europa.eu/environment/legal/liability/pdf/el\\_full\\_pt.pdf](http://ec.europa.eu/environment/legal/liability/pdf/el_full_pt.pdf)>. Acesso em 28 abr. 2014.

### 2.5.4.3 Responsabilidade objetiva no transporte de pessoas

A responsabilidade civil no transporte de pessoas tem natureza contratual<sup>406</sup> e a obrigação é de resultado, do que resulta a responsabilidade objetiva do transportador pelos danos impingidos à pessoa transportada. A culpa não é cogitada, na medida em que o simples inadimplemento é suficiente para configurar a responsabilidade. Por ser uma obrigação de resultado, há implícita uma cláusula contratual de segurança, o que amplia o espectro de incidência da responsabilidade objetiva e reduz as hipóteses de excludentes do dever de indenizar.

Conquanto o Código Civil regule o transporte oneroso de passageiros (táxi, ônibus, trem etc.), é preciso lembrar que é muito comum o empregador realizar o transporte de trabalhadores até o local de trabalho e, no retorno, até suas residências<sup>407</sup>. Ainda que esse transporte não seja oneroso, parece inquestionável sua natureza contratual, depreendida do próprio contrato de trabalho, mas de responsabilidade ampliada pelo “fato transporte” e conseqüente obrigação de resultado.

Constata-se, portanto, que, também no transporte de trabalhadores, o transportador (e o empregador, se forem pessoas diversas) assume uma responsabilidade objetiva agravada, sendo importante verificar quais excludentes podem ser consideradas suficientes para romper o nexo causal entre “transporte” e “dano”.

A primeira excludente, relativa à força maior, é expressamente acolhida no art. 734 do Código Civil<sup>408</sup>, mas é essencial perceber que só poderá ser considerado inevitável o evento absolutamente estranho ao contrato de transporte, ou seja, aqui também é exigido

---

<sup>406</sup> Disciplinadas nos arts. 730 e seguintes do Código Civil.

<sup>407</sup> Tanto é comum que a jurisprudência (Súmulas nº 90 e nº 320 do Tribunal Superior do Trabalho) e a legislação (art. 58, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho) passaram a se ocupar do que se denominou “horas *in itinere*”. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula nº 90*, Diário da Justiça 20, 22 e 25 abr. 2005. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em 14 out. 2014; BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula nº 320*, Diário da Justiça 19, 20 e 21 nov. 2003. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em 14 out. 2014)

<sup>408</sup> “Art. 734. O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade.” (BRASIL. Código Civil (2002). Op. cit.)

o requisito da externalidade. O estouro de um pneu, a quebra da barra da direção ou o mau súbito que afligiu o motorista do veículo jamais poderão ser invocados como excludentes da responsabilidade civil do transportador<sup>409</sup>.

Diversa é a situação gerada por fator externo e invencível, como é o caso de assalto à mão armada no interior do veículo. Nessas situações, a jurisprudência majoritária é no sentido de afastar a responsabilidade objetiva do transportador<sup>410</sup>, só reconhecendo o dever de indenizar quando há contribuição culposa para a ocorrência do dano.

O fato de terceiro, por outro lado, é excludente expressamente rechaçada pelo art. 735 do Código Civil<sup>411</sup>, que seguiu a linha jurisprudencial anteriormente cristalizada pela Súmula nº 187 do Supremo Tribunal Federal. Note-se que também aqui vige o princípio da externalidade, isto é, nos acidentes automobilísticos, a culpa exclusiva de terceiro não é causa de exclusão da responsabilidade objetiva do transportador exatamente porque é risco interno à atividade desenvolvida. Compreende-se que acidentes automobilísticos são infortúnios que devem ser supostos pelo transportador no momento em que assume a responsabilidade contratual de transportar pessoas, razão pela qual o risco dessas ocorrências é contratualmente assumido pelo transportador. O mesmo entendimento não ocorre, por exemplo, com acidentes que decorrem de tiros disparados de outro veículo ou pedras arremessadas contra o ônibus<sup>412</sup>.

Finalmente, o fato do lesado, desde que constitua causa exclusiva do dano, com características de autonomia, independência e externidade, também é fundamento que autoriza a exclusão da responsabilidade objetiva do transportador.

---

<sup>409</sup> Há muito a jurisprudência está consolidada nesse sentido, sendo possível exemplificar com decisão proferida pelo antigo Tribunal de Alçada de São Paulo: “O passageiro que sofre ferimentos graves ao ser transportado em ônibus coletivo, em razão do estouro de pneu traseiro que ocasionou o rompimento do assoalho do veículo, tem o direito a receber indenização por dano moral em face do evento, pois a responsabilidade da empresa de transporte coletivo é objetiva, não havendo lugar para discussão acerca da culpa, eis que é inerente ao contrato de transporte a cláusula de incolumidade, cabendo ao transportador levar o passageiro são e salvo ao lugar de destino” (SÃO PAULO. Primeiro Tribunal de Alçada de São Paulo. *AP 819.019-4*. In: RT 792/27).

<sup>410</sup> “Constitui causa excludente da responsabilidade da empresa transportadora o fato inteiramente estranho ao transporte em si, como é o assalto ocorrido no interior do coletivo” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Seção. *REsp 435.865*. Relator: Raphael de Barros Monteiro. Diário da Justiça da União 12 maio 03 - por maioria e BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. *REsp 726.371/RJ*. Relator: Hélio Quaglia Barbosa. Julgado em 7 de dezembro de 2006. Diário da Justiça da União 05 fev. 2007, p. 244)

<sup>411</sup> “Art. 735. A responsabilidade contratual do transportador por acidente com o passageiro não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva.” (BRASIL. Código Civil (2002). Op. cit.)

<sup>412</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. *REsp 589.629*. Relator: Fernando Gonçalves. Diário da Justiça da União 17 nov. 2008 e BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. *REsp 247.349*. In: RF 400/405.

## **CAPÍTULO III**

### **REPARAÇÃO DOS DANOS ACIDENTÁRIOS**

#### **3.1. DANOS PATRIMONIAIS**

É clássica a distinção entre danos patrimoniais (ou materiais) e extrapatrimoniais (também nominados “morais”), os primeiros envolvendo prejuízos suscetíveis de avaliação econômica e os últimos versando danos que não podem ser mensurados monetariamente.

O acidente do trabalho e as doenças ocupacionais causam danos à pessoa humana, atingindo primordialmente a dimensão corporal e existencial, do que resultam prejuízos de natureza extrapatrimonial. Mas esses não são os únicos prejuízos ocasionados. Não há dúvida que esses sinistros trabalhistas também repercutem na esfera patrimonial do trabalhador, ocasionando prejuízos perfeitamente monetizáveis.

A separação propedêutica é importante quando se estuda a quantificação de danos, já que os prejuízos patrimoniais são mais facilmente identificáveis e quantificáveis, merecendo, muitas vezes, tratamento bastante distinto daquele empregado na identificação e avaliação dos danos extrapatrimoniais.

Este capítulo versará especificamente sobre os danos patrimoniais que podem resultar de um acidente do trabalho ou doença profissional.

### 3.1.1 O princípio da reparação integral

O escopo da responsabilidade civil é a reparação do prejuízo injusto<sup>413</sup> e, quando esse prejuízo é de ordem patrimonial, a ele estará indissociavelmente ligado o princípio da reparação integral. Significa que os danos antijurídicos devem ser reparados integralmente ou da forma mais completa possível. Com isso, busca-se, ao máximo, tornar indene o lesado. Para tanto é indispensável que se conheça a real extensão dos prejuízos ilícitos, daí por que o art. 944, *caput*, do Código Civil preconiza que “a indenização mede-se pela extensão do dano”. Em se tratando de danos patrimoniais, portanto, suscetíveis de avaliação econômica, a previsão legal é factível e o princípio da reparação integral tem aplicabilidade indiscutível. Verificada a concreta extensão do dano, cabe ao sistema de responsabilidade civil promover sua completa reparação.

O princípio da reparação integral possui dupla finalidade: a) assegurar que a indenização promova a reparação mais completa possível do dano (viés positivo); b) impedir que a indenização ultrapasse o valor do prejuízo ocasionado (viés negativo). Essa dupla função é muito bem destacada por Cersare Salvi:

La finalità riparatoria si traduce, in questo campo, nella compensazione economica della perdita subita: la vittima riceverà nulla di meno, e nulla di più, de tale perdita, in quanto giuridicamente imputabile al responsabile.<sup>414</sup>

Paulo de Tarso Vieira Sanseverino defende que essa dupla faceta do princípio da reparação integral revela sua função compensatória (relação de equivalência entre a reparação e o do dano) e indenitária (impossibilidade de ultrapassar o valor do dano), destacando que “os prejuízos efetivamente sofridos pelo lesado constituem não apenas piso, mas também teto indenizatório”<sup>415</sup>. Assim também resumem Estevão Mallet e Flávio

---

<sup>413</sup> Como salienta Geneviève Viney e Patrice Jourdain: “*Il a déjà été souligné que le droit de la responsabilité civile en France, comme d’ailleurs dans la plupart des pays étrangers, est orienté principalement vers la réparation des dommages qui constitue son objectif prioritaire*”. (VINEY, Geneviève; JORDAIN, Patrice. *Traité de droit civil: les effets de la responsabilité*. 3. ed. Paris: LGDJ, 2010, p. 154.

<sup>414</sup> SALVI, Cesare. *Danno, Digesto delle discipline privatistiche – Sezione Civile*, v. 5, p. 63-74, UTET, 2009, p. 71.

<sup>415</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Op. cit.*, p. 58 e 59.

da Costa Higa, para os quais, “se a indenização deve corresponder ao prejuízo sofrido, não deve tampouco superar esse prejuízo”<sup>416</sup>.

Sob o enfoque positivo, tem-se que o responsável pela reparação de um dano (nem sempre o responsável será autor do dano a ser reparado) deverá fazê-lo em relação a todos os prejuízos ocasionados, pois o objetivo da indenização é recolocar a vítima, na medida do possível, na exata situação em que se encontrava antes da concretização do dano<sup>417</sup>. Essa é a faceta mais evidente do princípio da reparação integral, mas, ainda assim, algumas vezes olvidada, porque de um evento danoso podem ocorrer incontáveis prejuízos<sup>418</sup>.

Com menor potencial de percepção, mas idêntica relevância, o viés negativo do princípio da reparação integral tem propósito de impedir o enriquecimento sem causa do credor à custa do empobrecimento injustificado do devedor. O objetivo da responsabilidade civil é reparar o dano e não enriquecer o lesado. Sob esse prisma, é bastante incisiva a lição de Geneviève Viney e Patrice Jourdain:

*Mais ils précisent également – et tout aussi fréquemment – que l’indemnisation ne doit pas excéder la valeur du préjudice et qu’elle ne saurait procurer un enrichissement à la victime. Autrement dit, la somme due au titre des dommages et intérêts doit correspondre rigoureusement à la perte causée par le fait dommageable.*<sup>419</sup>

A eficácia do princípio sob o enfoque limitador é fundamentalmente alicerçada em dois importantes pilares: a) a irrelevância do grau de culpa para fins ressarcitórios – o escopo da responsabilidade civil é indenizar e não punir, logo, a

---

<sup>416</sup> MALLET, Estevão; HIGA, Flávio da Costa. Op. cit., p. 305.

<sup>417</sup> Como ponderam Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho: "O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no *statu quo ante*". (DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao novo Código Civil: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios - volume XIII*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 332)

<sup>418</sup> Daí por que Lambert-Faivre e Porchy-Simon registram que “*Le principe de la réparation intégrale (full compensation) des préjudices économiques implique d’abord que tous les préjudices subis par la victime soient correctement inventoriés: il appartient à l’avocat, conseil des victimes même en cas de transaction, de faire la liste intégrale de toutes les dépenses et frais exposés du fait de l’accident, sans rien oublier même pas ses propres honoraires*”. (LAMBERT-FAIRE, Yvonne; PORCHY-SIMON, Stéphanie. *Droit du dommage corporel: systèmes d’indemnisation*. 6. ed. Paris: Dalloz, 2009, p. 167).

<sup>419</sup> VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. Op. cit., p. 156.

reparação deverá estar justificada no dano e não na falta cometida; b) a compensação das vantagens auferidas – *compensatio lucri cum damno*. Para que exista equivalência entre reparação e prejuízo, é imprescindível que se leve em consideração todas as circunstâncias que proporcionaram vantagens ao lesado e, em consequência, minoraram ou aplacaram o prejuízo.

Esse segundo aspecto que promove a limitação do *quantum* indenizável comporta maior aprofundamento. Ao abordar o tema, Pontes de Miranda consignou que o princípio da *compensatio lucri cum damno* impõe "o cômputo das vantagens ou lucros que o ofendido haja obtido, devido ao fato gerador da responsabilidade, ou em relação causal adequada com esse"<sup>420</sup>, e o "cômputo das vantagens ou lucros que foram consequência do fato ilícito de que resultou a pretensão à indenização"<sup>421</sup>. A lição é perfeita: se o fato gerador do dano também proporcionou vantagens colaterais, essas devem ser consideradas para efeito de reduzir o valor da indenização, sob pena de se enriquecer injustificadamente a vítima.

Mais adiante, porém, o tratadista afirma que, "quando as coisas lesadas estão seguradas, o que o ofendido recebe do seguro não se computa como vantagem ou lucro dedutível". Explica que "do contrato de seguro irradiam-se direitos, pretensões e ações para o segurado e para o segurador: quando o segurador paga o seguro, por ter ocorrido a morte, ou outro fato, contrapresta, pois o segurado pagou os prêmios, periodicamente. Não se irradiou do fato ilícito a prestação do seguro"<sup>422</sup>. Sanseverino segue o mesmo raciocínio, mas lembra como exceção a Súmula 246 do STJ, que prevê a compensação dos valores recebidos do seguro DPVAT<sup>423</sup>. Sustenta ele que a exceção está justificada pelo fato de o motorista causador do dano ser o responsável pelo pagamento do prêmio<sup>424</sup>. Essas hipóteses em que o prejuízo é minorado por um "terceiro-pagador" merecem maior reflexão.

Uma análise mais circunstanciada dos contratos de seguro evidencia que a possibilidade (ou impossibilidade) de compensação não está vinculada à identidade do fato gerador (como sustentou Pontes de Miranda) ou a quem foi responsável pela contratação e

---

<sup>420</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Tratado de direito privado*, v. 26, Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2003, p. 82.

<sup>421</sup> Idem, ibidem, p. 82.

<sup>422</sup> Idem, ibidem, p. 82-83.

<sup>423</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Op. cit., p. 66.

<sup>424</sup> Idem, ibidem, p. 66.

pagamento do seguro. O próprio exemplo lembrado por Sanseverino é suficiente para desautorizar o pressuposto da identidade de fato gerador, já que a indenização do DPVAT, não há dúvida, tem origem contratual. De outro lado, por óbvio, está correta a consideração desse mesmo autor no sentido de que quem paga o prêmio transfere a sua responsabilidade indenizatória para a seguradora e, portanto, só responde pelo prejuízo que suplantou o valor pago pelo terceiro (no caso, a seguradora). Mas chama-se a atenção para o fato de que esse (contrato que transfere a responsabilidade indenizatória) não é a única hipótese em que o pagamento efetuado por terceiro deverá ser considerado na quantificação do dano indenizável. Por exemplo, ainda que a própria vítima tenha contratado e pago o prêmio de seguro contra acidente automobilístico, ela não terá ação contra o causador do dano se for totalmente indenizada pela seguradora. E, se por ventura a vítima tenha arcado com a franquia, a esse valor estará limitada a pretensão indenizatória.

Na verdade, o problema de identificar, entre os recebidos pela vítima, quais valores serão considerados para efeitos de redução dos prejuízos indenizáveis poderá ser melhor resolvido sob o enfoque sub-rogatório. Sempre que um terceiro-pagador (seguradora ou autarquia previdenciária) tiver direito de sub-rogação, admitir-se-á que o pagamento efetuado teve caráter indenitário e, portanto, não deverá ser ignorado para fins de quantificação do prejuízo indenizável. De modo diverso, se o terceiro pagador não tiver ação regressiva contra o causador do dano, torna-se evidente que o pagamento não teve função indenizatória, caracterizando-se como direito autônomo da vítima, desvinculado do prejuízo gerado, com o qual não será compensável. É o caso do seguro de vida lembrado por Pontes de Miranda.

O raciocínio tem fundamento jurídico: a sub-rogação é instituto expressamente previsto no Código Civil e opera-se em favor “do terceiro interessado, que paga a dívida pela qual era ou podia ser obrigado, no todo ou em parte”<sup>425</sup>. Além disso, é lição comezinha que a sub-rogação induz dois efeitos: liberatório em relação ao credor originário e translativo para o novo credor<sup>426</sup>. Logo, quando o terceiro que faz o pagamento é beneficiado pelo efeito translativo da sub-rogação, indubitavelmente quitou o prejuízo (ou parte dele) e tornou-se o novo credor na exata medida do valor pago. Parece óbvio que a vítima reembolsada nesses termos não poderá exigir a reparação do prejuízo que já foi

---

<sup>425</sup> Art. 346, III, do CC (BRASIL, Código Civil (2002). Op. cit.)

<sup>426</sup> Arts. 349 a 351 do CC (Idem, *Ibidem*)



indenizado pelo terceiro, o qual, por força de lei, ficou sub-rogado em “todos os direitos, ações, privilégios e garantias”<sup>427</sup> inerentes ao credor original.

É exatamente sob essa perspectiva que o sistema jurídico francês aborda a questão da compensabilidade de prejuízos assumidos por terceiros pagadores, já que a vinculação é concretizada pela Lei nº 85-677, de 5 de julho de 1985<sup>428</sup>, editada com o objetivo de melhorar a situação das vítimas de acidentes de circulação e acelerar os procedimentos indenizatórios. A questão está muito bem esclarecida por Geneviève Viney e Patrice Jourdain:

*La conséquence essentielle de la subrogation consistant à transmettre au subrogé les droits du subrogeant contre le débiteur, ces prestations doivent certainement être déduites de la dette globale du responsable pour calculer l'indemnité complémentaire revenant à la victime.*

[...]

*Par ailleurs, la nature subrogatoire du recours postule nécessairement le caractère indemnitare des prestations versées à la victime, car si le tiers solvens se voit transmettre, par subrogation, les droits de la victime, c'est parce qu'il contribue à payer la dette d'indemnisation du responsable.<sup>429</sup>*

De outro modo, quando o pagamento realizado pelo terceiro é concretizado com exclusão de cláusula sub-rogatória, registram os mesmos autores que a vítima poderá cumular os valores recebidos e a indenização integral de seu dano:

*Si, par conséquent, une stipulation contractuelle retirait explicitement à un "tiers payeur" le droit de récupérer par voie subrogatoire l'une des prestations énumérées par l'article 29, celle-ci ne pourrait plus être déduite de la dette globale du responsable pour le calcul de l'indemnité complémentaire de la victime qui serait donc autorisée à cumuler cette somme avec l'indemnisation de son dommage.<sup>430</sup>*

Sob essa ótica, compreende-se o motivo pelo qual o seguro de vida contratado pela vítima não possibilita a compensação de prejuízos e, de forma diversa, a indenização ofertada em decorrência de seguro automotivo é compensável. Nesse contexto, pela mesma

---

<sup>427</sup> Art. 349 do CC (Idem, Ibidem)

<sup>428</sup> FRANÇA. *Loi n° 85-677, du 5 juillet 1985.* Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068902&dateTexte=20100114>> Acesso em: 09 set. 2014.

<sup>429</sup> VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. Op. cit., p. 352-353.

<sup>430</sup> Idem, ibidem, p. 353.

razão há de ser acolhida a compensabilidade entre as indenizações previdenciárias decorrentes de acidentes do trabalho e as fundadas na responsabilidade civil do empregador: o art. 120 da Lei nº 8.213/91<sup>431</sup> prevê o direito sub-rogatório em benefício do ente previdenciário. Essa linha argumentativa é muito bem trabalhada pelo professor Álvaro Dias, da Universidade de Coimbra:

*Não faz, com efeito, nenhum sentido que o funcionário público, o militar de carreira, ou o juiz, que sofre um acidente de viação, que o impossibilita de trabalhar durante um determinado período de tempo, e continua a receber o seu vencimento por inteiro, possa por alguma forma cumular tal quantia (contrapartida normal do exercício da sua actividade) com a indemnização que o responsável originário ou subrogado pelo acidente está obrigado a pagar-lhe. Daí que, em tais situações-tipo, a única solução sensata e razoável seja a de considerar a entidade pagadora dos salários (v.g. Estado) subrogada nos direitos que o crédito ressarcitório da vítima faz surgir na sua esfera jurídica. Em moldes bem diversos se coloca o problema quando o lesado dispunha de seguros próprios de danos corporais que foram accionados por força da lesão sofrida. Em tais casos, é bom de ver que não pode a previdência própria (o facto de alguém ter celebrado contrato de seguro em seu próprio benefício ou daqueles que lhe são mais próximos) cobrir os danos causados pela imprevidência ou maldade alheias. Seria contrário aos mais elementares princípios de bom senso que tal pudesse, por alguma forma, acontecer e de uma violência jurídica inaudita que tal solução fosse imposta em benefício do infractor, com a “penalização” injustificada e gratuita daqueles que levam muito a sério a sua integridade física e psíquica em contexto de responsabilidade social.<sup>432</sup>*

Assim, se o dano inicialmente verificado foi parcialmente reparado por terceiro (companhia seguradora ou entidade previdenciária), caberá ao responsável indenizar apenas o prejuízo remanescente<sup>433</sup>, o que, não significa que esteja exonerado de ressarcir a integralidade do prejuízo, pois responderá perante o terceiro-pagador pela parte que foi por ele adimplida junto à vítima original.

---

<sup>431</sup> "Art. 120. Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis." (BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Op. cit.)

<sup>432</sup> DIAS João António Álvaro. Op. cit., p. 274, nota de rodapé 633.

<sup>433</sup> Essa conclusão foi assim sintetizada por Yves Chartier: “Elle signifie surtout que la victime ne saurait cumuler des indemnités, venant de différentes sources (responsable, mais aussi compagnies d’assurances, employeur, caisses mutualistes...), qui répareraient plusieurs fois le même préjudice”. (CHARTIER, Yves. *La réparation du préjudice*. Paris: Dalloz, 1996, p. 48).

Enfim, o princípio da reparação integral, também conhecido por “princípio da equivalência entre dano e reparação”<sup>434</sup>, preconiza que a indenização deverá promover a reparação do dano em toda sua extensão, nem mais, nem menos – *tout le dommage, mais rien que le dommage*<sup>435</sup>.

### 3.1.1.1 Exceção prevista no Código Civil

Ainda que o princípio da reparação integral norteie com muita intensidade o sistema de indenização dos danos patrimoniais, ele não é absoluto. O próprio art. 944 do Código Civil, que erigiu o princípio, em seu parágrafo único instituiu uma “cláusula geral de redução” para abarcar situações específicas em que há manifesta desproporcionalidade entre a culpa e o dano. O preceito foi inspirado no art. 494 do Código Civil português, que dispôs: “*Quando a responsabilidade se fundar na mera culpa, poderá a indemnização ser fixada, equitativamente, em montante inferior ao que corresponderia aos danos causados, desde que o grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso o justifiquem*”<sup>436</sup>.

Sanseverino explica que “a cláusula geral é uma técnica legislativa em que a formulação da hipótese legal é feita em termos de grande generalidade”<sup>437</sup>, possibilitando a abrangência e submissão de uma ampla variedade de situações que serão identificadas pelo juiz na análise do caso concreto. São normas, explica o mesmo autor, que exigem “preenchimento conceitual e valorativo pelo juiz”<sup>438</sup>.

O caráter geral da cláusula de exceção ao princípio da reparação integral é ferramenta indispensável ao atingimento de seu objetivo, que, às escâncaras, é a equidade<sup>439</sup>, resultado da harmonização da norma geral com o caso específico. Ao tratar do

---

<sup>434</sup> VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. Op. cit., p. 154.

<sup>435</sup> Idem, ibidem, p. 156.

<sup>436</sup> PORTUGAL. *Código Civil*. Disponível em: <<http://www.confap.pt/docs/codcivil.PDF>>. Acesso em: 17 set. 2014.

<sup>437</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 70.

<sup>438</sup> Idem. *Princípio da reparação integral*. Op. cit., p. 98.

<sup>439</sup> É o que registra Cláudio Luiz Bueno de Godoy: “A inspiração do preceito é, de novo aqui, e ainda como expressão do princípio da eticidade, a equidade, elemento axiológico muito caro à nova normatização, que pretende, no caso, corrigir situações em que uma culpa mínima possa, pela extensão do dano, acarretar ao

postulado da razoabilidade como equidade, Humberto Ávila explica que as normas jurídicas são dotadas de uma generalização intencional e devem ser aplicadas em consideração ao que normalmente ocorre. Há situações, contudo, em que as especificidades do caso concreto são sobremodo desconsideradas pela abstração legal que a incidência da regra compromete a própria eficácia do princípio axiológico subjacente à norma<sup>440</sup>. Em tais situações o postulado da razoabilidade exige que a equidade cuide de considerar as especificidades do caso concreto à luz dos valores que a norma geral pretendeu preservar. O autor ilustra sua lição com caso concreto que merece ser destacado por guardar similitude com o fundamento axiológico que justifica a exceção ao princípio da reparação integral:

Uma pequena fábrica de sofás, enquadrada como empresa de pequeno porte para efeito de pagamento conjunto dos tributos federais, foi excluída desse mecanismo por ter infringido a condição legal de não efetuar a importação de produtos estrangeiros. De fato, a empresa efetuou uma importação. A importação, porém, foi de quatro pés de sofás, para um só sofá, uma única vez. Recorrendo da decisão, a exclusão foi anulada, por violar a razoabilidade, na medida em que uma interpretação dentro do razoável indica que a interpretação deve ser feita “em consonância com aquilo que, para o senso comum, seria aceitável perante a lei”. Nesse caso, a regra segundo a qual é proibida a importação para a permanência no regime tributário especial incidiu, mas a consequência do seu descumprimento não foi aplicada (exclusão do regime tributário especial), porque a falta de adoção do comportamento por ela previsto não comprometia a promoção do fim que a justifica (estímulo da produção nacional por pequenas empresas)<sup>441</sup>.

Na situação paradigma, a razoabilidade que justificou um tratamento équo foi intuída e aplicada pelo Tribunal apelado. Já no caso do princípio da reparação integral, o próprio legislador lembrou a possibilidade de existirem situações especialíssimas em que a aplicação da norma de incidência (a busca da reparação integral) poderá não atender aos valores axiológicos prevalentemente defendidos pelo ordenamento jurídico. Em outras palavras, o legislador autorizou expressamente a utilização da equidade como forma de excepcionar o princípio da reparação integral, mas o fez também em “cláusula geral”, ou seja, apenas especificou os parâmetros básicos de sua aplicabilidade, já que seria

---

ofensor o mesmo infortúnio de que padece a vítima”. (GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. Responsabilidade civil. In: PELUSO, Cezar (Corrd.). *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002: contém o Código Civil de 1916*. 4. ed. rev. e atual. Barueri, Manole, 2010, p. 944).

<sup>440</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 155-156.

<sup>441</sup> Idem, ibidem, p. 156.

impossível prever todas as situações especialíssimas, exatamente porque são situações que fogem à normalidade (disciplinada pelo princípio da reparação integral).

Significa dizer que, embora instituída na forma de “cláusula geral”, a previsão do parágrafo único do art. 944 do Código Civil continua representando situação que destoa do que normalmente ocorre. A regra é a reparação integral do dano, mas, em situações excepcionais, quando preenchidos os critérios gerais estabelecidos na cláusula de exceção, caberá ao juiz, sempre em observância ao postulado da razoabilidade e ao indefectível dever de fundamentação, reduzir com equidade o valor indenizatório. Nesse quadro, salienta Sanseverino, “competirá à jurisprudência e à doutrina estabelecer quando se caracteriza a manifesta desproporção entre a extensão do dano e a culpa do agente; qual o significado da expressão “culpa” estatuída pelo legislador; quais danos estão englobados; a inclusão da responsabilidade objetiva; a atuação do juiz para proceder à redução equitativa da indenização”<sup>442</sup>, enfim, a cláusula geral de exceção permite uma ampla gama de alternativas possíveis e que devem ser definidas na medida em que as situações concretas de natureza extraordinária surjam e exijam, por motivo de razoabilidade, solução diversa do que a simples e completa reparação integral do dano.

Como condição para a incidência da exceção equitativa, a norma legal prevê desproporcionalidade entre “culpa” e “dano”. De plano, é possível excluir da hipótese os danos ocasionados dolosamente, para os quais a reparação integral é a única solução concebível, já que a regra de exceção permite a redução do *quantum* indenizatório, não havendo qualquer espaço para que se excepcione o teto indenizatório. Ganha relevância, por outro lado, a distinção entre os graus de culpa, classificação que tem origem no direito romano, mas que jamais ocupou lugar de destaque na construção teórica da responsabilidade civil moderna, lastreada no princípio da reparação integral do prejuízo. Carlos Roberto Gonçalves registra que a culpa pode ser grave, leve e levíssima. Culpa grave seria aquela que se evidencia “imprópria ao comum dos homens”, enquanto a leve seria evitável com atenção ordinária e a levíssima evitável apenas com atenção extraordinária<sup>443</sup>. O direito romano, entretanto, só conhecia a culpa grave e leve. A culpa levíssima só veio a surgir no direito medieval<sup>444</sup> e não parece ser imprescindível para fins

---

<sup>442</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Op. cit., p. 98.

<sup>443</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 446.

<sup>444</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Op. cit., p. 101.

da exceção equitativa prevista no parágrafo único do art. 944 do Código Civil<sup>445</sup>. Aliás, a doutrina moderna, de modo cada vez mais frequente, questiona a inclusão da culpa levíssima como vetor suficiente para imputação de responsabilidade subjetiva. Ao tratar da teoria das três culpas, Judith Martins-Costa lembra que “a divisão tripartite foi demolida nos começos do séc. XIX, assumindo então a doutrina a divisão bipartida: culpa lata, equiparável ao dolo, e a mera culpa (culpa leve). A culpa levíssima foi expurgada, pois, como bem assenta Pontes de Miranda, “se o sistema jurídico a exigisse como causa da responsabilidade, em verdade estaria estabelecendo responsabilidade pela força maior ou caso fortuito”<sup>446</sup>. No mesmo sentido destaca-se coerente ponderação de Maria Celina Bodin de Moraes:

“O brocador latino *in lege Aquilia et levissima culpa venit* ainda hoje é chamado a justificar a atribuição de responsabilidade em caso de culpa levíssima. Não obstante, a diligência normal, ao se reconduzir ao standard médio, configura o modelo de conduta profissional esperado, não parecendo nem possível nem razoável manter-se uma exigência acima do standard no âmbito da concepção normativa da culpa”<sup>447</sup>

A culpa grave, consistente em flagrante ofensa a preceito comportamental, ainda que não inclua o elemento volitivo de causação de dano, é fator inibidor da incidência do preceito legal que excepciona a reparação integral. Afinal, como salientou Carlos Roberto Gonçalves, “costuma-se dizer que a culpa grave ao dolo se equipara”<sup>448</sup>. Ademais, diante da gravidade da falta, não há que se falar em excessiva desproporcionalidade entre a culpa e a extensão do dano. Somente o dano ocorrido com participação culposa leve (ou levíssima, se aproveitada a classificação trina de graus de culpa) do agente possibilitará concluir que há desproporção ponderável entre culpa e dano.

Em relação à extensão do dano, Sanseverino considera que é preciso verificar a natureza dos prejuízos sofridos pela vítima, já que, em caso de “a produção de danos pessoais graves (v.g., morte, incapacidade permanente), não se deve determinar a redução,

---

<sup>445</sup> Tanto que Miguel Kfoury Neto, embora adote a teoria das três culpas, quando trata da redução equitativa, assevera que “reconhecida a culpa leve ou levíssima, deverá o juiz operar a redução, mediante indicação precisa das razões do seu convencimento”. (KFOURY NETO, Miguel. Os artigos 944 e 945 do novo Código Civi brasileiro: grau da culpa e redução equitativa da indenização. *Revista Jurídica*, ano 52, n. 318, p. 60-67, abr. 2004, p. 61.

<sup>446</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*, volume V, tomo II: do inadimplemento das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 234.

<sup>447</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. Op. Cit., p. 216-217.

<sup>448</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit., p. 446.

pois um outro *topoi* deve ser considerado, que é o princípio da dignidade da pessoa humana"<sup>449</sup>. Ocorre que, como será tratado mais adiante (item 3.2.4 do Capítulo 3), o princípio da reparação integral não pode ser associado à quantificação de prejuízos extrapatrimoniais exatamente porque não é possível medir a extensão dos danos que tenham essa natureza. Não é por outro motivo que Judith Martins-Costa e Mariana Souza Pargendler consideram que “a regra da simetria do art. 944, *caput*, do Código Civil, incide só em danos patrimoniais, pois não há como mensurar monetariamente a “extensão” do dano extrapatrimonial: nesse caso, o que cabe é uma ponderação axiológica, traduzida em valores monetários”<sup>450</sup>. Assim, a desvinculação dos danos extrapatrimoniais (independentemente da gravidade da lesão) da regra geral que preconiza correspondência entre extensão da lesão e reparação<sup>451</sup> resulta em igual desconexão no que se refere à norma de exceção que possibilita a redução equitativa da indenização. Não se pode reduzir o que nem sequer é possível medir.

Conquanto evidente a desproporção entre a (mínima) culpabilidade do agente responsável e a (elevada) extensão dos danos, caberá ao juiz avaliar, no caso concreto, se é equo reduzir a indenização. Cláudio Luiz Bueno de Godoy registra que, se o devedor tem possibilidade de adimplir a obrigação sem risco de arruinar-se, deverá fazê-lo integralmente, ainda que exista grande desproporção entre culpa e extensão do dano, concluindo: “afinal, não parece ser justo e equitativo que alguém que causa prejuízo a outrem não o indenize completamente se, assim fazendo, não corre nenhum risco de ruína, mesmo tendo agido com grau mínimo de culpa”<sup>452</sup>. A afirmação, porém, parece exagerada. Nem tanto ao céu, nem tanto à terra. As condições financeiras do devedor - e também do credor - devem ser sopesadas, mas não é necessário que a indenização leve o devedor à ruína para que se torne aplicável a regra de exceção ao princípio da reparação integral. Embora o art. 944, parágrafo único, do Código Civil mencione apenas a desproporção entre culpa e dano, como a exceção é ditada pelo primado da equidade,

---

<sup>449</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Op. cit., p. 107.

<sup>450</sup> MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e abusos da função punitiva (“punitive damages” e o direito brasileiro). *Revista da CEJ* – Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Ano IX, n. 28, p. 15-32, mar. 2005, p. 22.

<sup>451</sup> Aqui se faz referência ao caráter aritmético da correspondência “lesão-reparação”, impossível no âmbito dos direitos extrapatrimoniais. Por outro lado, a gravidade da lesão extrapatrimonial é, obviamente, objeto de importante avaliação e valoração axiológica para efeito de quantificação do dano. Nesse sentido - de gravidade da lesão - é ponderosa a “extensão” dos danos extrapatrimoniais.

<sup>452</sup> GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. Responsabilidade civil. In: PELUSO, Cezar (Corrd.). *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002: contém o Código Civil de 1916*. 4. ed. rev. e atual. Barueri: Manole, 2010, p. 944.

caberá ao julgador, à luz de todos os fatos e circunstâncias que iluminam o caso concreto, tornar maleável, ou não, o princípio da reparação integral. Nesse sentido, muito mais clara e precisa é a regra portuguesa que inspirou o legislador brasileiro, já que lá se fez expressa referência não apenas ao grau de culpabilidade do agente, autorizando-se a redução da indenização quando “*a situação económica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso o justifiquem*”<sup>453</sup>.

O último aspecto que importa abordar diz respeito à possibilidade de se aplicar a regra de exceção ao princípio da reparação integral nos casos de responsabilidade objetiva. Cláudio Luiz Bueno de Godoy nega tal possibilidade em razão da necessária interpretação restritiva que norteia a cláusula de exceção e da referência legal ao “grau de culpa”, elemento subjetivo este que não é cogitado na responsabilidade objetiva<sup>454</sup>. Invoca, ainda, o Enunciado nº 46 da 1ª Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos do Conselho da Justiça Federal, vinculado ao Superior Tribunal de Justiça, realizada em Brasília, em setembro de 2002, cuja redação é a seguinte:

A possibilidade de redução do montante da indenização em face do grau de culpa do agente, estabelecida no parágrafo único do art. 944 do novo Código Civil, deve ser interpretada restritivamente, por representar uma exceção ao princípio da reparação integral do dano, não se aplicando às hipóteses de responsabilidade objetiva.<sup>455</sup>

À evidência, é inequívoca a necessidade de se interpretar restritivamente a regra de exceção ao princípio da reparação integral, porém isso não implica afastar automaticamente sua incidência em casos de responsabilidade fundamentada no risco. Também aqui a equidade faz sentido e, portanto, há harmonia com o escopo da regra de exceção. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino esclarece que o Enunciado nº 46, aprovado na 1ª Jornada de Direito Civil, é resultado de sua proposição naquele evento científico. Acrescenta, entretanto, que o aprofundamento de seus estudos convenceu-o “da possibilidade da incidência da cláusula geral de redução também na responsabilidade

---

<sup>453</sup> Art. 494 do Código Civil português, já destacado e integralmente transcrito no tópico anterior.

<sup>454</sup> GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. Op. cit., p. 945.

<sup>455</sup> I, III, IV e V JORNADAS DE DIREITO CIVIL. Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ/CJF). *Enunciados Aprovados*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf/view.>> Acesso em : 11 ago.2014.



objetiva, revisando a posição anteriormente sustentada”<sup>456</sup>. Para o autor, a aplicabilidade da cláusula geral de redução indenizatória é compatível com as situações de responsabilidade pelo risco, bastando “substituir a expressão ‘gravidade da culpa’ por ‘relevância da causa’, de modo que, se houver excessiva desproporção entre o fato causador imputado ao demandado e a extensão dos danos, na responsabilidade objetiva, pode o juiz reduzir equitativamente a indenização”<sup>457</sup>.

O raciocínio é irretorquível: se na responsabilidade subjetiva, fundamentada na culpa, o legislador previu redução equitativa em situações especiais, em que há manifesta desproporção entre a dimensão dos danos e o fator de imputação (a culpa), nada justifica fechar os olhos para outra desproporção, igualmente iníqua, que poderá ocorrer no âmbito da responsabilidade objetiva. Neste caso, como o fator de imputação é o risco, a desproporção que justificará a redução equitativa considerará a (pequena) relevância causal em relação à (elevada) extensão dos danos. Obviamente, também aqui, outras circunstâncias, espelhadas no preceito da legislação lusitana, não podem ser desprezadas pelo julgador (particularmente a situação econômica do devedor e do credor), já que a equidade está intrinsecamente ligada ao postulado da razoabilidade.

### 3.1.2 Danos emergentes

O critério mais utilizado na taxonomia dos prejuízos com viés econômico remonta ao Direito romano<sup>458</sup> e trabalha com a distinção entre desfalques patrimoniais sofridos pela vítima - *damnum emergens* – e impedimento ou interrupção de ingresso de recursos econômicos que elevariam seu patrimônio – *lucrum cessans*<sup>459</sup>. Há, nesse campo, alguma confusão que se costuma fazer com outro critério classificatório de prejuízos: danos presentes e danos futuros. Importa perceber, entretanto, que os danos emergentes,

---

<sup>456</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Op. cit., p. 121-122.

<sup>457</sup> Idem, ibidem, p. 123.

<sup>458</sup> CORDEIRO, António Menezes. Op. cit., p. 525-529.

<sup>459</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Direito das obrigações: obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações. Tomo XXII. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, § 2.722, p. 213.

normalmente associados a prejuízos já ocorridos<sup>460</sup>, podem perfeitamente ser antevistos e ocorrer em momento futuro<sup>461</sup>. Assim também, os lucros cessantes, costumeiramente relacionados com o futuro, podem dizer respeito a momento pretérito<sup>462</sup>. São, portanto, classificações que utilizam critérios distintos e que não se confundem<sup>463</sup>.

A opção pela sistematização dos prejuízos materiais mediante a utilização da classificação tradicional tem a única vantagem de ser a mais difundida, já que não haveria maiores inconvenientes práticos na adoção de uma classificação que promovesse a separação entre danos presentes e futuros. Aliás, na doutrina francesa tem-se o exemplo de Lambert-Faivre e Porchy-Simon, que, ao tratar dos danos patrimoniais decorrentes de lesões corporais, promovem a separação classificatória entre “*les pertes subies*” e “*les gains manqués*”, para, em segundo momento, subdividirem os danos emergentes em “*les frais actuels*” e “*les frais futurs*”<sup>464</sup>.

Dano emergente, portanto, está associado à diminuição patrimonial, presente ou futura, representada, principalmente, por despesas que o lesado realiza ou realizará com o objetivo de tentar recompor a situação anterior ao lesionamento. Na maioria das vezes, a perfeita recomposição do *statu quo* será materialmente impossível, mas, ainda assim, a vítima terá direito de envidar esforços na obtenção do resultado mais próximo possível da situação anterior ao infortúnio, cabendo ao responsável arcar com os custos correspondentes. Como assinalam Giubboni e Rossi, no âmbito patrimonial a responsabilidade civil tem a primordial função de “*ricostituire il patrimonio dal pregiudizio subito*”<sup>465</sup>.

Quando ocorre um acidente do trabalho típico, além dos prejuízos físicos e psíquicos que automaticamente vitimam o trabalhador, podem ocorrer danos a seus bens particulares. Isso pode acontecer quando o trabalho é desenvolvido com a utilização de

---

<sup>460</sup> Pontes de Miranda faz essa associação, ao afirmar: “O dano pode consistir em diminuição do patrimônio no momento do fato que o causou, ou em impedimento de elevação do patrimônio. Ali, o dano é emergente, *damnum emergens*; aqui, lucro cessante, *lucrum cessans*”. (Idem, *Ibidem*, p. 213)

<sup>461</sup> Basta lembrar que existem doenças do trabalho de tratamento medicamentoso continuado e, por vezes, vitalício. A despesa necessária para aquisição desses medicamentos é, sem dúvida, desfalque patrimonial (danos emergentes) que ocorrerá por toda a vida do lesado e, além de ser dano presente, é, também, indiscutivelmente, um prejuízo que ocorrerá no futuro.

<sup>462</sup> Não deixam de ser “lucros cessantes” as remunerações que o trabalhador deixou de auferir durante o período em que permaneceu internado para tratamento cirúrgico decorrente de acidente do trabalho, assim como o período de convalescença que subsequenciou a internação. São, nada obstante, prejuízos pretéritos em relação ao momento do provimento condenatório de ressarcimento dos prejuízos.

<sup>463</sup> CORDEIRO, Antônio Menezes. Op. cit., p. 525-526.

<sup>464</sup> LAMBERT-FAIVRE, Yvonne; PORCHY-SIMON, Stéphanie. Op. cit., p. 186-206.

<sup>465</sup> GIUBBONI, Stefano; ROSSI, Andrea. Op. cit., p. 83.

bens pertencentes ao próprio trabalhador. Não é incomum, por exemplo, que o empregado realize atividade laborativa utilizando veículo automotor de sua propriedade ou, ainda mais constante, fazendo uso de seu próprio vestuário. Se o acidente provocar prejuízo a esses bens particulares, não haverá dúvida de que caberá ao indigitado responsável (pouco importa se onexo de imputação é culpa ou risco) promover o ressarcimento desses danos.

O mais corriqueiro, entretanto, é que infortúnios laborais (acidentes típicos e doenças ocupacionais) provoquem danos à integridade física e psíquica do trabalhador. Embora esses danos tenham evidente natureza extrapatrimonial, decerto provocam reflexos negativos no patrimônio da vítima. A saúde é o bem mais precioso que afortuna o ser humano, daí por que, quando ela falta, todos os recursos financeiros possíveis são empregados no desiderato de recuperá-la, os quais, não raras vezes, são de grande monta. Em muitos casos, há necessidade de transporte do acidentado para recebimento de cuidados médicos emergenciais e, em situações mais graves, impõe-se internação hospitalar e, até mesmo, intervenções cirúrgicas, procedimentos de custos bastante ponderáveis<sup>466</sup>.

Afora os custos médicos indispensáveis ao tratamento físico e psíquico do trabalhador, existem despesas com aquisição de medicamentos receitados para tratamento da deficiência orgânica causada pelo acidente do trabalho. Situações existem em que há necessidade de aquisição de próteses e equipamentos auxiliares, como cadeira de rodas e veículos adaptados à nova condição física. Podem-se cogitar, ainda, despesas focadas na reabilitação física e psicológica do trabalhador, incluindo-se nessa categoria a realização de fisioterapia, sessões e internações psiquiátricas, além de cirurgias estéticas ou destinadas à recuperação de funções mecânicas.

Finalmente, nos acidentes que provocam grandes traumas, nominados na doutrina francesa por “*les grands handicapés*”<sup>467</sup> e que englobam situações de tetraplegia e estado de coma vegetativo crônico, geralmente provocado por traumas cranioencefálicos, torna-se indispensável a contratação de cuidadores para atender às necessidades básicas e de subsistência do acidentado.

---

<sup>466</sup> Lambert-Faivre e Prochy Simon ressaltam e exemplificam o quão onerosas podem ser as despesas hospitalares: “*Ce poste est particulièrement lourd, si l'on considère qu'à Lyon, en 2008, le prix de la journée d'hospitalisation est de l'ordre 3 000 euros pour les spécialités coûteuses, de 4 450 euros pour les spécialités très coûteuses, de 1 390 euros pour la chirurgie et les urgences, ou de 1 193 euros en médecine ou maternité*”. (LAMBERT-FAIVRE, Yvonne; PORCHY-SIMON, Stephanie. Op. cit., p. 187)

<sup>467</sup> Idem, ibidem, p. 191.

As providências acima relacionadas, como se disse, são onerosas e desfalcam pesadamente o patrimônio da vítima, que, muitas vezes, nem sequer detém recursos econômicos suficientes para enfrentar as nefastas consequências de acidentes ou doenças que vilipendiem sua saúde e integridade física/psíquica. É função da responsabilidade civil proporcionar a reparação desses danos emergentes e viabilizar recursos destinados à recuperação fisiológica e mental do trabalhador ou, ao menos, garantir que ele mereça cuidados dignos e consetâneos ao grau de sua incapacidade.

### 3.1.2.1 Medicamentos, despesas médicas e hospitalares

No que se refere ao tratamento medicamentoso do lesado, não existem maiores dificuldades a serem enfrentadas no estudo da obrigação ressarcitória, já que é institucionalizada a vedação à automedicação. Logo, despesas com medicamentos receitados pelo médico que tratou inicialmente do acidentado, assim como aqueles receitados pelo profissional médico que o acompanha, desde que observem nexo de causalidade adequada com o infortúnio<sup>468</sup>, deverão ser ressarcidos pelo indigitado responsável. Para obter ressarcimento das despesas já concretizadas, bastará que o trabalhador apresente o receituário e as respectivas notas fiscais. Quanto às despesas futuras, é indispensável a apresentação de relatório médico específico, explicitando a necessidade, a frequência e a duração do tratamento medicamentoso. Não basta pedido genérico e impreciso para justificar “despesas futuras”, pois o dano incerto e hipotético não é ressarcível.

Importa destacar que, uma vez reconhecida a necessidade de tratamento medicamentoso para o futuro, poderá o indigitado responsável vindicar a prestação seja satisfeita de forma específica (respeitando-se, pois, a quantidade e a qualidade), ou seja, por meio da entrega da droga, e não da pecúnia correspondente ao lesado. Claro está que o devedor terá interesse em diligenciar a aquisição dos fármacos pelo mais baixo custo

---

<sup>468</sup> Sob esse enfoque, realça João António Álvaro Dias: “sendo princípio geral de direito que quem com dolo ou mera culpa (e em certos casos mesmo quando culpa não haja) causar danos a outrem responde pelos prejuízos que causar (artigo 483º do Código Civil), dúvidas não podem subsistir que o responsável (originário ou subrogado) é responsável por todas as consequências nefastas do seu acto (ou do acto por que aceitou responsabilizar-se), desde que, de acordo com sensatos critérios de previsibilidade ou normalidade (“o normal acontecer das coisas”), seja razoável imputar tais consequências àquele acto (artigo 562º do Código Civil)”. (DIAS, João António Álvaro. Op. cit., p. 211).

possível, adquirindo-os, v.g, diretamente do fabricante ou negociando valores na aquisição por lote. É direito seu buscar minimizar os custos ressarcitórios. O direito do lesado é restrito ao recebimento da medicação sem ônus financeiro.

As despesas médicas e hospitalares comportam maior controvérsia. São abissais as diferenças entre as opções existentes no mercado, tanto no aspecto econômico quanto no qualitativo. De um lado, há hospitais públicos mantidos ou subvencionados pelo Sistema Único de Saúde – SUS, cujas características são a gratuidade e a universalidade. Na outra ponta, existem instituições hospitalares privadas do mais alto gabarito, que prestam serviços de excelência e são referências no Brasil e no mundo, porém, seus custos são proibitivos e só podem ser suportados por pessoas de altíssimo poder aquisitivo. Nesse contexto, que, em verdade, retrata a triste realidade que permeia a sociedade brasileira e escancara as mais vergonhosas disparidades socioeconômicas, surge o problema de saber qual forma de tratamento é devido ao trabalhador vitimado por infortúnio laboral e que tenha direito à reparação civil.

Pelo viés econômico, seria conveniente para o empregador, indigitado responsável, que o trabalhador acidentado recebesse cuidados médicos e hospitalares pelo Sistema Único de Saúde. Duas objeções, todavia, precisam ser apresentadas. A primeira diz respeito ao aspecto qualitativo desses serviços. Infelizmente, são notórias as deficiências que gracejam o sistema de saúde pública no Brasil. A má administração de serviços sociais coloca em crise as políticas públicas, pois recursos são mal aplicados, desviados ou sobretaxados, o que provoca falta de leitos, materiais e equipamentos médicos. A quantidade de hospitais públicos é insuficiente em face de enorme demanda de população tão carente de assistência social, do que resulta superlotação e mau atendimento<sup>469</sup>. Os valores pagos pelo SUS por serviços prestados são aviltantes, o que repercute na qualidade da prestação de serviços, isso sem falar na falta de médicos dispostos a trabalhar em condições tão adversas e mediante baixa remuneração<sup>470</sup>. A

---

<sup>469</sup> As matérias jornalísticas que dão notícia de superlotação e mau atendimento em hospitais públicos são constantes. Apenas como exemplo, veja-se matéria veiculada na Folha de São Paulo em 06.12.2013, referindo-se a levantamento realizado em oito hospitais públicos pelo Conselho Federal de Medicina e Ordem dos Advogados do Brasil, que registraram má administração, superlotação e falta de aparelhamento. (YARAK, Aretha. Levantamento mostra que superlotação é um dos maiores problemas no SUS. *Folha de São Paulo* - UOL, 6 de dezembro de 2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/12/1381685-levantamento-mostra-que-superlotacao-e-um-dos-principais-problemas-no-sus.shtml>>. Acesso em: 18 nov. 2014)

<sup>470</sup> A falta de profissionais médicos no Sistema Único de Saúde é oficialmente assumida na Lei nº 12.871, de 22 de outubro de 2013, que instituiu o controvertido programa “mais médicos”, o qual, entre outras medidas, possibilitou a contratação de médicos cubanos para prestarem serviços em território nacional. (BRASIL. *Lei*

deficiência desse sistema torna-o indigno para qualquer cidadão, e certamente o trabalhador vitimado por um acidente do trabalho que lhe ceifou a saúde ou a integridade física não poderá ser “condenado” a receber o mais precário dos tratamentos médicos existentes.

A segunda objeção ao cumprimento das obrigações decorrentes da responsabilidade civil por meio do Sistema Único de Saúde reside no fato de que a saúde pública é custeada por toda a sociedade<sup>471</sup>. Não é legítimo que o causador do dano se utilize do serviço público para fugir de suas responsabilidades, tampouco a sociedade deve arcar com custos gerados pelo irregular desenvolvimento da atividade empresarial. Referindo-se ao sistema de saúde português, Álvaro Dias aborda a questão sob outro ângulo, bastante interessante: o esgotamento dos recursos públicos no atendimento de situações que deveriam ser cobertas pelo sistema privado provoca deficiência de atendimento aos cidadãos carentes, para quem é efetivamente dirigido o assistencialismo. Assinala o autor português:

E o problema agrava-se em acuidade, embora se ganhe em sentido de responsabilidade, à medida que o desgoverno das redes de protecção pública dá lugar à responsável contenção da institucionalização de mecanismos de responsabilização privada. É que, no limite, são os próprios direitos dos socialmente mais fracos (v.g. doentes, corporalmente lesados) que estão em causa e que urge proteger sem transigências.<sup>472</sup>

Em França, o atendimento médico e hospitalar dos acidentados é custeado por seguradoras contratadas pelos empregadores, porém, inexistindo seguro de responsabilidade civil, os primeiros atendimentos, ditos emergenciais e até a consolidação da lesão, são assumidos pelos organismos sociais<sup>473</sup>, que se subrogam nos direitos ressarcitórios<sup>474</sup>. Também em Portugal a legislação e a jurisprudência autorizam hospitais públicos a cobrar das pessoas civilmente responsáveis (ou de suas seguradoras) as despesas de atendimento e tratamento prestado a acidentados. O Decreto-Lei nº 194, de 8 de

---

*n*º 12.871, de 22 de outubro de 2013. Institui o Programa Mais Médicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/Lei/L12871.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12871.htm)>. Acesso em: 18 nov. 2014)

<sup>471</sup> CF, art. 198, § 1º. (BRASIL. Constituição (1988). Op. cit.)

<sup>472</sup> DIAS, João António Álvaro. Op. cit., p. 218-219.

<sup>473</sup> VINEY, Geneviève, JOURDAIN, Patrice. Op. cit., p. 264-265.

<sup>474</sup> A propósito dos direitos da Seguridade Social contra terceiros responsáveis, veja-se precedente francês: FRANÇA. Cour de Cassation. Crim., 9 févr. 1982, Bull. crim. nº 46, p. 123.

setembro de 1992<sup>475</sup>, previa que essa cobrança deveria ser realizada por meio de ação executiva, mas atribuía ao exequente o ônus de provar culpa do indigitado responsável. Posteriormente, o Decreto-Lei nº 218, de 15 de Junho de 1999, instaurou novo “regime de cobrança de dívidas pelas instituições e serviços integrados no Serviço Nacional de Saúde”<sup>476</sup> e estabeleceu a necessidade de se propor ação cognitiva (que a legislação lusitana cataloga como “regime jurídico das injunções” – art. 1º, II, do referido Decreto-Lei), mas sem onerar o demandante com o dever de provar culpa do demandado<sup>477</sup>. É nesse sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça:

*I - No âmbito das acções de dívidas hospitalares, previstas no DL n.º 218/99, de 15-06, cabe ao autor a prova da prestação dos cuidados de saúde e a alegação do facto gerador da responsabilidade pelos encargos, incumbindo à parte contrária a prova de que não foi culpada.*

*II - É que, nos termos do art. 5.º do citado DL n.º 218/99, há uma inversão do ónus da prova da culpa, pelo que incumbe à ré, de acordo com o art. 344.º, n.º 1, do CC, a prova de que o condutor do veículo nela seguro não foi culpado do acidente que motivou as lesões do assistido<sup>478</sup>.*

Ainda que inexista legislação procedimental específica, como ocorre em Portugal, é possível adotar solução semelhante sem desprezar o sistema jurídico brasileiro. Muitas vezes o atendimento emergencial do trabalhador é prestado por hospitais públicos, financiados por recursos de toda a sociedade e que têm vocação para o atendimento assistencial. Parece legítimo que as despesas de tratamentos das vítimas de atos ilícitos sejam suportadas pelos indigitados responsáveis (a consideração abrange não apenas os responsáveis por acidentes do trabalho, mas também por outros infortúnios, como acidentes de viação e, principalmente, os responsáveis por agressões dolosas), medida que aliviaria os percalços financeiros dessas entidades públicas.

<sup>475</sup> PORTUGAL. *Decreto-Lei nº 194*, de 8 de setembro de 1992. Disponível em: <<http://dre.tretas.org/dre/45323/>>. Acesso em: 18 nov. 2014.

<sup>476</sup> PORTUGAL. *Decreto-Lei nº 218/99*. Disponível em: <[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=746&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=746&tabela=leis)>. Acesso em: 11 dez. 2014.

<sup>477</sup> Disciplinou o art. 5º do Decreto-Lei nº 218/99: “Nas acções para cobrança das dívidas de que trata o presente diploma incumbe ao credor a alegação do facto gerador da responsabilidade pelos encargos e a prova da prestação de cuidados de saúde, devendo ainda, se for caso disso, indicar o número da apólice de seguro”. (Idem, Ibidem)

<sup>478</sup> PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. 6ª Secção. *Revista nº 1382/11*. Relator: Azevedo Ramos, Julgado em 15 de outubro de 2013. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/dd1d9073bcfdc3d280257c0b00337610?OpenDocument&Highlight=0,certid%C3%A3o,de,d%C3%ADvida,integrada,Servi%C3%A7o,nacional,de,sa%C3%BAde>>. Acesso em: 11 dez. 2014.

De qualquer modo, fica muito claro que a responsabilidade civil dos empregadores não pode ser mitigada pela prestação de serviços de má qualidade ou custeada pela sociedade. O trabalhador vitimado por acidente do trabalho ou doença profissional tem direito a tratamento digno e adequado às suas necessidades, mesmo porque esse é o paradigma do princípio da reparação integral. A afirmação, porém, não pode levar à conclusão oposta: o lesado não tem automático direito ao mais caro dos tratamentos, ao mais conceituado profissional da área médica ou hospitais de alto custo. Naturalmente todos almejam obter o serviço mais qualificado, mormente quando o que está em jogo é a saúde. Há de se convir, todavia, que cada um de nós está limitado pelo alcance de nossos recursos, ou seja, dentro de nossas possibilidades financeiras é que procuramos o melhor atendimento. A situação é totalmente diversa quando a conta é paga por terceiro (no caso, o indigitado responsável), pois, então, o custo não terá mais importância, o que muitas vezes é ampliado por um humano sentimento de revanche contra o ofensor. Assim colocada a questão, não é difícil perceber a falta de razoabilidade em não se estabelecerem limites à livre escolha do profissional ou entidade hospitalar que prestará tratamento ao lesado.

O problema da escolha (e custo) do médico ou hospital que prestará o devido tratamento à vítima de infortúnios, como de resto todas as questões jurídicas que envolvem conflitos de interesse, deve ser pautado pelo bom senso e razoabilidade. Mais uma vez, um conceito jurídico indeterminado cujas lacunas precisam ser colmatadas para aplicação no caso concreto. A objetivação é sempre desejável. Nesse sentido, considera-se bastante razoável e, ao mesmo tempo, objetivo adotar-se a tabela CBHPM (Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos), elaborada pela Associação Médica Brasileira e atualizada a cada dois anos. Referida tabela abrange os mais variados procedimentos médicos existentes e apresenta valores de referência para atendimento do que se denomina “saúde suplementar” (operadoras de planos de saúde)<sup>479</sup>.

---

<sup>479</sup> Consta da apresentação da primeira edição da CBHPM, no ano de 2003: “A elaboração de uma lista hierarquizada de procedimentos totalmente ética, que contemplasse todas as especialidades e remunerasse dignamente os serviços profissionais, era, ao mesmo tempo, o anseio e o sonho da classe médica brasileira. Foi nesse projeto que a Associação Médica Brasileira e suas Sociedades de Especialidade, juntamente com o Conselho Federal de Medicina, utilizando a metodologia proposta pela Fipe – Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas da Universidade de São Paulo, trabalharam nos últimos três anos. O resultado deste trabalho é a Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos (CBHPM), que por ter adotado critérios científicos e éticos conta com o apoio de todas as entidades médicas nacionais - Associação Médica Brasileira, Conselho Federal de Medicina e Federação Nacional dos Médicos. A CBHPM apresenta um novo conceito e uma nova metodologia no referencial médico. Essa nova filosofia proposta pelas entidades médicas nacionais altera também os princípios dos entendimentos e negociações. Por ser



Uma vez fixados parâmetros objetivos para indenizações pertinentes a honorários e procedimentos médicos, será possível à vítima escolher os mais gabaritados e caros profissionais do mercado, porém, ficarão a seu encargo os valores que sobejarem à tabela CBHPM. Assim, retorna-se à lógica do melhor tratamento dentro das possibilidades econômicas de cada um, pois, conforme leciona Álvaro Dias:

Esboroado o mito da gratuidade dos cuidados de saúde, facilmente se compreende que nem os sistemas assistenciais (v.g. Segurança Social) ou sanitários (v.g. Serviço Nacional de Saúde) de matriz pública ou colectivista nem os mecanismos de protecção privatista (v.g. seguros privados de saúde) ou os recursos individuais podem suportar o recurso indiscriminado a cuidados de saúde que as *leges artis* e a correcta ponderação custo-benefício não consideram essenciais ou mesmo desaconselham.<sup>480</sup>

### 3.1.2.2 Próteses, equipamentos de adaptação e modificações estruturais na residência/automóvel da vítima

Em acidentes de maior gravidade, as lesões podem provocar incapacidade não apenas para o trabalho, mas para a prática dos mais corriqueiros procedimentos do cotidiano. Nesses casos, a vítima necessitará de equipamentos que a auxiliem na adaptação à nova realidade. A perda de membros, por exemplo, justificará sua substituição por prótese. A paraplegia ensejará a aquisição de cadeira de rodas e outros equipamentos que facilitem a realização de tarefas cotidianas. Se o acidentado possuía automóvel e dirigia, poderá necessitar de um veículo adaptado, enfim, quanto maior for o grau de incapacidade física ou mental, maior será a necessidade de instrumentos facilitadores.

Da mesma forma, a incapacidade física poderá justificar modificações adaptadoras na residência do lesionado. A título de exemplo, é possível lembrar-se das

---

referencial, abre caminho para que isso ocorra em nível nacional e de forma diferenciada. Seu caráter ético, respaldado pela idoneidade das Sociedades de Especialidade, permite à população a identificação dos procedimentos médicos cientificamente comprovados. Além de tornar transparente a conduta dos profissionais atuantes na área médica, garantindo e contemplando as relações com as empresas intermediadoras do setor, a CBHPM passa a ser também um importante instrumento de direito básico do consumidor, pois preserva a qualidade do atendimento médico, garante segurança, respeito e dignidade à saúde de todos os cidadãos brasileiros”. A última versão da CBHPM foi publicada em 2012. (ASSOCIAÇÃO MÉDICA BRASILEIRA. *Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos*, novembro de 2012. Disponível em: <[http://www.amb.org.br/arquivos/downloads/cbhpm\\_2012.pdf](http://www.amb.org.br/arquivos/downloads/cbhpm_2012.pdf)>. Acesso em: 18 nov. 2014)

<sup>480</sup> DIAS, João António Álvaro. Op. cit., p. 217-218.

mais corriqueiras, como colocação de rampas ou elevadores, ampliação da largura das portas, instalação de corrimãos e adequação de sanitários.

Trata-se de despesas que o acidentado precisará realizar para viver com dignidade, porquanto decorrerão de providências que atenuarão os efeitos perversos da incapacidade adquirida. Uma vez observada a relação de causalidade adequada entre o infortúnio e a necessidade, será ônus do indigitado responsável suportar esses custos, seja diretamente ou por meio de ressarcimento à vítima, caso ela já os tenha realizado.

O Direito francês possibilita que a Seguridade Social firme convênios para cobrir algumas despesas emergenciais e temporárias (como, por exemplo, as despesas de transporte do acidentado para a realização de exames ou consultas – *art. L 322-5 du Code de la sécurité sociale*<sup>481</sup>). Esses valores serão posteriormente incluídos no direito subrogatório da Caixa Assistencial (vide item 2.2.1.2 do Capítulo 2).

No âmbito dos custos definitivos, a doutrina francesa lembra o cabimento de indenizações específicas para adaptação residencial (*frais de logement adapté*) e adaptação de veículos (*frais de véhicule adapté*). No que se refere à adaptação residencial, Geneviève Viney e Patrice Jourdain concluem que, se a moradia não puder ser adequada às necessidades da vítima, caberá ao responsável providenciar a aquisição ou a construção de uma moradia adaptada:

*Lorsque la victime demeure atteinte d'un handicap physique sévère (par ex., paraplégie ou tétraplégie), il sera généralement nécessaire de prévoir un aménagement de son logement pour qu'elle puisse continuer à s'y mouvoir. (...)*

*[...] Il importe alors de tenir compte des besoins nouveaux de la victime nés de la nécessité d'utiliser des appareils et instruments volumineux et encombrants. Pratiquement, la victime pourra solliciter la prise en charge des travaux d'aménagement sur facture s'ils ont été réalisés au jour du jugement ou de la transaction, ou sur devis sinon. Si le logement existant ne peut être aménagé, il sera nécessaire d'envisager l'acquisition ou la construction d'un logement adapté.*<sup>482</sup>

Da mesma forma, quanto à adaptação de veículo com objetivo de possibilitar sua utilização pela vítima, as autoras consideram que as despesas de aquisição de novo

---

<sup>481</sup> FRANÇA. *Code de la sécurité sociale*. Disponível em: <[http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=84BD982C68B1DBC7DD5954C2784A623.tpdjo13v\\_2?idSectionTA=LEGISCTA000006172596&cidTexte=LEGITEXT000006073189&dateTexte=20141119](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=84BD982C68B1DBC7DD5954C2784A623.tpdjo13v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006172596&cidTexte=LEGITEXT000006073189&dateTexte=20141119)>. Acesso em: 18 nov. 2014.

<sup>482</sup> VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. Op. cit., p. 273-274.

meio de transporte, adequado às necessidades do lesado, deverá ser computada no montante indenizatório<sup>483</sup>.

No âmbito do Direito português, Álvaro Dias também lembra que “*a situação de grande invalidez exige, por norma, a criação de um novo habitat existencial onde o legao possa assumir (interiorizando) o sentido e limites da sua nova identidade*”<sup>484</sup>, mas registra que “*a tensão entre o desejável e o possível tenderá a fixar limites máximos indemnizatórios para a satisfação de tal desígnio*”<sup>485</sup>.

Também nesse aspecto, como já realçado no item anterior, que abordou a questão das despesas médicas e hospitalares, caberá ao juiz enfrentar o problema com bom senso e observância ao princípio da razoabilidade. Tendo em conta as peculiaridades do caso concreto, o magistrado decidirá com respeito à necessidade do equipamento ou da reforma adaptadora pretendida, bem como deverá estar atento para a razoabilidade da relação custo-benefício. A finalidade da responsabilidade civil é ressarcir ou compensar, jamais punir ou sacrificar o devedor.

### 3.1.2.3 Contratação de cuidadores

As grandes incapacidades, assim consideradas aquelas que atingem, além da capacidade laboral, a a prática de atividades cotidianas, como se alimentar, vestir-se, escovar dentes, tomar banho etc., reclamam a contratação de cuidadores, pessoas que, com (*e.g.* enfermeiros) ou sem especialização técnica, auxiliam o lesionado na realização dessas tarefas indispensáveis para a existência humana digna.

O problema é muito semelhante ao discutido no item precedente e nem sequer mereceria abordagem destacada, não fosse por uma questão específica, inerente ao Direito Previdenciário brasileiro: O art. 45 da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios) estabelece que

---

<sup>483</sup> “*Si le véhicule actuel ne peut être adapté au handicap, il conviendra de financier le surcoût lié à l’achat d’un véhicule susceptible de l’être. En toute hypothèse, il faudra prévoir le renouvellement du véhicule et le surcoût imposé par son adaptation. La dépense d’adaptation ou d’acquisition d’un véhicule adapté devra donc être capitalisée pour tenir compte des renouvellements futurs*”. (Idem, *ibidem*, p. 276) No mesmo sentido: LAMBERT-FAIVRE, Yvonne; PORCHY-SIMON, Stéphanie. Op. cit., p. 193-194.

<sup>484</sup> DIAS, João António Álvaro. Op. cit., p. 238.

<sup>485</sup> Idem, *ibidem*, *ibidem*.

“o valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento)”<sup>486</sup>.

É indiscutível que o *plus* previsto na norma acima referenciada está associado à contratação de um cuidador. Como a questão envolve danos emergentes, que, relembre-se, conceitualmente significa “desfalque patrimonial sofrido pela vítima” (vide item 3.1.2 do Capítulo 3), não há como deixar de reconhecer que os valores recebidos da Previdência Social pelo lesionado, por força do mencionado art. 45 da Lei nº 8.213/91, devem ser considerados para efeito compensatório. Em outras palavras, o indigitado responsável deverá adimplir apenas a diferença entre o *plus* recebido da autarquia previdenciária e o valor efetivamente pago ao cuidador. Aliás, os fundamentos que justificam essa conclusão estão exaustivamente explicitados nos itens 2.2.1.1 a 2.2.1.5, do Capítulo 2, ao qual, por brevidade, faz-se remissão.

Não se infira disso, entretanto, que o empregador tirará proveito de valores pagos pela Previdência Social. Como já realçado neste trabalho, caberá à autarquia previdenciária propor ação regressiva em face do responsável pelo dano, conforme autoriza o art. 120 da Lei nº 8.213/91. Não se concebe que o lesionado receba duas vezes pelo mesmo fundamento, mas também não se pode admitir que o responsável deixe de adimplir integralmente suas obrigações.

### **3.1.3 Lucros cessantes**

Conforme registrado no item 3.1.2 do Capítulo 2, na sistematização dos prejuízos materiais, lucros cessantes representam recursos econômicos que, tendo como causa o acidente ou doença ocupacional, deixaram de ingressar no patrimônio da vítima. A ideia é de alcance universal, embora a classificação “danos emergentes-lucros cessantes” tenha raízes no Direito Romano e, portanto, seja mais aproveitada nos países do *Civil Law*. Perceba-se, entretanto, que embora o Código Civil utilize a expressão “lucro cessante” para definir genericamente a perda de um ganho esperado (abrangendo, portanto, os lucros de atividade empresarial e a remuneração decorrente da prestação de serviços), há particular

---

<sup>486</sup> BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Op. cit.

inadequação terminológica quando nos referimos à interrupção dos salários em razão de inatividade laboral. É que a expressão “lucro” é corriqueiramente associada aos ganhos da atividade empresarial, industrial ou comercial, jamais designando a remuneração auferida em decorrência de trabalho por conta alheia. De qualquer forma, na âmbito da responsabilidade civil, “lucros cessantes” designam todos os ganhos esperados, tanto os resultantes da atividade empresarial, como aqueles que são pagos aos trabalhadores assalariados e prestadores de serviço em geral.

Nesse sentido, no Brasil, Carlos Roberto Gonçalves afirma que lucro cessante “é a frustração da expectativa de lucro. É a perda de um ganho esperado”<sup>487</sup>. No mesmo sentido, Sergio Cavalieri Filho considera que é “perda do ganho esperável, na frustração da expectativa de lucro, na diminuição potencial do patrimônio da vítima”<sup>488</sup>, enquanto Paulo de Tarso Vieira Sanseverino registra ser “tudo aquilo que deixará de ingressar no seu patrimônio em decorrência do ato ilícito”<sup>489</sup>.

Em Portugal, Menezes Cordeiro assevera que “*o lucro cessante advém da não concretização de uma vantagem que, doutra forma, operaria*”<sup>490</sup>, na Itália Stefano Giubboni e Andrea Rossi registram que o prejuízo patrimonial pode consistir em “*una vera e propria perdita o diminuzione (danno emergente) ovvero in un mancato guadagno (lucro cessante)*”<sup>491</sup>, e na França Lambert-Faivre e Porchy-Simon também fazem essa distinção: “*Si le remboursement des <perles subies> (damnum emergens) ne pose guère de problème de principe, c’est sur l’indemnisation des <gains manqués> (lucrum cessans) que se focalise souvent la réflexion juridique, sous le vocable de <préjudice économique>, entendu stricto sensu*”<sup>492</sup>. Mesmo em países do *Common Law*, embora não adotada a nomenclatura romana, prevalece a ideia indenizatória em relação à perda de oportunidade de ganhos. Nesse contexto, Simon Deakin, Angus Johnston e Basil Markesinis abordam, no âmbito da jurisprudência inglesa, problema de terminologia, com o seguinte questionamento: “*first, a point of terminology: are loss of earning and earning capacity different notions?*”<sup>493</sup>.

---

<sup>487</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit., p. 579.

<sup>488</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p. 72.

<sup>489</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Op. cit., p. 183.

<sup>490</sup> CORDEIRO, António Menezes. Op. cit., p. 525.

<sup>491</sup> GIUBBONI, Stefano; ROSSI, Andrea. Op. cit., p. 83.

<sup>492</sup> LAMBERT-FAIVRE, Yvonne; PORCHY-SIMON, Stéphanie. Op. cit., p.206.

<sup>493</sup> DEAKIN, Simon; JOHNSTON, Angus; MARKESINIS, Basil. Op. cit., p. 829.

O Código Civil brasileiro<sup>494</sup> faz sutil distinção entre “lucros cessantes” e “pensionamento”: seu art. 949 disciplina que “no caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos **lucros cessantes até o fim da convalescença**”, enquanto o art. 950 consigna que “se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e **lucros cessantes até o fim da convalescença**, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu”. A atenta leitura desses artigos deixa evidente que o legislador brasileiro optou por utilizar a expressão “lucros cessantes” para identificar a perda de ganhos vinculada a uma incapacidade temporária, tanto que limita o direito ao “fim da convalescença”. Quando a incapacidade laborativa ultrapassar o período da convalescença, adquirirá conotação permanente e a vítima terá direito a “pensionamento” em substituição aos “lucros cessantes”.

A escolha do legislador brasileiro certamente foi inspirada no sistema jurídico francês. Embora a França integre os países do *Civil Law* e, portanto, conheça a taxonomia que tem origem no Direito romano (*damnum emergens* e *lucrum cessans*), percebe-se nítida preferência por critério classificatório diverso, que enfoca prejuízos temporários e permanentes. Geneviève Viney e Patrice Jourdain, com essa concepção, incluem “*les pertes de gains professionnels actuels*” nos prejuízos temporários e “*les pertes de gains professionnels futurs*” nos prejuízos permanentes<sup>495</sup>.

Na concepção do Código Civil brasileiro, portanto, devem ser ressarcidos, a título de lucros cessantes, os salários ou rendas que o trabalhador deixou de auferir durante o período de inatividade compreendido entre o acidente e o fim da convalescença. É período, por natureza, transitório, que compreende a internação hospitalar e/ou a incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa, desde que, é claro, o trabalhador deixe de auferir o ganho (remuneração ou renda) que teria se em atividade estivesse. É a interrupção do ganho (e não da capacidade laborativa) que qualifica o lucro cessante. Assim, o trabalhador assalariado que se acidenta e fica temporariamente

---

<sup>494</sup> BRASIL. Código Civil (2002). Op. cit. (sem grifos no original)

<sup>495</sup> VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. Op. cit., p. 267 e 277.

incapacitado para o labor não tem direito a lucro cessante referente aos primeiros quinze dias de afastamento, porquanto, nesse período, é remunerado pelo empregador<sup>496</sup>.

Nas situações em que o trabalhador receber benefício previdenciário decorrente da incapacidade laborativa temporária<sup>497</sup>, o lucro cessante corresponderá à diferença entre a remuneração a que teria direito caso continuasse em atividade e o valor efetivamente recebido da autarquia previdenciária<sup>498</sup>. Como exaustivamente defendido neste estudo, a indenização da responsabilidade civil é complementar, e não cumulativa com o benefício previdenciário (vide item 2.2.1.1 a 2.2.1.5, do Capítulo 2), o que, ademais, é compatível com a própria conceituação de “lucro cessante” – ganho que se deixou de auferir. É como ensina Menezes Cordeiro, ao tratar do problema da *compensatio lucri cum damno*: “*Não há, aqui, uma regra autônoma que induza a determinações inferiores aos danos a ressarcir; na realidade, apenas se verifica que, mercê dos “lucros” derivados da lesão, o dano era, na realidade, inferior ao que pareceria, à primeira vista*”<sup>499</sup>.

### 3.1.4 Pensionamento – incapacidade laborativa permanente

Conforme destacado no item anterior, o legislador brasileiro, no que se refere ao ressarcimento de “lucros cessantes”, optou por distinguir danos temporários e definitivos, os primeiros ressarcíveis a título de “lucros cessantes” e os últimos, na forma de “pensionamento”. Ainda que se reconheça a utilidade dessa distinção, a nomenclatura adotada pelo Código Civil brasileiro não é a melhor, pois restringe o conceito clássico de “lucro cessante”. Por isso, é importante ter em mente que mesmo o

---

<sup>496</sup> É o que disciplina o art. 60, § 3º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*: “Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral”. (BRASIL. *Lei nº 8.213*, de 24 de julho de 1991. Op. cit)

<sup>497</sup> Lei nº 8.213/91, art. 60: “O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz”. (Idem, *Ibidem*)

<sup>498</sup> O benefício previdenciário por incapacidade laborativa não é integral, conforme se depreende do disposto nos arts. 33 e 61 da Lei nº 8.213/91, *verbis*: “Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei”; “Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei”. (Idem, *Ibidem*)

<sup>499</sup> CORDEIRO. Antônio Menezes. Op. cit., p. 730.

pensionamento previsto no art. 950 do Código Civil objetiva ressarcir “lucros cessantes” *lato sensu*.

O pensionamento será devido quando, depois de concluído o período de convalescença e consolidadas as lesões, persistirem sequelas que inabilitem o trabalhador para o exercício de sua atividade laborativa ou reduzam sua capacidade para o trabalho. Nesse aspecto em particular, porém, a interpretação literal e não sistemática do art. 950 do Código Civil tem provocado grave desvirtuamento no deferimento da parcela indenizatória. Não há qualquer dúvida, doutrinária ou jurisprudencial, quanto ao fato de a disposição legal em referência estar associada à ideia de “lucro cessante”, ou seja, objetiva indenizar prejuízo patrimonial **que resulta** da incapacidade (parcial ou total) de a vítima continuar auferindo os “rendimentos” de sua atividade profissional. Ocorre que o legislador civil enfatizou a causa (incapacidade, total ou parcial, para o exercício de ofício ou profissão) e não a consequência (prejuízo patrimonial), o que é compreensível, já que o diploma normativo não teve como norte a disciplina de um ilícito contratual e, portanto, seria natural presumir que a incapacidade para desenvolvimento de atividade econômica geraria o prejuízo patrimonial (perda de ganhos decorrentes da inatividade). Não significa, porém, que a incapacidade laborativa é indenizável de *per si*, já que não se está compensando dano extrapatrimonial. Reitere-se, o art. 950 do Código Civil estabelece uma indenização por prejuízo patrimonial e, portanto, não há como justificar coerentemente reparação de “lucros cessantes” sem que se constate que esses “lucros” realmente “cessaram”.

É exatamente por esse motivo que não parece correto o procedimento judicial, que prevalece atualmente nas cortes cíveis e trabalhistas, segundo o qual se defere pensionamento proporcional ao grau de incapacidade constatada em laudo pericial, sem que se atente para o “lucro cessante” que experimentou a vítima. Veja-se, nesse sentido, acórdão do Tribunal Superior do Trabalho que reconheceu direito a pensionamento independentemente do fato de o trabalhador ter sido reintegrado no emprego com garantia de recebimento de salários:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DOENÇA OCUPACIONAL. PENSIONAMENTO. PENSIONAMENTO. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL. REINTEGRAÇÃO DECORRENTE DE ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA PREVISTA EM NORMA COLETIVA. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. [...] A lei civil fixa critérios relativamente objetivos para a fixação da indenização por danos materiais. Esta



envolve as -despesas de tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença- (art. 1.538, CCB/1.916; art. 949, CCB/2002), podendo abranger, também, segundo o novo Código, a reparação de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido (art. 949, CCB/2002), bem como é possível que tal indenização atinja ainda o estabelecimento de - uma pensão correspondente à importância do trabalho, para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu- (art. 1.539, CCB/1916; art. 950, CCB/2002). Nesse contexto, a incapacidade temporária se evidencia na hipótese de o empregado acidentado ou acometido por doença ocupacional/profissional, após período de tratamento, receber alta médica e retornar ao trabalho, sem qualquer seqüela, perda ou redução da capacidade laborativa. O art. 949 do CC prevê para tal hipótese o direito à reparação até o fim da convalescença. Assim, nessa situação, o empregado deverá ser indenizado pelo valor equivalente à remuneração, desde que presentes os pressupostos para responsabilização civil do empregador (arts. 186 e 927 do CC). Depois da convalescença ou da consolidação das lesões, decidindo-se pela incapacidade para o trabalho, o valor que era devido pelo empregador como reparação dos lucros cessantes passa a ser pago a título de pensão vitalícia. No caso em comento, o Regional consignou que, conforme conclusão pericial, as doenças do Reclamante (tendinite do supra-espinhal, do subescapular do ombro esquerdo e pelo dedo em gatilho na mão direita e o agravamento do quadro de fibromialgia) decorreram do trabalho na Reclamada, na função exercida desde 1999, sem pausas nem rodízio de funções, com carregamento de peso e utilização de ferramentas vibratórias e movimentos anti-ergonômicos. O Regional consignou que o Reclamante ficou incapacitado parcialmente para o trabalho. Nesse sentido, manteve a determinação de reintegração, com readaptação, calcado em previsão, em norma coletiva, de estabilidade acidentária. Contudo, **o Regional entendeu ser incompatível o pagamento da pensão mensal com a reintegração. No entanto, nos termos do art. 950 do Código Civil, não há incompatibilidade, já que a pensão mensal decorre do direito do empregado à compensação pela redução, total ou parcial, da capacidade laborativa, natureza indenizatória diversa, portanto, da remuneração percebida em face da reintegração, a qual decorre da contraprestação pelo labor despendido.** Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido, no aspecto.<sup>500</sup>

Sob a mesma ótica, precedente do Superior Tribunal de Justiça que admite o pensionamento em situação na qual o trabalhador passou a receber remuneração superior à percebida antes do infortúnio, assim como decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região que justifica o pensionamento com o “maior esforço para desenvolver as mesmas tarefas”, *verbis*:

Superior Tribunal de Justiça

CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE DE TRABALHO. MERGULHADOR SUBMARINO. LESÃO TOTALMENTE INCAPACITANTE PARA A ATIVIDADE EXERCIDA. ELEVAÇÃO DO

---

<sup>500</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 3ª Turma. RR: 2804005120065150135. Relator: Maurício Godinho Delgado. Julgado em 06 de agosto de 2014. Diário eletrônico da Justiça do Trabalho 08 ago. 2014. (sem grifos no original).

PERCENTUAL PARA 100%. [...] I. Diversamente do benefício previdenciário, a indenização de cunho civil tem por objetivo não apenas o ressarcimento de ordem econômica, mas, igualmente, o de compensar a vítima pela lesão física causada pelo ato ilícito do empregador, que reduziu a sua capacidade laboral em caráter definitivo, inclusive pelo natural obstáculo de ensejar a busca por melhores condições e remuneração na mesma empresa ou no mercado de trabalho. II. Destarte, ainda que o empregado passe a exercer funções melhor remuneradas, o desempenho do trabalho com maior sacrifício em face das sequelas permanentes há de ser compensado pelo pagamento de uma pensão indenizatória total. [...] <sup>501</sup>

#### Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

ACIDENTE DO TRABALHO. PENSIONAMENTO. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. O fato de o reclamante estar desenvolvendo suas antigas atividades, por si só, não significa que inexistente redução de capacidade. O autor já tem prejuízo por precisar de mais esforço para desenvolver as mesmas tarefas e, se precisar obter novo emprego, a redução da capacidade será mais um entrave, em face das exigências do mercado, com perda de oportunidades. Nega-se provimento ao recurso ordinário da reclamada, no particular. <sup>502</sup>

Na verdade, os precedentes destacados desvirtuam a natureza jurídica da indenização prevista no art. 950 do Código Civil. Se o “pensionamento” tem natureza jurídica de “lucros cessantes”, e não de “dano extrapatrimonial” ou “dano emergente”, a relevância da redução da capacidade laborativa para efeitos indenizatórios estará necessariamente associada à “perda de um ganho esperado” <sup>503</sup>. Afinal, como assinala Álvaro Dias, lucros cessantes correspondem ao “*quantum que o lesado deixou de obter em consequência de tal privação ou diminuição de capacidades*” <sup>504</sup>. No âmbito do ordenamento jurídico alemão, Gerhard Küppersbusch lembra que, para efeito de lucros cessantes, importa menos a capacidade para o trabalho e mais a efetiva diminuição de ganhos sofrida <sup>505</sup>. Em França, Geneviève Viney e Patrice Jourdain confirmam a necessidade de o julgador avaliar a perda de ganho futuro de forma concreta, em razão

<sup>501</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. *REsp 579.888 - RJ*. Relator: Aldir Passarinho Junior. Julgado em 6 de agosto de 2009. Diário da Justiça eletrônico 21 set. 2009. RSTJ v. 216, p. 506.

<sup>502</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. 1ª Turma. *RO 0085100-88.2009.5.04.051*. Relator: André Reverbel Fernandes. Julgado em 8 de junho de 2011. Disponível em: <www.trt4.jus.br>. Acesso em: 9 dez. 2014.

<sup>503</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit., p. 579.

<sup>504</sup> DIAS, João Antônio Álvaro. Op. cit., p. 250.

<sup>505</sup> KÜPPERSBUSCH, Gerhard. L'indennizzo del danno patrimoniale da riduzione della capacità lavorativa in Germania, Danno Emergente – Lucro Cessante: la *riduzione della capacità lavorativa: opinioni a confronto per un problema di attualità*. Collana medico-giuridica, n. 5, Coord. Giovanni Cannavó, ACOMEP, 1997, 429p. p. 329-336.

do prejuízo econômico experimentado, e não pela mera adoção da taxa de incapacidade estimada em laudo pericial<sup>506</sup>. Não há razão para tratamento diverso no âmbito do sistema jurídico brasileiro.

É muito evidente que o simples fato de a vítima ter sofrido prejuízo à sua capacidade laboral poderia justificar uma indenização, mas não se estaria indenizando prejuízo patrimonial, inexistente se o trabalhador continuou prestando serviços e recebendo os mesmos salários de outrora. O pensionamento, portanto, é incompatível com a permanência do trabalhador no emprego, ainda que ele tenha sido readaptado em outra função, desde que não tenha sofrido redução salarial.

Por outro lado, ainda que a redução da capacidade laboral tenha sido parcial<sup>507</sup>, mas suficiente para desqualificar o trabalhador e, por isso, impedir o exercício competitivo de sua atividade profissional, causando-lhe, concretamente, a impossibilidade de auferir renda<sup>508</sup>, caberá o deferimento de pensão no valor integral do trabalho para o qual ele ficou inabilitado<sup>509</sup>. Reitere-se: vincular o pensionamento (em valor integral ou proporcional) ao grau de incapacidade laborativa significa desvirtuar a natureza jurídica do direito estatuído no art. 950 do Código Civil, que deixará de ser “lucro cessante” e passará a representar autêntica indenização por dano extrapatrimonial travestida de pensionamento.

---

<sup>506</sup> Consignam os autores: “*pour apprécier l'étendue du préjudice patrimonial, les juges doivent rechercher in concreto tous les éléments qui permettent d'apprécier, de la façon la plus exacte possible, la perte économique prévisible du handicap sur la capacité de travail de la victime, le régleur, qu'il soit juge ou assureur, ne peut se satisfaire d'une évaluation médico-légale formalisée par un taux d'incapacité fonctionnelle, mais doit apprécier, eu égard à la situation professionnelle de la victime, quelle peut être l'impact économique réel de son déficit séquentaire*”. (VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. Op. cit., p. 278).

<sup>507</sup> Sebastião Geraldo de Oliveira afirma que, nas situações de incapacidade laboral permanente, serão três os desfechos possíveis: “1. inabilitação para a profissão que a vítima exercia, mas com possibilidade de readaptação para o trabalho em outra função; 2. Incapacidade para o exercício de qualquer profissão ou atividade; 3. Incapacidade total para qualquer atividade e ainda com necessidade permanente de auxílio de outra pessoa para os atos normais da vida diária” (OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Op. cit., p. 335). Em verdade, para fins de pensionamento, interessa apenas a diferenciação entre incapacidade total e parcial. Nas situações em que a incapacidade é total, não importa se ela é restrita ao exercício de profissão ou inclui a prática de atividades humanas básicas, o pensionamento corresponderá ao valor da remuneração para a qual o trabalhador se inabilitou, como expressamente dispõe o art. 950 do Código Civil. As grandes incapacidades repercutem na indenização dos danos emergentes (geram prejuízos materiais extraordinários, como aquisição de equipamentos auxiliares, adaptações veiculares e residenciais, além da necessidade de contratação de cuidadores ou acompanhantes) e extrapatrimoniais, mas não no pensionamento, que corresponderá, no máximo, à “importância do trabalho” para o qual houve inabilitação.

<sup>508</sup> Situação hipotética que poderá ser associada ao trabalhador autônomo, pois o empregado assalariado que sofre acidente do trabalho e fica incapacitado por período superior a 30 dias tem garantia de emprego pelo período mínimo de 12 meses, a contar do fim da convalescença (art. 118 da Lei nº 8.213/91).

<sup>509</sup> No caso hipotético, a inabilitação é empiricamente constatada, ou seja, teoricamente, haveria mera depreciação da capacidade profissional, mas, na prática, constata-se a perda integral do rendimento até então auferido.

Poder-se-ia argumentar que o trabalhador que hoje está empregado e recebendo normalmente sua remuneração, amanhã, poderá ser dispensado pelo empregador e, mercê de sua incapacidade laboral, não conseguir nova colocação no mercado de trabalho<sup>510</sup>. O raciocínio é válido e perfeitamente factível, mas não serve para justificar o pensionamento durante período temporal em que o autor não deixa de auferir os ganhos que recebia antes da incapacidade. A hipótese justificará a proposição de demanda revisional, na forma do art. 471 do CPC, já que se está diante de uma relação jurídica continuativa em que ocorre modificação da situação de fato. O tema será abordado com mais profundidade no item 3.1.4.1.2 do Capítulo 3.

Ainda sob o enfoque do prejuízo patrimonial como condição aquisitiva do direito à indenização por lucros cessantes, importa reiterar que o recebimento de benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) precisa ser considerado na fixação do pensionamento. A matéria foi exaustivamente abordada no item 2.2.1 do Capítulo 2, ao qual, por brevidade, faz-se remissão. O prejuízo econômico, pois, é condição *sine qua non* do direito ao pensionamento.

#### 3.1.4.1 Termo inicial e final

O pensionamento por incapacidade laborativa, ao contrário do que se pode, apressadamente, concluir, não tem marco inicial na data da ocorrência do infortúnio incapacitante<sup>511</sup>, já que esse período entre a incapacidade inicial e o fim da convalescença é remunerado pelo empregador<sup>512</sup> ou indenizado na forma de lucros

---

<sup>510</sup> É o que pondera Arnaldo Rizzardo: “Mesmo se o trabalho desempenhado não sofrer, na prática, diminuição na qualidade ou intensidade, o dano precisa ser ressarcido, eis que a limitação para as atividades humanas é inconteste. Talvez continue no mesmo trabalho, mas é viável que resulte a impossibilidade para a admissão em outro que propicie igual padrão de rendimentos”. (RIZZARDO, Arnaldo. Op. cit., p. 232).

<sup>511</sup> Como afirma, de modo pouco refletido e sem maior aprofundamento, Carlos Roberto Gonçalves (Op. cit., p. 628).

<sup>512</sup> É o caso de empregados urbanos e rurais (mas não os domésticos) que recebem diretamente do empregador os salários dos primeiros 30 dias de interrupção laboral por motivo de incapacidade acidentária (art. 43, § 2º, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 664, de 30 de Dezembro de

cessantes<sup>513</sup>. O pensionamento terá lugar apenas depois de consolidadas as lesões e reconhecida a natureza permanente da incapacidade. A diferença é importante, no mínimo, para situações de redução da capacidade laborativa, pois o pensionamento poderá ser proporcional à depreciação sofrida<sup>514</sup>, enquanto que os lucros cessantes sempre corresponderão à totalidade dos ganhos interrompidos.

A questão do prejuízo econômico também é relevante para a definição do termo final do pensionamento: enquanto ele persistir, desde que associado à incapacidade para exercício de ofício ou profissão, haverá direito à prestação indenizatória.

Há entendimento doutrinário que, à semelhança do pensionamento por morte, preconiza limitação do direito atrelada à idade. É o que defende Walter Polido ao tratar do pensionamento por incapacidade permanente, em relação ao qual assevera: “O cálculo de vida provável é o mesmo anteriormente focalizado, ou seja, também nessa hipótese o entendimento majoritário é o de considerar a idade de 65 anos”<sup>515</sup>. Não é possível aceitar essa conclusão. Primeiro, porque há muito está ultrapassada a concepção de se limitar o pensionamento a uma idade padrão; segundo, porque a expectativa de vida do brasileiro é, atualmente, bem superior a 65 anos; terceiro, porque o entendimento da doutrina majoritária não estabelece limite atrelado à expectativa de vida para o pensionamento por incapacidade.

Diversamente do que ocorre no pensionamento por morte, quando a vítima sobrevive, o direito ganha contornos de vitaliciedade, ou seja, desde que não ocorram alterações nas condições de fato (prejuízo econômico e incapacidade laboral), não haverá limitação temporal à parcela devida ao lesionado. É esse o entendimento que prevalece na doutrina. Paulo de Tarso Sanseverino, por exemplo, destaca que a pensão por incapacidade permanente é vitalícia porque “a invalidez total ou parcial para qualquer atividade laborativa acompanhará o lesado até o seu leito de morte”<sup>516</sup>. Arnaldo Rizzardo também consigna que “a pensão pela redução da capacidade de

---

2.014). (BRASIL. *Medida Provisória nº 664*, de 30 de dezembro de 2014. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2014/Mpv/mpv664.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Mpv/mpv664.htm)>. Acesso em: 7 abr. 2015)

<sup>513</sup> Conforme estatuído pelo art. 949 do Código Civil.

<sup>514</sup> Diz-se “poderá” porque, neste trabalho, defende-se que o pensionamento deve corresponder ao prejuízo (lucro cessante) experimentado, e não, de forma automática, pela simples redução da capacidade de trabalho. Claro que essa depreciação representa um prejuízo que, por opção legislativa, poderá ser indenizada, mas não na forma de pensionamento e sim na condição de dano extrapatrimonial.

<sup>515</sup> POLIDO, Walter A. *Seguros de responsabilidade civil: manual prático e teórico*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 324.

<sup>516</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Op. cit., p. 244.

trabalho, quando paga à própria vítima do acidente, alonga-se por toda a vida e não pelo tempo de vida provável. Enquanto viver, ela terá direito”<sup>517</sup>. Além disso, Carlos Roberto Gonçalves lembra que esse entendimento é, inclusive, consagrado pelo Supremo Tribunal Federal<sup>518</sup>.

Também no Superior Tribunal de Justiça é pacífica a compreensão de que o pensionamento por incapacidade permanente é vitalício, conforme se depreende do seguinte aresto:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO COM VÍTIMAS. PERDA PERMANENTE DA CAPACIDADE LABORAL. PENSÃO VITALÍCIA. É vitalícia a pensão fixada em ação indenizatória por danos causados em acidente automobilístico, na hipótese de perda permanente da capacidade laboral da vítima. O magistrado, ao estipular a periodicidade da pensão na ação indenizatória, leva em conta a duração temporal da incapacidade da vítima, considerando o momento de consolidação de suas lesões, as quais podem ser temporárias ou permanentes. A pensão correspondente à incapacidade permanente é vitalícia conforme previsto no art. 950 do CC. Assim, no caso de a pensão ser devida à própria vítima do acidente, não há falar em limitação do pensionamento até a idade provável de sobrevivência da vítima, como ocorre nos casos de fixação de pensão em razão de homicídio (art. 948, II, do CC); pois, mesmo após atingir essa idade limite, continuará o ofendido necessitando da pensão, talvez até de forma mais rigorosa, em função da velhice e do incremento das despesas com saúde.<sup>519</sup>

Efetivamente, não faz sentido utilizar tabelas de expectativa de vida confeccionadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE quando o ofendido, apesar de incapacitado para o exercício da profissão, continua vivo. O prejuízo de quem, por motivo de incapacidade permanente, deixa de auferir rendimentos pelo exercício de atividade profissional perdura por toda sua vida, motivo pelo qual a indenização em forma de pensionamento deverá atender ao mesmo critério, salvo se a vítima optar pelo pagamento em parcela única, como possibilita o parágrafo único do art. 950 do Código Civil, situação que será estudada mais adiante (item 3.1.4.3 do Capítulo 3).

---

<sup>517</sup> RIZZARDO, Arnaldo. Op. cit., p. 115.

<sup>518</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit., p. 629.

<sup>519</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. *REsp 1.278.627-SC*. Relator: Paulo de Tarso Sanseverino. Julgado em 18 de dezembro de 2012. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 9 dez. 2014.

### 3.1.4.2 Valor da pensão

Nas situações em que a incapacidade laborativa permanente é total, não há dúvida que o valor do pensionamento deve corresponder à integralidade do ganho interrompido. Em outras palavras, como preconiza o princípio da reparação integral, a indenização deverá ter a exata medida do prejuízo ocasionado. Assim, se o trabalhador tinha dois empregos, o pensionamento deverá considerar a soma das remunerações até então percebidas. Se, além do emprego, o trabalhador acidentado auferia renda desenvolvendo regularmente atividade autônoma, deverá ser indenizado também pela interrupção desse ganho.

Por outro lado, na hipótese de o trabalhador receber pensionamento previdenciário por invalidez, seu direito indenizatório ficará limitado ao prejuízo patrimonial realmente experimentado, ou seja, terá direito apenas à diferença entre o valor recebido da Previdência Social e o ganho habitualmente auferido antes da ocorrência incapacitante. Trata-se da aplicação direta do princípio da reparação integral em seu viés limitador, conforme minudentemente defendido no item 2.2.1 do Capítulo 2 deste trabalho.

Problema maior surge quando a incapacidade permanente é apenas parcial. A literalidade do que dispõe o art. 950 do Código Civil sugere o cabimento de pensionamento em valor proporcional à “depreciação” da capacidade laborativa, sem que se atente para o prejuízo econômico que concretamente se verificou. Esse caminho, a par de desvirtuar a natureza patrimonial do dano que precisa ser indenizado, poderá trazer uma vantagem descabida para o ofendido: se a vítima continuou trabalhando e, nada obstante a “depreciação” experimentada, manteve seu padrão remuneratório, obterá vantagem material, pois, além da renda habitual (que não sofreu, concretamente, qualquer redução), terá direito ao pensionamento proporcional à depreciação da capacidade laboral. É o caso, por exemplo, do trabalhador que perde o dedo mínimo ou anular, mas que consegue, ainda que com maior esforço, manter o mesmo padrão de produtividade, sem, portanto, sofrer prejuízo econômico, mas que receberá, em acréscimo, pensionamento proporcional ao grau de incapacidade que certamente será

diagnosticada no laudo pericial<sup>520</sup>. Não se está a propor que se deixe de indenizar o dano físico que reflexamente resultou na redução da capacidade para o trabalho: esse prejuízo deverá ser indenizado a título de dano extrapatrimonial<sup>521</sup> (conforme critérios propostos no item 3.2.4.1.1 e 3.2.4.1.2 do Capítulo 3, bem como sistematização sugerida a partir do item 3.2.5 do Capítulo 3 deste trabalho). O que se questiona é a duplicidade de indenização pelo mesmo prejuízo.

O trabalhador que sofreu redução da capacidade laborativa só terá direito ao pensionamento quando essa depreciação repercutir em sua situação econômica, ou seja, apenas em hipótese de readaptação com redução salarial ou situação de desemprego sem recebimento do benefício previdenciário respectivo. Importa lembrar que o trabalhador urbano ou rural<sup>522</sup> que é segurado da Previdência Social e sofre redução da capacidade laborativa em decorrência de acidente do trabalho ou doença profissional tem direito a benefício específico e vinculado a essa incapacidade parcial permanente. É o que dispõe o art. 86, *caput*, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.<sup>523</sup>

O auxílio-acidente corresponde a “cinquenta por cento do salário-de-benefício”<sup>524</sup> e “é pago mensalmente ao segurado acidentado como forma de indenização, sem caráter substitutivo do salário, pois é recebido cumulativamente com o

---

<sup>520</sup> Perceba-se, neste ponto, que o próprio grau de incapacidade parcial é, antes de um cálculo aritmético exato, fruto de arbitramento com alta carga de subjetividade, o que torna mais evidente a distância do dano patrimonial que autorizará o deferimento de pensionamento.

<sup>521</sup> Destaque-se sobre o tema observação consignada em acórdão do Supremo Tribunal de Justiça português: “IV – Finalmente, não deve olvidar-se que a incapacidade permanente geral ou genérica (que é parcial, não se confundindo com a incapacidade permanente absoluta, que é total), na medida em que exprime um prejuízo anátomo-funcional, constitui um dano não patrimonial indemnizável de per se, isto é, independentemente da sua repercussão na capacidade de ganho ou de trabalho do lesado, como é uniformemente entendido pela nossa Jurisprudência” (PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. 2.ª Secção. *Revista n.º 11/06*. Relator: Álvaro Rodrigues. Julgado em 25 de fevereiro de 2010. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/f4e3630679f26da1802576d90053a12d?OpenDocument&Highlight=0,t%C3%ADtulo,executivo,servi%C3%A7o,nacional,de,sa%C3%BAde>>. Acesso em: 10 dez. 2014.

<sup>522</sup> O trabalhador doméstico não tem direito a essa indenização, conforme registram Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari (CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Op. cit., p. 672)

<sup>523</sup> BRASIL. *Lei nº 8.213*, de 24 de julho de 1991. Op. cit.

<sup>524</sup> Art. 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91. (Idem, *Ibidem*)



mesmo”<sup>525</sup>. Claro está que o trabalhador beneficiado por essa indenização não poderá receber o pensionamento previsto no art. 950 do Código Civil, salvo se o grau de incapacidade e o prejuízo econômico forem superiores ao percentual previsto na lei previdenciária.

Em suma, o valor do pensionamento por incapacidade laboral deverá corresponder ao prejuízo econômico, de fato, experimentado pelo trabalhador em, não sendo consequência automática e proporcional ao grau de invalidez.

### 3.1.4.3 Opção pelo pagamento em parcela única

Conquanto o pensionamento tenha finalidade de proporcionar manutenção das condições de subsistência da vítima que, por força de incapacidade laboral, deixou de auferir ganhos periódicos, o que explica naturalmente o ressarcimento mediante renda<sup>526</sup>, desde a vigência do Código Civil de 2002 há previsão expressa que possibilita ao credor optar pelo pagamento em parcela única.

A quitação em forma de capital foi inspirada no Direito europeu, no qual a indenização mediante renda foi, até pouco tempo, exceção. Em França, somente no ano de 1974 a Cour de Cassation passou a autorizar indenização mediante renda<sup>527</sup>, possibilitando ao julgador escolher entre a alocação de um capital ou fixação de renda periódica. Ainda assim, conforme registra Viney, os juízes continuam a deferir preponderantemente

---

<sup>525</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Op. cit., p. 671.

<sup>526</sup> Sob esse fundamento, há julgados que afastam a compatibilidade da previsão estabelecida no art. 950, parágrafo único, do Código Civil com o Direito do Trabalho: “ACIDENTE DE TRABALHO. PENSÃO MENSAL. PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA. INDEVIDO. Entendo indevido o pagamento dos danos materiais de uma só vez. O pensionamento detém caráter alimentar, pois visa prover a subsistência do trabalhador que se encontra com redução de sua capacidade laboral, não cabendo, portanto, o deferimento da reparação em parcela única, pois a mesma não asseguraria o objetivo teleológico da reparação trabalhista, que é garantir um valor mensal para sustento do trabalhador e sua família. O parágrafo único do artigo 950 do CCB tem aplicação no direito civil, que no caso visa resguardar o patrimônio material do trabalhador, não se aplicando ao direito do trabalho que visa assegurar direito mínimo de subsistência ao obreiro, o que desautoriza a conversão do pensionamento no pagamento de parcela única”. (PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. 6ª Turma. *Processo 00997-2012-089-09-00-6*. Relator: Sérgio Murilo Rodrigues Lemos. Diário eletrônico da Justiça do Trabalho 28 fev. 2014)

<sup>527</sup> FRANÇA. Cour de Cassation. *Ch. mixte*, 6 nov. 1974, *Bull.ch.mixte n°6*.

indenização em parcela única, que é preferida tanto pelas vítimas quanto pela seguradora<sup>528</sup>.

De maneira similar, o ordenamento jurídico português, mesmo no que pertine aos danos futuros, acolhe a indenização em parcela única como regra, já que o art. 567º, 1, do Código Civil<sup>529</sup> apenas possibilita, como exceção e mediante requerimento do lesado, o deferimento de indenização na forma de renda. No Brasil, o movimento é inverso: a indenização mediante renda é regra, enquanto que seu pagamento em parcela única é exceção, só concedido por expressa opção do lesado.

A inovação trazida pelo Código Civil de 2002, como é natural que aconteça, suscita dúvidas e debates. Parte da doutrina demonstra alguma resistência à transformação da renda em capital, por exclusiva opção do credor. Há preocupação relativa a grandes desfalques no patrimônio empresarial e à capacidade do trabalhador de administrar somas que deveriam ser paulatinamente recebidas como viabilizadoras de sua subsistência<sup>530</sup>. Daí por que surgem opiniões<sup>531</sup> e decisões<sup>532</sup> reconhecendo ao julgador a possibilidade de indeferir, por inconveniente ou inviável, a pretensão fulcrada no parágrafo único do art. 950 do Código Civil.

---

<sup>528</sup> “Or, contrairement à ce qu’on pourrait penser, notamment depuis que la Cour de cassation a autorisé l’indexation des rentes indemnitaires, les juges Du fond continuent à privilégier massivement l’indemnisation en capital qui est généralement préférée tant par les victimes que par les assureurs”. (VINEY, Genaviène. La responsabilité dans la jurisprudence de la Cour de cassation, Cour de cassation. *Colloques & activités de formation*, Paris, 2006, p. 17-18. Disponível em: [https://www.courdecassation.fr/IMG/File/responsabilite\\_jurisprudence\\_viney.pdf](https://www.courdecassation.fr/IMG/File/responsabilite_jurisprudence_viney.pdf). Acesso em 16 fev.2015.

<sup>529</sup> Art. 567º, 1: “Atendendo à natureza continuada dos danos, pode o tribunal, a requerimento do lesado, dar à indemnização, no todo ou em parte, a forma de renda vitalícia ou temporária, determinando as providências necessárias para garantir o seu pagamento”. (PORTUGAL. *Código Civil*. Disponível em: <[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?artigo\\_id=775A0567&nid=775&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&nversao=#artigo](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=775A0567&nid=775&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&nversao=#artigo)>. Acesso em: 16 fev. 2015)

<sup>530</sup> Sebastião Geraldo de Oliveira assevera que “não se deve perder de vista que a finalidade essencial do pensionamento é garantir para a vítima o mesmo nível dos rendimentos que até então percebia e não de lhe conceder um capital para produzir rendas futuras. Com efeito, se o acidentado em poucos anos consumir o valor recebido acumuladamente, passará o restante da sua vida em arrependimento tardio, porém indeficaz”. (OLIVEIRA. Sebastião Geraldo. Op. cit., p. 353)

<sup>531</sup> O próprio Sebastião Geraldo de Oliveira defende essa possibilidade. (Idem, ibidem, p. 354)

<sup>532</sup> “[...] B) RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE - 1- DOENÇA OCUPACIONAL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - QUANTUM INDENIZATÓRIO - 2- DOENÇA OCUPACIONAL - PENSÃO MENSAL - PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA - O parágrafo único do art. 950 do Código Civil de 2002 prevê a possibilidade de o prejudicado receber o pagamento da indenização referente ao dano material sofrido em parcela única. O julgador, diante da análise de cada caso concreto, atentando para os fatos e circunstâncias constantes dos autos - Tais como as condições econômicas e financeiras do devedor e o interesse social concernente à proteção da vítima-, poderá, de forma fundamentada, deferir ou indeferir a pretensão de pagamento em parcela única, sempre que restar evidenciada a conveniência, ou não, de tal medida. [...]” (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 3ª Turma. ARR 34500-55.2011.5.17.0181. Relator: Maurício Godinho Delgado. Diário da Justiça eletrônico 22 ago. 2014).

Paulo de Tarso Sanseverino preconiza “interpretação restritiva do enunciado normativo do parágrafo único do art. 950 do CC/2002 em consonância com o princípio da execução menos gravosa para o devedor, consagrado pelo art. 620 do CPC”<sup>533</sup>, e o Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, aprovou os Enunciado 48<sup>534</sup> e 381<sup>535</sup> condicionando o direito de opção à “possibilidade econômica do ofensor”.

A inviabilidade econômica do empregador é, sem dúvida, fator ponderoso e que poderá justificar o não acolhimento da escolha do credor pelo pagamento da indenização em parcela única, pois, como destacam Estevão Mallet e Flávio da Costa Higa, “a proteção constitucional ao trabalho, à livre iniciativa, à propriedade privada e ao pleno emprego, que reprochariam a possibilidade de que o atendimento à escolha de uma única pessoa pudesse levar à ruína todo o empreendimento econômico fonte de subsistência de diversas famílias”<sup>536</sup>.

De modo diverso, parece bastante equivocada o raciocínio sob o ângulo da “conveniência”, afinal, não cabe ao julgador substituir a vontade do trabalhador como se ininputável fosse. Compete ao credor optar pela conversão do pensionamento em indenização de parcela única, não sendo admissível, como tem acontecido<sup>537</sup>, que o juiz ou tribunal vincule o deferimento a juízo de conveniência ou adequação que, nos termos da lei, deverá ser realizado, com exclusividade, pela vítima. O indeferimento da indenização

---

<sup>533</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Op. cit., p. 249.

<sup>534</sup> Enunciado 48 - Art. 950, parágrafo único: O parágrafo único do art. 950 do novo Código Civil institui direito potestativo do lesado para exigir pagamento da indenização de uma só vez, mediante arbitramento do valor pelo juiz, atendidos os arts. 944 e 945 e a possibilidade econômica do ofensor. ((I, III, IV e V JORNADAS DE DIREITO CIVIL. Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ/CJF). I, II, IV e V Jornadas de Direito Civil. *Enunciados Aprovados*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf/view>> Acesso em: 18 fev. 2015).

<sup>535</sup> Enunciado 381 - Art. 950, parágrafo único: O lesado pode exigir que a indenização sob a forma de pensionamento seja arbitrada e paga de uma só vez, salvo impossibilidade econômica do devedor, caso em que o juiz poderá fixar outra forma de pagamento, atendendo à condição financeira do ofensor e aos benefícios resultantes do pagamento antecipado. (Idem, ibidem)

<sup>536</sup> MALLET, Estêvão; HIGA, Flávio da Costa. Op. cit., p. 324.

<sup>537</sup> [...] PENSIONAMENTO VITALÍCIO. ART. 950, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL. OPÇÃO DO RECLAMANTE PELO RECEBIMENTO DE UMA SÓ VEZ. Conquanto o parágrafo único do art. 950 do Código Civil aluda à escolha do prejudicado, o juiz é quem detém a prerrogativa de decidir sobre o pagamento único ou mensal da pensão estipulada, considerando a situação econômica das partes, o impacto financeiro da condenação na empresa reclamada e outros fatores, amparado no princípio do livre convencimento motivado, consubstanciado na livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada na lei e nos elementos dos autos (art. 131 do CPC). Recurso de Embargos de que se conhece em parte e a que se nega provimento. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. E-RR - 212740-58.2005.5.12.0038. Relator: João Batista Brito Pereira. Diário eletrônico da Justiça do Trabalho 12 abr. 2013)

em parcela única só poderá ocorrer quando o montante a ser fixado, somado às demais indenizações deferidas<sup>538</sup>, puder inviabilizar economicamente o devedor.

Destaque-se, porém, que a opção pelo pagamento em parcela única está restrita aos casos de invalidez permanente, parcial ou total, exercida, portanto, pela própria vítima. Não é direito extensível aos herdeiros, no caso de pensão por morte. Tal entendimento é exposto por Sebastião Geraldo de Oliveira: “A possibilidade de exigir o pagamento de uma só vez fica restrita aos casos do pensionamento devido à própria vítima, ou seja, quando ocorre invalidez permanente total ou parcial”<sup>539</sup>. Trata-se de compreensão, aliás, consolidada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça<sup>540</sup>.

Outro aspecto que precisa ser abordado diz respeito ao valor da indenização em parcela única, pois é evidente que não se trata, simplesmente, de somar as parcelas periódicas a que a vítima teria direito no futuro e antecipá-las para quitação presente. Estêvão Mallet e Flávio da Costa Higa demonstram, de forma cabal, a impropriedade de raciocínio tão simplista:

Quando o pagamento da pensão se faz em parcela única, beneficia-se o credor. Receber tudo antes é melhor do que receber o mesmo, de modo parcelado, ao longo de vários anos. A proposição é de uma evidência manifesta. Envolve informação de domínio comum. Qualquer um sabe que o pagamento à vista leva a valor total menor ao que se obtém em pagamento a prazo. Mesmo nas conciliações em ações trabalhistas, menos parcelas significam, quase que invariavelmente, menor valor e mais parcelas significam maior valor. Não há como imaginar que para o credor receber R\$ 100.000,00 em um só pagamento é o mesmo que receber dez parcelas mensais de R\$ 10.000,00.<sup>541</sup>

A própria norma legal que institui a opção pelo pagamento da pensão em parcela única enuncia que o valor será “arbitrado”, o que, de pronto, afasta a ideia de mera soma aritmética das parcelas futuras. Essa nuance foi muito bem percebida na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, como é possível verificar no seguinte precedente:

---

<sup>538</sup> De regra, além do pensionamento, existem outras indenizações resultantes de danos à pessoa humana, realçando-se danos emergentes e danos extrapatrimoniais, muitas vezes em quantias vultosas.

<sup>539</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Op. cit., p. 351.

<sup>540</sup> [...] 5. A regra do parágrafo único do artigo 950 do Código Civil, autorizando o pagamento de indenização em parcela única na hipótese da incapacidade permanente da vítima de lesões corporais, não se mostra compatível com a pensão por morte. Precedentes do STF e do STJ. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. *Resp* 1354384/MT. Relator: Paulo de Tarso Sanseverino. Diário da Justiça eletrônico 4 fev. 2015)

<sup>541</sup> MALLET, Estêvão; HIGA, Flávio. Op. cit., p. 310.

**DANOS MATERIAIS - PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA.** O art. 950, parágrafo único, do Código Civil de 2002 faculta à vítima do evento lesivo perceber, de uma só vez, o valor da indenização material. Trata-se de "arbitramento" do *quantum* indenizatório em única parcela, que extrapola o simples cálculo aritmético e não equivale ao somatório da pensão mensal que seria devida ao logo dos anos considerando a expectativa de vida do obreiro. Assim, em respeito ao princípio da restituição integral, o valor da indenização material em parcela singular deve observar as vantagens auferidas pelo credor ao optar por essa forma de pagamento, sob pena de enriquecimento sem causa do reclamante. Recurso de revista conhecido e provido.<sup>542</sup>

O arbitramento, porém, não deverá ser arbitrário, sob pena de desvirtuamento do escopo reparatório do instituto e desalinhamento do princípio da reparação integral. Ainda que o pensionamento seja quitado em uma única parcela, deverá corresponder à extensão do dano que se pretende reparar. Esse é o motivo pelo qual não merecem ser elogiadas decisões que simplesmente aplicam um “percentual redutor”<sup>543</sup> à soma aritmética das parcelas que seriam devidas ao longo dos anos de pensionamento<sup>544</sup>. A falta de cientificidade é manifesta: prevalece o arbítrio e a completa falta de parâmetros coerentes, porquanto cada juiz terá seu próprio “percentual redutor”, obviamente, sem qualquer fundamento jurídico ou científico que o justifique.

Outro critério apresentado pela jurisprudência como alternativa está na fixação de montante que, investido em aplicação sem riscos (notadamente a cardeneta de

---

<sup>542</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 7ª Turma. *RR 2120-37.2009.5.10.0021*. Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Diário eletrônico da Justiça do Trabalho 09 maio 2014.

<sup>543</sup> Como ocorre no seguinte julgado: “ARTIGO 950 DO CC. ANTECIPAÇÃO DE PENSIONAMENTO. DESCONTO NECESSÁRIO PARA SE MANTER O EQUILÍBRIO ATUARIAL. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. Segundo inteligência do parágrafo único do art. 950 do Código Civil “O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez”. Contudo, é indiscutível que quem antecipa o pagamento de uma dívida, o faz sob condição de desconto do montante total nominativo agregado devido. Ainda que a lei não estipule, é razoável se admitir que o pagamento, sem qualquer deságio da pensão mensal, de uma única vez levaria o credor a ter um ganho indevido. Assim, em face ao princípio da razoabilidade fixa-se, para o caso em tela, e caso opte o autor pelo pagamento antecipado, deságio de 25% sobre o montante das parcelas vincendas. (CAMPINAS. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. 4ª Turma. 7ª Câmara. Processo 0000646-18.2013.5.15.0032. Relator: Carlos Augusto Escanfella. Publicação 23 jan. 2015. Disponível: <www.trt15.jus.br>. Acesso em: 16 fev. 2015)

<sup>544</sup> A crítica nos é dirigida em primeiro lugar, pois, em passado não tão distante, e ainda intuindo quanto ao melhor critério para apurar o valor da indenização resultante da conversão do pensionamento em parcela única, sugerimos a fixação de um “percentual redutor”: “a indenização não se faz por simples cálculos aritméticos, como pretende o autor. Devendo se levar em consideração que o pagamento da pensão em parcela única lhe traz consideráveis benefícios, sendo razoável a fixação de um redutor, até porque, também o empregador acaba por ser onerado com o pagamento único e antecipado do direito”. (MATO GROSSO DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região. 1ª Turma. *RO 135100-89.2008.5.24.0021*. Relator: Amaury Rodrigues Pinto Junior. Diário eletrônico da Justiça do Trabalho nº 447, 25 mar. 2010)

poupança), proporcione renda mensal equivalente ao pensionamento que seria devido de forma parcelada. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

ACIDENTE DE TRABALHO. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PENSIONAMENTO. PARCELA ÚNICA Para a fixação do montante devido, com pagamento em parcela única, deve ser considerado o valor da pensão mensal e, a partir dele, projetar um montante cujo rendimento mensal proporcione o valor correspondente àquele da pensão, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa da vítima, já que se trata de medida compensatória ao dano sofrido.<sup>545</sup>

ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL. PENSIONAMENTO. ART. 950, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CCB. VALOR. A fixação da indenização não tem assento na mera multiplicação do valor mensal, devido ao empregado a título de pensão, pelo número de meses necessários ao atingimento da expectativa média de vida, pois o critério colide com o art. 944 do CCB. Há de ser arbitrado importe que alcance, por meio de fundamentação lógica, a expressão econômica compatível com o valor mensal do pensionamento. Preservação do equilíbrio entre o princípio da restituição in integrum e a vedação ao enriquecimento sem causa.

No voto:

Fixados tais parâmetros, o pagamento em uma única vez deve, em atenção aos princípios em evidência, gerar rendimentos compatíveis com o quantum mensal, e a mais tradicional aplicação financeira, que é a caderneta de poupança, rende os juros ordinários mensais de 0,5% (meio por cento). Assim, há de ser buscada quantia capaz de entregar à pessoa lesionada aquilo que ela perdeu, possibilitando, ainda, o levantamento da reparação de uma só vez.<sup>546</sup>

Há dois problemas nessa solução: o primeiro, lembrado por Estevão Mallet e Flávio da Costa Higa, é o fato de que “o capital jamais se esgota, o que indubitavelmente gera enriquecimento”<sup>547</sup>. A outra inconsistência é detectada quando se percebe que o critério não leva em conta a duração do pensionamento. Pouco importa se a vítima receberia pensionamento por três ou por trinta anos: o montante em parcela única seria exatamente o mesmo, ou seja, no valor que, com incidência dos juros da caderneta de poupança, rendesse quantia equivalente à da pensão mensal. Ora, se o critério abstrai a quantidade de meses do pensionamento para encontrar o valor devido em parcela única, ele

<sup>545</sup> SANTA CATARINA. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. 3ª Turma. *Processo 0001770-12.2012.5.12.0046*. Relator: Maria de Lourdes Leiria. Publicação 28 mar. 2014. Disponível: <[www.trt12.jus.br](http://www.trt12.jus.br)>. Acesso em: 16 fev. 2015.

<sup>546</sup> BRASÍLIA. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. 2ª Turma. *Processo 01596-2011-002-10-00-4*. Relator: João Amílcar. Publicação 06 jun. 2014. Disponível: <[www.trt10.jus.br](http://www.trt10.jus.br)>. Acesso em: 18 fev. 2015.

<sup>547</sup> MALLET, Estêvão; HIGA, Flávio da Costa. Op. cit., p. 326.

é inquestionavelmente deficiente, pois, quanto menor for o número de prestações devidas, maior será o exagero da indenização fixada.

O critério de arbitramento que parece ser o mais adequado para apuração do valor do pensionamento convertido em parcela única é o que utiliza fórmula matemática destinada à obtenção do “valor presente” ou “valor atual”. O modelo é bastante conhecido na área das ciências exatas e é utilizado para inúmeros fins<sup>548</sup>, inclusive para amortização de quantias referentes a empréstimos pagos antes do vencimento. O método leva em consideração o valor periódico e o tempo de duração do pensionamento, considerando-se adequado o ressarcimento, em parcela única, de montante que, submetido à determinada taxa de juros, permita uma retirada periódica que corresponda à renda mensal e, ao mesmo tempo, amortize parte do capital de forma que ele se esgote ao final do período de duração estipulado.

A jurisprudência argentina, desde 1978, trabalha com esse método para indenização dos lucros cessantes. A fórmula original foi desenvolvida pela Sala III da Cámara Nacional de Apelaciones Del Trabajo, no julgamento do caso *Vuoto, Dalmero v. AEGT Telefunken argentina*, assim sumariado:

*La reparación del daño material causado (en el caso, por fallecimiento de un hijo de los reclamantes) debe estar dado por un capital que puesto a un interés del 6 % se amortice en un período calculado como probable de vida de la persona o personas que tienen derecho a la indemnización, mediante la percepción de una suma similar a la que hubieran recibido de no haber mediado el evento. Para dicho cálculo, y una vez determinado el monto del ingreso mensual dejado de percibir, resulta aplicable la siguiente fórmula:*

$C = a * (1 - v ** n) * 1/i$  donde  $v ** n = 1 / (1 + i) ** n$  en la cual *a*: Retiro por períodos; *n*: Número de períodos; *i*: Tasa de interés (coeficiente) en el período. (Siendo '\*' el símbolo del producto y '\*\*' el de exponenciación).<sup>549</sup>

<sup>548</sup> ROSSI, José W. *Um guia para modelos de valor presente*. IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Rio de Janeiro, maio. 1997, p. 1. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_0482.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0482.pdf)>. Acesso em: 18 fev. 2015.

<sup>549</sup> ARGENTINA. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Sala 3. Capital Federal, Ciudad autónoma de Buenos Aires, 1978. *Fallo “Vuoto, Dalmero v. AEGT Telefunken argentina”*. Disponível em: <<http://www.infojus.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-trabajo-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-vuoto-dalmero-aeg-telefunken-argentina-articulo-1113-codigo-civil-fa78041799-1978-06-16/123456789-997-1408-7ots-eupmocsollaf>>. Acesso em: 18 fev. 2015

Em 2008, a Suprema Corte argentina questionou os critérios de arbitramento fixados no precedente “*Vuoto*”<sup>550</sup>, mas não a fórmula que define o “valor presente”. Assim, no julgamento que ficou conhecido como “*fallo Méndez*”<sup>551</sup>, a Corte trabalhista argentina (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo) fixou novos critérios (reduziu o percentual de juros e a forma de apurar o valor periódico), sem alterar, entretanto, a “fórmula *Vuoto*”<sup>552</sup>. Continuou íntegro, portanto, o modelo de cálculo do “valor presente”, alterando-se, apenas, as variáveis da fórmula, essas, sim, resultado de arbitramento ou interpretação jurídica, pois, como registrou, com bastante propriedade, o juiz Ricardo A. Guibourg, relator do julgado *Méndez*:

*Ante todo es preciso dejar en claro que, si se pretende llevar a cabo un razonamiento cuyo resultado sea un número (por ejemplo, una cantidad de dinero en concepto de resarcimiento monetario), no hay modo alguno de llegar a ese resultado si no es por medio de un cálculo matemático. Este cálculo puede ser explícito, fundado en datos verificados y ordenado mediante un algoritmo previamente establecido y justificado, o bien implícito y subconsciente, a partir de datos vagos y cambiantes y regido por un criterio puramente subjetivo, de contenido total o parcialmente emotivo. Pero, sea como fuere, es posible (teóricamente posible, aunque psicológicamente muy difícil) reconstruir cualquiera de estos razonamientos implícitos hasta llegar a aquel algoritmo y encontrar las variables que, al menos para el caso, el intérprete haya tomado en cuenta. Incluso debería ser posible rastrear las*

<sup>550</sup> ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la nación. *Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Compañía S.R.L., S.C. A. n° 436, L. XL*. Julgado em 08 de abril de 2008. Disponível em: <<http://www.infojus.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-arostegui-pablo-martin-omega-aseguradora-riesgos-trabajo-sa-pametal-peluso-compania-srl-fa08000004-2008-04-08/123456789-400-0008-0ots-eupmocsollaf>>. Acesso em 18 fev. 2015.

<sup>551</sup> ARGENTINA. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Sala 3. Capital Federal, Ciudad autónoma de Buenos Aires, 2008. *Fallo “Méndez Alejandro Daniel v Mylba S.A.”*. Disponível em: <<http://www.infojus.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-trabajo-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-mendez-alejandro-daniel-mylba-sa-otro-accidente-accion-civil-fa08040068-2008-04-28/123456789-860-0408-0ots-eupmocsollaf>>. Acesso em: 18 fev. 2015.

<sup>552</sup> A observação é registrada por Ernesto Ahuad em artigo publicado oficialmente pelo Sistema argentino de informação jurídica, nos seguintes termos: “*En el fallo “Méndez”, ante las críticas de la CSJN, la Sala III reajusta la fórmula “Vuoto” a lo que -entiende- son los requerimientos del Alto tribunal para asegurar su viabilidad. Más allá de lo asentado en el punto anterior, lo cierto es que el fallo resulta trascendente, por tres motivos: 1) el primero de ellos es que recoge las críticas de la Corte en “Arostegui” y readapta o actualiza la doctrina de “Vuoto” (la fórmula desarrollada en “Méndez” no es una fórmula nueva, sino que se trata de la fórmula “Vuoto” potenciada); 2) De su aplicación se obtienen cifras superadoras; 3) No claudica el estándar de la argumentación lógica y la fundamentación del monto de condena sobre bases científicas*”. (AHUAD, Ernesto Jorge. El daño material en la acción civil: fórmula “Vuoto II” versus prestaciones sistêmicas. Tópico 5. *INFOJUS. Sistema Argentino de Información Jurídica*. Dezembro, 2008. Disponível em: <<http://www.infojus.gob.ar/ernesto-jorge-ahuad-dano-material-accion-civil-formula-vuoto-ii-versus-prestaciones-sistemicas-dacc080102-2008-12/123456789-0abc-defg2010-80ccanirtcod#RJ001>>. Acesso em: 18 fev. 2015).



*razones por las que, eventualmente, ciertas variables han de tenerse en cuenta en una clase de casos y no en otra. Si se desestimara incluso esta posibilidad teórica, la conclusión necesaria sería que la determinación del resultado es puramente arbitraria. Y sin embargo, podría insistirse aún, la propia arbitrariedad de un resultado numérico obedece siempre a alguna fórmula, aunque su estructura y sus variables puedan juzgarse inconvenientes o injustificadas. Es posible, pues, criticar una fórmula tanto por su estructura como por sus variables, elementos todos estos que requieren una justificación ajena al propio cálculo; pero es literalmente imposible prescindir de la aplicación de alguna fórmula cuyos elementos se juzguen debidamente justificados.*<sup>553</sup>

Em França, o método do "valor atual" é utilizado para converter "renda" em "capital" e foi apresentado por meio de tabela de conversão explicitada no Decreto nº 973, de 8 de agosto de 1986<sup>554</sup>. São várias tabelas, todas utilizando a fórmula do "valor presente", mas mudando a variante referente à expectativa de vida. Geneviève Viney e Patrice Jourdain destacam que não existe uma tabela de capitalização obrigatória e que muitas utilizam dados absolutamente defasados e prejudiciais às vítimas. Lembram as autoras que as indenizações melhoram quando a variante da tabela de expectativa de vida cresce, enquanto a taxa de juros servida (outra variante da fórmula do "valor atual") é reduzida<sup>555</sup>. Essa abordagem permite concluir que as tabelas de indenização (*barèmes de*

---

<sup>553</sup> ARGENTINA. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Sala 3. Capital Federal, Ciudad autónoma de Buenos Aires, 2008. *Fallo "Méncez Alejandro Daniel v Mylba S.A"*. Op. cit.

<sup>554</sup> "Art. 1º - Lors de la conversion totale ou partielle d'une rente, le capital alloué au crédientier est calculé par application au montant annuel atteint par l'arrérage, à la date d'application de la décision du juge, du taux de capitalisation de 6,5 p. 100 et de la table de mortalité MKH". (FRANÇA. Décret nº 86-973, du 8 août 1986. Disponível em:

<<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000880944&dateTexte=>>. Acesso em: 18 fev. 2015).

<sup>555</sup> "Fort heureusement, il existe d'autres barèmes de capitalisation plus récents et moins défavorables aux victimes. Citons, parmi les plus pratiques, le barème de 1995 utilisé par l'administration fiscale pour le calcul de l'ISF fondé sur des tables de mortalité de 1988-1990 (dite < TD 88-90>) et un taux d'intérêt de 4,5%; celui défini depuis 1996 par l'article A 331-10 du Code des assurances pour établir les provisionnements techniques des rentes d'invalidité, reposant sur les tables de mortalité de 1988-1990 et un taux d'intérêt de 3,5%; puis celui de la Fédération Française des Sociétés d'Assurances (FFSA) de 2008 basé sur des tables de mortalité de 1988-1990 et un taux d'intérêt de 4,45%. Enfin, la Gazette du Palais a édité en 2004 un barème qui s'appuie sur les tables de mortalité de 2001 et un taux d'intérêt de 3,20%, beaucoup plus exact techniquement et plus favorable aux victimes, et qui tend à être privilégié par les juridictions.

Il a été montré que le choix d'un barème est loin d'être neutre, les indemnités peuvent varier considérablement (presque du simple au double !) selon le barème utilisé (302). D'ailleurs, même le dernier barème cite, celui de la Gazette du Palais, s'appuie encore sur des tables de mortalité dépassées et un taux d'intérêt trop élevé pour ne pas léser les victimes." (VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. Op. cit., p. 290-291)

*capitalisation*) são elaboradas tomando em consideração a mesma fórmula (a do "valor atual ou presente"), modificando-se apenas as variáveis que as compõem.

No Brasil, começam a surgir precedentes que fazem uso da fórmula que encontra o "valor presente". Em Mato Grosso do Sul, os juízes titulares das Varas do Trabalho de Naviraí, Leonardo Ely<sup>556</sup>, e Coxim, Flávio da Costa Higa<sup>557</sup>, utilizam-na para fixar indenização justa em caso de pensionamento convertido em parcela única. O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região – Paraná, em recente decisão, também adotou a fórmula do "valor presente", conforme o seguinte julgado:

PENSÃO EM COTA ÚNICA - CÁLCULO DO VALOR PRESENTE. Para a fixação do valor devido para pagamento da pensão em cota única, não deve ser considerada exclusivamente a soma do número de parcelas mensais devidas, vez que tal procedimento gerará o pagamento de valor superior ao devido. Deve ser considerado o valor da parcela, o número de meses em que devido o pensionamento, a gratificação natalina, o tempo médio de antecipação de pagamento decorrente da cota única, que corresponde à metade do número de meses em que devido o pagamento a partir da data da fixação, e a taxa arbitrada como justa, considerados os dados macro econômicos atuais e projetados para o futuro, como taxas de juros e de rendimentos da economia. Assim, considerada como justa a taxa de 0,5% ao mês, que corresponde à taxa de juros das cadernetas de poupança, aplicação acessível, o cálculo do valor justo da indenização em cota única é feito através da aplicação da fórmula  $VP = VF / (1 + 0,005)^n$ , na qual "VP" é o valor presente, ou seja, o valor da cota única a ser fixado, VF é o valor futuro que corresponde ao valor da pensão mensal reconhecida como devida, já acrescida de 1/12 da gratificação natalina, multiplicada pelo número de meses em que devida a parcela (soma das parcelas), e "n" é o número de meses de antecipação de pagamento, vez que utilizada na fórmula a taxa fixada ao mês. Corretamente aplicada esta fórmula, se o beneficiário da pensão optar por aplicar o valor resultante em investimento que renda a taxa fixada pelo Juízo como justa, 0,5% ao mês, terá, ao final do prazo médio de antecipação de pagamento, exatamente o valor da soma das parcelas mensais da pensão deferida.<sup>558</sup>

Sebastião Geraldo de Oliveira, embora faça alusão à “técnica contábil de apuração do valor presente”<sup>559</sup>, na verdade utiliza outro critério (o terceiro supracitado), sugerindo arbitramento de montante que, remunerado com juros de 0,5% ao mês, renda

<sup>556</sup> NAVIRAÍ (MS). Vara do Trabalho. *Sentença 00324-78.2013.5.24.0086*. Juiz: Leonardo Ely. Publicação 08 out. 2014; NAVIRAÍ (MS). Vara do Trabalho. *Sentença 00660-82.2013.5.24.0086*. Juiz: Leonardo Ely. Publicação 28 out. 2014.

<sup>557</sup> COXIM (MS). Vara do Trabalho. *Sentença 0024028-46.2013.5.24.0046*. Juiz: Flávio da Costa Higa. Publicação 22 out. 2014.

<sup>558</sup> PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. 3ª Turma. *Processo 03075-2010-007-09-00-8*. Relator: Luiz Alves. Diário eletrônico da Justiça do Trabalho 17 out. 2014.

<sup>559</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Op. cit., p. 353.

importância idêntica ao valor da pensão mensal devida<sup>560</sup>. O procedimento proposto não aplica o método do fator presente e, como já destacado, apresenta inconsistência de fácil percepção.

Em síntese, a fórmula do “valor presente” ou do “valor atual” promove a multiplicação do *quantum* mensal do pensionamento (fixado pelo juiz) pela quantidade de meses em que ele seria devido (também determinado em sentença, considerada a expectativa de sobrevida). O resultado será decomposto com juros regressivos (outra variável que deverá ser fixada no julgado), com o objetivo de zerar o capital ao final do prazo estabelecido (outra vez, a expectativa de sobrevida). Claro está que esse é apenas o critério para se encontrar o valor considerado “justo”. Não se espera que a vítima aplique o valor recebido conforme sugerido na fórmula, pois, como assinalou o juiz Ricardo Guibourg, no já mencionado julgado *Méndez*:

*Una de ellas indica que es altamente improbable que la víctima dé a la indemnización que reciba el uso supuesto por la fórmula "Vuoto": lo más seguro es que, según cuál sea su cuantía, la destine a pagar deudas, a actualizar consumos postergados o a intentar algún emprendimiento personal de corte lucrativo. Esta elección corresponde a la víctima personalmente y no es apropiado interferir en ella: el uso del capital supuesto por la fórmula de referencia no tiene otro objeto que facilitar el cálculo financiero del resarcimiento del daño en este particular aspecto.*<sup>561</sup>

A fórmula matemática para se encontrar o "fator de valor presente" pode ser assim sintetizada:

---

<sup>560</sup> O próprio autor destaca ementa que explicita seu método: “**Ementa: Valor da indenização – Danos materiais – Artigo 950 do Código Civil – Pagamento em parcela única – Critério de fixação.** A antecipação do pagamento em parcela única do valor da pensão mensal vitalícia está prevista no parágrafo único do artigo 950 do Código Civil. É faculdade conferida pelo legislador ao ofendido, quando expressamente requerida na petição inicial. Entretanto, a fixação desse valor requer cuidados especiais, para evitar desequilíbrio da equação financeira. Apurado o valor da perda mensal de renda, deve ser estipulado um valor que alocado em aplicação financeira de perfil conservador (e, portanto, seguro), à taxa média de juros de 0,5% (juros legais e da cardeneta de poupança), resulte no mesmo valor da perda mensal de renda do acidentado. As sentenças proferidas em ação reclusória têm simplesmente multiplicado o número de meses pelo valor da perda mensal do acidentado, para pagamento antecipado, o que resulta em desequilíbrio da equação financeira, pois deve ser considerado o rendimento mensal do capital antecipado (artigo 950 do Código Civil) e não o valor futuro do somatório das prestações mensais vincendas. Recurso parcialmente provido, para adequar o valor da parcela de danos materiais, a ser quitado por antecipação, ao conceito de indenização de capital suficiente para cobrir a perda de renda do acidentado.” (Minas Gerais. TRT 3ª Região. 2ª Turma. RO n. 00477-2008-152-03-00-1, Rel.: Jales Valadão Cardoso, DJ 10 jun. 2009”. (Idem, ibidem, p. 353, 354)

<sup>561</sup> ARGENTINA. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Sala 3. Capital Federal, Ciudad autónoma de Buenos Aires, 2008. *Fallo “Ménchez Alejandro Daniel v Mylba S.A”*. Op. cit.

$$VA = V \cdot \frac{(1+i)^n - 1}{(1+i)^n \cdot i}, \text{ em que:}$$

- VA = Valor atual (indenização em parcela única)  
 V = Valor da prestação periódica (mensal)  
 i = Taxa de juros por período (mês)  
 n = Quantidade de prestações do pensionamento

Exemplificando com números: se o valor do pensionamento mensal devido corresponder a R\$ 800,00 e a vítima tiver direito de recebê-lo por 15 anos (180 meses), considerando a taxa de juros da cardeneta de poupança (0,5% a.m.), teremos:

$$VA = 800 \times \frac{(1,005)^{180} - 1}{(1,005)^{180} \times 0,005} ; VA = 800 \times \frac{2,45409 - 1}{2,45409 \times 0,005}$$

$$VA = 800 \times \frac{1,45409}{0,01227} ; VA = 800 \times 118,50774 ; VA = 94.806,19^{562}$$

Por esse método, a indenização corresponderá a R\$ 94.806,19, enquanto o resultado da simples multiplicação entre o valor da prestação e a quantidade de meses resultaria em R\$ 144.000,00 (180 x R\$ 800,00). Já pelo critério que considera “o valor da pensão mensal e, a partir dele, projeta um montante cujo rendimento mensal proporcione o valor correspondente àquele da pensão”<sup>563</sup>, a indenização corresponderia a R\$ 160.000,00

---

<sup>562</sup> Embora a operação envolva potenciação com altos expoentes e, portanto, exija uma calculadora científica, existem sítios eletrônicos que a resolvem de forma automática. Um deles é citado por Flávio da Costa Higa em suas sentenças (uma delas supramencionada: processo 0024028-46.2013.5.24.0046): [http://www.gyplan.com/pt/prepayments\\_pt.html](http://www.gyplan.com/pt/prepayments_pt.html).

<sup>563</sup> Critério proposto na já mencionada decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região: SANTA CATARINA. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. 3ª Turma. *Processo 0001770-12.2012.5.12.0046*. Relator: Maria de Lourdes Leiria. Publicação 28 mar. 2014.

(0,005 x R\$ 800,00), superior, até mesmo, à somatória de todas as prestações mensais devidas até o prazo final do pensionamento.

É importante lembrar que a fórmula defendida define o valor presente de prestações futuras, cujo pagamento se antecipará. A toda evidência, em relação aos valores mensais passados (devidos desde o momento do acidente ou da interrupção do lucro e até o pagamento), a indenização corresponderá à soma das prestações vencidas, devidamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios (nesse caso, progressivos, e não regressivos).

Caberá, portanto, ao credor o recebimento de indenização que corresponda ao "valor presente" das prestações futuras, apurado segundo a fórmula acima apresentada, acrescido da quantia relativa às prestações (do pensionamento) já vencidas ao tempo do pagamento (quitação em parcela única).

### **3.1.5 Alterações fáticas supervenientes: possibilidade de revisão**

Em ações indenizatórias de danos ocasionados por acidentes de trabalho ou doenças profissionais, não é raro que nos deparemos com situações em que não é possível determinar, em definitivo, as consequências do ato ou fato ilícito. O art. 286, II, do Código de Processo Civil já antevia essa dificuldade no momento da confecção da petição inicial, motivo pelo qual autorizou, nesses casos, a formulação de pedido genérico. Ocorre que essa impossibilidade alcança, muitas vezes, o tempo do julgamento e com um agravante: sem que haja a mínima previsão de quando serão definitivas as consequências do ato/fato ilícito. Em outras oportunidades, há aparente definição dos efeitos acarretados pelo acidente do trabalho/doença profissional, porém, alterações supervenientes nas circunstâncias fáticas provocam relevantes modificações na quantificação dos prejuízos.

O futuro é incerto, mas a sentença jamais o poderá ser, e como ao juiz não é autorizada a prolação de sentença condicional<sup>564</sup>, torna-se imperiosa a utilização do quadro

---

<sup>564</sup> Disciplina o art. 460, parágrafo único, do CPC: “A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional”. (BRASIL. Código de Processo Civil (1973). *Código de Processo Civil e Constituição Federal*. 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2014).

fático existente no tempo do julgamento<sup>565</sup> para se definir o provimento indenizatório cabível. Ainda quando provê para o futuro, como ocorre quando defere pensionamento, o julgador adota presunções autorizadas pelo ordenamento jurídico<sup>566</sup>, sendo a principal delas a de que as circunstâncias fáticas não se alterarão com o decorrer do tempo.

Quando, eventualmente, ocorrerem alterações relevantes nas circunstâncias fáticas que definiram o provimento jurisdicional, é justo e legal que ele seja revisto. Por isso é que o art. 471, I, do Código de Processo Civil estabelece exceção à regra que proíbe ao juiz rever suas decisões, prevendo-a no caso em que, “tratando-se de relação jurídica continuativa, sobrevier modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença”. Não há, aqui, ofensa ou exceção ao instituto da coisa julgada, pois a sentença transitada em julgado continuará válida e eficaz em relação às premissas definitivamente estabelecidas. Essas premissas não poderão ser objeto de contestação ou reavaliação na demanda revisional, que, ao contrário, tê-las-á como fundamento básico e indiscutível para o provimento almejado. Na ação de revisão (ou de modificação, como intitula Pontes de Miranda<sup>567</sup>), parte-se dos pressupostos fixados na sentença revisanda para, à luz das novas circunstâncias fáticas, buscar provimento compatível e harmônico. Daí por que a doutrina sustenta que o pedido revisional não olvida, antes faz cumprir com maior perfeição, o comando que emerge da sentença original, transitada em julgado.

A pretensão revisional, portanto, não reaviva questões pertinentes ao reconhecimento judicial do dever de indenizar: sua existência incontestada é pressuposto inicial e básico para que se veicule o pedido modificatório da disposição sentencial. O problema envolverá sempre a extensão do dano que precisa ser indenizado, pois o cabimento da revisão está intrinsecamente ligado à faculdade legal de se optar pelo ajuizamento de pretensão indenizatória antes de exauridas as consequências dos atos/fatos ilícitos.

---

<sup>565</sup> Quando circunstâncias fáticas relevantes modificam-se após o ajuizamento da ação, mas antes da prolação da sentença, elas devem ser consideradas pelo juiz no momento do julgamento. Sobre o tema ver: PINTO JÚNIOR, Amaury Rodrigues. A estabilização da demanda e o direito superveniente. *Revista de Processo*, Rio de Janeiro, editora Revista dos Tribunais, ano 39, v. 277, p. 87-103, jan. 2014.

<sup>566</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. III. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 316-317.

<sup>567</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo V. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 148.

A demanda revisional tem como objetivo modificar disposição sentencial referente a prestações sucessivas e futuras, que, no âmbito das ações de indenização por danos decorrentes de acidentes do trabalho, estão restritas ao pensionamento (originariamente deferido ou indeferido)<sup>568</sup> e danos emergentes futuros<sup>569</sup>. É preciso registrar, porém, que o agravamento de lesões acidentárias ou doença ocupacional poderão justificar novas demandas indenizatórias veiculando pretensões associadas a novos danos emergentes e, até mesmo, novos prejuízos de natureza extrapatrimonial. Não serão, nesse caso, demandas revisionais, já que não objetivam modificar comando imperativo de sentença anterior. São prejuízos nem sequer cogitados na primeira demanda e que, portanto, não foram acolhidos ou rejeitados na sentença proferida naquele processo.

As principais modificações fáticas que poderão influenciar na extensão dos danos indenizáveis dizem respeito ao agravamento, atenuação ou desaparecimento das lesões/doenças incapacitantes. Além disso, em coerência com a ideia de que, para efeitos de pensionamento, importa mais a efetiva diminuição de ganho do que a incapacidade laborativa em si (conforme argumentos desenvolvidos no item 3.1.4 do Capítulo 3 deste trabalho), será de importância capital eventual modificação concreta na percepção de rendimentos por parte do trabalhador incapacitado. Assim, por exemplo, se o trabalhador sofreu lesão que reduziu sua capacidade laborativa (parcial ou totalmente), mas manteve íntegro o vínculo empregatício e a remuneração respectiva até o momento da prolação da sentença, não terá o juiz argumentos válidos para deferir-lhe pensionamento, mostrando-se equivocadas as decisões que deferem a parcela desvinculando-a do prejuízo concreto experimentado pelo trabalhador acidentado. Nessas hipóteses, caso, posteriormente, o trabalhador perca o emprego e, mantida sua incapacidade laborativa, fique sem rendimentos, poderá ingressar em juízo com demanda revisional e, com lastro na modificação da situação fática (situação de desemprego superveniente), vindicar o pensionamento que inicialmente não lhe foi deferido.

De outro modo, o pensionamento deferido de modo vitalício, por suposição de que a incapacidade laborativa seria permanente, poderá ser objeto de pretensão revisional

---

<sup>568</sup> Mesmo a sentença que indefere pensionamento e, portanto, não instaura relação jurídica de natureza continuativa poderá ser objeto de revisão. Isso ocorrerá quando posterior agravamento da lesão tornar o trabalhador incapacitado para o exercício de atividade laborativa ou quando o indeferimento tiver sido fundamentado na continuidade do vínculo empregatício sem prejuízo remuneratório e, posteriormente, ocorra rompimento contratual e surja o prejuízo material, inexistente até o momento da sentença original.

<sup>569</sup> Como, por exemplo, sessões de fisioterapia ou psiquiátricas que precisarão ser realizadas durante vários anos.

caso, contrariando todas as previsões, ocorra o completo desaparecimento da lesão/doença ou, a despeito de suas dificuldades físicas, o trabalhador obtenha nova colocação no mercado de trabalho com remuneração superior à auferida antes do acidente<sup>570</sup>. Enfim, como destaca Antônio Lindbergh Montenegro: “tanto seria injusto continuar a pagar-se uma pensão por incapacidade física que deixou de existir, quanto não reajustar essa mesma pensão, como se exprime Alfredo Orgaz, ‘por força de uma agravação imprevista’”<sup>571</sup>. Assim, qualquer circunstância fática apta a influir na extensão do dano indenizável autorizará o manejo da ação revisional, competindo ao autor da demanda provar a efetiva ocorrência da modificação de fato e sua relação com o fator causal que justificou a sentença condenatória que se pretende revisar<sup>572</sup>.

### 3.1.5.1 Forma de veiculação da pretensão revisional e competência para apreciá-la

A pretensão revisional não pode ser veiculada incidentalmente na execução da sentença que se pretende rever, impedimento que se justifica por vários motivos. Em primeiro plano, é preciso realçar que a revisão aqui tratada sempre almejará operar efeitos para o futuro (*ex nunc*), razão pela qual, por definição e natureza, não atingirá os efeitos pretéritos definidos na sentença transitada em julgado, os quais estão acobertados pelo manto da coisa julgada material. Há, portanto, absoluta incompatibilidade lógica entre a pretensão revisional e a execução de sentença: a primeira visa modificar efeitos futuros, enquanto a segunda existe para dar efetividade aos efeitos pretéritos do julgado. Ademais, não há previsão procedimental ou espaço propício para a veiculação da pretensão revisional: os embargos à execução e a impugnação à sentença de liquidação não se

---

<sup>570</sup> Relembre-se, a deficiência física ocasionada pelo acidente do trabalho deve ser indenizada a outro título: dano extrapatrimonial. O pensionamento indeniza os “lucros cessantes”, que se caracterizam pela perda do rendimento mensal resultante da atividade laborativa. Se não há perda remuneratória, não há prejuízo material a ser indenizado, ainda que persista o defeito físico que teoricamente ocasiona perda da capacidade para o exercício de atividade laboral.

<sup>571</sup> MONTENEGRO, Antônio Lindbergh C. *Ressarcimento de danos*. 8. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 218.

<sup>572</sup> A vinculação causal com a demanda originária é bem destacada por Sebastião Geraldo de Oliveira: “se o reclamante postula aumento da pensão pelo agravamento da doença ocupacional, terá que comprovar o novo dano (agravamento da doença ou percentual de invalidez fixado na primeira sentença) e o nexo causal desse agravamento com a situação que gerou a referida doença ocupacional” (OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. Op. cit., p. 403)



revelam como instrumentos adequados para a formulação de pedido de revisão, exatamente porque foram idealizados para questionar o irregular descumprimento do julgado. Finalmente, é impossível veicular a pretensão revisional como mero incidente porque a alegação de modificação fática exige observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, admitindo-se irrestrita dilação probatória e nova sentença para dispor a respeito dessa pretensão (revisional ou modificatória).

Inquestionável, portanto, que a pretensão revisional precisa ser veiculada em ação autônoma, consubstanciada em petição inicial que preencha todos os requisitos legalmente exigíveis. Ademais, deverá o autor apresentar, como documento indispensável<sup>573</sup>, cópia válida (legível e autenticada por um dos meios autorizados no ordenamento jurídico) da sentença revisanda. O réu da ação revisional (que poderá ser autor ou réu da primeira demanda) será regularmente citado para apresentar contestação, seguindo-se dilação probatória e julgamento, ou seja, observará o rito próprio das ações trabalhistas em geral.

A competência material para conhecer da ação revisional, por versar indenização decorrente de acidente do trabalho ou doença profissional, é da Justiça do Trabalho (Emenda Constitucional nº 45/2004), ainda que a sentença revisanda tenha sido proferida por juiz estadual e transitado em julgado perante a Justiça Comum<sup>574</sup>.

Não há, por outro lado, competência funcional do órgão jurisdicional que prolatou a sentença revisanda<sup>575</sup> e tampouco é possível cogitar conexão que justifique distribuição por dependência, pois são demandas em fases distintas, que, portanto, não poderão ser reunidas. Ora, a conexão e a continência são institutos jurídicos que se justificam pela necessidade de reunir processos para julgamento simultâneo<sup>576</sup>, de forma a impedir decisões contraditórias<sup>577</sup>. Nesse sentido, ponderação de Yussef Said Cahali:

---

<sup>573</sup> CPC, art. 283. (BRASIL. Código de Processo Civil (1973). Op. cit).

<sup>574</sup> Nesse sentido: OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Op. cit., p. 402.

<sup>575</sup> Tanto que, nas ações revisionais de alimentos e guarda, a competência é estabelecida pelo domicílio do alimentando ou de quem detém a guarda, pouco importante o juízo que prolatou a sentença revisanda.

<sup>576</sup> É como disciplina expressamente o art. 105 do Código de Processo Civil, *verbis*: “Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente”. (BRASIL. Código de Processo Civil (1973). Op. cit)

<sup>577</sup> Esse objetivo é acentuado por Celso Agrícola Barbi: “Havendo conexão ou continência entre duas ou mais ações, de competência de juízos diferentes, elas devem ficar todas com um só juízo, que se tornará o único competente. Isto decorre da conveniência de serem decididas em simultaneus processus”. (BARBI, Celso Agrícola. Comentários ao Código de Processo Civil. vol. I. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 285-286.

Conforme já tivemos oportunidade de decidir, quanto à modificação de cláusulas sobre alimentos e guarda dos filhos, o CPC vigente repele a doutrina do anterior quando vincula a causa à precedente já julgada; a conexão e a continência somente submetem as causas ao mesmo juiz para evitar decisões conflitantes em desprestígio ao Judiciário; na realidade, mesmo a jurisprudência anterior se firmara no sentido de que a ação revisional é uma nova ação fundada em relação de direito material não originada no processo por via do qual as partes haviam se desquitado; assim também, a ação do pai para regulamentação do direito de visitar os filhos sob a guarda da mãe representa uma ação autônoma a ser ajuizada no domicílio da ré: não se trata de ação acessória, nem oriunda de outra.<sup>578</sup>

Com o ajuizamento de ações que pretendem modificar sentença que disciplinou prestações indenizatórias futuras, não há risco de se produzirem decisões contraditórias, seja porque a ação original já foi julgada, seja porque a ação revisional toma esse julgamento como pressuposto. Reitere-se, ademais, que a execução da ação original trabalha com efeitos pretéritos, enquanto a demanda revisional busca influir para o futuro, envolvendo fatos novos. É por isso que, nas demandas revisionais que versam a respeito de alimentos e outras prestações de natureza continuada, o entendimento jurisprudencial majoritário firmou-se no sentido de afastar prevenção que possibilite distribuição direcionada da ação de modificação:

PROCESSUAL CIVIL. REVISIONAL DE ALIMENTOS. COMPETENCIA. PREVENÇÃO INEXISTENTE. A ação revisional de alimentos deve ser proposta no foro do domicílio ou da residência do alimentando, não se tornando preventivo o juiz que julgou a causa-fonte. Recurso não conhecido.<sup>579</sup>

Direito Processual Civil. - Conflito negativo de Competência. - Competência para processar e julgar ação revisional de alimentos. - Recusa fundamentada na existência de haver execução alimentícia em aberto noutro Juízo, na mesma Comarca, o que obrigaria o julgamento em conjunto, uma vez que, pelo novo procedimento "sincrético", a ação revisional redundaria em novo título executivo, a justificar a reunião, desde já, dos referidos autos. - Declinação de competência indevida. - A possível existência de título judicial decorrente da revisional de alimentos terá origem em novos fatos, os quais embasaram a revisional, nada justificando sua dependência a autos de execução cujo título é oriundo de fatos outros. - Prevalência do disposto nos artigos 475-P, inciso II e 575, inciso II, ambos do Código de Processo Civil. - Conflito julgado

---

<sup>578</sup> CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 4. ed. rev., ampl. e atual. com o novo Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 907.

<sup>579</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. *REsp 24045 RJ 1992/0016249-5*. Relator: Cesar Asfor Rocha. Julgado em 10 de novembro de 1997. Diário da Justiça 16 mar. 1998, p. 133.

procedente, reconhecida a competência do juízo suscitante para processar e julgar o feito.<sup>580</sup>

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO REVISIONAL DE ALIMENTOS. AÇÃO AUTÔNOMA. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO COM A AÇÃO DE ALIMENTOS FINDA. AUSÊNCIA DE PREVENÇÃO. LIVRE DISTRIBUIÇÃO. - A ação revisional é uma nova ação, muito embora decorrente da demanda alimentar originária. Com efeito, contempla nova causa de pedir, com outro pedido, fundada em relação jurídica de direito material substancialmente modificada, vez que calcada na nova situação fática. Esta nova ação não é conexa a outra, pois somente serão conexas as ações quando lhes forem comum o objeto ou a causa de pedir, conforme interpretação literal do art. 103 do Código de Processo Civil.<sup>581</sup>

Como a reunião de ações que tramitam em fases diversas não é fática ou juridicamente possível<sup>582</sup>, a distribuição por dependência é injustificável e atenta contra o princípio do juiz natural, já que a competência funcional é disciplinada no art. 93 do Código de Processo Civil, de cuja norma não se pode extrair vinculação da ação revisional à originária.

### 3.1.5.2 Hipóteses de cabimento

Como já destacado, a pretensão revisional é viável nas demandas indenizatórias que disciplinam prestações sucessivas para o futuro, seja a título de perdas e danos ou lucros cessantes (pensionamento, como preferiu o Código Civil). Defendeu-se, também, a possibilidade de pedido revisional quando a indenização de prestações futuras

---

<sup>580</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Corte Especial. *Conflito de Competência nº 994.09.226637-4*. Relator: Luiz Elias Tambara. Julgado em 18 de janeiro de 2010. Diário da Justiça de São Paulo 12 fev. 2010.

<sup>581</sup> MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 4ª Câmara Cível. *Conflito de Competência nº 10000140165184000* Relator: Duarte de Paula. Julgado em 26 de junho de 2014. Diário da Justiça de Minas Gerais 02 jul. 2014.

<sup>582</sup> Ainda que houvesse conexão, a jurisprudência repele a reunião de demandas em fases diversas, conforme Súmula 235 do Superior Tribunal de Justiça: “A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 235*, de 10 de fevereiro de 2000. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011\\_18\\_capSumula235.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_18_capSumula235.pdf)>. Acesso em: 24 dez. 2014).

foi indeferida por ausência de prejuízo até o momento do julgamento. Além dessas hipóteses, é importante dizer que a ação de modificação também deve ser admitida sempre que as conseqüências prejudiciais do ato ilícito sofrerem agravamento após o julgamento da ação indenizatória, ainda que não se esteja diante de uma relação jurídica de natureza continuativa.

É importante perceber que o legislador brasileiro possibilitou a modificação do estatuído em sentença não apenas nas hipóteses de relação jurídica de trato sucessivo (art. 471, I, do CPC), mas também nas situações em que não for possível estabelecer, no momento do julgamento, as conseqüências definitivas do ato ilícito (art. 286, III, do CPC). Ainda que não exista disposição legal expressa a respeito, parece muito lógico compreender que a opção legislativa de possibilitar a formulação de pedido genérico nessas circunstâncias compreende a permissão de julgamento com base na situação fática provisória e, em caso de sua alteração, posterior revisão da disciplina.

O que justifica o cabimento da ação revisional, portanto, não é a existência de prestações de trato sucessivo, mas a circunstância de a sentença haver disciplinado a relação jurídica com base em fatos suscetíveis de modificação futura legalmente relevante. Nessas situações, sempre que houver modificação dos fatos que fundamentaram o julgado, haverá necessidade de revisá-lo. A revisão, como já ressaltado, pressupõe a consideração da sentença anteriormente proferida como diploma disciplinador da relação jurídica e a repercussão da modificação fática. Se o agravamento da lesão gerar “novo dano”, e não mera ampliação do dano anterior, o autor da nova ação indenizatória terá que provar mais uma vez todos os pressupostos que justificam a responsabilidade civil, pois a sentença proferida no processo anterior não faz coisa julgada material quanto aos seus fundamentos/motivos (ainda que relevantes). Se estivermos, porém, diante de mero agravamento de um prejuízo já disciplinado em sentença e que precisa ser revisto em razão de modificação fática relevante, bastará a prova do agravamento da lesão e do nexo causal com o acidente/doença ocupacional que justificou a condenação anterior.

Há, ainda, situações especiais que envolvem direitos futuros e fatos novos, a merecer abordagem individualizada. A primeira situação que necessita de esclarecimento especial diz respeito à morte do trabalhador beneficiado por pensionamento indenizatório por incapacidade laborativa deferido em sentença transitada em julgado. A morte do trabalhador, por óbvio, é fato extintivo do direito ao referido pensionamento e, nesse caso,

dispensa-se ajuizamento de ação revisional. Basta ao devedor apresentar o atestado de óbito do beneficiário e vindicar a extinção da execução. Isso porque a morte, embora seja fato futuro, é certo quanto a sua ocorrência, o que possibilita ao juiz fixá-la como termo final da condenação (pensionamento vitalício), e, mesmo quando se estabelece outro limite (por equivocada utilização de tabela de expectativa de vida), há implícita limitação ao tempo de vida do beneficiário.

Registre-se, todavia, que esse fato (a morte) poderá justificar outra demanda indenizatória. Se o falecimento ocorreu em consequência do agravamento do acidente/doença ocupacional, além de danos extrapatrimoniais novos, os herdeiros poderão vindicar pensionamento por morte, conforme será analisado, com mais detalhes, no item 3.1.6.2 deste trabalho. Essas pretensões, porém, não podem ser consideradas revisionais, pois abarcam direitos novos, e não mero realinhamento de direitos já reconhecidos. A distinção é importante, na medida em que o pedido revisional pressupõe indiscutibilidade dos pressupostos que fundamentaram a responsabilidade civil, o que não se dá em relação a novos pedidos, a respeito dos quais será possível travar nova discussão, já que os fundamentos de uma sentença não fazem coisa julgada.

A segunda situação especial que merece abordagem individualizada diz respeito ao pensionamento que, por opção do trabalhador, foi quitado em quota única, na forma do art. 950, parágrafo único, do Código Civil. Em caso de posterior modificação da situação fática (agravamento, minoração ou eliminação da incapacidade), caberá pretensão revisional? Sebastião Geraldo de Oliveira considera possível, nesses casos, a proposição de demanda vindicando “dano suplementar”. Embora reconheça não se tratar de demanda revisional, afirma que “trata-se, na hipótese, de uma nova demanda com pedido e causa de pedir diferentes, fora dos limites objetivos da coisa julgada anterior”<sup>583</sup>.

Não é possível, porém, acolher essa linha argumentativa: o agravamento da lesão pode, é verdade, gerar novos danos, cuja indenização não se vindicou na primeira demanda e, portanto, aptos como causa de pedir de demanda posterior. Se, entretanto, o autor vindicou pensionamento e o juiz deferiu parcialmente a pretensão, o posterior agravamento da lesão e ampliação da incapacidade configuram apenas ampliação quantitativa do dano, e não, como sustenta Sebastião Geraldo de Oliveira, “novo dano”; a indenização do dano (lucro cessante) já foi vindicada e parcialmente deferida, tanto que, se

---

<sup>583</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. Op. cit., p. 409.

não houvesse pagamento em quota única, seria cabível, inquestionavelmente, ação revisional.

Em verdade, o art. 950, parágrafo único, do Código Civil prevê uma modalidade especial de quitação da obrigação de pagar pensionamento. Cabe ao credor optar entre a modalidade tradicional (de prestações sucessivas, que institui uma relação obrigacional de trato continuado) e a de parcela única (que impede o surgimento de uma relação jurídica continuativa). Se o trabalhador acidentado preferir esta àquela, não poderá, mais tarde, vindicar revisão em decorrência de agravamento posterior, assim como o empregador não poderá pedir devolução de valores pagos em razão de inesperada recuperação da capacidade laborativa. A obrigação fora extinta pela quitação em quota única, razão pela qual não se cogita de “prestações futuras”, única hipótese que justificaria uma demanda revisional. É exatamente nesse sentido que defendem Estêvão Mallet e Flávio da Costa Higa:

É evidente que o recebimento da pensão em parcela única põe o credor ao abrigo do risco de revisão do crédito, com a redução do seu valor ou a cessação do pagamento. O que se recebeu não precisa ser restituído. Afinal, o pagamento no momento em que feito, não é indevido. Esse pagamento tem caráter “*fortitaire et définitif*”,<sup>584</sup>

Os autores trataram especificamente da revisão *in pejus*, mas não há justificativa razoável que conduza à solução diversa quando de a hipótese for de revisão *in melius*. A quitação em parcela única elimina, de forma absoluta, a possibilidade de revisão, qualquer que seja a alteração de fato ocorrida, que passa a ser irrelevante em razão da extinção da obrigação.

A última situação especial diz respeito à conciliação pela qual o empregador assume a obrigação de indenizar os prejuízos materiais e imateriais que resultaram do infortúnio. Sebastião Geraldo de Oliveira entende que, surgindo agravamento do dano, será possível ajuizar nova ação, pois o termo de conciliação “só abrange os limites do pedido e das lesões até então conhecidas”<sup>585</sup>. Considera ele que a transação deve ser interpretada

---

<sup>584</sup> MALLET, Estêvão; HIGA, Flávio da Costa. Op. Cit., p. 317.

<sup>585</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Op. Cit., p. 410.

restritivamente, nos termos do art. 843 do Código Civil, motivo por que não se admite “quitação implícita de danos desconhecidos e futuros”<sup>586</sup>.

Discorda-se, igualmente, com respeito a esse ponto. A transação objetiva eliminar e prevenir litígios, logo, há que se prestigiar a intenção das partes envolvidas, sob pena de se provocar insegurança jurídica e desestímulo à concretização desse saudável meio de eliminação de conflitos. Quando o credor dá integral quitação às obrigações indenizatórias decorrentes daquele acidente/doença, eventuais modificações posteriores na situação de fato (agravamento ou melhora) deixam de ser relevantes, porquanto extinta a obrigação em momento anterior. Certamente, as partes, ao transacionarem, levaram em conta a possibilidade de futuras alterações no estado de saúde da vítima e, não obstante, resolveram não se sujeitar àquela eventualidade, extinguindo desde logo a relação jurídica obrigacional. Não há, aqui, espaço para revisão dos termos conciliados e, tampouco, para novas demandas versando sobre as conseqüências prejudiciais do acidente/doença ocupacional que foi objeto da transação.

### 3.1.5.3 Eficácia da sentença de procedência

Uma vez julgada procedente a ação modificatória, surge o problema de se saber o momento da entrada em vigor das novas condições estipuladas na sentença revisional (seja para aumentar o valor das prestações mensais, seja para reduzi-lo ou, até mesmo, extinguir a obrigação).

Não há dúvida de que a sentença revisional procedente opera efeitos *ex nunc*, visto que sua natureza é constitutiva, isto é, modifica (ou extingue) a relação jurídica continuativa. É preciso fixar, entretanto, o momento exato de sua eficácia, em outras palavras, a partir de que momento passam a vigorar as novas regras. Sergio Cavalieri Filho sustenta que as novas condições passam a valer apenas com o trânsito em julgado da sentença revisional<sup>587</sup>, o que não parece ser equo, porquanto, se houve modificação de

---

<sup>586</sup> Idem, ibidem, p. 411.

<sup>587</sup> Assevera o autor: “A eficácia jurídica da nova sentença será *ex nunc*, a partir do seu trânsito em julgado, vigendo até então os efeitos da sentença anterior”. (CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p. 124).

situação de fato justificadora de revisão do direito, não é razoável que seja necessário aguardar o transito em julgado da demanda revisional, o que pode levar anos.

Tem razão Sebastião Geraldo de Oliveira ao defender a eficácia da sentença revisional desde a data do ajuizamento da ação respectiva, admitindo, inclusive, possibilidade de antecipação de tutela ou decisão cautelar<sup>588</sup>. Aliás, em inúmeras demandas revisionais, o ordenamento jurídico e a jurisprudência adotam essa solução: a Lei nº 8.245/1991, que versa sobre locações imobiliárias, disciplina que, na ação revisional de aluguel, o novo valor fixado em sentença retroage à data da citação, assim também sinalizando a Súmula 277 do STJ no que se refere aos alimentos em ação de investigação de paternidade<sup>589</sup>. Já a Súmula 226 do STF assinala que, na antiga ação de desquite, os alimentos seriam devidos desde o ajuizamento da ação<sup>590</sup>, o que também deve prevalecer na Justiça do Trabalho, onde a citação é realizada, de regra, por correio.

### 3.1.6 Danos patrimoniais relacionados ao evento-morte

A morte do trabalhador acidentado também gera danos patrimoniais, cujo estudo individualizado se justifica porque os titulares do direito são os herdeiros ou quem suportou os prejuízos e não o próprio empregado. Ademais, o Código Civil particulariza a indenização decorrente da “morte”, conforme se verifica do que disciplina o art. 948<sup>591</sup>, motivo pelo qual é, no mínimo, didático o exame pormenorizado desse evento.

---

<sup>588</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. Op. cit., p.404.

<sup>589</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 277*, de 16 de junho de 2003. Julgada procedente a investigação de paternidade, os alimentos são devidos a partir da citação. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011\\_21\\_capSumula277.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_21_capSumula277.pdf)>. Acesso em 13 jan. 2015.

<sup>590</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula nº 226*, de 13 de dezembro de 1963. Na ação de desquite, os alimentos são devidos desde a inicial e não da data da decisão que os concede. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=226.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em 13 jan. 2015.

<sup>591</sup> "Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações: I – no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família; II – na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima." (BRASIL. Código Civil (2002). Op. cit.)



O primeiro problema que deve ser enfrentado neste subcapítulo diz respeito à titularidade do direito às indenizações patrimoniais que se originam do falecimento do trabalhador acidentado.

O próprio acidente do trabalho já provoca custos imediatos (despesas de locomoção, hospitalização, assistência médica, medicamentos e outras despesas realizadas em caráter de urgência). Ademais, com o óbito, a lei civil prevê o ressarcimento de despesas com funeral, o “luto da família” e “prestação de alimentos a quem o morto os devia”.

Os credores do ressarcimento dos gastos realizados com o tratamento da vítima não serão, necessariamente, os herdeiros, mas aqueles que realizaram os pagamentos relativos às despesas de urgência. Claro que, se essas despesas foram diretamente suportadas pelo empregador, ausente o prejuízo, não haverá margem para indenização. Sebastião Geraldo de Oliveira afirma, com razão, que nem sempre será o espólio o legitimado para vindicar indenizações<sup>592</sup>. Quando, todavia, o espólio ajuizar a ação indenizatória acompanhada das notas fiscais ou documento hábil à comprovação das despesas efetuadas, sua legitimidade deverá ser reconhecida, ainda que nos comprovantes conste o nome de apenas um dos herdeiros. A apresentação deles com a petição inicial farão presumir que as despesas foram quitadas com recursos do falecido ou mediante cotização dos herdeiros, situação que justificará a proposição da ação indenizatória pelo espólio.

Quanto ao pensionamento, é preciso atentar que não se trata de direito hereditário. A herança, assim compreendida o acervo de bens, obrigações e direitos, transmite-se aos herdeiros e, até que haja a partilha, atua em juízo pelo espólio. O pensionamento por morte, de outro lado, tem natureza de indenização e é legalmente devido não aos herdeiros, mas às pessoas para quem o falecido tinha obrigação alimentar<sup>593</sup>. Perceba-se, nesse caso, que o direito indenizatório jamais foi titularizado pelo *de cuius* e, portanto, não integra a herança. Trata-se de prejuízo por ricochete, sofrido diretamente pelas pessoas referidas no art. 948, II, do Código Civil<sup>594</sup>. Diante dessa

---

<sup>592</sup> Na verdade, o autor afirma que “na maioria das vezes, o espólio não tem legitimidade para postular as indenizações por danos materiais ou morais, já que os titulares desse direito serão aqueles que foram diretamente afetados” (OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de Oliveira. Op. cit., p. 268-269).

<sup>593</sup> Art. 948, II, do CC (BRASIL. Código Civil (2002). Op. cit.)

<sup>594</sup> A lição de Aguiar Dias é cabal: “A indenização, ainda quando por morte de outrem, é reclamada *jure proprio*. Constitui reparação do prejuízo irrogado ao titular. Nenhuma dificuldade suscita o problema, quando se trata de reparação à própria vítima. Quando, porém, os beneficiários são aqueles que se apresentam como

irrefutável constatação, é inexorável a conclusão de que o espólio não tem legitimidade ativa para pleitear o pensionamento por morte, que deve ser postulado pelos próprios titulares do direito material.

Não se ignora que os tribunais trabalhistas, de forma reiterada, reconhecem a legitimidade do espólio para demandar indenizações por danos patrimoniais e extrapatrimoniais<sup>595</sup>. Essas decisões são tecnicamente incensuráveis apenas quando as indenizações a que se refiram forem titularizadas pelo falecido (danos materiais e extrapatrimoniais sofridos pelo próprio trabalhador quando ainda vivo), já que apenas esses direitos indenizatórios são transmitidos com a herança. Mas se as indenizações vindicadas existirem por direito próprio, decorrentes de prejuízos por ricochete (como será sempre o caso do pensionamento, no âmbito patrimonial, e dos prejuízos de afeição, na órbita extrapatrimonial), será evidente a atecnia de se conferir legitimidade ativa ao espólio.

### 3.1.6.1 Danos emergentes e lucros cessantes

Como destacado no tópico anterior, o art. 948, I, do Código Civil prevê, a título de danos emergentes, o ressarcimento das despesas com o tratamento da vítima, funerais e luto de família.

---

atingidos pelo prejuízo dela resultante, há tendência para adotar-se um de dois pontos de vista, que consideramos igualmente equivocados: o de que a indenização tem caráter alimentar e o de que, ao revés, tem caráter de herança". (DIAS, José de Aguiar. Op. cit., p. 836).

<sup>595</sup> Ilustre-se com um acórdão regional e outro do Tribunal Superior do Trabalho, mas são incontáveis as decisões com idêntico teor: "LEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO. O espólio tem legitimidade para postular ou receber reparação do dano material pelos chamados lucros cessantes ou mesmo dano moral. O cônjuge sobrevivente é quem tem o direito de, até a partilha da herança, continuar na posse e na administração do espólio (administração provisória). Até que o inventariante tenha prestado o compromisso, continuará o espólio na posse do administrador provisório, no caso, o cônjuge supérstite (art. 1797, I, do Código Civil Brasileiro)." (CAMPINAS. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. 2ª Turma. 4ª Câmara. RO 71768 SP 071768/2009. Relator: Edison dos Santos Pelegrini. Diário da Justiça eletrônico 13 nov. 2009) e "LEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO - DANOS MORAIS E MATERIAIS. 1. Consoante a norma inserta no art. 943 do Código Civil, o direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança. 2. Logo, o espólio tem legitimidade ativa para propor ação de indenização por danos morais e materiais, porquanto trata-se de reparação cuja natureza é patrimonial e decorrente do contrato de trabalho. Isso porque o que se transmite é o direito de ação e não o direito material em si, este de natureza personalíssima do empregado falecido. 3. Assim, a decisão regional que considerou o Espólio Autor parte ilegítima para propor a presente demanda violou o dispositivo legal em comento. Recurso de revista provido." (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 7ª Turma. RR-151000-43-2009-5-08-0015. Relator: Ives Gandra Martins Filho. Julgado em 29 de fevereiro de 2012).

Pode-se considerar como “despesas de tratamento” não apenas os gastos com internação hospitalar, medicamentos ou honorários médicos, mas também despesas com deslocamento do acidentado (ambulância e até mesmo, conforme o caso, transporte aéreo). Todos os recursos empregados na tentativa de salvar a vida do trabalhador devem ser considerados legítimos e, portanto, ressarcíveis.

Como destaca Sanseverino, “a incidência do princípio da reparação integral não enseja maiores dificuldades por se tratar de danos emergentes de fácil aferição”<sup>596</sup>. Basta ao prejudicado comprovar dispêndio de recursos destinados ao tratamento da vítima do infortúnio para que se reconheça direito ao ressarcimento.

Nesse sentido, exatamente por incidir o princípio da reparação integral, o indigitado responsável não arcará com “despesas de tratamento” que foram cobertas por seguro de saúde (ainda que o prêmio fosse pago pelo próprio segurado). Nos danos emergentes (assim como nos lucros cessantes), são ressarcíveis apenas os prejuízos efetivos, ou seja, o que não se concretizou (ao menos para os herdeiros), não importa o motivo, não caracteriza “dano” e, como parece óbvio, não poderá ser considerado para efeito de indenização<sup>597</sup>. Claro que prejuízo existiu, porque, se houve tratamento, alguém suportou as despesas respectivas: a empresa seguradora ou o INSS. Essas entidades terão ação regressiva contra o empregador, causador do prejuízo.

As despesas funerárias compreendem eventual traslado do corpo (quando o falecimento ocorre em local distante do domicílio da família), aquisição do esquife, locação do local para a realização do velório e jazigo perpétuo.

Como os valores de um ritual fúnebre podem variar enormemente, há consenso na doutrina e jurisprudência de que as despesas funerárias deverão ser compatíveis com a realidade econômica, social e religiosa da vítima<sup>598</sup>.

---

<sup>596</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Op. cit., p. 207.

<sup>597</sup> Interessante observar que, em relação aos danos emergentes, não há divergência na doutrina ou na jurisprudência: se não houve despesa de tratamento (por ter sido prestada assistência em hospital público ou com cobertura de seguro-saúde), não há que se falar em indenização. Porém, como já abordado neste trabalho (vide item 2.2.1 do Capítulo 2), a conclusão doutrinária e jurisprudencial majoritária não é a mesma quando o debate envolve “lucros cessantes”. Aqui, segundo o entendimento prevalente, não importará se os herdeiros receberão pensão previdenciária: terão também direito ao pensionamento indenizatório. Ao que parece, o princípio da reparação integral não tem incidência quando o assunto são “lucros cessantes”. Ainda que eles (os lucros) não “cessem” será devida a indenização.

<sup>598</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Op. cit., p. 209-210 e OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Op. cit., p. 269-270.

Também devem ser compreendidas como “despesas funerárias” ressarcíveis as realizadas com transporte e estadia pelos parentes em linha reta da vítima (pai, mãe, filhos e avós) quando residirem em cidade diversa daquela em que ocorreu o sepultamento, já que não se pode deixar de reconhecer o legítimo direito de participarem dos rituais de despedida de um familiar tão próximo.

Aqui, igualmente, não custa repetir, aplica-se o princípio da reparação integral em seu viés limitador<sup>599</sup>: se o falecido ou seus familiares tinham plano de assistência funerária que cobria as despesas antes referidas (esquife, local para realização dos trabalhos fúnebres e jazigo), essas parcelas não poderão ser incluídas na pretensão indenizatória. Daí por que as notas fiscais e recibos são indispensáveis para comprovação de danos emergentes ressarcíveis.

Finalmente, o Código Civil trata da indenizabilidade do “luto de família”. A expressão não traz intrínseco o alcance de seu significado, logo, coube à doutrina fazê-lo. Na vigência do Código Civil de 1916, período em que havia resistência à indenização de danos extrapatrimoniais por ofensa à integridade física das pessoas, o “luto de família” foi utilizado como fundamento legal para justificar reparações de natureza não patrimonial, associação que não mais encontra razão de ser diante da autonomia e aceitação irrestrita da indenizabilidade de danos extrapatrimoniais.

Conforme destaca Carvalho Santos, o “luto de família” engloba não apenas as vestes fúnebres (danos emergentes) adquiridas pelos familiares diretos do falecido, como também a remuneração que esses familiares deixaram de auferir durante o período de “nojo” (lucros cessantes)<sup>600</sup>, o qual se dá imediatamente após o óbito e, em princípio, até a missa de sétimo dia, que representa costume religioso assente no Brasil<sup>601</sup>. Há, entretanto, outras razões pelas quais também se reconhece a legitimidade da suspensão de atividades

---

<sup>599</sup> Como registra Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, o princípio da reparação integral tem, também, um viés limitador, que impossibilita que a indenização supere o valor do prejuízo. Lembra o autor que o princípio vem do direito francês, “tendo sido sintetizado pela doutrina com um adágio: *tout le dommage, mais rien que le dommage* (todo o dano, mas nada mais do que o dano). Extraí-se desse enunciado que o princípio da reparação integral possui dupla função: a) piso indenizatório (todo o dano); b) teto indenizatório (não mais que o dano)”. (SANSEVERINO; Paulo de Tarso Vieira. *O princípio da reparação integral e os danos pessoais*. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/o-principio-da-reparacao-integral-e-os-danos-pessoais/4768>>. Acesso em: 24 ago. 2014).

<sup>600</sup> SANTOS, João Manoel de Carvalho. *Código Civil interpretado*: principalmente do ponto de vista prático. v. 21, 12. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980, p. 81.

<sup>601</sup> Arnaldo Rizzardo preconiza idêntico período, mas por aplicação analógica do art. 217, III, do CPC, que proíbe citação de familiar do falecido, consaguíneo ou afim, em linha reta, ou na linha colateral até o segundo grau, por período de sete dias, contados da data do óbito. (RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*: Lei nº 10.406, de 10.01.2002. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 212)

profissionais pelos familiares diretos do falecido (pais, avós, filhos ou irmãos): o período de enlutamento, cujo objetivo é proporcionar aos familiares tempo para que recobrem o equilíbrio emocional e para que adotem providências ligadas à “reorganização material da família”<sup>602</sup>.

Como bem lembra Sanseverino, também neste aspecto há que se observar o princípio da reparação integral, de forma que os familiares diretos do falecido que mantêm vínculo empregatício ou são servidores públicos não se beneficiam da indenização, já que seus regimes jurídicos preveem afastamento remunerado em razão da morte de familiares próximos (licença-nojo)<sup>603</sup>. A indenização por luto, portanto, corresponde aos lucros cessantes experimentados pelos familiares próximos da vítima direta que, em razão do período de enlutamento, deixaram de auferir os ganhos normais que aufeririam pelo exercício de atividade autônoma (profissionais liberais) ou empresarial executadas cotidianamente e interrompidas em decorrência do evento-morte.

Perceba-se, porém, que a indenização por luto não está restrita às hipóteses de lucros cessantes, também sendo possível que se consubstancie em danos emergentes. Veja-se, como exemplo, a situação de uma família que havia programado viagem de férias pela Europa (ou para qualquer outro lugar do mundo), contratado os serviços de uma agência de viagens e realizado o pagamento antecipado do “pacote”. Na véspera da viagem, acontece o acidente fatal e a família é obrigada a cancelar a programação de lazer, não apenas em razão do velório como do enlutamento que se impôs. Afora os prejuízos extrapatrimoniais específicos, é inquestionável o direito daquela família de ser indenizada pelos valores pagos à agência (apenas aqueles que não eram suscetíveis de reembolso). Assim, compreendem-se no “luto de família” referido pelo Código Civil todas as indenizações resultantes de prejuízos sofridos pela “inatividade” justificada no período de enlutamento.

É ainda oportuno registrar que os três itens referidos no art. 948, I, do Código Civil não esgotam as hipóteses de ressarcibilidade. A própria norma (*caput*) esclarece que as indenizações relacionadas não excluem outras, ou seja, o rol é apenas

---

<sup>602</sup> A expressão é utilizada por Paulo de Tarso Vieira Sanseverino para descrever as providências referentes à resolução dos envoltimentos materiais do falecido e aos aspectos financeiros que tocam aos familiares (requerimento de pensão, créditos bancários etc.). (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral*. Op. cit. p. 212)

<sup>603</sup> Idem, ibidem, p. 211. Observe-se, porém, que o art. 473, I, da CLT prevê interrupção do contrato de trabalho por apenas dois dias consecutivos. Logo, se o familiar, por motivo de luto, faltar ao serviço por tempo superior ao previsto na legislação trabalhista, competirá ao indigitado responsável ressarcir-lo pelo desconto dos dias que sobejaram o período permitido pela lei trabalhista.

exemplificativo<sup>604</sup>. Não poderia ser diferente, já que o objetivo é reparar a integralidade dos prejuízos decorrentes do evento-morte e não apenas alguns deles.

### 3.1.6.2 Pensionamento

O problema do pensionamento, referido pelo art. 948, II, do Código Civil como “prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia”, envolve muitas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais.

A primeira questão que precisa ser abordada, quando a morte é resultante de acidente do trabalho, diz respeito à compensabilidade dos valores de pensionamento pagos pela Previdência Social. Também aqui a doutrina e jurisprudência majoritária consideram que a pensão previdenciária tem natureza jurídica diversa (compensatória ou meramente alimentar) e, por isso, não seria compensável com a indenização decorrente da responsabilidade civil.

Por brevidade, faz-se remissão ao tópico 2.2.1 deste trabalho, quando foram apresentados inúmeros argumentos que evidenciam o equívoco do raciocínio simplista, para dizer o mínimo, que pretende justificar a cumulatividade de reparações, que flagrantemente ofende o princípio da reparação integral. Mas aqui o raciocínio equivocado é ainda mais gritante: a própria lei civil fala em indenização da “prestação alimentar” (art. 948, II, do Código Civil), refutando completamente o argumento de que o benefício previdenciário, pelo cunho estritamente alimentar, não seria compensável com a indenização civil<sup>605</sup>.

É interessante observar que a doutrina que sustenta a não compensabilidade entre a indenização previdenciária e a comum (decorrente de acidente do trabalho) consignam, em sequência, a compensabilidade entre a indenização do seguro obrigatório e

---

<sup>604</sup> Ainda na vigência do Código Civil de 1916, destacou Pontes de Miranda: “O art. 1.537, que somente fala, no inciso I de despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e luto da família, e, no inciso II, de alimentos às pessoas a quem o defunto os devia, de modo nenhum pode ser interpretado como pré-excludente de quaisquer outras reparações de danos”. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Op. cit., p. 286)

<sup>605</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. Op. cit., p. 88.

a comum (decorrente de acidente de automóvel)<sup>606</sup>, sem fazer qualquer aprofundamento teórico que justifique tratamento diferenciado para situações jurídicas em tudo semelhantes. Na verdade, parece que a não compensabilidade defendida por parte da doutrina está associada a um caráter “penalizador” que se poderia atribuir ao instituto da responsabilidade civil. Mas é hora de modificar esse raciocínio punitivo, talvez inconsciente, que contamina inexoravelmente a pureza da reparação do dano patrimonial, afinal, como sustentou Anderson Schreiber, “o progressivo afastamento da responsabilidade civil de um escopo de imputação moral, ligado à repressão da conduta culposa, permitiu que responsabilidade e seguridade se reunificassem em torno daquela que consiste na função comum de ambos os institutos: a reparação dos danos”<sup>607</sup>.

Quando os dependentes do falecido cumulam o pensionamento previdenciário com o proveniente da responsabilidade civil, sem dúvida, recebem em duplicidade, olvidando o que Caio Mario da Silva Pereira chamou de “princípio capital” em termos de liquidação das obrigações<sup>608</sup>.

### 3.1.6.2.1 Natureza jurídica e legitimados

Apesar de a legislação civil, quando trata das indenizações por homicídio, utilizar a expressão “prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia”, há consenso na doutrina quanto à natureza indenizatória da parcela. Para Pontes de Miranda, “a expressão 'alimentos', no art. 1.537, II, do Código Civil, de modo nenhum se refere somente às dívidas de alimentos conforme o direito de família. Alimentos são, aí, apenas o

---

<sup>606</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p. 117, e OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. Op. cit., p. 246.

<sup>607</sup> SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 237.

<sup>608</sup> Ensinou o professor emérito na Universidade Federal do Rio de Janeiro e na Universidade Federal de Minas Gerais que “é também princípio capital, em termos de liquidação das obrigações, que não pode ela transformar-se em motivo de enriquecimento. Apura-se o quantitativo do ressarcimento inspirado no critério de evitar o dano (*de damno vitando*), não porém para proporcionar à vítima um lucro (*de lucro capiendo*). Ontologicamente subordina-se ao fundamento de restabelecer o equilíbrio rompido, e destina-se a evitar o prejuízo. Há de cobrir a totalidade do prejuízo, porém limita-se a ele (Karl Larenz, *Obligaciones*, vol. I, p. 194; De Page, *Traité*, vol. II, nº 1.092)”. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit., p. 316).

elemento que se há de ter em conta para o cálculo da indenização" <sup>609</sup>. Já Aguiar Dias registrava:

O direito a esta é parte integrante do patrimônio do prejudicado. Por ocasião do dano, considera-se como retirada desse patrimônio a parcela que, regularmente avaliada e afinal convertida em numerário, a êle volta, para reintegrá-lo, em forma de indenização. A privação de alimentos é, sem nenhuma dúvida, uma consequência do dano. Mas, além de não ser a única consequência, não é o próprio dano.<sup>610</sup>

Realmente, a questão envolve típico problema de responsabilidade civil, motivo pelo qual a expressão “prestação de alimentos” utilizada no Código Civil de 1916 e renovada no Código de 2002 é imprópria e proporciona dificuldade interpretativa pela imprecisão. Melhor seria que o legislador tivesse feito uso da expressão “pensionamento”, como, aliás, o fez no art. 950, quando se referiu à lesão que cause incapacidade para o trabalho. Ademais, como o direito tem natureza indenizatória e não orbita as obrigações originadas do Direito de Família<sup>611</sup>, pode acontecer de o falecido não dever qualquer prestação de alimentos e, ainda assim, existir prejuízo que justifique pedido ressarcitório na forma de pensionamento.

A verdade é que, como direito originado da responsabilidade civil, o pensionamento deve observar a função primordial do instituto, que é “restabelecer o equilíbrio social rompido pelo dano, devendo-se tentar, na medida do possível, recolocar o prejudicado, ainda que de forma apenas aproximativa, na situação em que se encontraria caso o ato danoso não houvesse ocorrido” <sup>612</sup>.

É evidente que o falecimento do trabalhador faz cessar o ingresso de recursos financeiros oriundos dos salários (se empregado) ou rendas normalmente auferidas (no caso de trabalhador autônomo) no âmbito de subsistência da família. É esse o prejuízo que normalmente deverá ser considerado para efeitos de ressarcimento, daí por que o

---

<sup>609</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Op. cit., p. 284.

<sup>610</sup> DIAS, José de Aguiar. Op. cit., p. 836.

<sup>611</sup> As diferenças práticas são realçadas por Sebastião Geraldo de Oliveira: “A prestação de alimentos propriamente dita, conforme previsto no art. 1.694 do Código Civil, deve ser fixada “na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”. Já a pensão decorrente do ato ilícito, não se questiona sobre a necessidade ou não de alimentos por parte dos dependentes do morto porque o objetivo é reparar o prejuízo da perda da renda familiar. Ainda que os prejudicados tenham posses suficientes para manter o padrão de vida anterior ao óbito, o ressarcimento é devido como reparação do dano causado. O fato gerador da pensão é o ato ilícito do causador do homicídio e não a necessidade de prover alimentos”. (OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. Op. cit., p. 246).

<sup>612</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Op. cit., p. 34.



recebimento de pensão previdenciária não pode ser ignorado no momento de se identificar o prejuízo a ser ressarcido.

Esse também será o critério que definirá os legitimados ao recebimento do pensionamento. Não há, aqui, relação com o direito sucessório, já que o direito não está associado à herança do falecido. É direito próprio, daqueles que efetivamente foram prejudicados pela supressão da renda periódica auferida pelo *de cuius*.

Serão, em primeiro lugar e sem maiores indagações, a viúva (ou viúvo) e os filhos que coabitavam com o falecido e, por isso, compartilhavam a renda aplicada em proveito da subsistência familiar. Sanseverino fala em “dependência econômica” e “que o pensionista deve necessitar da prestação periódica para sua manutenção”<sup>613</sup>. A questão, porém, não envolve propriamente “dependência econômica” ou “necessidade”, mas efetivo aproveitamento do recurso abruptamente interrompido a caracterizar dano por ricochete<sup>614</sup>. Assim, mesmo que a entidade familiar tivesse múltiplas fontes de renda não afetadas pelo falecimento do trabalhador e o cônjuge supérstite auferisse ganhos muito superiores ao que recebia o falecido, o pensionamento seria devido, já que a renda da vítima, ainda que não fosse indispensável à subsistência econômica, era aplicada em proveito da entidade familiar.

Mesmo o filho que não residia com o falecido terá direito ao pensionamento se comprovar que era mantido ou auxiliado por renda periódica encaminhada pelo trabalhador morto. Assim também os avós, tios, sobrinhos ou qualquer outro parente que demonstre ser beneficiado por pagamentos periódicos realizados pelo *de cuius* terá legitimidade para reivindicar ressarcimento do prejuízo. Aliás, inclusive alguém que não fosse integrante da família, mas recebesse, por motivos altruístas ou de afinidade, recursos ou vantagens provenientes da renda mensal do trabalhador falecido (por exemplo, pagamento de plano de saúde) terá legitimidade para reclamar a reparação do dano<sup>615</sup>.

---

<sup>613</sup> Idem, ibidem, p. 215.

<sup>614</sup> Por isso são corretas as ponderações de Arnaldo Rizzardo quando compara a pensão indenizatória e os alimentos regulados pelo Direito de Família e registra, em relação ao primeiro, que “[...] o objeto é mais vasto, alcançando os danos apurados com o infausto evento, e não se limitando a verba condenatória às necessidades para viver e às possibilidades do obrigado. De igual modo, difere a natureza, já que concedida a prestação a título de reparação, de reposição, de ressarcimento, ou de indenização, haja ou não necessidade”. (RIZZARDO, Arnaldo. Op. cit., p. 214).

<sup>615</sup> Caio Mário da Silva Pereira, invocando Aguiar Dias, resume a questão: “Todas essas situações podem ser enfeixadas numa fórmula global ou num princípio genérico: têm legitimidade ativa para a ação indenizatória as pessoas prejudicadas pelo ato danoso”. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit. p. 330).

Claro que na hipótese de o trabalhador pagar pensão alimentícia (judicial ou extrajudicial) ao filho (a) ou ex-cônjuge à época do falecimento, estes terão legitimidade para vindicar o pensionamento. Ainda assim o direito terá natureza indenizatória e não mais de pensão alimentar.

Enfim, a identificação dos legitimados ao pensionamento por morte não está associada necessariamente à dependência econômica<sup>616</sup>, mas ao prejuízo econômico experimentado<sup>617</sup>.

### 3.1.6.2.2 *Termo inicial e final*

Não há qualquer dificuldade em definir o termo inicial da pensão por morte: o dia seguinte ao do óbito. É importante, contudo, lembrar que, nos casos de acidente do trabalho, o salário do trabalhador falecido deve ser pago até o dia do óbito. Trata-se de direito transmissível por herança, logo, sujeito a regime jurídico diverso. Assim também nas hipóteses em que o trabalhador sobrevive por dias ou meses (ainda que em estado de coma) antes de falecer. Em relação ao período anterior ao falecimento, o trabalhador (empregado) terá direito ao salário dos primeiros quinze dias e pensão por incapacidade laboral até o dia de seu falecimento.

A diferenciação é importante não apenas em razão do regime jurídico que justifica a indenização, mas também em função de consequências práticas envolvidas. Em primeiro lugar, os beneficiários do direito não são, necessariamente, os mesmos: em se tratando de salário ou pensão por incapacidade laboral o direito é transmitido por herança, reivindicável pelo espólio e dividido entre os herdeiros na forma da lei específica, enquanto, no pensionamento por morte, como visto, o direito é próprio daqueles que tiveram prejuízo econômico, não sendo admissível reivindicação pelo espólio. Por outro

---

<sup>616</sup> Ainda que a dependência econômica possa, em muitos casos, servir como elemento auxiliar na fixação do termo final do direito ao pensionamento.

<sup>617</sup> Daí por que tem razão Sebastião Geraldo de Oliveira quando assevera que “em cada caso concreto é necessário verificar quem são aqueles que diretamente sofreram prejuízo material com a morte do acidentado, ou seja, aqueles que efetivamente foram lesados”. (OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Op. cit., p. 249).

lado, como será abordado mais adiante, na pensão por morte há que se descontar uma parte do rendimento que era auferido pelo falecido, correspondente aos gastos que o trabalhador realizaria com seu próprio sustento. Esse abatimento não existe quando o direito corresponde aos salários ou à pensão por incapacidade.

A questão é um pouco mais complexa quando o assunto diz respeito ao termo final do pensionamento. Agora será preciso levar em consideração, em primeiro lugar e principalmente, “a duração provável da vida da vítima” (art. 948, II, do Código Civil). Até alguns anos atrás, os tribunais, de forma simplista, fixavam-na em 65 anos<sup>618</sup>, o que chegava a causar perplexidade, notadamente quando as vítimas tinham idade muito próxima ou superior às faixas de fixação.

Mais recentemente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça passou a flexibilizar esse posicionamento, recorrendo a informações mais concretas e individualizadas. Nesse sentido, em março de 2008, foi publicado acórdão com remissão às tabelas de sobrevida elaboradas pela Previdência Social:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. MORTE. PENSÃO. FIXAÇÃO. EXPECTATIVA DE VIDA DA VÍTIMA. CÁLCULO. EXPECTATIVA MÉDIA DE VIDA DO BRASILEIRO. INDICADOR DEMOGRÁFICO EM CONSTANTE TRANSFORMAÇÃO. APLICAÇÃO. REALIDADE EXISTENTE NA ESPÉCIE. TABELA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO: OMISSÕES, CONTRADIÇÕES, OBSCURIDADES E ERROS MATERIAIS. EFEITO INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. ANULAÇÃO DAS PREMISSAS DO JULGADO. A indenização, em forma de pensão, em caso de dano material, perdura até a expectativa de vida da vítima, que deve ser fixada com base na média de vida do brasileiro. A expectativa de vida é um indicador demográfico em constante transformação, que reflete a realidade de um determinado local em um dado período de tempo, cujo cálculo está sujeito a diversas variáveis, tais como avanço da medicina, violência, mortalidade infantil, saneamento básico, grau de desenvolvimento econômico, entre tantos outros. Diante disso, a jurisprudência deve acompanhar constantemente a evolução desses indicadores, corrigindo eventuais defasagens e distorções, de modo a refletir a realidade existente em cada particular. Para tanto, convém aplicar a tabela de expectativa

---

<sup>618</sup> A matéria, na época, era pacífica, como se observa da seguinte ementa: "AGRAVO REGIMENTAL - PENSIONAMENTO - EXPECTATIVA DE VIDA - 65 ANOS - LIMITAÇÃO AO PEDIDO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ADEQUAÇÃO AO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. - **A jurisprudência do STJ, para fins de pensionamento decorrente de acidente automobilístico, ainda considera 65 (sessenta e cinco) anos como expectativa média de vida do brasileiro.** - Nossa Corte Especial já definiu que os honorários advocatícios não incidem sobre o capital constituído para garantir o pagamento das prestações vincendas do pensionamento. Nessas situações, a verba honorária relativa às prestações vincendas é fixada consoante apreciação equitativa na forma do Art. 20, § 4º, do CPC. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. *AgRg no REsp 805159 PR 2005/0210320-4*. Relator: Humberto Gomes De Barros. Julgado em 18 de outubro de 2007. Diário da Justiça 31 out. 2007, p. 323. Sem grifos no original)

de vida no Brasil elaborada pela Previdência Social, a partir da qual é possível estimar a esperança média de vida no território nacional, de acordo com a idade presente.<sup>619</sup>

A tabela de expectativa de vida utilizada pela Previdência Social é orientada pelas tábuas de mortalidade confeccionadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. Essas tábuas de mortalidade são, efetivamente, mais específicas, anualmente revisadas e lastreadas em informações e cálculos estatísticos de idoneidade reconhecida<sup>620</sup>. Nelas a expectativa de vida do brasileiro é individualizada de acordo com a idade e sexo<sup>621</sup>, o que proporciona uma base confiável para a fixação básica do termo final do pensionamento. Diz-se “básica” porque há outros fatores, ainda mais individualizados, que podem e, na medida do possível, devem ser considerados para determinar a expectativa de vida provável. É possível cogitar, como exemplo, os antecedentes familiares: pais, avós e bisavós de conhecida longevidade evidenciam um padrão que precisa ser considerado para definir a expectativa de alguém. A região em que viveu a vítima também é informação relevante, pois as condições sanitárias, de segurança pública e, de modo geral, de desenvolvimento socioeconômico são fatores que influenciam na

---

<sup>619</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. *REsp 885126 RS 2006/0198549-6*. Relatora: Nancy Andrighi. Diário da Justiça 10 mar. 2008, p. 1. No mesmo sentido: “[...] 7. O critério para determinar o termo final da pensão devida à viúva é a expectativa de vida do falecido. Ela não é indicador estanque, pois é calculado tendo em conta, além dos nascimentos e óbitos, o acesso à saúde, à educação, à cultura e ao lazer, bem como a violência, a criminalidade, a poluição e a situação econômica do lugar em questão. 8. Qualquer que seja o critério adotado para a aferição da expectativa de vida, na hipótese de dúvida o juiz deve solucioná-la da maneira mais favorável à vítima e seus sucessores. 9. A idade de 65 anos, como termo final para pagamento de pensão indenizatória, não é absoluta, sendo cabível o estabelecimento de outro limite, conforme o caso concreto. Precedentes do STJ. 10. É possível a utilização dos dados estatísticos divulgados pela Previdência Social, com base nas informações do IBGE, no tocante ao cálculo de sobrevivência da população média brasileira. Em homenagem à alteração gradativa e prospectiva da jurisprudência, bem como aos precedentes referidos pelos recorrentes, o termo *ad quem* para o pensionamento deve ser a data em que o de cujus completaria 70 anos”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. *REsp nº 1244979 PB 2011/0065237-5*. Relator: Herman Benjamin. Diário da Justiça eletrônico 20 maio 2011)

<sup>620</sup> Tanto que o art. 29, § 8º, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ao tratar do cálculo do fator previdenciário, determinou que a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria fosse “obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE”. (BRASIL. *Lei nº 8.213*, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L8213cons.htm>>. Acesso em: 25 set. 2014)

<sup>621</sup> Com as informações do censo 2010, chegou-se a individualizar a mortalidade por domicílio, mas a informação não pôde ser atualizada nos anos subsequentes. As tábuas estão disponíveis em: FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *BRASIL: Tábua Completa de Mortalidade - Homens - 2012*. Disponível em: <[ftp://ftp.ibge.gov.br/Tabuas\\_Completas\\_de\\_Mortalidade/Tabuas\\_Completas\\_de\\_Mortalidade\\_2012/pdf/homens\\_pdf.pdf](ftp://ftp.ibge.gov.br/Tabuas_Completas_de_Mortalidade/Tabuas_Completas_de_Mortalidade_2012/pdf/homens_pdf.pdf)>. Acesso em 01 set. 2014, e FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *BRASIL: Tábua Completa de Mortalidade - Mulheres - 2012*. Disponível em: <[ftp://ftp.ibge.gov.br/Tabuas\\_Completas\\_de\\_Mortalidade/Tabuas\\_Completas\\_de\\_Mortalidade\\_2012/pdf/mulheres\\_pdf.pdf](ftp://ftp.ibge.gov.br/Tabuas_Completas_de_Mortalidade/Tabuas_Completas_de_Mortalidade_2012/pdf/mulheres_pdf.pdf)>. Acesso em: 01 set. 2014.

expectativa de vida da população. Outro fato importante e que deverá, necessariamente, ser levado em consideração, diz respeito à própria saúde da vítima no momento do óbito. Claro está que se o acidentado falecido era portador de uma neoplasia maligna em metástase, não será admissível fixar sua expectativa de vida com lastro nas estatísticas do IBGE para a população em geral. O exemplo é radical, mas útil para evidenciar, com bastante clareza, que as circunstâncias particulares da vítima podem ser relevantes para a definição do termo final do pensionamento, cabendo ao julgador tomá-las em consideração.

A expectativa de sobrevida não será, todavia, o único critério limitador do pensionamento. Parece claro que a indenização jamais poderá ultrapassar esse termo final do direito, mas há outras circunstâncias capazes antecipá-lo. Nesse aspecto surgem, como fatores limitadores, a dependência econômica e o óbito do beneficiário, sendo que este, por razões óbvias, dispensa considerações.

A pensão prevista no Código Civil tem como objetivo compensar a falta da contribuição financeira com a qual o falecido auxiliava (ou proporcionava) na subsistência da família. Ocorre que a evolução natural de qualquer família é no sentido de que os filhos cresçam e ganhem autonomia econômica. As regras de experiência evidenciam que normalmente os filhos, em certo momento, constituem a própria família ou concluem seus estudos, profissionalizam-se e se tornam economicamente independentes. É com fundamento nessa presunção do que ordinariamente acontece que a jurisprudência tem limitado a indenização por pensionamento dos filhos até que completem 25 anos de idade<sup>622</sup>, ressalvadas situações específicas, como, por exemplo, a do beneficiário que sofre de doença incapacitante.

Esse adiantamento do termo final, embora o tema não seja tão singelo, não se opera quando o beneficiário é o cônjuge supérstite que torna a casar. A jurisprudência do

---

<sup>622</sup> Assim, Sebastião Geraldo de Oliveira. Op. cit., p. 285. O termo final do pensionamento não é fixado pelo legislador e a jurisprudência ainda não é pacífica quanto a esse limite. O Superior Tribunal de Justiça tem precedentes fixando a limitação em 25 anos, como em casos envolvendo a conhecida tragédia do Bateau Mouche: "[...] 5. A pensão devida ao filho menor em decorrência da morte dos pais tem como termo final a data em que o beneficiário completa vinte e cinco anos de idade, quando se presume tenha concluído sua formação. Precedentes do STJ". (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma, *REsp*: 728456 RJ 2005/0032349-9, Relator: Arnaldo Esteves Lima. Julgado em 16 de agosto de 2011. Diário da Justiça eletrônico 03 nov. 2011). Assim também em (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. EDcl no *REsp* 726827 RS 2005/0027733-0. Relator: Maria Isabel Gallotti. Diário da Justiça eletrônico 24 fev. 2012). Mas existem precedentes fixando pensionamento apenas até 21 anos, com base no art. 77, § 2º, II, da Lei 8.213/91 (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. *REsp*: 626638 SP 2003/0234398-0. Relatora: Laurita Vaz. Diário da Justiça 05 set. 2005, p. 463).

Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a nova união não compromete o direito à indenização<sup>623</sup>, entendimento que é sufragado pela mais autorizada doutrina<sup>624</sup>. A toda evidência, a dependência econômica, nessa hipótese, não pode ser erigida como fator limitador, já que a natureza do direito é indenizatória e não alimentar. Ademais, mesmo no campo previdenciário, a pensão não deve ser interrompida em razão de novas núpcias<sup>625</sup>, exatamente porque o exercício regular de um direito não deverá ser fato extintivo de outro direito, já adquirido<sup>626</sup>, ressalvada previsão legal expressa em sentido diverso.

Observe-se, entretanto, que quando existem múltiplos beneficiários do pensionamento, o advento de termo final para um deles em razão de fator limitador individual não traz qualquer vantagem ao devedor, mas apenas aos demais beneficiários. Isso porque o valor do pensionamento é dividido em partes iguais entre todos os beneficiários, e, quando um deles perde o direito, o montante que lhe correspondia deve ser acrescido às quotas dos demais credores<sup>627</sup>; é o que se chama “direito de acréscimo” ou

---

<sup>623</sup> “DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. VALOR DA PENSÃO PARA A FAMÍLIA. PENSIONAMENTO A VÍUVA DA VÍTIMA DE ACIDENTE FATAL. REMARIDAÇÃO. O valor da pensão para a viúva e os filhos da vítima deve corresponder, pelas peculiaridades da espécie, a 2/3 (dois terços) dos rendimentos desta, presumindo-se que o restante se destinava para despesas estritamente pessoais da vítima, e não da família. A pensão prestada à viúva pelos danos materiais decorrentes da morte de seu marido não termina em face da remaridação, tanto porque o casamento não constitui nenhuma garantia da cessação das necessidades da viúva alimentanda, quanto porque o prevalecimento da tese oposta importa na criação de obstáculo para que a viúva venha a contrair novas núpcias, contrariando o interesse social que estimula que as relações entre homem e mulher sejam estabilizadas com o vínculo matrimonial. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. *REsp 100927 RS 1996/0043627-4*. Relator: Cesar Asfor Rocha. Julgado em 26 de outubro de 1999. Diário da Justiça 15 out. 2001, p. 265).

<sup>624</sup> Nesse sentido: RIZZARDO, Arnaldo. Op. cit., p. 220; SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Op. cit., p. 222; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Op. cit., p. 286; OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Op. cit., p. 284.

<sup>625</sup> “PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE CÔNJUGE. NOVO CASAMENTO. CANCELAMENTO INDEVIDO. MODIFICAÇÃO DA CONDIÇÃO FINANCEIRA NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA N. 170/TFR. 1. O novo matrimônio não constitui causa ou perda do direito integrante do patrimônio da pensionista. Precedente. 2. A ausência de comprovação da melhoria financeira da viúva de ex-segurado, com o novo casamento, obsta o cancelamento da pensão por morte até então percebida. Inteligência da Súmula 170 do extinto TFR. 5. Agravo regimental improvido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. *AgRg no Ag: 1425313 PI 2011/0166904-7*. Relator: Jorge Mussi. Julgado em 17 de abril de 2012. Diário da Justiça eletrônico 09 maio 2012).

<sup>626</sup> Ainda que os julgados façam referência ao fator econômico, parece que a técnica jurídica permite vincular a continuidade da prestação ao direito adquirido, já que a indenização (ou mesmo o benefício previdenciário) não está condicionada à necessidade econômica do cônjuge supérstite.

<sup>627</sup> É assim também com o pensionamento previdenciário por morte, como se depreende do disposto no art. 77 e § 1º da Lei nº 8.213/91: “Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais. § 1º Reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar.” (BRASIL. *Lei nº 8.213*, de 24 de julho de 1991. Op. cit.)

“direito de reversão”<sup>628</sup>. Assim, a obrigação do devedor permanecerá íntegra até que se extinga o direito do último credor.

### 3.1.6.2.3 Valor da pensão

O valor da pensão deve ser auferido com lastro na renda mensal do trabalhador, incluindo-se o duodécimo do 13º salário e do terço constitucional incidente sobre as férias. Se o trabalhador recebia comissões, gratificações, adicionais ou quaisquer outras verbas variáveis de natureza remuneratória, a média delas deverá ser incluída na base de cálculo. As parcelas de natureza indenizatória, portanto, devem ser desconsideradas. Nas situações em que o trabalhador mantinha outra atividade remunerada (como um segundo vínculo empregatício, por exemplo), há que se considerar a globalidade das remunerações para determinação do pensionamento devido, em respeito ao princípio da reparação íntegra, conforme o qual a reparação se mede pela extensão do dano.

Como já destacado, o valor do pensionamento não varia em razão da quantidade de beneficiários, os quais o recebem em partes iguais, aplicando-se analogicamente a regra do art. 77, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para a fixação do valor final da pensão, a jurisprudência firmou o entendimento de que se deve abater um terço da quantia remuneratória apurada, desconto relativo a despesas que o trabalhador realizaria consigo próprio, se vivo estivesse. A justificativa é bem expressada na seguinte ementa:

DIREITOS CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA. INTIMAÇÃO. MODO. CARGA DOS AUTOS. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA PROPOSTA CONTRA COMPANHIA FERROVIÁRIA. MORTE. ILÍCITO CONTRATUAL. JUROS DE MORA. TERMO "A QUO" DE FLUÊNCIA.

---

<sup>628</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Op. cit., p. 223. Súmula nº 57 do antigo Tribunal Federal de Recursos: “É cabível a reversão da pensão previdenciária e daquela decorrente de ato ilícito aos demais beneficiários, em caso de morte do respectivo titular ou a sua perda por força de impedimento legal”. (BRASIL. Tribunal Federal de Recursos. *Súmula nº 57*, de 24 de outubro de 1980. Disponível em: <[http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/sumula\\_tfr/tfr\\_057.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/sumula_tfr/tfr_057.htm)>. Acesso em: 08 set. 2014).

DATA DA CITAÇÃO. DANO MATERIAL EM FORMA DE PENSÃO. CABIMENTO. LIMITE DO PENSIONAMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO DA TURMA PERCENTUAL SOBRE O SALÁRIO: DOIS TERÇOS (2/3). DANO MORAL. PEDIDO GENÉRICO. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

IV - Afigura-se razoável e justo fixar a indenização em 2/3 (dois terços) da renda da vítima, deduzindo um terço (1/3) correspondente ao que essa, por presunção, despenderia com seu próprio sustento.

[...] <sup>629</sup>

Paulo de Tarso Vieira Sanseverino sustenta que esse sistema de cálculo precisa ser revisto, já que não reflete a realidade dos dias atuais, e invoca a experiência francesa que considera a renda familiar (e não apenas a do trabalhador falecido) na apuração da pensão devida<sup>630</sup>. Realmente, o princípio da reparação integral exige que a prestação em renda acompanhe o efeito financeiro que os recursos auferidos pelo falecido tinham sobre o orçamento familiar. A respeito do tema, Geneviève Viney e Patrice Jourdain ressaltam que a circunstância de os herdeiros da vítima direta possuírem rendimentos próprios não pode deixar de ter influência sobre os recursos que o falecido dedicava à entidade familiar, já que é presunção natural a relação inversa de proporcionalidade entre a dependência econômica dos membros da família e o percentual da remuneração que o trabalhador falecido dedicava a si próprio<sup>631</sup>.

Significa dizer que a presunção que generaliza os gastos do falecido com a própria subsistência em 1/3 de sua renda não leva em conta a situação específica de cada família e a realidade até então vivenciada. Muito mais precisa é a apuração particularizada do direito francês, que fixa a indenização em percentuais que variam entre 40% e 85% da

---

<sup>629</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. *REsp*: 160970 SP 1997/0093329-6. Relator: Sálvio de Figueiredo Teixeira. Julgado em 23 de fevereiro de 1999. Diário da Justiça 12 abr. 1999, p. 159, JSTJ vol. 6 p. 290.

<sup>630</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Op. cit., p. 227-230.

<sup>631</sup> No original: “*La circonstance que les proches de la victime directe disposaient de ressources personnelles ne peut manquer d’avoir une incidence sur la part des revenus que le défunt leur consacrait. En effet, il ne faut pas perdre de vue que, si les victimes par ricochet disposent bien d’une créance de réparation, celle-ci a cependant pour objet la compensation de la perte de subsides qui avaient eux-mêmes, dans l’immense majorité des cas, une fonction alimentaire et qui, pour cette raison, étaient très vraisemblablement, avant le décès du fournisseur des subsides, mesurés aux besoins des bénéficiaires. Il semble donc tout à fait naturel de présumer que, si ces derniers disposaient eux-mêmes de ressources personnelles, le défunt consacrait à leur entretien une moindre part de ses revenus que dans l’hypothèse d’une dépendance économique totale*”. (VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. Op. cit., p. 331-332)



renda do trabalhador falecido, conforme o conjunto das rendas auferidas pela entidade familiar e a quantidade de dependentes<sup>632</sup>.

Com efeito, há situações em que o trabalhador falecido era solteiro e não chegou a constituir família, tampouco deixou filhos. Nesses casos o pensionamento indenizatório beneficiará as pessoas que eram auxiliadas financeiramente pelo falecido, normalmente seus pais ou avós. Essa colaboração em vida que justifica o pensionamento posterior é presumida à luz do art. 229 da Constituição Federal, que estabelece o dever de os filhos ampararem os pais na velhice e em situações de necessidade econômica<sup>633</sup>. Se restar provado, porém, que o *de cuius* não residia com os pais e nem sequer os auxiliava financeiramente (por não ser necessário o auxílio), a indenização será indevida, porquanto inexistente o prejuízo material.

Ainda quanto ao pensionamento dos pais da vítima direta, a jurisprudência adota o mesmo critério de desconto de 1/3 (correspondente à importância que seria destinada à subsistência do próprio falecido), mas reduz o valor pela metade após o dia em que o *de cuius* viesse a completar 25 anos de idade, quando normalmente os filhos formam a própria família ou deixam a casa paterna, reduzindo a contribuição financeira<sup>634</sup>.

Outro problema que envolve o valor da renda mensal proveniente de pensionamento indenizatório diz respeito ao critério de atualização monetária, já que o

---

<sup>632</sup> A informação é de M. Le Roy, repassada por Geneviève Viney e Patrice Jourdain: “*Selon un auteur, magistrat spécialiste de ces questions, les tribunaux alloueraient généralement à la veuve une indemnité basée sur 40 à 50% des revenus nets du mari. Si la victime ne laisse qu’un ou deux enfants à charge, l’indemnité serait calculée pour chaque enfant sur la base de 15% des revenus nets du père. Si la victime laisse plus de deux enfants à charge, l’ensemble des rentes des capitaux correspondants alloués à la veuve et aux enfants ne pourraient dépasser un certain pourcentage des revenus du mari évalué à 85% dans les cas les plus favorables*”. (Idem, ibidem, p. 330).

<sup>633</sup> “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”. (BRASIL. Constituição (1988). Op. cit.)

<sup>634</sup> Conforme registra o seguinte precedente: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE DE MENOR DENTRO DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. DANOS MATERIAIS. PENSÃO MENSAL DEVIDA A PARTIR DA DATA EM QUE A VÍTIMA COMPLETARIA 14 ANOS. DANOS MORAIS. REVISÃO DO QUANTUM. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. MATÉRIA DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é devida a indenização por dano material em forma de pensão aos pais de família de baixa renda, em decorrência da morte de filho menor, proveniente de ato ilícito, independentemente do exercício de trabalho remunerado pela vítima. A pensão mensal deve ser de 2/3 (dois terços) do salário mínimo, desde os 14 anos, data em que o direito laboral admite o contrato de trabalho, até a data em que a vítima atingiria a idade de 65 anos, devendo ser reduzida para 1/3 (um terço) após a data em que o filho completaria 25 anos, quando possivelmente constituiria família própria, reduzindo a sua colaboração no lar primitivo. [...] (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. *AgRg no AREsp: 346483 PB 2013/0147153-6*. Relator: Herman Benjamin. Julgado em 07 de novembro de 2013. Diário da Justiça eletrônico 06 dez. 2013).

direito é de prestação continuada e pode se estender por muitos anos. Diante do espectro inflacionário que corrói o valor real da moeda, causando incerteza e insegurança sempre que há necessidade de monetização de parcelas, natural que essa seja uma preocupação constante na doutrina brasileira.

A súmula 490 do Supremo Tribunal Federal esclarece que “a pensão correspondente a indenização oriunda de responsabilidade civil deve ser calculada com base no salário-mínimo vigente ao tempo da sentença e ajustar-se-á às variações ulteriores”. Essa vinculação ao salário mínimo foi reiterada no art. 475- Q, § 4º, do CPC<sup>635</sup>, com redação conferida pela Lei nº 11.232/2005. Sebastião Geraldo de Oliveira, entretanto, questiona a validade desse procedimento diante da vedação constitucional à vinculação de reajustes ao salário mínimo. Assevera o autor que o entendimento sumular está ultrapassado e que a norma processual referida deve ser aplicada apenas às pensões que correspondam ao próprio salário mínimo<sup>636</sup>. De modo diverso, Paulo de Tarso Vieira Sanseverino registra que o Supremo Tribunal Federal “tem aceitado a utilização do salário mínimo, sem reconhecer afronta ao art. 7º, IV, da CF, por apresentar essa pensão relativa ao dano-morte também cunho alimentar”<sup>637</sup>, e destaca decisão monocrática<sup>638</sup> da lavra do ministro Néri da Silveira para considerar que a Súmula 490 do STF é compatível com a Constituição Federal de 1988.

Apesar de os mais recentes precedentes emanados do Superior Tribunal de Justiça estipularem pensionamento decorrente de responsabilidade civil por ato ilícito em múltiplos do salário mínimo<sup>639</sup>, parece que a sistemática não apenas ofende o princípio de não vinculação ao salário mínimo (art. 7º, IV, da CF), mas também o da reparação integral.

---

<sup>635</sup> "Art. 475-Q. Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, o juiz, quanto a esta parte, poderá ordenar ao devedor constituição de capital, cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão. [...] § 4º Os alimentos podem ser fixados tomando por base o salário-mínimo. (Código de Processo Civil (1973). *Código de Processo Civil e Constituição Federal*. 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2014)

<sup>636</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. Op. cit., p. 293.

<sup>637</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Op. cit., p. 229.

<sup>638</sup> “No caso dos autos, a fixação da pensão com Base no salário mínimo foi utilizada como parâmetro para o fim de assegurar ao beneficiário as mesmas garantias que o texto constitucional concede ao trabalhador e à sua família, presumivelmente capazes de atender às necessidades vitais básicas, como alimentação, moradia, saúde, vestuário, educação, higiene, transporte, lazer e previdência social. Sendo assim, nenhum outro padrão seria mais adequado à estipulação da pensão”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 194.165-1-GO*. Relator: Néri da Silveira. Decisão monocrática em 3 de fevereiro de 1997. Diário da Justiça da União 31 mar. 1997).

<sup>639</sup> "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. VINCULAÇÃO DA PENSÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. REVISÃO DO VALOR. [...] 3. Conforme a reiterada jurisprudência do STJ, em se tratando de

A decisão monocrática proferida pelo ministro Néri da Silveira é perfeita quando o valor do pensionamento é o próprio salário mínimo, já que a ele estão associadas as “necessidades vitais básicas”. Quando a pensão devida é de valor superior, sua atualização deverá observar outras regras, próprias para proporcionar atualização monetária, visto que o salário mínimo não tem essa finalidade. Por sua vez, o princípio da reparação integral também não é atendido, uma vez que os salários superiores ao mínimo legal não observam o mesmo percentual de reajuste e, portanto, o pensionamento não observa a evolução natural dos reajustes que o trabalhador falecido receberia no futuro.

Outro problema que desaconselha a utilização do salário mínimo como indexador da pensão é a instabilidade da política governamental, que gera insegurança jurídica no método atualizador atualmente em voga. A política governamental atual orienta-se pela majoração do salário mínimo em percentuais superiores ao da inflação anual, o que proporciona vantagem para o credor. Não obstante, nada impede que, em alguns anos ou mesmo em alguns meses, a política governamental sofra modificações sensíveis e o salário mínimo passe a receber reajustes em percentuais inferiores ao da inflação. Qualquer que seja a situação concreta, o princípio da reparação integral terá sido violado, já que a pensão estará atrelada ao salário mínimo e não à inflação ou aos reajustes salariais da categoria do trabalhador falecido.

Nem mesmo o caráter alimentar da pensão poderia justificar sua indexação pelo salário mínimo, pois os salários dos trabalhadores, com idêntica natureza, também não são reajustados pelos índices de variação do salário mínimo. Ademais, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não legitimou a forma de atualização preconizada pelo art. 475-Q, § 4º, do CPC e, quando tratou do tema, consignou que é possível a fixação da pensão em salários mínimos “desde que não haja atrelamento da correção ao salário mínimo”<sup>640</sup>.

---

pensionamento decorrente de ato ilícito, é possível a vinculação da pensão ao salário mínimo. Precedentes. [...]” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. *AgRg no AREsp: 464989 DF 2014/0012536-5*, Relatora: Maria Isabel Gallotti. Julgado em 18 de março de 2014. Diário da Justiça eletrônico 09 abr. 2014).

<sup>640</sup> “1. O Supremo Tribunal Federal assentou que a fixação de pensão no valor do salário mínimo não contraria a Constituição da República, desde que não haja atrelamento da correção ao salário mínimo.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. *RE: 634162 MG*. Relator: Cármen Lúcia. Julgado em 26 de abril de 2011. Diário da Justiça eletrônico 098, 24 maio 2011, Ementário V. 02529-02, p. 00503). Da mesma forma em (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. *RE 592356 AgR/CE*. Relator: Gilmar Mendes, Julgado em 28 de agosto de 2012. Diário da Justiça eletrônico 190, 26 set. 2012): “3. Fixação de pensão no valor do salário mínimo não contraria a Constituição Federal, desde que não haja atrelamento do benefício às suas posteriores correções”. E ainda em (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. *RE 395.730 AgR/Rj*, Relator: Dias Toffoli., Julgado em julgado em 27 de março de 2012. Diário da Justiça eletrônico 086, 03 maio 2012): “Agravo regimental no recurso extraordinário. Indenização. Fixação da condenação em salários mínimos vigentes à época. Possibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento

A conclusão inexorável, portanto, é de que a renda mensal resultante do pensionamento indenizatório deve ser reajustada anualmente, na data-base e pelos índices de atualização salarial da categoria a que pertencia o trabalhador vítima do acidente. Só assim haverá paridade entre o valor da pensão e aquele que o trabalhador receberia caso ainda estivesse vivo e exercendo sua atividade profissional. Essa forma de reajuste atende ao princípio da reparação integral e não ofende a vedação de indexação pelo salário mínimo, claramente exposta no art. 7º, IV, da Constituição Federal.

### 3.2 DANOS EXTRAPATRIMONIAIS

Talvez a mais marcante bifurcação classificatória aproveitada no sistema de responsabilidade civil seja aquela associada à natureza dos bens e direitos tutelados pelo ordenamento jurídico: de um lado, os bens materiais, ou patrimoniais, assim conceituados os que podem ser monetariamente aferíveis; de outro, há bens que não possuem valor econômico e, por isso, são chamados imateriais ou extrapatrimoniais.

Este trabalho de pesquisa utiliza essa separação conceitual, que é, no mínimo, didática. O sistema de reparação de danos é necessariamente diverso, conforme a natureza dos bens indenizáveis. Como se verá adiante (principalmente no item 3.2.4 deste Capítulo), há diferenças estruturantes que singularizam o dano extrapatrimonial e dificultam sobremaneira sua reparação.

Em que pese a existência de abundante doutrina a respeito do tema, não é difícil perceber que a reparação de danos extrapatrimoniais é assunto que ainda demanda muito esforço doutrinário. Tantos são os problemas que precisam ser sistematizados com logicidade que até hoje a doutrina e a jurisprudência não encontraram parâmetros consensuais que possibilitem justificar a quantificação compensatória de modo coerente.

---

no sentido de que o valor da indenização pode ser vinculado ao salário mínimo quando a condenação, apesar de fixada em múltiplos de salários mínimos, tem apenas a intenção de expressar o valor inicial da indenização, o qual, se necessário, será atualizado pelos índices oficiais de correção monetária”.

A proposta deste subcapítulo é primordialmente direcionada à obtenção de critérios quantificadores de direitos que são ontologicamente inquantificáveis<sup>641</sup>. Para a concretização desse objetivo, parte-se do mais básico pressuposto, que é a denominação jurídica do instituto, e investe-se sobre os mais controvertidos problemas, de que é exemplo a própria função da responsabilidade civil no âmbito dos danos extrapatrimoniais.

Considera-se que apenas o estudo criterioso e sistemático do tema poderá resolver o problema da quantificação de danos extrapatrimoniais. A resposta há que ser harmônica e concatenada, já que o sistema reparatório exige coerência.

### 3.2.1 Denominação

Foi-se o tempo em que se discutia, e não poucas vezes se negava<sup>642</sup>, a possibilidade de reparação dos danos extrapatrimoniais<sup>643</sup>. A Constituição Federal brasileira promulgada em 1988 categorizou o homem e sua dignidade como fator central da tutela jurídica, constituindo-os em valores fundantes do Estado Democrático de Direito e, portanto, reconhecendo-lhes proteção em todas as suas vertentes<sup>644</sup>. A evolução

---

<sup>641</sup> Como asseveram Yvonne Lambert-Faivre e Stéphanie Porchy-Symon: “Le préjudices non économiques, physiologiques et moraux, sont absolument étranger à toute mercuriale. à vrai dire il est impossible de <réparer> l’irréparable”. (LAMBERT-FAIVRE, Yvonne; PORCHY-SIMON, Stéphanie. Op. cit., p. 168)

<sup>642</sup> Durante muitos anos, o Supremo Tribunal Federal rejeitou a possibilidade de indenização por danos morais, registrando-se, apenas como exemplo, entre inúmeros outros, acórdão da lavra do Min. Lafayette de Andrada (Recurso Extraordinário nº 12.029) assim ementado: “Dano moral. Valor afetivo exclusivo. Indenização. Inadmissibilidade. Inteligência do art. 1.537 do Código Civil.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 12.029*. Rel. Min. Lafayette de Andrada. In *Revista dos Tribunais*, v. 244, p. 629, fev. 1956).

<sup>643</sup> Sérgio Cavalieri Filho destaca que, em um segundo momento, a jurisprudência passou a admitir o ressarcimento do dano moral, porém, não cumulado com o dano material, situação que evoluiu ainda mais pouco antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, quando o STF passou a reconhecer a possibilidade de cumulabilidade, desde que pleiteada pela própria vítima. (CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. 4. reimpr. São Paulo: Atlas, 2009, p. 82)

<sup>644</sup> Essa priorização é muito bem articulada por Maria Celina Bodin de Moraes: “O advento da Constituição Federal de 1988 e a opção preferencial pela dignidade humana, inserida entre seus princípios fundamentais, fizeram com que a perspectiva jurídica tomasse a si o papel garantidor da transição em direção ao “personalismo”, ausente em outros momentos históricos quando a Igreja, o Estado e o Exército tiveram alçadas de poder em relação às escolhas individuais.” (MORAES, Maria Celina Bodin de. Op. cit. p. 19) Na mesma linha, André Gustavo C. de Andrade destaca que, ao priorizar o princípio da dignidade da pessoa humana, a Constituição de 1988 “sepultou as últimas resistências ainda existentes à idéia de uma reparação pecuniária pela ofensa ao patrimônio imaterial ou ideal da pessoa”. (ANDRADE, André Gustavo C. de. A evolução do conceito de dano moral. *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, v. 375, p. 3-26, ano 2004, p. 3-4)

constitucional impulsionou a jurisprudência<sup>645</sup> e o legislador ordinário<sup>646</sup> na direção da aceitação irrestrita da ressarcibilidade dos chamados “danos morais”.

Superada a fase de questionamento do cabimento reparatório, a doutrina começa a centrar esforços na precisa identificação das hipóteses de incidência e das formas convenientes de ressarcimento de danos que não são suscetíveis de avaliação monetária objetiva. Esses esforços passam, inexoravelmente, pela contextualização e individualização conceitual do dano moral. Nesse contexto, as discussões iniciam-se pela própria nomenclatura utilizada.

Há certa uniformidade doutrinária quanto à inadequação da expressão “danos morais”, que conduziria a uma ideia de cunho valorativo-ético e historicamente associada a sensações negativas do espírito ou “dor interior”, aspecto que, além de não refletir a inteireza do instituto<sup>647</sup>, provoca uma controvérsia indevida quanto ao cabimento da reparação<sup>648</sup>. André Gustavo C. de Andrade afirma que talvez fosse mais adequada a expressão “danos à pessoa” para identificar a ideia de ofensa a algum dos atributos da personalidade, mas esclarece que essa denominação não estaria isenta de críticas, na medida em que também danos patrimoniais podem surgir em decorrência de lesões ocasionadas à pessoa. Embora ressalte a impropriedade da designação “dano moral”, consigna que ela já se enraizou em nossa tradição e é empregada pelo legislador brasileiro,

---

<sup>645</sup> Tanto que o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 37, confirmando a possibilidade de cumulação dos danos material e moral.

<sup>646</sup> Como não poderia deixar de ser, o Código Civil de 2002, em atenção ao princípio reparatório estabelecido no art. 5º, V e X, da Constituição Federal, estabeleceu, no art. 186, uma cláusula geral de indenização por danos morais ao consignar que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, **ainda que exclusivamente moral**, comete ato ilícito” (BRASIL. Código Civil (2002). *Código Civil e Constituição Federal*. 65. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Sem grifos no original).

<sup>647</sup> Pontes de Miranda é incisivo ao demonstrar o inadequado emprego da expressão ‘dano moral’ em sentido amplíssimo, abarcando todas as hipóteses de danos não patrimoniais, quando o sentido estrito corresponde apenas ao dano à reputação. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, tomo xxvi, § 3.108, atualizado por Ruy Rosado de Aguiar Júnior e Nelson Nery Jr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 105). No mesmo sentido, Carlos Fernandez Sessarego destaca a necessidade de realçar a diferença entre “*el concepto genérico de daño a la persona y la restringida noción de daño moral*”, pois esse último representaria apenas lesão “*a uno de los múltiples aspectos o facetas de la personalidad*”. (SESSAREGO, Carlos Fernandez. *Protección a la persona humana*. Adorno et alii. *Danō y protección a la persona humana*. Buenos Aires: Ediciones la Roca. 1993, p. 57). Apud MARTINS-COSTA, Judith. *Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação*. Revista dos Tribunais, ano 90, v. 789. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 36).

<sup>648</sup> Essa dificuldade é apontada por Judith Martins-Costa ao destacar que, mesmo após o advento Constitucional, a jurisprudência é parcimoniosa e limitadora quanto à tutela da dignidade humana quando em confronto com outros princípios constitucionais. Registra, então, que essas são “dificuldades advindas da pré-compreensão da expressão ‘dano moral’, que, conotando a idéias de dor ou de *pretium doloris*, em certos casos é impeditiva de uma apreensão mais integral do fenômeno da personalidade humana, cuja dimensão é ao mesmo tempo subjetiva e social.” (MARTINS-COSTA, Judith. Op. cit, p. 31)

além de estar disseminada nos países de tradição romano-germânica. Conformado, conclui que “o fundamental é que o rótulo não provoque engano quanto ao produto.”<sup>649</sup>

O emprego técnico da expressão que identifica o instituto é, porém, de grande relevância, principalmente quando, como no caso, a denominação correntemente utilizada é equívoca e conduz a uma visão parcial do que se pretende definir. Ademais, como se verá adiante, algumas tentativas de sistematização empregam a expressão “dano moral” para definir uma subespécie do instituto que se almeja conceituar. Da mesma forma, existem autores que recorrem à expressão “danos à pessoa” para identificar uma subespécie compreendida na categoria ampla dos danos não patrimoniais<sup>650</sup>. É fundamental, portanto, que a doutrina evite fazer coro com a atecnia do legislador e utilize expressão mais apropriada à concepção do instituto a que se pretende referir<sup>651</sup>.

Quando o trabalho é voltado para a sistematização de um instituto, a denominação da categoria deve atender ao requisito da generalidade vertical e, ao mesmo tempo, precisa promover a sua mais completa separação de outras do mesmo nível horizontal. Assim, com o objetivo de buscar uma designação de caráter verticalmente geral, i.e., que abarque todas as eventuais hipóteses de lesão a direitos insuscetíveis de valoração econômica e, de modo concomitante, torne concreta a distinção com a outra categoria do mesmo plano horizontal (lesões a direitos suscetíveis de valoração econômica), parece razoável utilizar-se a expressão “danos extrapatrimoniais<sup>652</sup>” ou “danos imateriais”.

Conquanto para efeitos conceituais, como registra a mais abalizada doutrina<sup>653</sup>, seja imprópria a adoção de uma técnica negativista, que é insuficiente para esclarecer as características do fenômeno em estudo, se o objetivo é simplesmente identificá-lo dentro

---

<sup>649</sup> ANDRADE, André Gustavo C. de. Op. cit, p. 10-11.

<sup>650</sup> Judith Martins-Costa registra: “Entendo efetivamente que, sendo mais ampla, a expressão ‘danos extrapatrimoniais’ inclui, como subespécie, os danos à pessoa ou à personalidade, constituído pelos danos morais em sentido próprio (isto é, os que atingem a honra e a reputação), os danos à imagem, projeção social da personalidade, os danos à saúde ou danos à integridade psicofísica, inclusos os ‘danos ao projeto de vida’, e ao ‘livre desenvolvimento da personalidade’, os danos à vida de relação, inclusive o ‘prejuízo de afeição’ e os danos estéticos”. (MARTINS-COSTA, Judith. Op. cit, p. 34)

<sup>651</sup> É como sugere Fernando Noronha: “seria bom que a linguagem jurídica fizesse um esforço para corrigir a imprecisão terminológica que prevalece, na matéria. Há razões ponderosas que contraindicam o uso da designação “dano moral” como sinônima de dano extrapatrimonial; seria conveniente que só se referissem como danos morais, stricto sensu, os que temos vindo a denominar de anímicos”. (NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 591).

<sup>652</sup> Não esquecendo, porém, que o patrimônio do homem, considerado como universalidade de direitos, inclui bens materiais e imateriais.

<sup>653</sup> BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. *Dano moral: critérios de fixação de valor*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 73.

de um todo sistemático, a utilização dessa técnica parece imprescindível, pois suficientemente genérica para englobar todas as hipóteses da classe que se pretende definir e específica o bastante para separá-la da categoria concorrente.

### 3.2.2 Conceito

Ultrapassado o problema da denominação do instituto, cujo escopo era sua identificação e individualização dentro de um quadro de parâmetros dos danos reparáveis, torna-se imperioso conceituá-lo, agora com objetivo epistemológico. Será preciso, então, investigar acuradamente o papel finalístico desempenhado pelo instituto no âmbito jurídico-social, pois somente assim será possível identificar as hipóteses de sua ocorrência em meio à multiplicidade infinita de situações cotidianas que se pretendem dignas da tutela do Estado.

Recalcitrar na conceituação dos danos extrapatrimoniais provocará a indefinição das hipóteses de incidência e, conseqüentemente, a incerteza de sua ocorrência nos inúmeros casos que chegarão às barras dos tribunais. Daí por que a conceituação “negativa”, muito empregada no passado, é imprópria para fins conceituais. Na verdade, as conceituações simplesmente negativas marcaram o início dos estudos doutrinários a respeito dos danos de natureza extrapatrimonial, quando era importante, realmente, distingui-los dos danos patrimoniais. É, portanto, compreensível e justificável que doutrinadores de escol, como René Savatier<sup>654</sup>, Aguiar Dias<sup>655</sup>, Pontes de Miranda<sup>656</sup> e

---

<sup>654</sup> “*Nous entendons par dommage moral toute souffrance humaine ne résultant pas d'une perte pécuniaire.*” (SAVATIER, René. *Traité de la Responsabilité Civile en Droit Français*, tomo II, Paris: Librairie Generale de Droit, 1951, p. 92.)

<sup>655</sup> “Quando ao dano não correspondem as características do dano patrimonial, dizemos que estamos em presença do dano moral.” (DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, vol. II, p. 771-772)

<sup>656</sup> “Dano patrimonial é o dano que atinge o patrimônio do ofendido; dano não patrimonial é o que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Op. cit., p. 105)



Wilson Melo da Silva<sup>657</sup>, tenham trilhado o caminho da conceitualização compartimentalizadora, que separava, mas não aprofundava.

Com a evolução dos debates e, principalmente, diante da conscientização humanística das sociedades contemporâneas<sup>658</sup>, que passaram a agasalhar, sem maiores restrições, a viabilidade de reparação dos danos extrapatrimoniais, não mais se justifica a utilização de método tão restritivo, pois, como assevera André Gustavo C. de Andrade, “esse modo de conceituar o dano moral nada esclarece a respeito de seu conteúdo e não permite uma correta compreensão do fenômeno<sup>659</sup>.”

Fiel ao raciocínio “compartimentalista”, José de Aguiar Dias preconizou entendimento doutrinário pelo qual a qualificação de “dano moral” não decorreria da natureza do direito lesionado, sendo antes “o efeito não-patrimonial da lesão<sup>660</sup>”, no que foi acompanhado, entre outros, por Limongi França<sup>661</sup>, Maria Helena Diniz<sup>662</sup> e Sérgio Severo<sup>663</sup>. A inspiração veio da Itália, pois, já no início do século passado, Minozzi manifestava a opinião de que “*la distinzione del danno in patrimoniale ed non patrimoniale non si riferisce al danno nella sua origine, ma al danno nei suoi effetti*<sup>664</sup>.” Sob tal perspectiva, o dano moral não corresponderia à injusta lesão de interesses ou direitos (ainda que consubstanciados em valores) da vítima, mas às consequências ou efeitos extrapatrimoniais de uma conduta lesiva.

---

<sup>657</sup> “Danos morais são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico.” (SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*. Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 11)

<sup>658</sup> O exemplo maior dessa evolução ético-social está na Constituição brasileira promulgada em outubro de 1988, que, como já destacado, priorizou a dignidade humana como princípio fundamental do estado democrático de direito, consignando, de forma expressa, o cabimento de danos extrapatrimoniais como instrumento de tutela utilizável.

<sup>659</sup> ANDRADE, André Gustavo C. de. Op. cit., p. 5-6.

<sup>660</sup> Após fazer a distinção compartimentalizadora dos danos (morais e patrimoniais), José de Aguiar Dias consigna que “a distinção, ao contrário do que parece, não decorre da natureza do direito, bem ou interesse lesado, mas do efeito da lesão, do caráter da sua repercussão sobre o lesado. De forma que tanto é possível ocorrer dano patrimonial em consequência de lesão a um bem não patrimonial como dano moral em resultado de ofensa a bem material” (DIAS, José de Aguiar. Op. cit, p. 772). Mais adiante, reforça que “[...] o dano, já o dissemos, é uno, e não se discrimina em patrimonial e extrapatrimonial em atenção à origem, mas aos efeitos.” (DIAS, José de Aguiar. Op. cit, p. 779)

<sup>661</sup> FRANÇA, Rubens Limongi. Reparação do dano moral. *Revista dos Tribunais*, ano 77, v. 631, p. 29-37, maio.1988, p. 31.

<sup>662</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.7, p.107.

<sup>663</sup> SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 38.

<sup>664</sup> MINOZZI, Alfredo. *Studio sul danno non patrimoniale (danno morale)*. 3. ed. Milano: Soc. Editrice, 1917, p. 40.

É inegável a importância dos efeitos ou consequências que um ato ou fato provocam no patrimônio (material ou imaterial) do ofendido, principalmente quando se objetiva quantificar a indenização. Forçoso reconhecer, todavia, que o raciocínio mostra-se deficitário para identificar as hipóteses que poderão caracterizar o dano extrapatrimonial no mundo fenomênico. Afinal, quais as hipóteses concretas que originam dano extrapatrimonial? Aquelas que repercutem no patrimônio imaterial do indivíduo? Quando isso ocorre? Qual é, ou, o que é esse patrimônio imaterial? Os questionamentos ficam sem resposta porque o “dano” poderá ser estudado quanto aos seus efeitos, mas jamais poderá ser convenientemente conceituado sob esse prisma. Ao aceitar que “dano” é apenas “efeito”, será preciso relegá-lo, por desimportante, e continuar a investigação em busca da sua “causa”, o que permitirá uma sistematização coerente das hipóteses de reparação.

Tem razão, portanto, Luís Renato Ferreira da Silva quando assevera que “mais do que simples efeito de uma lesão, o dano moral é dano que incide sobre objetos próprios, sobre bens da vida autônomos, podendo ter, ou não, faceta patrimonial<sup>665</sup>”. De fato, um dano (patrimonial ou não) só será ressarcível caso a ordem jurídica espraie sua proteção sobre o bem ou direito agredido por determinada conduta, motivo pelo qual existem danos que não são passíveis de ressarcimento<sup>666</sup>. É preciso, pois, identificar quais seriam esses “bens da vida” juridicamente tutelados que, uma vez atingidos, provocariam danos extrapatrimoniais ressarcíveis<sup>667</sup>.

Na fase inicial dos estudos, ainda sob a influência da ambígua expressão “dano moral”, alguns autores procuraram vincular o conceito de danos extrapatrimoniais às modificações do estado anímico, psicológico ou moral da pessoa humana. A visão era deficitária e reducionista, mas, em certa medida, decorrente da conceituação negativa e consequencial empregada (dano como efeito extrapatrimonial). Isso explica por que Aguiar Dias, reproduzindo lição de Minozzi, asseverou que “[...] não é o dinheiro, nem coisa comercialmente reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria

---

<sup>665</sup> SILVA, Luiz Renato Ferreira da. Da legitimidade para postular indenização por danos morais. *Revista Ajuris*, Porto Alegre, v. 70, p. 185-205, jul. 1995, p. 186.

<sup>666</sup> A vida cotidiana é repleta de exemplos de danos não ressarcíveis, citando-se, apenas como exemplo, o início das atividades de uma empresa que retira cliente de empresa concorrente, anteriormente instalada em local próximo. É inegável que a empresa mais antiga sofreu danos com a instalação da concorrente, mas, se não houve conduta abusiva, esses danos não são ressarcíveis, exatamente porque não há um bem juridicamente tutelado.

<sup>667</sup> Como registrou Maria Celina Bodin de Moraes: “É preciso poder diferenciar os interesses merecedores da proteção do ordenamento daqueles interesses que são caprichosos, fúteis ou que signifiquem meros aborrecimentos ou transtornos do dia-a-dia.” (MORAES, Maria Celina Bodin de. Op. cit, p. 303)

física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuída à palavra *dor* o mais largo significado<sup>668 669</sup> .”

A vinculação dos danos extrapatrimoniais às alterações psíquicas é deficitária porque nem todas as modificações do estado anímico da pessoa são passíveis de ressarcimento e é reducionista porque mesmo aquelas que merecem a proteção legal não esgotam as hipóteses de danos extrapatrimoniais ressarcíveis. Ademais, como bem destacou André Gustavo C. de Andrade:

Esses estados psicológicos “constituem não o dano em si, mas sua consequência ou repercussão. Confunde-se o dano com o resultado por ele provocado. Dano moral e dor (física ou moral) são vistos como um só fenômeno. Mas o dano (fato logicamente antecedente) não deve ser confundido com a impressão que ele causa na mente ou na alma da vítima (fato logicamente subsequente)<sup>670</sup> .”

Para a adequada conceituação do dano extrapatrimonial é preciso, repita-se, descortinar o bem ou direito de natureza imaterial que é tutelado pela ordem jurídica e cuja lesão gerará ao ofendido um direito de natureza reparatória. É esse o caminho trilhado pela mais moderna doutrina, que identificou nos direitos da personalidade o objeto da tutela jurídica, os quais, mesmo sem possibilidade de mensuração econômica, uma vez lesionados, justificarão um pedido reparatório que, então, terá natureza satisfativa<sup>671</sup> . São vários os autores de obras jurídicas ou artigos doutrinários que acolhem a ideia de que os danos extrapatrimoniais surgem da ofensa aos direitos personalíssimos. Caio Mário da Silva Pereira, por exemplo, salienta:

O fundamento da reparabilidade pelo dano moral está em que, a par do patrimônio em sentido técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua

<sup>668</sup> DIAS, José de Aguiar. Op. cit., p. 772.

<sup>669</sup> Com a mesma linha de raciocínio, Silvio Rodrigues invoca o conceito oferecido por Wilson Melo da Silva (nota de rodapé nº 15) e consigna que dano moral é “a dor, a mágoa, a tristeza infligida injustamente a outrem”. (RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: responsabilidade civil*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo, 2003, v. 4, p. 206) Também Ademir Buitoni segue o conceito de Wilson Melo da Silva e acrescenta: “Isso é bastante para mostrar que de um lado temos o dano material e de outro o dano moral, este último sem reflexo patrimonial, ligado à dor que a vítima sente por ter sido atingida em sua moral.” (BUITONI, Ademir. Reparar os danos morais pelos meios morais. *Revista de Direito Privado*, ano 4, n. 16, p. 37-45, out./dez. 2003, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, p. 40)

<sup>670</sup> ANDRADE. André Gustavo C. de. Op. cit., p. 7.

<sup>671</sup> Como lembra Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, embora a função fundamental da responsabilidade civil seja ressarcitória, “nos danos extrapatrimoniais, em que não é possível uma mensuração precisa da indenização pecuniária, sua finalidade é satisfatória, buscando ser um lenitivo ao sofrimento do lesado.” (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Op. cit. p. 270-271)

personalidade, não podendo conformar-se a ordem jurídica em que sejam impunemente atingidos<sup>672</sup>.

Na doutrina argentina é possível destacar Roberto Brebbia, para quem “*definido y caracterizado el grupo de derechos inherentes a la personalidad, ha quedado definida y caracterizada, por lógica implicancia, la categoría de daños jurídicos conocida con el nombre de daños extrapatrimoniales o morales*”<sup>673</sup>. Bastante impressionante, também, é o pensamento de Cavalieri Filho:

Tenho para mim que todos os conceitos tradicionais de dano moral terão que ser revistos pela ótica da Constituição de 1988. Assim é porque a atual Carta, na trilha das demais Constituições elaboradas após a eclosão da chamada questão social, colocou o Homem no vértice do ordenamento jurídico da Nação, fez dele a primeira e decisiva realidade, transformando os seus direitos no fio condutor de todos os ramos jurídicos. E ao inserir em seu texto normas que tutelam os valores humanos, a Constituição fez também estrutural transformação no conceito e valores dos direitos individuais e sociais [...].  
[...] temos hoje o que pode ser chamado de direito subjetivo constitucional à dignidade. Ao assim fazer, a Constituição deu ao dano moral uma nova feição e maior dimensão, porque a dignidade humana nada mais é do que a base de todos os valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimos<sup>674</sup>.

Paulo Luiz Netto Lôbo chega a afirmar que “a interação entre danos morais e direitos da personalidade é tão estreita que se deve indagar da possibilidade da existência daqueles fora do âmbito destes<sup>675</sup>”; o tema, entretanto, não é, absolutamente, tranquilo. Sérgio Severo, v.g, critica a vinculação dos direitos de personalidade aos danos extrapatrimoniais ao argumento de que “os danos extrapatrimoniais não se resumem às lesões de direitos inerentes à personalidade, por mais amplo que seja o sentido que se lhes confira”<sup>676</sup>, e acrescenta que esses direitos são apenas “uma de suas espécies: não é, portanto, um gênero autônomo, nem, muito menos, a síntese dos interesses não econômicos juridicamente protegidos”<sup>677</sup>. Sustenta, igualmente, que não vê, nos direitos

<sup>672</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 54.

<sup>673</sup> BREBBIA, Roberto H. *El daño moral*. 2. ed. Córdoba: Orbir, 1967, p. 64.

<sup>674</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. 4. reimpr. São Paulo: Atlas, 2009, p. 79-80.

<sup>675</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. *Revista Jurídica*, ano 49, n. 284, p. 5-17, jun. 2001, Porto Alegre, Editora Notadez, p. 5.

<sup>676</sup> SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 41.

<sup>677</sup> Idem, *ibidem*, p. 47.

de personalidade, qualquer particularidade que justifique tratamento diferenciado em relação aos demais interesses extrapatrimoniais<sup>678</sup>.

Não se trata, porém, de conferir aos direitos de personalidade tratamento especial, ainda que especiais sejam, tendo em conta a primazia constitucional dispensada ao homem, em todos os seus predicados, mas de reconhecer que eles formam a base de sustentação e congregam a quase totalidade dos casos de direitos extrapatrimoniais juridicamente tutelados<sup>679</sup>. A crítica consoante a qual a concepção é restritiva das hipóteses de cabimento de danos imateriais não procede, conforme registrou Judith Martins-Costa:

Estando estes princípios e garantias expressos em cláusulas gerais, permite-se o desenvolvimento jurisprudencial de novas hipóteses mediante o emprego do raciocínio tópico, podendo-se assim falar na elaboração de um direito geral da personalidade que não se esgota no reconhecimento dos tradicionais atributos, tais como a honra, o nome, a imagem, a intimidade e a vida privada, mas tem alargada possibilidade de expansão<sup>680</sup>.

Com efeito, admitindo-se o homem, a partir do status que se lhe assegura a ordem constitucional, como o centro para o qual converge o sistema jurídico, é natural que os direitos personalíssimos reúnam a maioria das hipóteses de “direitos extrapatrimoniais”.

Observa-se que mesmo o dano extrapatrimonial da pessoa jurídica, por ofensa a sua honra objetiva, não deixa de representar ofensa a direito de personalidade, ainda que, nesse caso, ela seja concebida por ficção legal ou assimilação<sup>681</sup>, exatamente com o objetivo de estender a tutela estatal ao patrimônio, materiais e imateriais, desse ente jurídico. Em que pese à veemente negativa do Enunciado 286<sup>682</sup> aprovado pelo Centro de

---

<sup>678</sup> Idem, ibidem, ibidem.

<sup>679</sup> Observe-se, entretanto, que a lesão a direitos da personalidade podem provocar, também, danos patrimoniais, já que muitas vezes os atributos da personalidade são utilizados pelo titular para auferir vantagens econômicas. Vale, então, a distinção entre “dano evento” e “dano prejuízo”, que será abordado mais especificamente no item 3.1. O evento danoso (lesão ao direito da personalidade) resultará sempre em prejuízos extrapatrimoniais e, algumas vezes, também ocasionará prejuízos suscetíveis de valoração econômica.

<sup>680</sup> MARTINS-COSTA, Judith. op. cit., p. 26.

<sup>681</sup> A expressão é de Francesco Messineo, ao esclarecer que as pessoas físicas são sujeitos clássicos do Direito, condição que é atribuída por “assimilação” às pessoas jurídicas com o escopo de outorgar-lhes a possibilidade de ser “sujeito de direitos”, o que tornou-se possível apenas com o reconhecimento de personalidade jurídica a essas entidades. (MESSINEO, Francesco. *Manuale di diritto civile e commerciale: codici e legislazione complementare*. 7. ed. agg. e ampl. Milano: Giuffrè, 1947, v. 1, p. 125)

<sup>682</sup> “Os direitos da personalidade são direitos inerentes e essenciais à pessoa humana, decorrentes de sua dignidade, não sendo as pessoas jurídicas titulares de tais direitos”. (I, III, IV e V JORNADAS DE DIREITO CIVIL. Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ/CJF). *Enunciados Aprovados*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v->

Estudos Jurídicos do Conselho da Justiça Federal, fato é que os direitos de personalidade da pessoa jurídica estão consagrados no Código Civil<sup>683</sup> e na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça<sup>684</sup>. Nesse sentido, esclarece Carlos Alberto Bittar:

São eles plenamente compatíveis com pessoas jurídicas, pois, como entes dotados de personalidade pelo ordenamento positivo (Código Civil, arts. 13, 18 e 20), fazem jus ao reconhecimento de atributos intrínsecos à sua essencialidade, como, por exemplo, os direitos ao nome, à marca, a símbolos e à honra<sup>685 686</sup>.

Importante, ainda, ressaltar que apesar de os direitos da personalidade, inequivocamente engrandecidos pelo tributo constitucional ao princípio da dignidade humana, ser os principais pilares que sustentam as hipóteses de incidência de indenizações por danos extrapatrimoniais, estas não devem ser reduzidas àqueles. É que a evolução social e liberal que ganhou forma no último século trouxe, a par do reconhecimento dos direitos de personalidade, a constatação da existência de direitos transindividuais<sup>687</sup>, os quais, segundo elucidou Zavascki, não pertencem à administração pública e tampouco aos indivíduos particularmente determinados, mas sim à coletividade, que, em sua maior amplitude, pode ser a sociedade<sup>688</sup>. São direitos de todos, mas de ninguém com exclusividade. O legislador constituinte consagrou alguns deles<sup>689</sup> e, mais tarde, o

---

jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>. Acesso em: 11 ago.2014).

<sup>683</sup> "Art. 52. Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade" (BRASIL. Código Civil (2002). Op. cit)

<sup>684</sup> Súmula 227 do STJ: "A pessoa jurídica pode sofrer dano moral". (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 227, de 8 de setembro de 1999. Disponível em < <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em 4 nov. 2013).

<sup>685</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 3. ed. rev. e atual. por Eduardo C.B.Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 13.

<sup>686</sup> No mesmo sentido, assevera Enéas Costa Garcia: "a doutrina já havia se orientado no sentido de que as pessoas jurídicas também gozam da proteção conferida pelos direitos da personalidade, salvo quanto àqueles atributos que são exclusivos e inerentes à condição humana." (GARCIA, Enéas Costa. *Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007, p. 62)

<sup>687</sup> Teori Zavascki esclarece que transindividual "é denominação que se atribui a uma especial categoria de direito material, nascida da superação, hoje indiscutível, da tradicional dicotomia entre interesse público e interesse privado." (ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 39)

<sup>688</sup> Idem, ibidem, ibidem.

<sup>689</sup> A Constituição brasileira de 1988 consagrou o direito ao meio ambiente sadio (art. 225), à manutenção do patrimônio cultural (art. 216), à preservação da probidade administrativa (art. 37, § 4º), apenas para exemplificar. (BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 18. ed. São Paulo: RT, 2013)

legislador ordinário deixou inequívoca a possibilidade de existir danos imateriais de natureza coletiva ou transindividual<sup>690</sup>.

Perceba-se, contudo, que não bastará a ofensa a direito transindividual para que se reconheça a ocorrência de danos morais coletivos, já que existirão situações em que será suficiente a reparação material ou *in natura*<sup>691</sup>. Na verdade, ao tratar do dano moral coletivo, a doutrina não se refere, genericamente, a bens de natureza transindividual, mas a um bem específico, de concepção transindividual, que estaria consubstanciado em valores “ideais” ou “imateriais” da sociedade. Carlos Alberto Bittar Filho, sobre o tema, registra:

Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial<sup>692</sup>.

Nota-se que o dano extrapatrimonial de natureza coletiva, ao menos na atual fase de desenvolvimento do pensamento jurídico, está associado a um elemento subjetivo que, à semelhança da perspectiva subjetiva do direito de personalidade individual, aglutina valores preeminentes para a coletividade, cujo desrespeito há de ensejar reprimenda exemplar.

Mas é preciso evitar uma concepção que deslize para a tautologia e, portanto, torna-se necessário definir no que consiste o valor (ou valores) “moral”, “imaterial” ou “transindividual” que é atingido pelo ato lesivo. Mesmo sob o enfoque do viés subjetivo

---

<sup>690</sup> O art. 1º da Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 12.529/2011, consignou que aquele diploma normativo era destinado a regular “as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais” causados a qualquer interesse difuso ou coletivo (inciso VI). (BRASIL. *Lei nº 7.347*, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm)>. Acesso em 4 nov. 2013)

<sup>691</sup> Destaca-se sobre o tema, acórdão (REsp 1165281/MG) da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, relatado pela Ministra Eliana Calmon, em que, apesar de reconhecido o dano ambiental, foi rechaçado o pedido de dano moral coletivo nos seguintes termos: “[...] 3. A condenação do poluidor em obrigação de fazer, com o intuito de recuperar a área degradada pode não ser suficiente para eximi-lo de também pagar uma indenização, se não for suficiente a reposição natural para compor o dano ambiental. 4. Sem descartar a possibilidade de haver concomitantemente na recomposição do dano ambiental a imposição de uma obrigação de fazer e também a complementação com uma obrigação de pagar uma indenização, descarta-se a tese de que a reposição natural exige sempre e sempre uma complementação. [...]” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. *REsp 1165281/MG*. Diário da Justiça eletrônico 17 maio 2010 e RT vol. 899, p. 180).

<sup>692</sup> BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 12, p. 44-53, out./dez.1994, São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 45.

do direito de personalidade é preciso diferenciar o dano moral coletivo do individual, pois o ser humano é afetado por sensações ou emoções negativas (angústia, dor, sofrimento, tristeza ou humilhação) que não encontram correspondência no âmbito dos valores sociais. Na verdade, a sociedade possui valores éticos que, embora possam variar de tempos em tempos e de povo para povo, são muito bem definidos no seio da comunidade em que vigoram. Maria Celina Bodin de Moraes, tratando especificamente do dano moral e da evolução dos valores sociais, muito bem registra a vinculação que existe entre aquele instituto e a ideia de justiça (que é variável) de cada comunidade:

As controvérsias no direito da responsabilidade civil têm essa marcante característica: antes de serem técnicas, elas são decorrentes das diferentes concepções acerca do princípio de responsabilidade, princípio estrutural da vida em sociedade e que, como tantas vezes repetido, se consubstancia em conceito mais filosófico-político do que jurídico. O princípio decorre diretamente da idéia de justiça que tem a sociedade na qual incide. E o que mudou neste caso foi exatamente a consciência coletiva acerca do conceito de justiça; o que antes era tido como inconcebível passou a ser aceitável, e, de aceitável, passou a evidente. Se era difícil dimensionar o dano, em questão de poucos anos tornou-se impossível ignorá-lo<sup>693</sup>.

Tem-se, portanto, que em relação à sociedade, considerada em seu prisma mais amplo e geral, dano moral coletivo seria o resultado de uma conduta antijurídica que, por ser absolutamente injusta e intolerável, agride os valores éticos mais caros a uma comunidade. Trata-se de comportamentos que fazem com que o protagonista perca o que Béatrice Maurer nominou de “dignidade atuada”<sup>694</sup> e o professor Junqueira associou ao “rebaixamento do nível civilizatório da sociedade”<sup>695</sup>.

Portanto, é correto sustentar que no âmbito individual o dano extrapatrimonial é consequência de ato ilícito que atinja direitos da personalidade (humana ou jurídica),

---

<sup>693</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. Op. cit., p. 147.

<sup>694</sup> Trabalhando o pensamento de Kant, Béatrice explora duas dimensões da dignidade, a primeira, dita fundamental, inata a todos os seres humanos e que é conservada pela pessoa humana independentemente de tudo aquilo que possa, externa ou internamente, degradá-la. “O homem, no mais terrível sofrimento físico ou psicológico, em condições econômicas e sociais insuportáveis ou, ao contrário, agredindo o outro, continua sendo um homem dotado de dignidade”. A segunda dimensão, denominada “atuada”, pode ser perdida em razão da prática de atos indignos. A primeira representa o direito de ser respeitado como ser humano, enquanto que a segunda exige que se respeite a dignidade dos outros, “noutras palavras, ela exige a reciprocidade.” (MAURER, Béatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana... ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Tradução de Rita Dostal Zanini. 2. ed. rev. e ampl. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 139-140)

<sup>695</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. *Revista Trimestral de Direito Civil*, ano 5, v. 19, p. 211-218, jul/set. 2004, p. 216.



enquanto que no campo coletivo é resultado de conduta antijurídica que agrida valores éticos da sociedade.

### **3.2.3 Ofensa a direitos da personalidade como pressuposto dos danos extrapatrimoniais**

Os direitos da personalidade são imanes ao ser humano e decorrem da simples consideração de que o homem é digno de respeito, cabendo ao ordenamento jurídico, na exata medida em que reconhece essa dignidade<sup>696</sup>, conceder-lhe proteção adequada a seus atributos. Isso não significa que o homem precise de permissão legal para exercer livremente os atributos de sua personalidade, porquanto, como destacou Teresa Ancona Lopes, “são direitos subjetivos de gozo, isto é, existem independentemente da ação de seu titular. Esta só será necessária na hipótese da violação de tais direitos<sup>697</sup>.”

No cotidiano o ser humano faz uso, por vezes involuntária ou irrefletidamente, dos atributos de sua personalidade, circunstância que, todavia, não afasta a necessidade de sua proteção jurídica, impedindo lesões ou reparando-as. E, como esclarece Roberto Brebbia, “la protección jurídica de los derechos de la personalidad no se efectúa solamente mediante el establecimiento de la obligación de resarcir el daño moral ocasionado<sup>698</sup>.” No mesmo sentido, Clóvis V. do Couto e Silva, para quem “é verdade que a proteção aos direitos de personalidade se realiza, sobretudo, por meio de ações cominatórias preventivas, para evitar a prática de ato lesivo, e repressiva, para fazer cessar a ofensa já cometida<sup>699</sup>.”

---

<sup>696</sup> Colhe-se, aqui, o ensinamento de Judith Martins-Costa, para quem: “Se, ao contrário, em primeiro plano está a pessoa humana valorada por si só, pelo exclusivo fato de ser pessoa – isto é, a pessoa em sua irredutível subjetividade e dignidade, dotada de personalidade singular e por isso mesmo titular de atributos e de interesses não mensuráveis economicamente –, passa o Direito a construir princípios e regras que visam tutelar essa dimensão existencial, surgindo, assim, a responsabilidade extrapatrimonial.” (MARTINS-CONSTA, Judith. Op. cit., p. 21-22)

<sup>697</sup> LOPEZ, Teresa Ancona. *O dano estético: responsabilidade civil*. 3. ed. rev., ampl. e atual. conforme o Código Civil de 2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 57.

<sup>698</sup> BREBBIA, Roberto H. op. cit., p. 256.

<sup>699</sup> SILVA, Clóvis V. do Couto e Silva. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. *Revista dos Tribunais*, ano 80, p 11-18, maio. 1991, v. 667, p. 13.

Em primeiro plano, edificados e disciplinados na Constituição Federal como liberdades públicas<sup>700</sup>, os direitos da personalidade são apresentados como direitos fundamentais e, por isso, recebem garantias que objetivam a preservação da dignidade em face dos próprios poderes constituídos<sup>701</sup>. No âmbito civil, há duas modalidades de tutela úteis a essa finalidade: a primeira, de natureza preventiva, pode ser exercitada por meio de medidas inibitórias quando houver fundado receio de iminente ofensa a direitos da personalidade; a outra, nas situações em que já se concretizou a ofensa, por meio da tutela reparatória ou satisfatória. Além disso, diante da especialíssima importância reconhecida a esses direitos, várias hipóteses de violação são tipificadas como delituosas e justificarão medidas mais enérgicas, inclusive privativas de direitos e de liberdade<sup>702</sup>.

Quais são, enfim, os direitos da personalidade? André Gustavo C. de Andrade lembra que eles são multifacetados, “em razão da própria complexidade do homem e das relações sociais<sup>703</sup>”, e tendem à evolução e ampliação constante, por força do próprio desenvolvimento social. Sendo assim, não há uma enunciação taxativa dos direitos da personalidade, já que a valoração da dignidade humana e sua melhor compreensão pelo homem, pela sociedade e pelo Direito resultarão em incessante e permanente mutação do objeto a ser tutelado<sup>704</sup>.

---

<sup>700</sup> Carlos Alberto Bittar, com lastro na doutrina francesa, distingue os direitos da personalidade das liberdades públicas, os primeiros constituindo direitos inatos, existentes ainda quando não referidos no direito positivo. “Já por liberdades públicas entendem-se os direitos reconhecidos e ordenados pelo legislador; portanto, aqueles que, com o reconhecimento do Estado, passam do direito natural para o direito positivo.” (BITTAR, Carlos Alberto. Op. cit., p. 24)

<sup>701</sup> Assim é, por exemplo, a proibição da tortura e tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III), a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença (art. 5º, VI), a proibição de privação de direitos por motivo de crença religiosa, filosófica ou política (art. 5º, VIII), entre outros relacionados no art. 5º, estabelecidos como cláusulas pétreas e oponíveis, em primeiro plano, aos poderes públicos constituídos. (BRASIL. Constituição Federal (1988). Op. cit.)

<sup>702</sup> Como destacou Béatrice Maurer, dependendo da gravidade de seus atos, “o homem que age indignamente é destituído dos direitos fundamentais que decorrem de sua dignidade de pessoa.” (MAURER, Béatrice. Op. cit., p. 140)

<sup>703</sup> ANDRADE. André Gustavo C. de. Op. cit., p. 26.

<sup>704</sup> A respeito do assunto, Ingo Wolfgang Sarlet consigna que “o reconhecimento e proteção da dignidade da pessoa pelo Direito resulta justamente de toda uma evolução do pensamento humano a respeito do que significa este ser humano e de que é a compreensão do que é ser pessoa e de quais os valores que lhe são inerentes que acaba por influenciar ou mesmo determinar o modo pelo qual o Direito reconhece e protege esta dignidade.” (SARLET. Ingo Wolfgnang. *As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico constitucional necessária e possível*. In: SARLET. Ingo Wolfgnang (Org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Tradução de Rita Dostal Zanini. 2. ed. rev. e ampl. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 16)

Esse é o motivo pelo qual a doutrina defende o cabimento de um “direito geral da personalidade<sup>705</sup>”, de resto acolhido por legislações de diversos países que integram a *Civil Law*. O art. 70 do Código Civil português, por exemplo, intitulado “*Tutela geral da personalidade*”, estabelece que “*a lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral*<sup>706</sup>.” Já o Código Civil alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch - BGB*) contém a tutela geral no § 823, 1, que dispõe que “a pessoa que, intencional ou negligentemente, lesiona de forma antijurídica a vida, o corpo, a saúde, a liberdade, a propriedade ou quaisquer outros direitos da pessoa, ficará obrigado a indenizá-la pelo dano causado”<sup>707</sup>.”

No Brasil, a cláusula geral está presente na Lei Maior, pois o art. 1º, III, estabeleceu a “dignidade humana” como um dos fundamentos da República e, consoante já destacado, os direitos da personalidade nada mais são do que atributos originários do reconhecimento da dignidade do homem. Além da cláusula geral, a Constituição Federal de 1988 expressou tutela específica para diversos direitos desse jaez, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, X), entre outros. Conclui-se, pois, que o ordenamento jurídico brasileiro comporta direitos da personalidade específicos e expressamente referidos, mas não impossibilita o reconhecimento de outros, que poderão assim ser identificados e reconhecidos.

Nesse contexto, é importante formular uma classificação que sistematize os direitos da personalidade, seja com o objetivo de facilitar a sua identificação e o enquadramento das hipóteses no sistema, seja para depurar o raciocínio daqueles que têm a responsabilidade de detectar as situações em que há ofensa a esses direitos: juízes e tribunais.

---

<sup>705</sup> Enéas Costa Garcia esclarece que “a doutrina do direito geral da personalidade pugna pelo reconhecimento de que a personalidade deve ser protegida de forma global, considerando a própria natureza da pessoa, que representa um valor unitário” (GARCIA, Enéas Costa. Op. cit., p. 73). André Gustavo C. de Andrade também registra que “a tutela de aspectos particulares da personalidade se mostrou insuficiente para a proteção do homem na sociedade atual”, motivo pelo qual as Constituições “passaram a admitir a existência de um direito geral de personalidade, sem deixar de enfocar algumas de suas expressões particulares”. (ANDRADE, André Gustavo C. de. Op. cit., p. 8-9). Adriano de Cupis fala da pressão das ideias sociais relativas à essencialidade dos direitos e conclui que é, realmente, “bastante elevado o grau de generalidade com que os direitos da personalidade, por força das exigências éticas dominantes, têm recebido o cunho da positividade.” (CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Tradução de Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008, p. 27)

<sup>706</sup> PORTUGAL. *Código Civil*. Disponível em: <<http://www.confap.pt/docs/codcivil.PDF>>. Acesso em: 15 out. 2013.

<sup>707</sup> No original: “*Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet*”. (ALEMANHA. *Bürgerliches Gesetzbuch – BGB*. Disponível em: <[http://www.ligiera.com.br/codigos/cc\\_alemao\\_%28em\\_alemao%29.pdf](http://www.ligiera.com.br/codigos/cc_alemao_%28em_alemao%29.pdf)>. Acesso em: 15 out. 2013).

Enéas Costa Garcia afirma que o reconhecimento do direito geral da personalidade supera a discussão referente à identificação dos diversos direitos e da necessidade de sua classificação. Acrescenta, ainda, que:

As variadas classificações, tão caras à doutrina tradicional, encontram um ponto de estrangulamento porque pretendem tratar de forma decomposta uma realidade que é única e que não pode ser analisada senão em conjunto com todos os seus elementos. A pessoa não se esgota no aspecto físico ou moral. Os variados aspectos tutelados se interpenetram, formando um complexo unitário<sup>708</sup>.

A aceitação da pessoa como valor fundamental a ser protegido pelos direitos da personalidade induz ao reconhecimento destes como um feixe complexo, caracterizado por entrelaçamentos diversos, que converge para um todo unitário, que é a dignidade da pessoa humana. Mas esse todo unitário, não há dúvida, é integrado por incontáveis partes perfeitamente individualizáveis, as quais, por sua vez, podem ser agrupadas nas várias dimensões que se exteriorizam como manifestações candentes da personalidade humana<sup>709</sup>. O escopo de todas as classificações propostas não é tornar estanques os diversos aspectos inerentes aos direitos personalíssimos; ao contrário, reconhece-se que a personalidade é única, porém, atenta-se para o fato de que sua exteriorização jurídica ocorre de modo multifacetário<sup>710</sup>.

Foi com essa perspectiva que, antes de apresentar sua proposta sistematizadora, Rabindranath Capelo de Sousa alertou para a necessidade de se compreender a personalidade humana como um complexo unitário, ainda que para efeitos tutelares, seja setorizado, atomizado e autonomizado sob um viés estático que se perde na dinâmica das relações sociais:

---

<sup>708</sup> GARCIA, Enéas Costa. Op. cit., p. 56.

<sup>709</sup> Carlos Alberto Bittar é incisivo quando esclarece que “interessam, pois, ao direito certos componentes da individualidade da pessoa, aos quais confere proteção específica no âmbito da teoria dos direitos da personalidade (e não do direito da personalidade, como já se defendeu, eis que, do conjunto, se destacam os diferentes bens, frente a particularidades de cada qual, quanto à caracterização dourinária, quanto à disponibilidade ou não, quanto ao respectivo alcance, e assim por diante).” (BITTAR, Carlos Alberto. Op. cit., p. 60-61)

<sup>710</sup> Daí por que Luciano de Camargo Penteado, com Walter Moraes, salienta que “o objeto dos direitos da personalidade é a pessoa em si mesma considerada e em suas partes potenciais, aspectos que sua identidade e projeção social revelam na interação com os demais membros da coletividade”. (PENTEADO. Luciano de Camargo. O direito à vida, o direito ao corpo e às partes do corpo, o direito ao nome, à imagem e outros relativos à identidade e à figura social, inclusive intimidade. *Revista de Direito Privado*, ano 13, v. 49, p. 73-109, jan./mar. 2012, p. 77.

*a identificação e a inventariação dos elementos da personalidade humana juscivilisticamente tutelada não podem prescindir da consideração, desde logo, do carácter unitário, complexo, integrado e dinâmico da personalidade humana, tal como vem sendo revelado pelas ciências do homem. Ou seja, a personalidade é uma unidade físico-psico-ambiental, que integradamente se fundem em um conjunto que os ultrapassa, os referencia e os projecta e que em si mesmo tem uma dinâmica própria. O que significa que, na maior parte das vezes, a identificação de um bem particular da personalidade reflecte apenas o mais imediato de certo corte sectorial da personalidade, exigindo a compreensão do caso concreto, normalmente, a consideração de outros sectores da personalidade interligados com aquele bem e, sobretudo, a referência à matriz unificante e englobante da personalidade humana em geral.*<sup>711</sup>

Não é possível ignorar esse viés plurimorfológico dos direitos fundantes da pessoa humana, tanto que a própria Constituição Federal individualizou e identificou vários deles e o fez para melhor resguardá-los e tutelá-los. Portanto, a classificação traz a vantagem da sistematização de direitos que, pela própria natureza, são difíceis de conceituar concretamente e identificar. Direitos, ademais, que, embora componham um conjunto, possuem visível individualidade, com características próprias e tutelados por meios diferenciados. Uma proposta classificatória, por conseguinte, em consideração à complexidade do tema, não é apenas aconselhável, é prudente.

Diante disso, várias propostas têm sido apresentadas pela doutrina, quase todas convergentes para a separação das emanções da personalidade em três grupos: físico, intelectual ou psíquico e moral. Na classificação de Limongi França<sup>712</sup>, adotada por Teresa Ancona Lopes<sup>713</sup>, são destacados direitos à integridade física (direito à vida, ao corpo, às partes do corpo), direito à integridade intelectual (direito à liberdade de pensamento, direitos autorais) e direito à integridade moral (liberdade civil, política e religiosa, à honra, à honorificiência, ao recato, ao segredo, à imagem e à identidade).

A classificação acima mencionada, a toda evidência, representou inolvidável contribuição à ciência jurídica em época em que era questionada a própria subsistência autônoma dos direitos da personalidade. Não obstante, tendo em conta o pioneirismo da obra, justificável e compreensível que apresente pequenas inconsistências. Veja-se, por exemplo, que, embora o autor incluía, entre os direitos à integridade física, o direito ao corpo alheio (vivo e morto); o direito da personalidade deve ficar restrito ao próprio

---

<sup>711</sup> SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 199.

<sup>712</sup> FRANÇA, Rubens Limongi. *Manual de Direito Civil*. V. 1, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966, p. 329-330.

<sup>713</sup> LOPES, Teresa Ancona. Op. cit., 55-56.

indivíduo e, ainda que, em certas ocasiões, reconheça-se a possibilidade de decisão a respeito de corpo alheio, esse direito jamais poderá ser admitido como expressão da personalidade, já que essa pertença (ou pertence) ao dono do corpo<sup>714</sup>. Outro ponto relevante é que Limongi França, ao nominar a segunda categoria de “integridade intelectual”, deixou de perceber a existência de direitos de natureza psíquica ou existencial, que se constituem na perspectiva subjetiva e introspectiva dos direitos da personalidade. Enfim, pequenos aspectos da classificação apresentada merecem aperfeiçoamento, o que, em hipótese alguma, desmerece a grandiosidade do trabalho sistematizador<sup>715</sup>.

Ao tratar da tutela geral do direito da personalidade no sistema jurídico português, Capelo de Sousa atomiza o direito à vida humana, ao corpo e seus elementos básicos: “o somático, a psique e a saúde”, ao espírito e os seus sistemas fundamentais: “os sentimentos, a inteligência e a vontade”, à capacidade criadora do homem e respectivas criações. Na dimensão relacional reconhece o direito à identidade, à liberdade, à igualdade, à “existência e a segurança”<sup>716</sup>, à honra, à reserva (resguardo e sigilo) e ao desenvolvimento da personalidade<sup>717</sup>.

Carlos Alberto Bittar propõe classificação similar à de Limongi França, mas com depurações que possibilitam uma melhor compreensão do fenômeno<sup>718</sup>. A sistematização principia com a consideração da pessoa humana em dois planos: no primeiro, considera-se a pessoa em si, seus atributos físicos e intelectuais ou psíquicos; no segundo, toma-se em consideração a pessoa integrada na sociedade a que pertence.

Os predicados inerentes ao primeiro plano (pessoa em si) são subdivididos em razão de seus aspectos extrínsecos (dotes físicos e atributos naturais), que o autor nominou

---

<sup>714</sup> O raciocínio é clarificado por Capelo de Sousa: “*nem tudo o que juridicamente tem como objecto a pessoa humana é integrável no âmbito dos direitos de personalidade. Desde logo, porque os direitos de personalidade têm como objecto imediato a própria pessoa do titular e não a pessoa de outrem ou nem mesmo um certo comportamento de outrem, quer tal comportamento envolva ou não uma parcela significativa da personalidade do respectivo sujeito*”. (SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. Op. cit., p. 201)

<sup>715</sup> Vinte anos depois, Limongi França apresenta nova proposta classificatória. Propõe, na verdade, quatro critérios: da extensão, da esfera do direito, dos aspectos fundamentais da personalidade e do estado. No que se refere aos aspectos fundamentais da personalidade, aprimora a classificação sugerida em seu Manual, incluindo diversas subcategorias. (FRANÇA, Rubens Limongi. Direitos da personalidade. *Revista dos Tribunais*, ano 72, v. 567, p. 9-16., jan. 1983, p. 13-15).

<sup>716</sup> Neste título Capelo de Sousa não enquadra a existência humana, mas o equilíbrio existencial, direito à “*um ambiente de vida humano sadio e ecologicamente equilibrado*”, bem como à segurança em geral, que inclui não apenas a segurança pessoal, mas também existencial, direito ao “*mínimo de condições económico-materiais de subsistência*”. (SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. Op. cit., p. 295-298)

<sup>717</sup> SOUSA, , Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. Op. cit., p. 203-359.

<sup>718</sup> BITTAR, Carlos Alberto. Op. cit., p. 59-65.

“direitos físicos” (ou, como Limongi França, direito à integridade física), e de seus aspectos intrínsecos (ligados ao psiquismo humano), nominados “direitos psíquicos” (ou direito à integridade psíquica). Já os predicados relativos ao segundo plano, que levam em consideração os atributos da pessoa humana perante a coletividade em que vive, são denominados “direitos morais” ou “direito à integridade moral”.

Na categoria dos direitos físicos estão inclusos o direito à vida, à integridade física, ao corpo e às partes do corpo, ao cadáver e às suas partes, à imagem (efígie) e à voz (emanação natural). Entre os direitos psíquicos estão a liberdade (de pensamento, de expressão, de culto e outros), a intimidade, a integridade psíquica e o segredo. Finalmente, como direitos morais foram especificados o direito à identidade (nome e outros sinais individualizadores), à honra, compreendendo a externa (objetiva: boa fama ou prestígio) e a interna (subjéctiva: sentimento individual do próprio valor social), ao respeito (conceito pessoal, englobando a própria concepção de dignidade e decoro) e às criações intelectuais (produtos do intelecto, que vinculam o autor à obra).

Carlos Alberto Bittar, assim como Limongi França, estende, em situações de emergência ou de força maior, à utilização do corpo alheio a natureza de direito da personalidade. Esclarece que, em tais circunstâncias; será lícito o uso do corpo alheio para salvamento de outras vidas<sup>719</sup>. Como já destacado, entretanto, a autorização (e, por vezes, imposição) legal desse recurso excepcional não implica a integração desse bem (o corpo alheio) à personalidade da pessoa que dele faz uso. Poderá até mesmo ser resultado de desdobramento de um direito da personalidade do agente (por exemplo, direito à vida), mas não se admitirá que o “corpo alheio” possa ser objeto de direito da personalidade de alguém.

De resto, a classificação proposta deve ser acolhida e utilizada, pois apresenta uma lógica bastante palpável e que, sem dúvida, facilitará o reconhecimento dos direitos da personalidade nos mais variados casos concretos que venham a ocorrer no dia a dia da convivência social. Ressalva-se, entretanto, que o trabalho depurador e identificador de novos atributos que se congreguem à personalidade humana deve ser incessantemente realizado, pois se trata de fenômeno em constante evolução intelectual e aprimoramento axiológico, proporcionados, notadamente, pelo desenvolvimento social e ampliação da proteção ao homem e sua dignidade intrínseca.

---

<sup>719</sup> BITTAR, Carlos Alberto. Op. cit., p. 81.

### 3.2.4 Critérios de quantificação

O grande problema que envolve o dano extrapatrimonial, sem a menor dúvida, está centrado nos critérios e na própria possibilidade de sua quantificação<sup>720</sup>. Se no âmbito da reparação material não há maiores dificuldades para alcançar a meta, visto tratar-se de prejuízos objetivamente mensuráveis, quando se está diante da necessidade de reparar danos extrapatrimoniais os obstáculos parecem intransponíveis. O dano imaterial, por sua própria natureza, apresenta um viés subjetivo que dificulta a adoção de diretrizes para o arbitramento, circunstância agravada por uma absoluta ausência de consenso acerca dos escopos da responsabilidade civil.

Se a doutrina ainda não encontrou a fórmula adequada, a jurisprudência também parece muito longe de fazê-lo. O princípio da razoabilidade<sup>721</sup> tem sido invocado de forma simplória e simplista para justificar a fixação ou modificação de valores, sem comprometimento com uma sistematização coerente de critérios ou parâmetros<sup>722</sup>. Fala-se, ainda, em equidade como critério para quantificação de danos extrapatrimoniais, mas esse conceito é tão vago e subjetivo que não possibilita qualquer definição em termos de

---

<sup>720</sup> Nesse sentido, registrou Antonio Junqueira de Azevedo: “O grande tema, em matéria de responsabilidade civil, na década de noventa, foi o dos danos morais. Apesar, porém, do tempo decorrido, da intensa produção doutrinária e da vasta jurisprudência, não se chegou a nenhum critério que pudesse pacificar o debate sobre sua quantificação”. (AZEVEDO, Antonio Junqueira. Op. cit. p. 211.

<sup>721</sup> Além do princípio da razoabilidade, outras molduras principiológicas são “elasticamente” invocadas de forma aleatória e sem embasamento fático, apenas para rotular motivação suficiente à fixação (ou modificação dos valores anteriormente fixados), como é o caso, por exemplo, do princípio da proporcionalidade, da dignidade humana, do valor social do trabalho, da ponderação, entre outros.

<sup>722</sup> Veja-se, a respeito do tema, reflexão de Higa: “Enfim, há muitas nuances que permitem ao juiz ser equitativo, na acepção aristotélica do termo, arbitrando a indenização a partir de matizes palpáveis, que desçam às minúcias de cada situação, e não promovam, meramente, a reprodução artificializada de velhos chavões, absolutamente idênticos para todos os casos, que só servem para encobrir as autênticas razões da decisão, ou maquilar uma sentença despudoradamente sem fundamento. A dissimilação reinante por trás da pernicioso máscara da (des)motivação por meio de autotextos que desembocam no alçapão do vazio léxico, na erosão da dialética e no niilismo retórico, esconde o arbítrio do magistrado que se vislumbra panteão narcisoide e coloca-se na posição de paradigma da humanidade, medindo o mundo com a sua própria régua e decidindo segundo suas convicções mais íntimas, como se o Direito pudesse pertencer ao ramo das ciências ocultas. (HIGA, Flávio da Costa. *Responsabilidade civil: A perda de uma chance no Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2012, p.225)



fixação de valores. É apenas mais um rótulo para justificar o arbitramento destituído de critério objetivo<sup>723</sup>.

Na verdade, constitui grande contrassenso pretender quantificar patrimonialmente o dano extrapatrimonial, daí por que é imperioso concluir que o princípio da reparação integral é inaplicável para efeitos de fixação monetária de danos não patrimoniais<sup>724</sup>, afinal, se não é possível medir a extensão do dano, torna-se ontologicamente impossível conhecer sua integralidade<sup>725</sup>.

Paulo de Tarso Sanseverino, embora admita a impossibilidade de mensuração, defende a aplicação mitigada do princípio da reparação integral para auxiliar na quantificação indenizatória dos prejuízos extrapatrimoniais<sup>726</sup>. Argumenta que a adoção do princípio impede o tarifamento, proporciona uma razoável igualdade de tratamento para prejuízos semelhantes, impede a fixação de valores excessivamente elevados ou demasiadamente baixos e determina que o juiz deverá arbitrar a indenização em correspondência com o interesse jurídico efetivamente lesado, evitando-se a fixação de valores irrisórios ou que proporcionem enriquecimento injustificado do ofendido<sup>727</sup>.

Mas aplicar o princípio da reparação integral de forma mitigada, em verdade, é não o aplicar. Ademais, o princípio da razoabilidade dá conta de sustentar todas as vantagens descritas acima sem precisar invocar o auxílio de um princípio que é perfeitamente palpável nas indenizações de prejuízos materiais, mas é verdadeiramente delirante quando o objetivo é reparar prejuízos sem conteúdo econômico ou de valor incalculável.

Com razão, portanto, Geneviève Viney e Patrice Jourdain quando sustentam que “todas as vantagens, de simplicidade e objetividade, que o princípio da reparação integral pode proporcionar para a avaliação de indenizações destinadas a cobrir perdas

---

<sup>723</sup> Tem razão Pier Giuseppe Monateri quando sustenta que “*si vede affermato che il ricorso all’equità era l’unico criterio adeguato. Senonché riferirsi all’equità non significa determinare un criterio*”. (MONATERI, Pier Giuseppe. *Danno alla persona. Digesto delle discipline privatistiche – Sezione Civile*, v. 5, p. 74-83. UTET, 2009, p.81).

<sup>724</sup> Sobre o assunto Higa é categórico: “Quando se afirma que “a indenização mede-se pela extensão do dano”, conforme o faz o *caput* do art. 944 do Código Civil, acolhe-se, como antecedente lógico necessário à regra, que o dano é mensurável. Logo, considerando que as lesões extrapatrimoniais não o são, uma vez que atingem direitos personalíssimos como a honra, a reputação, a vida, a incolumidade física, a liberdade etc., insofismável a percepção de que a conjectura não se lhes aplica”. (HIGA, Flávio da Costa. *Os punitive damages no Direito do Trabalho*. Op. cit., p. 224)

<sup>725</sup> MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. *Revista da CEJ – Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal*, ano IX, n. 28, p. 15-32, mar. 2005, p. 22.

<sup>726</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Princípio da reparação integral. cit. p. 269-270.

<sup>727</sup> Idem, ibidem, ibidem.

pecuniárias ou, mais genericamente, prejuízos que possuem um equivalente pecuniário, desaparecem totalmente quando se pretende aplicá-lo aos prejuízos não econômicos”<sup>728</sup>. Mais adiante, os mesmos autores são ainda mais incisivos ao afirmarem que “*quant aux préjudices moraux, le principe dit de la réparation intégrale ne fournit en fait aucune directive sérieuse d’évaluation*”<sup>729</sup>.

Não significa que os danos extrapatrimoniais devam permanecer irressarcidos, mas apenas que os critérios de fixação dos valores não poderão pautar-se em princípios e raciocínios peculiares à reparação do prejuízo material. Compreende-se que a característica imaterial do dano é fator impeditivo da objetivação na fixação de valores a serem ressarcidos, motivo pelo qual o arbitramento judicial é inevitável. Não obstante, urge que se busquem ferramentas destinadas a reduzir ao máximo o campo de subjetividade e obscurantismo na estipulação de valores indenizatórios.

#### 3.2.4.1 Funções da responsabilidade civil no âmbito dos danos extrapatrimoniais e sua influência na quantificação monetária dos prejuízos

Enquanto a responsabilidade civil gravita a órbita dos danos materiais ou patrimoniais, não há qualquer dificuldade em identificar sua verdadeira função: o instituto desempenha papel exclusivamente indenizatório ou reparatório. A doutrina é uníssona ao afirmar que a indenização jamais poderá ultrapassar a extensão do dano<sup>730</sup>, o que, ademais, é expressamente realçado no art. 944 do Código Civil e dá sustentação dogmática ao princípio da reparação integral.

---

<sup>728</sup> Tradução livre do autor. No original: “*les avantages de simplicité et d’objectivité dont le principe de la réparation intégrale peut se réclamer pour l’évaluation des indemnités à couvrir des pertes pécuniaires, ou plus généralement des préjudices ayant un équivalente pécuniaire, disparaissent totalement lorsqu’on prétend l’appliquer aux préjudices non économiques*”. (GENEVIÈVE, Viney; JOURDAIN, Patrice. Op. cit., p. 158)

<sup>729</sup> Idem, ibidem, p. 257.

<sup>730</sup> Apenas para ficar na doutrina clássica, afirma Fernando Noronha: “Sobretudo em matéria de danos patrimoniais, em princípio nem a maior ou menor censurabilidade da conduta do responsável, nem a sua maior ou menor riqueza, nem a condição social ou econômica do lesado terão reflexo na determinação do montante indenizatório. É a este respeito que se fala em função reparatória, ressarcitória ou indenizatória da responsabilidade civil”. (NORONHA, Fernando. Op. cit., p. 460) Assim também Rui Stoco: “Tratando-se de dano material, incide a regra da *restitutio in integrum* do art. 944 do CC/2002, de modo que a indenização mede-se pela extensão do dano”. (STOCO, Rui. Op. cit., p. 177)

As dificuldades surgem, porém, quando se pretende quantificar os danos extrapatrimoniais. É natural que assim seja, pois se faz alusão a bens imateriais, não suscetíveis de aferição monetária e que, portanto, ostentam a maleabilidade valorativa própria do subjetivismo<sup>731</sup>. Com respeito a esses bens, juridicamente tutelados, não há possibilidade de se aferir a extensão do dano, daí por que faltam parâmetros para sustentar, nessa seara, a incidência do princípio da reparação integral (vide item 3.2.4 do Capítulo 3).

Essa carência de parâmetros concretos para a mensuração do dano extrapatrimonial é campo fértil para a edificação e proliferação de teorias que, na busca de critérios quantificadores, percebam, nesse quadrante da responsabilidade civil, funções estranhas ao exclusivo objetivo reparatório ou compensatório.

André Gustavo Corrêa de Andrade, depois de aprofundado estudo dos *punitive damages* no Direito norte-americano, concebeu compatibilidade da indenização punitiva com o sistema jurídico brasileiro, já que a Constituição Federal tutela especificamente a dignidade humana e declara, como garantia, que nenhuma lesão de direito protegido poderá permanecer afastada do controle jurisdicional<sup>732</sup>. Com a mesma linha de raciocínio, Sergio Cavalieri Filho lembra que “em muitos casos o que se busca com a indenização pelo dano moral é a punição do ofensor” e afirma que “a indenização punitiva do dano moral surge como reflexo da mudança de paradigma da responsabilidade civil e atende a dois objetivos bem definidos: a prevenção (através da dissuasão) (*sic*) e a punição (no sentido de redistribuição)”<sup>733</sup>. Fernando Noronha, embora admita a dificuldade de se justificar a finalidade punitiva na responsabilidade civil, registra:

Embora a responsabilidade civil tenha natureza essencialmente reparatória do dano, essas três finalidades penais não deixam de estar presentes na reparação civil, ainda que agora assumindo características diversas e mitigadas. São elas que se tem em vista, quando falamos numa função sancionatória, ou punitiva, da responsabilidade civil [...] e ainda numa função preventiva, ou dissuasora.<sup>734</sup>

Se na doutrina não é difícil encontrar ilustres defensores da função punitiva e dissuasória das indenizações por danos extrapatrimoniais, no âmbito jurisprudencial a

---

<sup>731</sup> Esclareça-se que o subjetivismo está associado à quantificação do dano, e não à caracterização da ofensa, que, como destacado anteriormente, deverá ser constatada objetivamente (vide item 3.2.3 do Capítulo 3).

<sup>732</sup> ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Dano moral e indenização punitiva*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

<sup>733</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p. 94-95.

<sup>734</sup> NORONHA, Fernando. Op. cit., p. 461.

proliferação de decisões que reconhecem e aplicam critérios punitivos no momento da fixação indenizatória evidencia pacificação quase dogmática a respeito do tema. Apenas para ilustrar, destaquem-se algumas das mais recentes decisões do Tribunal Superior do Trabalho e do Superior Tribunal de Justiça:

#### Tribunal Superior do Trabalho

**DANO MORAL. AUSÊNCIA DE INSTALAÇÕES SANITÁRIAS. CORTADOR DE CANA DE AÇÚCAR. INDENIZAÇÃO FIXADA EM R\$ 3.000,00. MAJORAÇÃO PARA R\$ 15.000,00.** A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se admite a majoração ou diminuição do valor da indenização por danos morais, nesta instância extraordinária, em virtude da necessidade de revolvimento fático-probatório para tanto, admitindo-a, no entanto, conforme vem entendendo, apenas nos casos em que a indenização for fixada em valores excessivamente módicos ou estratosféricos, o que é o caso dos autos. Com efeito, da leitura do quadro fático delineado pelo Regional, observa-se que o reclamante desenvolvia suas atividades a céu aberto, no corte de cana, sem nenhum local apropriado para suas refeições e seu descanso, sem condições sanitárias, pois não havia banheiro em condições estabelecidas na legislação. **Considerando os parâmetros transcritos, a condição econômica da reclamada - empresa de grande porte -, o grau de reprovação da conduta patronal, a gravidade do dano, bem como o caráter pedagógico e preventivo da medida, que deve representar um valor significativo que convença o infrator a não reincidir em sua conduta ilícita,** revela-se excessivamente módico o valor fixado pela instância ordinária, R\$ 3.000,00 (três mil reais), motivo pelo qual se determina a majoração do valor da indenização para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). Recurso de revista conhecido e provido.<sup>735</sup>

**INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR ARBITRADO.** Para fixação do *quantum* indenizatório pelo dano moral é necessário avaliar os critérios da extensão ou integralidade do dano e da proporcionalidade da culpa em relação ao dano, devendo a indenização ser significativa, segundo as condições pessoais do ofensor e do ofendido e consistir em montante capaz de dar uma resposta social à ofensa, para servir de lenitivo para o ofendido, de exemplo social e de desestímulo a novas investidas do ofensor. No caso, o e. Tribunal Regional fixou a indenização por dano moral em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor que, diante da gravidade dos fatos - duas doenças ocupacionais adquiridas enquanto esteve a serviço da empresa, e do conseqüente abalo moral provocado - não é desproporcional, tampouco propicia enriquecimento sem causa.<sup>736</sup>

#### Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ARTIGO 544 DO CPC) - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL C/C PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DECORRENTE DA

<sup>735</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 2ª Turma. RR - 125400-84.2008.5.09.0093. Relator: José Roberto Freire Pimenta. Julgado em 10 de setembro de 2014. Diário eletrônico da Justiça do Trabalho 19 set. 2014. Sem grifos no original.

<sup>736</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 3ª Turma. AIRR - 51-76.2012.5.14.0001. Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte. Julgado em 20 de agosto de 2014. Diário eletrônico da Justiça do Trabalho 22 ago. 2014.

NEGATIVA DE COBERTURA DE EXAME MÉDICO EM CRIANÇA EM SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA (CATETERISMO CARDÍACO) – DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECENDO DO RECLAMO DO CONSUMIDOR PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, MAJORANDO O QUANTUM INDENIZATÓRIO ARBITRADO NA ORIGEM. INSURGÊNCIA DA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. 1. Indenização por dano moral majorada para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), uma vez constatada a flagrante irrisoriedade do quantum fixado em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) na instância ordinária. Hipótese em que reconhecido o abalo extrapatrimonial decorrente da indevida recusa de cobertura financeira do exame médico invasivo de emergência (cateterismo cardíaco) a ser realizado em criança de tenra idade. Garantia da função pedagógico-punitiva da reparação. Enriquecimento sem causa da vítima não configurado. Observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 2. Agravo regimental desprovido.<sup>737</sup>

AGRAVO REGIMENTAL. PLANO DE SAÚDE. ILEGALIDADE DA NEGATIVA DE COBERTURA A TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO. DANO MORAL CONFIGURADO. REDUÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. 1.- É pacífica a jurisprudência da Segunda Seção no sentido de reconhecer a existência do dano moral nas hipóteses de recusa pela operadora de plano de saúde, em autorizar tratamento a que estivesse legal ou contratualmente obrigada, por configurar comportamento abusivo, sem que, para tanto, seja necessário o reexame de provas. 2.- A fixação dos danos morais no patamar de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) cumpre, no presente caso, a função pedagógico-punitiva de desestimular o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento indevido. 3.- Agravo Regimental improvido.<sup>738</sup>

O entendimento de que a indenização por danos extrapatrimoniais comporta elementos de punição e desestímulo não é exclusividade dos Tribunais Superiores. Pululam acórdãos provenientes de tribunais estaduais e regionais aplicando, sem qualquer hesitação, indenizações com critérios punitivos e pedagógicos. Ademais, um grande contingente de juízes de primeira instância participou das Jornadas de Direito Civil e Direito Material e Processual do Trabalho. Na IV Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, foi aprovado o Enunciado 379 com a seguinte redação: "O art. 944, caput, do Código Civil não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil"<sup>739</sup>. Já na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, foram aprovados os Enunciados nº

<sup>737</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. *AgRg no AREsp 362436 / SP*. Relator: Marco Buzzi. Diário da Justiça eletrônico 1 out. 2014. (sem grifos no original)

<sup>738</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. *AgRg no AREsp 467193 / RJ*. Relator: Sidnei Beneti. Diário da Justiça eletrônico 28.03.2014. Sem grifos no original.

<sup>739</sup> I, III, IV e V JORNADAS DE DIREITO CIVIL. Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ/CJF). *Enunciados Aprovados*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>>, p. 58. Acesso em : 11 ago. 2014.

4, que prevê indenização suplementar por “dumping social”<sup>740</sup> (com evidente viés punitivo e dissuasório), e nº 51, com a seguinte redação: “Responsabilidade civil. Danos morais. Critérios para arbitramento. O valor da condenação por danos morais decorrentes da relação de trabalho será arbitrado pelo juiz de maneira equitativa, a fim de atender ao seu caráter compensatório, pedagógico e preventivo”<sup>741</sup>.

Na verdade, a tendência de o Poder Judiciário acolher com entusiasmo a teoria de que danos extrapatrimoniais comportam, além da função compensatória, objetivos punitivos e pedagógicos é de fácil explicação: facilita-se a tarefa dos juízes de quantificar o inquantificável e ainda se justifica juridicamente a possibilidade de decidirem por equidade, com liberdade quase ilimitada<sup>742</sup>. Não é sem razão a observação de Álvaro Dias:

*Se há em matéria de ressarcimento de danos um campo onde quase todas as discricionariedades são reveladas, onde todas as incoerências são dificilmente sindicáveis e onde os voluntarismos discursivos têm terreno fértil para medrar, esse é indiscutivelmente o das consequências não pecuniárias dos actos lesivos em geral e da lesão à saúde ou à integridade física em particular.*<sup>743</sup>

É de se questionar, porém, a juridicidade desta “multiplicação de funções” que é atribuída à responsabilidade civil na órbita dos danos extrapatrimoniais. O escopo precípuo da responsabilidade civil é o de reparar (ou compensar) o dano causado. Até mesmo os mais ardorosos defensores da função punitiva reconhecem que a responsabilidade civil é instituto que integra o ordenamento jurídico com papel muito bem definido: reparar danos injustos<sup>744</sup>. Tanto assim é que, conforme já afirmado neste trabalho

---

<sup>740</sup> O Enunciado nº 4 foi aprovado com a seguinte redação: ““DUMPING SOCIAL”. DANO À SOCIEDADE. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR. As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido “dumping social”, motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para corrigi-la. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontra-se no art. 404, parágrafo único do Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os artigos 652, “d”, e 832, § 1º, da CLT”. (JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO, 1, 2007, Brasília, *Enunciados*. Disponível em: <[http://www.anamatra.org.br/jornada/enunciados/enunciados\\_aprovados.cfm](http://www.anamatra.org.br/jornada/enunciados/enunciados_aprovados.cfm)>. Acesso em: 23 nov. 2014).

<sup>741</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>742</sup> Liberdade essa que possibilitou a cada juiz, individualmente, aplicar sua própria equidade e, em consequência, obrigou os Tribunais Superiores a ultrapassarem a barreira do revolvimento de fatos para adequar arbitramentos desmesurados.

<sup>743</sup> DIAS, João António Álvaro. Op. cit., p. 348.

<sup>744</sup> Sergio Cavalieri Filho, como já se disse, um dos defensores do viés punitivo da responsabilidade civil, assinala que “a responsabilidade civil opera a partir do ato ilícito, com o nascimento da obrigação de

(vide tópico 2.2 do Capítulo 2), não se concebe responsabilidade civil sem dano. Mais do que isso: o Código Civil deixa expresso que a indenização tem como medida a extensão do dano (art. 944, *caput*). Significa dizer que a “reparação do dano”, em toda a sua extensão, é o limite da responsabilidade civil legalmente instituída<sup>745</sup>.

Não se está a dizer que a ideia de “punição” seja alheia ao sistema jurídico brasileiro, mas apenas que ela deverá permanecer desassociada da ideia reparatória (ou

indenizar, que tem por finalidade tornar indemne o lesado, colocar a vítima na situação em que estaria sem a ocorrência do fato danoso”. (CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p. 3-4) Na França, Geneviève Viney e Patrice Jourdain registram: “*incontestablement, en France, comme d’ailleurs dans tous le pays voisins, en particulier en Europe, le droit de la responsabilité civile est orienté principalement vers la réparation des dommages*”. (VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. Op. cit., p.1).

<sup>745</sup> Valorizando a extensão do dano, o seguinte precedente do Tribunal Superior do Trabalho, do qual se discorda apenas da parte final, quando possibilita a fixação de um *plus* indenizatório destinado “a promover o controle ético das condutas praticadas”, o que se admite apenas em sede de dano moral coletivo e sem reversão do *plus* para o trabalhador individual: **“RECURSO DE REVISTA. DANOS MORAIS. ARBITRAMENTO. PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL. TUTELA DA DIGNIDADE HUMANA. CRITÉRIOS A SEREM OBSERVADOS PELO JULGADOR.** Na perspectiva do novo cenário constitucional, que reconheceu como fundamento da República o princípio da dignidade humana (art. 1º, III, CF), e das novas tendências da responsabilidade civil, optou o legislador brasileiro pelo princípio da reparação integral como norte para a quantificação do dano a ser reparado. Tal consagração normativa encontra-se no *caput* do artigo 944 do Código Civil que prevê: -A indenização mede-se pela extensão do dano-. Essa regra decorre, também, da projeção do princípio constitucional da solidariedade (art. 3º, I, CF) em sede de responsabilidade civil e faz com que a preocupação central do ordenamento jurídico se desloque do ofensor para a vítima, sempre com o objetivo de lhe garantir a reparação mais próxima possível do dano por ela suportado. Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes ressaltam que -entre os critérios enumerados pela doutrina e pelos tribunais para o arbitramento da indenização por dano moral, aparecem usualmente a gravidade da culpa e a capacidade econômica do ofensor. Tais critérios imprimem à indenização um caráter punitivo. Fosse o cálculo da indenização pautado exclusivamente pela extensão do dano, como impõe a regra do art. 944, é certo que a gravidade da culpa e a capacidade econômica do ofensor em nada poderiam alterar o *quantum* indenizatório. Como já observado, a extensão do dano é idêntica, seja ele causado por dolo ou culpa leve, por agente rico ou miserável.- A indenização, portanto, tem por objetivo recompor o *status quo* do ofendido independentemente de qualquer juízo de valor acerca da conduta do autor da lesão. E, sendo assim, os critérios patrimonialistas calcados na condição pessoal da vítima, a fim de não provocar o seu enriquecimento injusto, e na capacidade econômica do ofensor, para servir de desestímulo à repetição da atitude lesiva, não devem ingressar no arbitramento da reparação. O que se há de reparar é o próprio dano em si e as repercussões dele decorrentes na esfera jurídica do ofendido. A finalidade da regra insculpida no mencionado artigo 944 do Código Civil é tão somente reparar/compensar a lesão causada em toda a sua extensão, seja ela material ou moral; limita, assim, os critérios a serem observados pelo julgador e distancia a responsabilidade civil da responsabilidade penal. Logo, em consonância com a atual sistemática da reparação civil, em sede de quantificação, deve o julgador observar os elementos atinentes às particulares características da vítima (aspectos existenciais, não econômicos) e à dimensão do dano para, então, compor a efetiva extensão dos prejuízos sofridos. E como dito desde o início, sempre norteado pelos princípios da reparação integral e da dignidade humana - epicentro da proteção constitucional. Em conflitos dessa espécie (ações de reparação por danos morais), as consequências das decisões judiciais vão muito além do debate entre as partes diretamente envolvidas. De maneira subjacente, identifica-se até mesmo um interesse da comunidade, a fim de que não permaneça o empregador no mesmo comportamento verdadeiramente depreciativo em relação ao valor da vida humana. Diante desse contexto, cabe mencionar a possibilidade de eventual deferimento de uma indenização outorgada em adição à reparação compensatória, quando desrespeitados valores de interesse de toda a coletividade. Em casos assim, a responsabilidade civil perderia a sua feição individualista e assumiria uma função social hábil a promover o controle ético das condutas praticadas.” (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 7ª Turma. RR 55300-45.2009.5.05.0493. Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão. Julgado em 11 de junho de 2014. Diário eletrônico da Justiça do Trabalho 13 jun. 2014).

compensatória), pois, como assevera Judith Martins-Costa, “é em tudo diverso *punir* a causação de um sentimento negativo (dor, vexame, humilhação) e *compensar* o desrespeito a bem integrante da personalidade”<sup>746</sup>. Para concretizar a punição e repressão de atos ilícitos, o ordenamento jurídico brasileiro prevê instrumentos adequados, de que é exemplo clássico – mas não único – o sistema criminal que congrega sanções pecuniárias, medidas de segurança e até penas privativas de liberdade. No âmbito administrativo, há previsão de imposição de multas e outras penalizações, como a proibição de participar de concursos licitatórios. A legislação de trânsito prevê multas pecuniárias e outras sanções, como a apreensão da carteira nacional de habilitação. Mesmo na órbita do Direito Civil, existem institutos tipicamente punitivos e coercitivos, como é o caso da cláusula penal e da multa cominatória, também conhecida como *astreints*.

O que há de comum entre esses vários sistemas jurídicos brasileiros com viés punitivo, além de não serem dotados de objetivo reparatório<sup>747</sup>, é que todos eles observam os princípios da legalidade penal e da tipicidade, ou seja, há previsão legal anterior especificando qual ato ilícito (tipo) é punível e qual será a penalização correspondente. A observância desses princípios é essencial ao Estado Democrático de Direito, já que somente assim os acusados poderão exercer o amplo direito de defesa garantido pelo princípio do devido processo legal. Saber com antecedência quais atos não podem ser praticados e a qual penalidade estará sujeito aquele que incidir na conduta tipificada é garantia constitucional inafastável<sup>748</sup>, na medida em que nem mesmo o legislador constituinte derivado poderá abolir direitos e garantias individuais<sup>749</sup>.

A responsabilidade civil, muito ao contrário dos institutos jurídicos acima referenciados, não se justifica juridicamente como instrumento destinado à punição, prevenção ou dissuasão. Ela foi legalmente moldada para reparar o dano material e

---

<sup>746</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Dano moral à brasileira. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, n. 9, p. 7.073-7.122, ano 3, 2014, p. 7.091. Disponível em: <[http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2014\\_09\\_07073\\_07122.pdf](http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2014_09_07073_07122.pdf)>, p. 7.092. Acesso em: 11 ago. 2014.

<sup>747</sup> Guilherme Guimarães Feliciano registra, no âmbito do Direito Penal Ambiental, a existência de legislações estrangeiras que, de forma inovadora e ainda desconhecida pelo sistema jurídico brasileiro, apresentam em seu bojo sanções penais com finalidade preventivo-reparatória. O autor destaca o exemplo da Itália e da Lei Merli (legge n. 319, 10.05.1976), que subordinou o instituto da suspensão condicional da pena ao ressarcimento do dano ambiental e também à execução de medidas de depuração, restauração e segurança ambiental da área atingida pelo infrator. (FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Op. cit.*, p. 533-534). Ainda assim, falar em “sanção reparadora” (que observa os princípios da legalidade e tipicidade) é muito diferente do que em “reparação sancionadora” (que não atenta para a garantia da anterioridade penal).

<sup>748</sup> Constituição Federal, art. 5º, XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal. (BRASIL. Constituição Federal (1988). *Op. cit.*)

<sup>749</sup> Os direitos e garantias individuais consubstanciam cláusulas pétreas, conforme se observa do disposto no art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal (Idem)



compensar o dano extrapatrimonial, nada mais do que isso. A dificuldade em quantificar danos imateriais é motivação insuficiente para inserir na responsabilidade civil funções que ela não tem, mormente quando não há respaldo legislativo que autorize essa ilação. Daí por que é oportuna a lição de Teori Albino Zavascki:

Indenização e penalidade são imposições juridicamente inconfundíveis, que até podem ser cumuladas, desde que se tenha em conta que a indenização supõe dano e que a aplicação de penas supõe prévia lei que estabeleça seu conteúdo e as hipóteses típicas de sua incidência. Assim, havendo dano, cabe a reparação, segundo as normas que regem o sistema da responsabilidade civil; todavia, por mais graves que sejam o ilícito e a lesão, significará pura arbitrariedade, à luz do nosso sistema normativo, impor ao responsável pelo ato qualquer penalidade não prevista em lei, arbítrio que não se atenua, mas, ao contrário, se mostra ainda mais evidente quando a pena imposta venha disfarçada sob o rótulo de indenização por dano moral.<sup>750</sup>

Essa arbitrariedade fica muito bem delineada quando se percebe que a lei não autoriza o julgador a fazer uso da responsabilidade civil para punir o lesante, muito ao contrário, prevê que a medida da reparação é a extensão do dano e, excepcionalmente, autoriza a **redução** do montante indenizatório quando houver desproporção entre o grau da culpa e a extensão do dano. Não existe nenhuma disposição legal que autorize o juiz a deferir ao lesado mais do que o prejuízo sofrido, o que, aliás, é razoável, já que reparar além do prejuízo não é reparar, é enriquecer, e enriquecer sem motivo justo. Assim, ainda que, por amor ao debate, fosse possível admitir uma responsabilidade civil que comportasse um elemento punitivo, essa penalização jamais poderia beneficiar o lesado, que não tem legítimo direito de receber mais do que o dano efetivamente sofrido.

Outrossim, a iniquidade da fixação de uma “indenização punitiva” não fica restrita à ausência de autorização legal, embora essa seja a causa fundamental de toda a iniquidade. É que, diante da inexistência jurídica de “indenização punitiva”, também não existem parâmetros de incidência (identificação das condutas puníveis) e, principalmente, não são estabelecidos limites à fúria punitiva. Essa talvez seja a pior das arbitrariedades, pois qualquer punição há que ter limites e esses limites devem ser definidos em lei. Esse problema é muito bem realçado por Marcelo Calixto Junqueira:

---

<sup>750</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 3. ed. res., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 47.

Criticável, no entanto, a persistência desta última função, justamente pela ausência de previsão legal que fixe os casos em que deva ocorrer e, especialmente, estipule o montante máximo da ‘pena’ a ser imposta ao ofensor. Sem esse balizamento legal, é inquestionável que a reparação do dano extrapatrimonial, no âmbito trabalhista, sofre dos mesmos males já verificados no âmbito do direito civil, destacando-se, entre esses, a profunda insegurança jurídica decorrente dos valores arbitrados a título de reparação<sup>751</sup>

Já se tentou “legalizar” um viés punitivo à responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais. A primeira tentativa se deu no Código de Defesa do Consumidor, cujo art. 16, em sua redação original, estabelecia que, “se comprovada a alta periculosidade do produto ou serviço que provocou o dano, ou grave imprudência, negligência ou imperícia do fornecedor, será devida multa civil de até um milhão de vezes o Bônus do Tesouro Nacional – BTN, ou índice equivalente que venha substituí-lo, na ação proposta por qualquer dos legitimados à defesa do consumidor em juízo, a critério do juiz, de acordo com a gravidade e a proporção do dano, bem como a situação econômica do responsável”. A disposição mereceu veto presidencial sob o fundamento de que o próprio CDC já regulava suficientemente a reparação dos danos ao consumidor<sup>752</sup>. Em 2002, o Projeto de Lei nº 6.960, apresentado pelo deputado federal Ricardo Fiúza, propunha autorização genérica ao juiz para fixar “acréscimo punitivo”, proposta criticada por Maria Celina Bodin de Moraes com os seguintes argumentos:

Não se indicando claramente os critérios a serem levados em conta, a autorização se configura praticamente como um “cheque em branco”. O magistrado continua liberado, agora expressamente, para punir como (*rectius*, quanto) quiser, e o lesante continua passível de sofrer uma penalidade exemplar.

A observação é importante, pois o problema da imposição de pena agregada à responsabilidade civil por dano extrapatrimonial não está, como visto, limitado à falta de previsão legal, mas substancialmente à falta de critérios muito bem definidos para sua incidência, sem o que continuará ofendida a garantia estatuída no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal. O Projeto de Lei referido pela doutrinadora, porém, foi arquivado em

<sup>751</sup> CALIXTO, Marcelo Junqueira. Critérios para quantificação de danos nas relações de trabalho. TEPEDINO, Gustavo; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; Frazão, Ana; DELGADO, Gabriela Neves (Coords.). *Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.468.

<sup>752</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Dano moral à brasileira. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, n. 9, p. 7.073-7.122, ano 3, 2014, p. 7.091. Disponível em: <[http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2014\\_09\\_07073\\_07122.pdf](http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2014_09_07073_07122.pdf)>, p. 7.100. Acesso em: 11 ago. 2014.

31 de janeiro de 2007<sup>753</sup>, razão pela qual o Congresso Nacional ainda não concedeu “cheque em branco” para que o Poder Judiciário imponha punições na seara da responsabilidade civil. O que se percebe, infelizmente, é que, mesmo sem essa autorização, o Poder Judiciário vem, com cada vez mais frequência, utilizando indenizações extrapatrimoniais para punir comportamentos que considera reprováveis (ainda que não possam ser previamente definidos, já que não são comportamentos minimamente tipificados pela norma jurídica<sup>754</sup>).

É de se concordar, assim, com a conclusão de Judith Martins-Costa no sentido de que “a resposta mais congruente com o sistema de Direito positivo brasileiro e mais consistente do ponto de vista teórico está na sua função compensatória, afastada a função punitiva da responsabilidade civil”<sup>755</sup>. Realmente, não faz o menor sentido reconhecer, no âmbito do dano patrimonial, que a reparação deva ser medida pela sua extensão, afastado qualquer acréscimo de natureza punitiva, e, no campo dos danos extrapatrimoniais, apenas porque não é monetariamente mensurável sua extensão, atribua-se à resposansabilidade civil funções que não lhe são próprias e que não encontram mínimo respaldo no sistema jurídico.

#### 3.2.4.1.1 *Crítérios que influenciam na quantificação monetária compensatória: a gravidade da lesão e seus matizes*

Uma vez fixado o entendimento de que a única função da responsabilidade civil no âmbito dos danos extrapatrimoniais e, particularmente, no âmbito dos danos à

---

<sup>753</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 6.960*, de 12 de junho de 2002. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=56549>>. Acesso em: 21 out. 2014.

<sup>754</sup> Situação que, na visão de Alexandre de Moraes, caracteriza ofensa ao devido processo legal, pois “embora no campo administrativo, não exista necessidade de tipificação estrita que subsuma rigorosamente a conduta à norma, a capitulação do ilícito administrativo não poder ser tão aberta a ponto de impossibilitar o direito de defesa, pois nenhuma penalidade poderá ser imposta, tanto no campo judicial, quanto nos campos administrativos ou disciplinares, sem a necessária amplitude da defesa”. (MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 110-111).

<sup>755</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Dano moral à brasileira. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, n. 9, p. 7.073-7.122, ano 3, 2014, p. 7.099. Disponível em: <[http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2014\\_09\\_07073\\_07122.pdf](http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2014_09_07073_07122.pdf)>, p. 7.092. Acesso em: 11 ago. 2014.

pessoa humana<sup>756</sup> é a compensatória<sup>757</sup>, cabe questionamento quanto aos critérios que definirão o valor indenizatório, *rectius*, compensatório, dos danos extrapatrimoniais experimentados pelo lesado. É indispensável que se adotem critérios de arbitramento (e necessariamente há que ser arbitramento) bem definidos, pois só assim haverá segurança jurídica, imprescindível para a convivência harmônica em sociedade<sup>758</sup>.

Nesse particular – danos à pessoa humana –, o critério fundamental, básico e estruturante só poderá ser aquele que leva em consideração a gravidade da lesão. Já se disse que, no âmbito dos danos extrapatrimoniais, é inaplicável o princípio da reparação integral porque não é possível mensurar a extensão dos danos (vide item 3.2.4 do Capítulo 3), mas a inaplicabilidade da regra de simetria erigida no art. 944, *caput*, do Código Civil não afasta o critério reparatório expressamente eleito pelo legislador: a extensão do dano. Claro que, em se tratando de danos imateriais, será preciso substituir a “medida aritmética” por uma “ponderação axiológica, traduzida em valores monetários”<sup>759</sup>, mas ainda assim o critério básico deverá ser o da gravidade da lesão. A esse respeito é ponderosa a lição de Mallet:

Critério bastante razoável, natural mesmo, envolve exame da relevância do direito violado. Como soa óbvio, lesão a direito mais relevante justifica indenização maior do que lesão a direito de menor relevância. Assim, lesada a vida, a reparação moral deve ser mais elevada do que a cabível quando lesada a integridade física. E a indenização deferida em caso de lesão à integridade física deve, a seu turno, ser também mais elevada do que a pertinente na hipótese de

---

<sup>756</sup> Defendemos em trabalho anterior que “a função primordial da responsabilidade civil na dimensão do dano moral coletivo é dissuasória, permanecendo em segundo plano a função punitiva. A finalidade compensatória é alcançada por meio da indenização material e, embora os valores decorrentes de indenizações por danos morais coletivos possam e devam ser revertidos em prol da comunidade prejudicada, não é essa a motivação que justifica a condenação”. (PINTO JUNIOR, Amaury Rodrigues. A função dissuasória da indenização por dano moral coletivo e sua incompatibilidade com a responsabilidade civil objetiva. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região*, Campo Grande, n. 18, p. 87-102, ano 2013, p. 98). No particular, divergindo de Zavascki, continuamos a entender que o dano moral coletivo não tem função compensatória, mas primordialmente dissuasória.

<sup>757</sup> A Convenção Europeia dos Direitos do Homem, ao tratar de prejuízos economicamente irreparáveis, faz alusão a uma “satisfação equitativa”, que não deixa de caracterizar a função compensatória de que a responsabilidade civil é dotada no âmbito dos danos extrapatrimoniais. Dispõe o seu art. 41: “*Si la Cour déclare qu’il y a eu violation de la Convention ou de ses protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d’effacer qu’imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s’il y a lieu, une satisfaction équitable*”. (CONSEIL DE L’EUROPE. Cour européenne des droits de l’homme. Convention européenne des droits de l’homme. (Roma, 4 XI. 1950). Disponível em: <[http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_FRA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf)>. Acesso em 29 out. 2014).

<sup>758</sup> É função do Poder Judiciário proporcionar segurança jurídica mediante decisões equilibradas, justificadas e legítimas.

<sup>759</sup> MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e abusos da função punitiva (“punitive damages” e o direito brasileiro). *Revista da CEJ – Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal*. Ano IX, n. 28, p. 15-32, mar. 2005, p. 22.

ofensa à reputação, à honra, à imagem, ao bom nome etc. Eis um parâmetro importante na fixação da indenização devida em caso de dano moral, lembrado pela doutrina, a partir da idéia de que, na fixação da indenização por dano moral, deve-se levar em conta “la gravità dell’offensa arrecata”<sup>760</sup>

É essencial, portanto, hierarquizar axiologicamente os prejuízos extrapatrimoniais, visto que só assim poderá haver equilíbrio e coerência no arbitramento de valores compensatórios. Essa hierarquização precisará ser desenvolvida em duas etapas sucessivas<sup>761</sup>: a) a primeira, de matiz objetivo, levará em consideração a relevância do bem jurídico lesado e dos prejuízos experimentados pela vítima. É a hierarquização principal, que proporcionará, segundo a proposta sistematizadora dos prejuízos (vide item 3.2.5 do Capítulo 3), a base fundamental do arbitramento médio; b) na segunda etapa, com matiz subjetivo, o juiz levará em consideração as peculiaridades do caso concreto para fixar em definitivo o valor compensatório, obviamente considerando a base axiológica objetiva, realizada na etapa anterior.

A simples hierarquização, contudo, não é suficiente. De nada adiantará declarar que o bem jurídico “vida” é axiologicamente superior ao bem jurídico “honra” se, na casuística cotidiana dos fóruns, os valores compensatórios fixados por ofensas ao último forem, na prática, superiores aos fixados para compensar atentados ao primeiro. Para evitar essa incoerência, será preciso que se fixem parâmetros monetários harmônicos com a hierarquização (matiz objetivo) anteriormente concretizada. Não se trata de tarifar indenizações, mas estabelecer patamares compensatórios com razoável margem de discricionariedade que possibilite ao magistrado fazer adequação do *quantum* às peculiaridades do caso concreto (matiz subjetivo). A doutrina e os tribunais expressam verdadeira ojeriza à possibilidade de fixação de indenizações extrapatrimoniais tarifadas, no que têm toda razão, já que isso representaria atribuir valor monetário a bens de valor imensurável. É preciso, porém, que se tenha consciência da necessidade de parâmetros monetários mínimos, que proporcionem equilíbrio e constância às decisões judiciais<sup>762</sup>, sob

<sup>760</sup> MALLET, Estevão. *Prática de direito do trabalho*. v. 2. São Paulo: LTr, 2012, p. 164.

<sup>761</sup> Paulo de Tarso Vieira Sanseverino também propõe o arbitramento dos prejuízos extrapatrimoniais em duas etapas, a primeira tendo em conta os valores médios de arbitramentos anteriores e a segunda atendendo às circunstâncias do caso concreto. (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Op. cit., p. 283-284). A subdivisão de etapas proposta neste trabalho, porém, é anterior ao arbitramento monetário e está associada à avaliação da “gravidade da lesão”. A questão do arbitramento de valores será enfrentada em momento posterior.

<sup>762</sup> Em França, como explicam Geneviève Viney e Patrice Jourdain, a ideia de satisfação compensatória tem sido utilizada para justificar uma certa padronização das indenizações em dinheiro: “*pour justifier l’octroi d’une indemnité ou d’un avantage quelconque, il faut donc recourir à un autre concept et certains ont*

pena de existir tantos critérios quantos forem os julgadores ou, pior, não haver qualquer critério, nem mesmo para afirmar que determinado arbitramento foi desarrazoado.

#### *3.2.4.1.2 A gravidade da lesão em seu matiz subjetivo: circunstâncias que podem ser levadas em consideração na segunda etapa do arbitramento*

Como destacado no item anterior, a gravidade da lesão precisa ser hierarquizada em duas etapas. A primeira, de ordem objetiva, diz respeito ao bem jurídico lesado e aos prejuízos resultantes. Diante da natureza objetiva anunciada, a hierarquização valorativa proposta poderá ser concretizada de forma mais ou menos tranqüila (ainda que a avaliação axiológica possa causar alguma dificuldade, já que nem sempre há consenso quanto ao valor relativo-intrínseco de bens imateriais).

A segunda etapa, com viés subjetivo, comporta digressão mais aprofundada. Quais seriam as peculiaridades do caso concreto que poderiam (ou deveriam) ser levadas em consideração para fim de arbitramento final? A resposta a essa indagação só poderá estar associada, também, à gravidade da lesão (ou extensão do dano), único parâmetro legalmente estabelecido para o arbitramento. Mesmo as peculiaridades do caso concreto (e podem existir milhares) só serão relevantes quando influenciarem na gravidade da lesão, pois, do contrário, haverá enriquecimento sem causa em razão da desproporção entre o dano e o valor compensatório. O que se propõe é simples: em sede de danos extrapatrimoniais, a compensação deverá observar a exata medida (ainda que medida axiológica) da gravidade da lesão (extensão do dano) e, portanto, só as peculiaridades que influenciarem esse fator ponderativo poderão ser consideradas na ocasião da segunda etapa do arbitramento. Isso porque permitir a consideração valorativa de circunstâncias alheias

---

*invoqué dans ce but l'idée de "satisfaction" ou parfois même de "consolation" donné à la victime pour contrebalancer les désagréments ou les souffrances qu'elle a endurées. Or ce mouvement doctrinal n'est pas resté sans conséquence sur l'aménagement des effets de la responsabilité civile. Non seulement en effet, comme c'est le cas actuellement en France, il a été invoqué pour justifier une certaine uniformisation des sommes d'argent allouées aux victimes de certains dommages moraux"* (VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. Op. cit., p.3)

ao grau de lesividade do dano significará extrapolar o objetivo meramente reparatório da responsabilidade civil.

Por exemplo, normalmente a condição econômica das partes (lesante e lesionado) será fator absolutamente estranho à gravidade da lesão. Pouco importa se o lesante tem patrimônio incomensurável ou tem poucos recursos financeiros. O fator não tem influência na extensão do dano e sua consideração externaria uma faceta punitiva, que, como se disse, não é própria da responsabilidade civil. Da mesma forma, a condição econômica do lesado é irrelevante para que se apure a gravidade do dano. A reparação que se apregoa tem escopo objetivamente compensatório, e não satisfativo. Significa dizer que a indenização deferida não tem como finalidade satisfazer plenamente o lesado, mas apenas compensá-lo pelo dano sofrido. A satisfação – no sentido de saciar - do lesionado é ambição desmesurada<sup>763</sup>, para não dizer impossível na grande maioria das situações<sup>764</sup>. Mesmo a doutrina francesa, quando faz referência à função “satisfatória” da responsabilidade civil, não pretende mais do que dar à vítima uma compensação pelo prejuízo sofrido, um lenitivo e a manifestação oficial do reconhecimento de sua dignidade. Sobre o assunto, registram Yvonne Lambert-Faivre e Stéphanie Porchy-Simon:

*Ce caractère satisfactoire a plusieurs connotations très importantes pour la victime: c'est d'abord la reconnaissance de sa dignité d'être humain, non pas déchu par les séquelles invalidantes de l'accident, mais respecté dans l'exigence de son intégrité physique auquel on congère une "valeur". C'est la reconnaissance de sa souffrance qui n'est pas niée ni occultée, mais qui, au-delà de la prise en charge par les établissements de santé, est officiellement respectée. C'est en bref la reconnaissance de sa "personne", corps et âme, dans toute son identité et son individualité irréductible à toute autre.*<sup>765</sup>

Julgado do Supremo Tribunal de Justiça português, invocando a dogmática alemã, esclareceu com muita precisão a natureza compensatória da reparação do dano extrapatrimonial:

<sup>763</sup> A “satisfação” é sentimento de ordem subjetiva, que varia de pessoa para pessoa e sofre influência até mesmo da personalidade de cada um, logo, se esse fosse o escopo da responsabilidade civil no âmbito do dano extrapatrimonial, poder-se-ia concluir que o instituto já nasceu fracassado.

<sup>764</sup> A reparação do dano extrapatrimonial pressupõe a existência de dano irreparável e, portanto, na maioria das situações, nenhuma indenização seria suficiente para “satisfazer” o lesionado. Que se dirá, então, do lesionado que não tem discernimento? Aquele que permanece em estado comatoso? Se o objetivo reparatório fosse “satisfazer” o lesionado, nesses casos não seria cabível qualquer indenização, já que eles não têm percepção, daí por que o aumento patrimonial jamais lhes causará satisfação.

<sup>765</sup> LAMBERT-FAIVRE, Yvonne; PORCHY-SIMON, Stéphanie. Op. cit., p. 168.

*III- A indemnização por danos não patrimoniais, não se destinando à reconstituição específica da situação anterior à lesão, mas apenas a uma compensação, que a dogmática alemã denomina de Genugtuung (satisfação), isto é, a prestação de uma determinada quantia pecuniária visando a atenuação de um mal consumado «sabendo-se que a composição pecuniária pode servir para a satisfação das mais variadas necessidades, desde as mais grosseiras e elementares às de mais elevada espiritualidade, tudo dependendo, nesse aspecto, da utilização que dela se faça», como ensinou o saudoso Mestre de Coimbra, Prof. Antunes Varela (Das Obrigações em Geral, vol. I, 10ª edição, Almedina, 2003, pg. 604), tal composição pecuniária é arbitrada não apenas em função do coeficiente de desvalorização do sinistrado, mas também dos outros factores referidos no artº 496º, nº 3 do Código Civil.<sup>766</sup>*

O sentido da “satisfação”, assim, é puramente compensatório, motivo pelo qual não há fundamento em estabelecer relação ponderativa tendo em conta o patrimônio do lesado. Se a dignidade humana não varia conforme a condição econômica do cidadão, parece desarrazoado estabelecer padrões indenizatórios diferenciados de acordo com o patrimônio do ofendido.

De outro modo, existem condições pessoais do lesado que poderão influir na gravidade da lesão. Judith Martins-Costa exemplifica dizendo que “a lesão na mão de um pianista, resultando em perda parcial da agilidade motora terá repercussões (patrimoniais e extrapatrimoniais) diversas das que teria um cantor de ópera”<sup>767</sup>. Assim também, como se verá (item 3.2.5.2.2.2 do Capítulo 3), o lesado que realizava cotidianamente atividade de lazer e que, em razão de dano físico ocasionado pelo acidente do trabalho, se vê privado de continuar a usufruir aquela amenidade prazerosa deverá receber um *plus* compensatório em relação a alguém que sofre a mesma lesão física, mas não realizava atividade semelhante antes do infortúnio.

Outro fator que influenciará na gravidade da lesão e, por isso, merecerá ponderação nessa segunda etapa do arbitramento diz respeito à gravidade da culpa do autor da lesão. Não há aqui, ao contrário do que parece, nenhuma contradição com o que antes foi defendido (vide item 3.2.4.1 do Capítulo 3), já que não se cogita de punição ao

---

<sup>766</sup> PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. 2ª Secção. Revista n.º 11/06 - 2.ª Secção – Álvaro Rodrigues (Relator), julgado em 25.02.2010. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/f4e3630679f26da1802576d90053a12d?OpenDocument&Highlight=0,t%C3%ADtulo,executivo,servi%C3%A7o,nacional,de,sa%C3%BAde>>. Acesso em: 10 dez.2014.

<sup>767</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Dano moral à brasileira. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, n. 9, p. 7.073-7.122, ano 3, 2014, p. 7.091. Disponível em: <[http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2014\\_09\\_07073\\_07122.pdf](http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2014_09_07073_07122.pdf)>, p. 7.112. Acesso em: 11 ago. 2014.



lesionante, mas da repercussão de sua conduta na gravidade da lesão a ser reparada. Explica-se com um exemplo: um motorista é distraído pelo filho pequeno enquanto dirige o veículo automotor e, em razão disso, atropela uma pessoa causando-lhe a amputação da perna. O bem lesado (integridade física) é de grande relevância axiológica e justificará o deferimento de indenização compensatória em determinado patamar monetário. Imagine-se, agora, outra situação fática: o motorista atropelador dirigia em alta velocidade e estava embriagado, porém a lesão física foi exatamente a mesma da situação anterior, ou seja, o atropelado teve a perna amputada. Embora nas duas situações o bem lesado seja o mesmo (gradação objetiva), é inegável que a conduta do segundo lesionante (gradação subjetiva) amplia o trauma sofrido pela vítima, isto é, sob o prisma subjetivo, a lesão foi maior. A consequência será que, depois de observados os parâmetros inerentes ao patamar objetivo, o julgador, necessariamente, deferirá montante compensatório maior para o lesionado que foi atropelado pelo motorista embriagado e menor para aquele que foi atropelado pelo motorista descuidado. Ao contrário do viés punitivo, que prolifera na doutrina e jurisprudência, a proposta que se apresenta foca a intensidade da lesão e o direito compensatório da vítima, e não o dever indenizatório do ofensor.

Mesmo sem reconhecer função punitiva à responsabilidade civil, como lembra Estevão Mallet, no que se refere à indenização do dano extrapatrimonial, o sistema jurídico brasileiro admite diferenciação de tratamento, conforme “o grau de repreensibilidade da conduta do agente causador do dano”<sup>768</sup>. Não se trata, repita-se, de acrescer um *plus* indenizatório com escopo punitivo ou dissuasório, mas de ponderar as circunstâncias do ato lesivo e sua relevância no grau de lesividade, já que a compensação por danos extrapatrimoniais é concretizada mediante valoração axiológica. Com razão, portanto, Judith Martins-Costa quando assevera:

O critério da gravidade de culpa do ofensor é perfeitamente coerente com o sistema, pois o Direito Civil admite, em matéria de responsabilidade civil, a gradação da culpa, como está expressamente (sic) nos artigos 944, parágrafo único, e 945 do Código Civil, sem que tal implique a admissão de um caráter propriamente penal na responsabilidade civil. Essa gradação, antes de expressar um caráter punitivo, traduz aspecto do *postulado normativo da proporcionalidade* que perpassa numerosos institutos do Direito Civil. Nesse sentido, e não se podendo medir (“avaliar”) matematicamente o dano moral, mas apenas – como antes apontado – *valorá-lo*, segundo determinados parâmetros, o grau de culpa há de ser cuidadosamente considerado, já que há diferença

---

<sup>768</sup> MALLET, Estevão. Op. cit., p. 164-165.

valorativa entre agir dolosamente ou por negligência, ou, ainda, causar dano sem que este provenha, todavia, de ato ilícito.<sup>769</sup>

Nesse diapasão, fatos e circunstâncias inerentes à vítima e que contribuíram para a causação do dano ou seu agravamento precisam ser considerados (vide item 2.4.1.3 do Capítulo 2) e podem, até mesmo, justificar a exclusão da responsabilidade civil (vide item 2.5.3 do Capítulo 2). De qualquer forma, ainda que eles não tenham concorrido para a causação, poderão ser ponderados pelo juiz no momento da avaliação da gravidade da lesão e influenciar no arbitramento.

Enfim, como a casuística é infinita, caberá ao julgador, em face da situação concreta e suas circunstâncias, ponderar previamente se determinado fato tem influência na gravidade da lesão. Se a resposta for afirmativa, deverá relacioná-la, explicar de que modo ela é ponderosa para a verificação da extensão do dano e em que intensidade. Dito de outro modo, o julgador deverá fundamentar minudentemente o arbitramento, sendo insuficientes adjetivações vazias e que nada exprimem. Só assim o arbitramento deixará de ser arbitrário e passará a ser justificado.

#### 3.2.4.2 A teoria do “dano-evento” e “dano-prejuízo”. A especificação dos prejuízos como forma de reduzir o subjetivismo na quantificação dos danos extrapatrimoniais

Ao tratar da conceituação dos danos extrapatrimoniais - vide item 3.2.2 do Capítulo 3 - fez-se alusão a duas correntes distintas, a primeira buscava a definição nas consequências do ato ilícito (conceituação negativa) e a segunda focava a natureza do direito lesado (conceituação positiva). Optou-se por esta última linha conceitual por considerá-la apta a especificar e identificar as lesões que caracterizam o dano extrapatrimonial, concluindo-se que esse é verificado sempre em decorrência de ofensa a direito imaterial (direitos da personalidade, em se tratando de pessoa individual ou jurídica).

---

<sup>769</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Op. Cit., p. 7.106-7.107.

Os que defendem a conceituação negativa falam de situações em que o atentado a bem material provoca dano extrapatrimonial, porém, mesmo nesses casos a repercussão extrapatrimonial é resultado de lesão a direito da personalidade (normalmente direito de afeição). Da mesma forma, uma ofensa a direito da personalidade, a par do dano extrapatrimonial caracterizado *in re ipsa*<sup>770</sup>, poderá resultar em danos patrimoniais sempre que os atributos da personalidade forem utilizados pelo titular com finalidade econômica (é o caso da lesão à saúde, que gera direito a danos emergentes e lucros cessantes, *ex vi* do art. 949 do Código Civil<sup>771</sup>, apenas para exemplificar).

A luz do exposto, é possível perceber que o dano (gênero) compreende dois momentos distintos (ainda que ocorridos de forma concomitante) e necessários para que surja a responsabilidade civil. O primeiro momento, logicamente antecedente, diz respeito à lesão ao direito subjetivo, enquanto que o segundo, que pode ocorrer imediatamente ou não, refere-se aos prejuízos resultantes dessa lesão. Se não houver lesão a direito subjetivo, ainda que ocorra prejuízo, será impossível falar em responsabilidade civil e indenização (ex. o comerciante que, licitamente, abre uma farmácia em frente à outra, sem dúvida, causa prejuízo à mais antiga, mas não haverá lesão a direito subjetivo e, portanto, inexistirá indenização). Da mesma forma, a conduta antijurídica que não causar prejuízo, ainda que possa ser censurada administrativa ou penalmente, não justificará a incidência da responsabilidade civil<sup>772</sup> (por exemplo, o automóvel que desrespeita a sinalização de trânsito, mas não causa qualquer acidente ou prejuízo).

Não é possível aceitar a afirmação categórica daqueles que, ao rejeitar a conceituação negativa e defender o dano *in re ipsa*, afastam a própria existência do prejuízo como requisito da responsabilidade civil<sup>773</sup>. Sem prejuízo não há dano e sem dano não há responsabilidade civil. Neste sentido é precisa a lição de Cesare Salvi:

---

<sup>770</sup> Aqui entendido como presumido, que dispensa comprovação e não como ínsito ao ato violador do direito subjetivo.

<sup>771</sup> “No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido”. (BRASIL, Código Civil (2002). Op. cit.)

<sup>772</sup> Nesse sentido é categórico Sérgio Cavalieri Filho: “Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade civil sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano”. (CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p. 70)

<sup>773</sup> Maria Celina Bodin de Moraes, por exemplo, assevera que: “para que exista dano moral, não é preciso que se configure lesão a algum direito subjetivo da pessoa da vítima, ou a verificação de prejuízo por ela sofrido. A violação de qualquer situação jurídica subjetiva extrapatrimonial em que esteja envolvida a vítima, desde que merecedora da tutela jurídica, será suficiente para gerar a reparação”. (MORAES. Maria Celina Bodin de. Op. cit., p. 327)

*Quando non restano al livello generico dell'indicazione di un fatto pregiudizievole per un soggetto determinato, seguono due strade: tentano di individuare il tipo di conseguenze pregiudizievoli che si assumono rilevanti; oppure si concentrano sul contrasto dell'accadimento con regole o principi posti a protezione dell'interesse leso. Nella prima prospettiva, per danno si intende l'alterazione negativa di una determinata situazione della vittima, economica, o anche fisica o psichica. Nella seconda, il danno è definito come lesione del diritto o dell'interesse protetto. A ben vedere, entrambe le prospettive indicano elementi essenziali per una compiuta nozione di danno; nessuna delle due è però da sola sufficiente.<sup>774</sup>*

Conclui-se, portanto, que o dano decorrente de ofensa a direito da personalidade é *in re ipsa* não porque existe independentemente de prejuízo, mas sim porque o prejuízo (ou prejuízos) é intuído ou presumido de forma absoluta.

A dicotomia entre “dano-evento” e “dano-prejuízo” é trabalhada primordialmente na doutrina italiana e ganhou visibilidade com a *sentenza* nº 184/1986 da Corte Constitucional daquele país que, para desvincular o dano biológico do dano moral (este compreendido como sofrimento interior ou *pretium doloris* e, à época, associado à hipóteses tipificadas na lei, por força do art. 2059 do Código Civil italiano)<sup>775</sup>, esboçou a distinção entre o evento danoso e suas consequências<sup>776</sup>.

No Brasil, até mesmo em razão da separação conceitual antes mencionada, a abordagem doutrinária é escassa e a alusão, quando realizada, é meramente noticiosa e circunstancial. Alguns valorizam o evento danoso (lesão) outros a consequência (prejuízo) esquecendo-se que os dois momentos (lesão e prejuízo) são imprescindíveis para a caracterização do dano ressarcível. Antonio Junqueira de Azevedo explica que “na língua portuguesa, à semelhança de outras línguas latinas, os vocábulos “lesão”, “dano” e, até

<sup>774</sup> SALVI, Cesare. *Danno. Digesto delle discipline privatistiche – Sezione Civile*, v. 5, p. 63-74, UTET, 2009, p.63-64.

<sup>775</sup> Art. 2059 *Danni non patrimoniali. Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge (Cod.Proc. Civ. 89; Cod. Pen. 185, 598)*. (ITÁLIA. Código Civil. Disponível em: <[http://www.ligiera.com.br/codigos/cc\\_italiano\\_\(em\\_italiano\).pdf](http://www.ligiera.com.br/codigos/cc_italiano_(em_italiano).pdf)>. Acesso em: 28 out.2013).

<sup>776</sup> Na *massima* 12.500, a Corte registrou: “Il “danno biologico” consiste nella menomazione dell'integrita' psico-fisica dell'offeso, che trasforma in patologica la stessa fisiologica integrita' e costituisce l'evento interno al fatto illecito, legato da un lato all'altra componente interna del fatto, il comportamento, da un nesso di causalita' e dall'altro, alla (eventuale) componente esterna, danno morale subiettivo (o danno patrimoniale) da altro, diverso, ulteriore rapporto di causalita' materiale. Esso e' danno specifico, cioe' un tipo di danno che si identifica con un tipo di evento, mentre il danno morale subiettivo e', invece, un genere di danno-consequenza, che puo' derivare da una serie numerosa di tipi di eventi; cosi' come genere di danno-consequenza, condizione obbiettiva di risarcibilita' al pari di quello morale, e' il danno patrimoniale, che, a sua volta, puo' derivare da diversi eventi tipici. Diversamente dalle conseguenze morali subiettive o patrimoniali che presuppongono avvenuto l'intero fatto illecito, cioe' il comportamento piu' l'evento, e possono anche mancare in tutto o in parte, il “danno biologico”, in quanto evento interno al fatto lesivo della salute, deve necessariamente esistere ed essere provato”. (ITÁLIA. Corte Costituzionale. *Sentenza 184/1986*. Disponível em: <<http://www.cortecostituzionale.it/actionRicercaMassima.do>>. Acesso em: 28 out.2013).

mesmo “prejuízo” vêm muitas vezes com dois significados; ora são usados para o ato que viola o bem juridicamente protegido, ora para significar o prejuízo resultante dessa violação”<sup>777</sup>. E prossegue o autor: “o ideal seria sempre se referir a dano-evento (1º momento) e a dano-prejuízo (2º momento)”<sup>778</sup>. Em outro artigo, na mesma obra, Antonio Junqueira insiste: “na conceituação do que seja dano moral é preciso distinguir entre o dano-evento e o dano-prejuízo; o primeiro é a lesão a algum bem; o segundo, a consequência dessa lesão”<sup>779</sup>.

Não obstante essa falta de atenção para o fenômeno do “dano-evento” e “dano-prejuízo”, parece inquestionável que em razão de lesão a bem jurídico (dano-evento) podem surgir múltiplas consequências relevantes (dano-prejuízo). Tanto os autores que conceituam o dano extrapatrimonial como lesão a bens imateriais, quanto os que o fazem em razão do resultado não patrimonial reconhecem que de um ato ou fato lesivo podem surgir inúmeros prejuízos<sup>780</sup>, materiais e imateriais, o que ademais, é inegável.

Assim, ainda que para efeitos conceituais não se tenha utilizado da natureza dos prejuízos decorrentes da lesão, não é possível deixar de considerá-los por ocasião da quantificação do dano, pois é inconcebível fixar indenização sem apurar a integralidade dos prejuízos que resultaram da lesão (materiais e imateriais). Quanto aos materiais, o Código Civil os especifica como “danos emergentes” e “lucros cessantes” ou “pensionamento” (arts. 949 e 950 do Código Civil). Não há, entretanto, qualquer referência legislativa destinada a identificar quais seriam os prejuízos extrapatrimoniais, razão pela qual a jurisprudência, ao arbitrar os “danos extrapatrimoniais”, não se dá ao trabalho de

---

<sup>777</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira. O direito como sistema complexo e de 2ª ordem; sua autonomia. Ato nulo e ato ilícito. Diferença de espírito entre responsabilidade civil e penal. Necessidade de prejuízo para haver direito de indenização na responsabilidade civil. *Estudos e pareceres de Direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 33.

<sup>778</sup> Idem, ibidem, ibidem.

<sup>779</sup> Idem. Cadastros de restrição ao crédito. Conceito de dano moral. *Estudos e pareceres de Direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 289.

<sup>780</sup> Como exemplo da primeira corrente, é possível citar Paulo de Tarso Vieira Sanseverino “mesmo os danos pessoais podem ensejar prejuízos patrimoniais e extrapatrimoniais. Na hipótese clássica da morte de um pai de família em decorrência de evento danoso (v.g., assassinato, acidente de trânsito ou de trabalho, desastre aéreo), deixando viúva e filhos menores, as despesas de tratamento médico-hospitalar, funeral e luto de família (art. 948,I, do CC) constituem danos emergentes de natureza patrimonial, assim como os alimentos devidos pelo agente responsável se enquadram como lucros cessantes (art. 948,II, do CC). Por sua vez, os prejuízos de afeição têm natureza extrapatrimonial, devendo ser objeto de uma parcela indenizatória autônoma”. (SANSEVERINO. Paulo de Tarso Vieira. Op. cit., p. 188) Quanto a segunda corrente, Aguiar Dias registra: “tanto é possível ocorrer dano patrimonial em consequência de lesão a um bem não patrimonial como dano moral em resultado de ofensa a bem material”. (DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. Volume II. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 772).

identificar, fundamentar ou sequer nomear os prejuízos, o que é decisivo para ampliar desmesuradamente o grau de subjetividade na fixação de valores<sup>781</sup>.

A individualização dos prejuízos extrapatrimoniais é trabalhosa e, até mesmo em razão da falta de estudos doutrinários específicos, poderão surgir dúvidas e controvérsias a respeito de quais seriam. É certo, porém, que somente com o detalhamento dos prejuízos e a indispensabilidade de sua individualização na sentença será possível reduzir a erraticidade nos valores arbitrados, situação que provoca uma repudiada insegurança jurídica.

### 3.2.4.3 A motivação das decisões judiciais como direito fundamental dos litigantes. A especificação dos prejuízos no arbitramento.

Como destacado, o Brasil não tem tradição na especificação de prejuízos extrapatrimoniais que, até poucos anos atrás, eram de ressarcibilidade discutível. Atualmente, embora larga a aceitação e cada vez mais amplas as situações em que se reconhece a incidência de lesões extrapatrimoniais, não se cultivou o saudável hábito de especificar e individualizar os prejuízos. Mesmo os julgados que mencionam alguns prejuízos o fazem de forma exemplificativa e a quantificação é concretizada por arbitramento global, envolvendo até mesmo elementos punitivos ou pedagógicos, mas sem qualquer compromisso com a identificação do que se está indenizando e por qual valor.

Expressões genéricas de boas intenções, como a invocação ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade, atenção à situação do ofensor e do ofendido, gravidade da culpa ou da lesão, entre outros chavões comumente proferidos antes de um arbitramento global e genérico mostram-se vazios e destituídos de verdadeiro conteúdo informativo ou explicativo. No fundo, o autor não sabe como se chegou ao valor fixado e por que não poderá receber um valor superior, bem como o réu desconhece os motivos pelos quais deverá pagar o montante arbitrado e qual a razão de não ter sido arbitrado um valor

---

<sup>781</sup> Esse, aliás, segundo Aguiar Dias, seria um dos motivos apresentados antigamente para sustentar o não cabimento dos danos de natureza extrapatrimonial (Idem, *Ibidem*, p. 774).

inferior<sup>782</sup>. Esses motivos estão presentes no raciocínio lógico desenvolvido internamente pelo juiz, mas não são exteriorizados na fundamentação do julgado, seja porque não há tradição em fazê-lo, seja porque é bem mais simples repetir os motivos genéricos que são tidos como suficientes para justificar a condenação. A verdade é que não são suficientes. As partes têm o direito fundamental de saber os verdadeiros motivos que alicerçaram o arbitramento dos danos extrapatrimoniais. A sentença que é devidamente fundamentada quanto ao reconhecimento do dano-evento, normalmente mostra-se lacônica e reticente quanto ao dano-prejuízo.

São raros os casos de dano-prejuízo que logram o acolhimento jurisprudencial e, ainda assim, sem a percepção sistematizadora aqui proposta. Foi assim com o “dano estético”. Inicialmente recebido com resistência e reserva, era rejeitado por já estar compreendido no “dano moral”. Mais tarde, já incorporado na realidade judiciária, foi concebida a possibilidade de cumulação com os “danos morais”,<sup>783</sup> mas a realidade é que o dano estético é apenas um dos prejuízos que podem integrar o “dano extrapatrimonial”. A Súmula 387 do STJ, embora louvável na admissão do prejuízo estético, poderia tratar da individualização e não da cumulação, pois o “dano moral” (*rectius*, dano extrapatrimonial) é gênero, do qual o “dano estético” é espécie. Na prática a Súmula em referência apenas possibilita que o dano estético seja individualizado (o que é perfeito), enquanto todos os demais prejuízos extrapatrimoniais podem ser englobados sob o rótulo genérico de “danos morais” (o que, como visto, não respeita o direito fundamental de motivação para o arbitramento).

Merece análise particularizada a manifestação do Ministro Ruy Rosado de Aguiar em decisão monocrática proferida no REsp 226190/RJ, publicado no DJ de 01.02.2000 e referido por Judith Martins-Costa e Mariana Souza Pargendler<sup>784</sup>:

---

<sup>782</sup> HIGA destaca com precisão a consequência de decisões genéricas que afirmam compensar o lesado e punir o infrator, mas não esclarecem os limites de cada objetivo: “Todavia, ao contrário de garantir clareza, essa técnica de decidir cria uma figura completamente excêntrica, pela qual não se permite ao réu saber até que ponto está meramente compensando a lesão extrapatrimonial e a partir de que ponto esta sendo penalizado” (HIGA, Flávio da Costa. *Os punitive damages no Direito do Trabalho: adequação e conformação*. 2013. 481f. (Tese de Doutorado). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 217).

<sup>783</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 387*, de 1º de setembro de 2009. É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013\\_35\\_capSumula387.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_35_capSumula387.pdf)>. Acesso em: 18 out. 2014.

<sup>784</sup> MARTINS-COSTA. Judith; PARGENDLER. Mariana Souza. Op. cit. p.30, nota de rodapé nº 98.

independentemente da nomenclatura aceita quanto ao dano extrapatrimonial, e sua classificação em dano moral, dano à pessoa, dano biológico, dano fisiológico, dano à saúde, dano à vida de relação, etc., cada um constituindo, com autonomia, uma espécie de dano, ou todos reunidos sob uma ou outra dessas denominações, a verdade é que para o juiz essa disputa que se põe no âmbito da doutrina, essa verdadeira “guerra de etiquetas” de que fala MOSSET ITURRASPE (“El daño fundado en la dimensión del hombre en su concreta realidad”, Revista Derecho Privado y Comunitario, 1/9) somente interessa para evidenciar a multiplicidade de aspectos que a realidade lhe apresenta, a fim de melhor perceber como cada uma delas pode e deve ser adequadamente valorizada do ponto de vista jurídico.

Três interessantes questões são referidas na decisão do Ministro: a primeira diz respeito à multiplicidade de danos (dano-prejuízo), que o conceituado magistrado elenca e assinala a possibilidade de constituir “com autonomia, uma espécie de dano” ou apenas reunidos sob um rótulo englobador. Essa forma de abordagem expõe a concepção que o presente estudo pretende colocar em xeque. Se é possível a individualização autônoma de várias espécies de danos (prejuízos) é lícito ao julgador reuni-los sob uma só rubrica e arbitrar um valor genérico? Esse proceder, conforme procurou-se demonstrar, é contrário ao princípio constitucional que exige decisões fundamentadas.

O segundo ponto abordado diz respeito à “guerra de etiquetas” que, de fato acontece e é fenômeno natural em uma ciência que está em evolução, quando os estudos são incessantes e o amadurecimento intelectual é consequência inevitável. Nesse sentido, a “guerra de etiquetas” é sadia, pois evidencia o debate racional do instituto versado, afinal, só por meio de discussões teóricas e profundas reflexões a respeito das consequências práticas será possível evoluir. Com o tempo os títulos ou tipos de prejuízos tornar-se-ão consagrados e, então, surgirão novas modalidades de prejuízos e novos debates rondarão a doutrina. É o direito vivo, evoluindo e se tornando cada vez mais apto para resolver os conflitos sociais.

A terceira afirmação é no sentido de que a “guerra de etiquetas” serve apenas para o juiz tomar conhecimento da “multiplicidade de aspectos que a realidade lhe apresenta, a fim de melhor perceber como cada uma delas pode e deve ser adequadamente valorizada do ponto de vista jurídico”. A expressão é perfeita e sintetiza o que aqui se defende. O juiz deve tomar conhecimento das múltiplas facetas que norteiam os prejuízos extrapatrimoniais e deve valorizá-las adequadamente. Mas seu dever não é **“apenas”** esse. Uma vez que o juiz toma conhecimento dessas múltiplas facetas do prejuízo e as valoriza adequadamente, tem o dever legal, *rectius*, constitucional de explicitá-las em sua decisão,



para que não apenas as partes tomem conhecimento das razões de decidir, mas a sociedade como um todo.

Dinamarco, Grinover e Cintra, na clássica obra *Teoria Geral do Processo* esclarecem que tradicionalmente a motivação das decisões judiciais “era vista como garantia das partes, com vistas à possibilidade de sua impugnação para efeito de reforma”<sup>785</sup>, porém, a evolução do pensamento jurídico salientou a função política da motivação. Os “destinatários não são apenas as partes e o juiz competente para julgar eventual recurso, mas *quisquis de populo*, com a finalidade de aferir-se em concreto a imparcialidade do juiz e a legalidade e justiça das decisões”<sup>786</sup>.

A verdade é que, em um estado democrático de direito<sup>787</sup>, a sentença não deve ser apenas uma peça decisório-conclusiva, mas, acima de tudo, instrumento de persuasão. Não basta o juiz decidir, é indispensável que, por meio da motivação, ele procure convencer o jurisdicionado (genericamente considerado) de que sua decisão é justa e equânime. É com este sentido que Tércio Sampaio Ferraz Junior declara:

o discurso dogmático sobre a decisão não é só um discurso ‘informativo’ sobre como a decisão deve ocorrer, mas um discurso ‘persuasivo’ sobre como se faz para que a decisão seja acreditada pelos destinatários. Visa despertar uma atitude de crença. Intenta motivar condutas, embora não se confunda com a eficácia das próprias normas. Por isso a ‘verdade’ decisória acaba se reduzindo, muitas vezes, à decisão prevalecente, com base na motivação que lhe dá suporte<sup>788</sup>.

Marinoni registra que “a necessidade de compreensão da lei a partir da Constituição aumenta o risco de subjetividade das decisões judiciais, o que vincula a legitimidade da prestação jurisdicional à sua precisa justificação”<sup>789</sup>, aliás, quanto maior o grau de subjetividade e mais amplo o espaço de discricionariedade conferido ao julgador,

---

<sup>785</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 68.

<sup>786</sup> Idem, ibidem, ibidem.

<sup>787</sup> “No Estado de Direito, todos os poderes sujeitam-se à lei. Qualquer intromissão na esfera jurídica das pessoas deve, por isso mesmo, justificar-se, o que caracteriza o Estado de Direito como “*rechtsfertiger Staat*”, como ‘Estado que se justifica’” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de direito. *Temas de direito processual: segunda série*. 2. ed., p. 83-95. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 89).

<sup>788</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1994, p. 344.

<sup>789</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil*, v. 1, Teoria geral do processo, 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 127.

maior deverá ser a necessidade de detalhamento dos motivos que justificaram o provimento jurisdicional. Essa é a lição de Barbosa Moreira:

Vale acentuar que a necessidade da motivação se torna mais premente na medida em que se reconhece o papel desempenhado, no processo decisório, pelas opções valorativas do julgador, por exemplo ao concretizar conceitos jurídicos indeterminados, como o de “bons costumes”, “exercício regular de direito”, “interesse público” e outros análogos; e que as hipóteses de discricionariedade concedida pelo ordenamento ao órgão judicial marcam justamente os pontos mais sensíveis do problema: ao contrário do que parecia à primeira vista, a motivação é tanto mais necessária quanto mais forte o teor de discricionariedade da decisão, já que apenas à vista dela se pode saber se o juiz usou bem ou mal a sua liberdade de escolha, e sobretudo se não terá ultrapassado os limites da discricionariedade para cair no arbítrio.<sup>790</sup>

Fred Didier Junior associa o direito fundamental à publicidade com o princípio da motivação das sentenças, verificando-se, por esses meios, o controle das decisões judiciais<sup>791</sup>, enquanto Marinoni faz o vínculo com o direito fundamental à prestação jurisdicional<sup>792</sup>. É, de fato, na condição de garantia fundamental e lastreada no mais intenso interesse público que a Emenda Constitucional nº 45/2004, dando nova redação ao art. 93, IX da Constituição Federal, ratificou a imprescindibilidade da fundamentação das decisões, sob pena de nulidade<sup>793</sup>. O novo Código de Processo Civil<sup>794</sup> reitera a imprescindibilidade da fundamentação ao incluí-la entre os elementos essenciais da sentença e estabelecer situações específicas em que se considera que a decisão não foi regularmente fundamentada<sup>795</sup>.

Urge, portanto, que no árido campo dos prejuízos de natureza extrapatrimoniais passem a ser discriminados e individualizadamente quantificados cada um dos danos (prejuízos) que se está reconhecendo, ou seja, o arbitramento deverá ser pormenorizado para que as partes (e a sociedade em geral) possam tomar conhecimento do que se está indenizando e por quanto. Ocorrendo essa discriminação, qualquer das partes terá mais

<sup>790</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Op. cit., p. 87-88.

<sup>791</sup> DIDIER JÚNIOR. Fredie. *Curso de Direito Processual Civil. Teoria geral do processo e processo de conhecimento*. Volume I. 7. ed. Salvador: JusPODIVM, 2007, p. 59.

<sup>792</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., p.133-134.

<sup>793</sup> “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”. (BRASIL. Constituição Federal (1988). Op. cit.)

<sup>794</sup> BRASIL. Código de Processo Civil (2015). *Lei 13.105/2015*, de 16 de março de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 06 abr. 2015.

<sup>795</sup> Art. 489, II e § 1º, do Código de Processo Civil/2015.

elementos para concordar ou recorrer da sentença e o Tribunal também poderá averiguar, à vista da pormenorização concretizada na instância *a quo*, se determinado prejuízo foi satisfatoriamente ressarcido ou, ao contrário, sequer deveria figurar no rol dos danos efetivamente ocorridos.

Com o objetivo de contribuir para a concretização de “arbitramentos fundamentados” buscar-se-á sistematizar os prejuízos extrapatrimoniais, lembrando, porém, que esse é um tema de evolução inesgotável. Na medida em que a sociedade prioriza a pessoa humana e sua dignidade, novos bens personalíssimos passarão a ser tutelados e o estudo aprofundado e amadurecido da matéria fará com que novas modalidades de prejuízos, antes não cogitadas, passem a ser realidade no cotidiano forense.

Embora o sistema jurídico brasileiro ainda não tenha cogitado da individualização dos prejuízos extrapatrimoniais como forma de quantificar o dano, há países em que essa questão foi levantada, debatida e é cotidianamente enfrentada pelos Tribunais. O estudo da experiência desses sistemas jurídicos contribuirá para a elaboração de uma proposta de sistematização dos danos reparáveis que seja compatível com o sistema brasileiro.

#### 3.2.4.4 Individualização dos prejuízos. A experiência italiana.

Na Itália, para superar a já mencionada interpretação restritiva do art. 2059 do Código Civil, passou-se a acolher modalidades diferenciadas de danos imateriais, mas não com o objetivo de individualizar cada um dos prejuízos extrapatrimoniais ocorridos, e sim para escapar do alcance da interpretação restritiva então vigente.

Como já destacado (vide item 3.2.4.2 do Capítulo 3) foi por meio da *sentenza* nº 184/1986 que a Corte Constitucional italiana reconheceu que o dano à integridade psicofísica (cognominado “dano biológico”) era distinto do dano moral subjetivo e, portanto, não estava tutelado pelo art. 2.059 do Código Civil (que estabelecia a tipicidade do dano não patrimonial), mas pelo art. 32 da Constituição italiana, sendo reparável automaticamente, pela simples ocorrência do prejuízo. Após essa decisão seguiu-se debate doutrinário, alguns defendendo que a Corte

constitucional teria reconhecido a possibilidade de aferição econômica do dano biológico, motivo pelo qual a indenização estaria fulcrada no art. 2043 do Código Civil. A maior parte da doutrina, porém, considerou que o dano biológico se constituía em um *tertium genus*, ou seja, os Tribunais italianos teriam criado um sistema tripolar de constatação de danos reparáveis.

De qualquer forma, embora essa linha decisória tenha possibilitado atender o anseio de tutela da pessoa humana, era nitidamente artificial e provocava dificuldades interpretativas nos Tribunais, como, por exemplo, a impossibilidade de reconhecer um viés punitivo ao dano biológico, já que o dano material deveria ser ressarcido na exata medida do prejuízo verificado. Levariam dezessete anos para que os Tribunais italianos assumissem a natureza não patrimonial da lesão biológica.

Os julgamentos proferidos pela Corte de Cassação em 31.05.2003 e que ficaram conhecidos como sentenças gêmeas<sup>796</sup>, seguidos da *sentenza* n° 233, proferida pela Corte Constitucional em 11.07.2003<sup>797</sup> marcaram a transposição dessa fase tripolar para uma bipolar (que limita a compartimentalização dos danos em patrimoniais e não patrimoniais), pois a Corte italiana estabeleceu “a armadura dos pilares de um conceito unificante”<sup>798</sup> ao afirmar que “*il danno non patrimoniale deve essere inteso come categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi in cui sia lesa un valore inerente alla persona*”<sup>799</sup>. O dano imaterial, portanto, abrangeria não apenas o dano moral em seu

---

<sup>796</sup> Cass. 31 maggio 2003, nn. 8827 e 8828. O primeiro processo dizia respeito à uma criança que, por erro de diagnóstico e omissão no momento do parto, sofreu lesões irreversíveis (tetraplegia e atrofia cerebral). O segundo tratava de um atropelamento que resultou em morte do marido e pai dos demandantes. (ITÁLIA. Corte di Cassazione. *Cass. 31 maggio 2003, nn. 8827 e 8828*. Disponível em: <<http://www.altalex.com/index.php?idnot=1200>> e <<http://www.altalex.com/index.php?idnot=6247>>. Acesso em 03 nov2013.

<sup>797</sup> Nessa decisão a Corte Constitucional faz expressa remissão às sentenças gêmeas e ratifica o critério bipolar de consideração dos danos (tópico 3.4 do julgamento). (ITÁLIA. Corte Costituzionale da Repubblica italiana. *Sentenza n. 233*. Presidente CHIEPPA - Redattore MARINI. Pubblicazione in 16/07/2003. Disponível em: <<http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>>. Acesso em: 03 nov. 2013. Pesquisar por ano e número da decisão.

<sup>798</sup> A expressão é de Busnelli: “*La <blindatura> dei capisaldi dell’impianto concettuale <unificante> - che nel 2003 aveva ispirato le <sentenze gemelle> della terza Sezione della Suprema Corte - attraverso l’affermazione categorica e ulteriormente stringente secondo cui <il danno non patrimoniale di cui all’art. 2059...costituisce categoria unitaria non suscettiva di subdivisione in sottocategorie>*”. (BUSNELLI, Francesco Donato. Non c’è quiete dopo la tempesta. Il danno alla persona alla ricerca di uno statuto risarcitorio. *Rivista di Diritto Civile*, fascicolo 2, pp. 130-145, marzo-aprile 2012, pp. 130-131).

<sup>799</sup> Argumento extraído do julgamento Cass. 31 maggio 2003, n. 8827.

sentido estrito, mas também o dano biológico, compreendido como dano à saúde (integridade psico-física) das vítimas e outros danos de natureza constitucional<sup>800</sup>.

Em sequência ao precedente jurisprudencial que ratificou as sentenças gêmeas e reconheceu a existência de uma verdadeira cláusula geral que tutelaria interesses de viés constitucional, seguiu-se debate doutrinário e consolidaram-se decisões judiciais reconhecendo, cumulativamente, prejuízo existencial<sup>801</sup>, além de dano moral subjetivo, que era “*automaticamente calcolato in una percentuale (<da un terzo alla metà>) del danno biologico*”<sup>802</sup>.

Outra preocupação assolou, então, a Suprema Corte italiana: a duplicação de indenizações pelo mesmo fato gerador e a proliferação de demandas buscando ressarcimento de micro-lesões (lá nominadas de “lesões bagatelares”) a direitos pessoais. E foi exatamente com essas preocupações que, em 11.11.2008, a Corte de Cassação proferiu várias decisões que passaram a ser conhecidas como as “*sentenze de San Martino*”<sup>803</sup>, nas quais ficou assente que “o dano não patrimonial previsto no art. 2059 c.c., identificando-se com o dano decorrente de lesão a interesse inerente à pessoa, constituía categoria unitária, não suscetível de divisões em subcategorias e que a referência a determinados tipos de prejuízos (dano moral, dano biológico, dano da perda de relação parental), corresponderia à exigência descritiva, mas não implicava no reconhecimento de categorias distintas de dano”<sup>804</sup>. Assim, os danos não patrimoniais de categoria constitucional passaram a ser encarados como “dano consequência” e, portanto, vinculados à necessidade probatória, ainda que presumida.

Essa linha decisória, porém, foi objeto de duras críticas doutrinárias, primordialmente porque a preocupação em evitar especulações não pode impossibilitar o ressarcimento de quem efetivamente sofreu prejuízos e que a função nomofilática não deve generalizar uma situação que é casuística, competindo ao juiz da causa, a cada caso,

---

<sup>800</sup> No julgamento n. 8827 a Corte faz referência à decisão recorrida, que identificou dano existencial como “*alla frustrata aspettativa dei genitori - ad una normale vita familiare dedita all'allevamento della prole, ad una normale conduzione di vita, ad una serena vecchiaia*”.

<sup>801</sup> Cfr. ITÁLIA. Corte di Cassazione. *Cass. S.U. 24.03.2006*, n. 6572.

<sup>802</sup> BUSNELLI, Francesco Donato. *Op. cit.*, p. 136.

<sup>803</sup> ITÁLIA. Corte di Cassazione. Sezione Unite, *Cass. n. 26972, 26973, 26974 e 26975* de 11.11.2008.

<sup>804</sup> Tradução livre do autor. No original: “*il danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c., identificandosi con il danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica, costituisce categoria unitaria non suscettiva di divisione in sottogategorie*” sicché “*il riferimento a determinati tipi di pregiudizio, in vario modo denominati (danno morale, danno biologico, danno da perdita del rapporto parentale), risponde ad esigenze descrittive, ma non implica il riconoscimento a distinte categorie di danno*” (ITÁLIA. Corte di Cassazione. *Cass. SS.UU. n. 26972/2008*).

verificar se o dano que se busca reparar merece, ou não, a tutela jurisdicional<sup>805</sup>. Ademais, as subcategorias são importantes na liquidação do dano não patrimonial, porquanto destacam as diversas funções da responsabilidade civil para o caso (dano biológico, com função compensatória e valores tabelados, dano de categoria constitucional com função solidário-satisfativa e valor equitativo, e, dano moral subjetivo, com função sancionatória e arbitramento por equidade)<sup>806</sup>. A verdade é que os precedentes de *San Martino* não afastam a caracterização do dano existencial, mas apenas condicionaram sua caracterização cumulativa à evidência concreta de seus requisitos.

O ponto mais relevante nesses precedentes, porém, e com mais especificidade no julgamento “*Cass. 7 giugno 2011, n. 12408*”, está no fato de o Tribunal de Cassação não apenas ter acatado o tabelamento do dano biológico apresentado pelo Tribunal de Milão, como ter determinado, expressamente, que os demais Tribunais do país o adotassem, sob pena de violação da lei<sup>807</sup>. Referido tabelamento, é bom que se frise, não

---

<sup>805</sup> TRAPUZZANO, Cesare. *Il danno non patrimoniale*. Relatório da conferência proferida em Curso de Formação Profissional promovido pela Ordem dos Advogados de Catanzaro, no dia 25.09.2009. Disponível em:

[https://www.ordineavvocati.catanzaro.it/index.php?option=com\\_content&view=article&id=875:formazione-professionale-la-relazione-del-dott-cesare-trapuzzano-sul-danno-non-patrimoniale&catid=7:varie&Itemid=4](https://www.ordineavvocati.catanzaro.it/index.php?option=com_content&view=article&id=875:formazione-professionale-la-relazione-del-dott-cesare-trapuzzano-sul-danno-non-patrimoniale&catid=7:varie&Itemid=4), p. 12. Acesso em 11.11.2013. PARADISO, Massimo. Le Sezioni Unite e la “atipica tipicità” del danno non patrimoniale. *Il danno non patrimoniale. Guida commentata alle decisioni delle S.U. 11 novembre 2008*, nn 26972/3/4/5, p. 277-286. Milano: Giuffrè, 2009, p. 278.

<sup>806</sup> BUSNELLI, Francesco Donato. E venne l'estate di San Martino. *Il danno non patrimoniale*. Guida commentata alle decisioni delle S.U. 11 novembre 2008, nn 26972/3/4/5, p. 91-108. Milano: Giuffrè, 2009, p. 99.

<sup>807</sup> Com a seguinte ementa: *DANNI CIVILI – DANNO BIOLOGICO – CRITERI DI LIQUIDAZIONE – APPLICAZIONE DELLE TABELLE PREDISPOSTE DAL TRIBUNALE DI MILANO – NECESSITÀ*. La Corte di cassazione ha stabilito che nella liquidazione del danno alla persona, quando manchino criteri stabiliti dalla legge, l'adozione della regola equitativa di cui all'art. 1226 c.c. deve garantire non solo l'adeguata considerazione delle circostanze del caso concreto, ma anche l'uniformità di giudizio a fronte di casi analoghi. E' intollerabile ed iniquo, secondo il giudice di legittimità, che danni identici possano essere liquidati in misura diversa sol perché le relative controversie siano decise da differenti uffici giudiziari. “Equità”, ha affermato al riguardo la Corte, vuol dire non solo proporzione, ma anche uguaglianza. Dall'affermazione di questo generale principio la Corte ha tratto la conclusione che, nei suoi compiti di giudice della nomofilachia, deve rientrare anche quello di indicare ai giudici di merito criteri uniformi per la liquidazione del danno alla persona, e tali criteri sono stati individuati nelle “Tabelle” di riferimento per la stima del danno alla persona elaborate dal tribunale di Milano, trattandosi del criterio più diffuso sul territorio nazionale. Da ciò consegue che, d'ora innanzi, sarà censurabile per violazione di legge la sentenza di merito che non dovesse applicare il suddetto criterio, ovviamente senza adeguatamente motivare lo scostamento da esso. La sentenza si segnala altresì per essersi la Corte preoccupata di indicare alcune direttive - per così dire - di “diritto intertemporale”, precisando che le decisioni di merito già depositate, e non passate in giudicato, le quali non abbiano liquidato il danno biologico in base alle tabelle del Tribunale di Milano, non saranno per ciò solo ricorribili per cassazione (per violazione di legge), se sia mancata in appello una specifica censura in tal senso, e se la parte interessata non abbia prodotto agli atti nel giudizio di appello copia delle suddette tabelle. (ITALIA. Corte di Cassazione. *Cass. 7 giugno 2011, n. 12408*. Disponível em: <http://www.cortedicassazione.it/Notizie/GiurisprudenzaCivile/SezioniSemplici/SchedaNews.asp?ID=2942>. Acesso em 12 nov.2013).

representou tarifação do dano biológico, mas apenas a especificação do valor médio jurisprudencialmente reconhecido para os mais diversos danos de natureza biológica. A tabela utiliza sistema de pontuação (até 100 pontos) com valores variáveis e fixa um intervalo de personalização, em que o juiz do caso concreto poderá variar entre o mínimo e o máximo, considerando as peculiaridades de cada situação<sup>808</sup>.

Já o dano moral subjetivo e o existencial, quando verificados, são quantificados por arbitramento, na maioria das vezes, em percentual sobre o dano biológico fixado com lastro na tabela. Além disso, a doutrina insiste na existência de outros danos identificáveis, como o *danno tanatologico* (decorrente da morte imediata) e o *danno terminale* (quando a morte é precedida por um lapso temporal perceptível), que compõem o chamado *danno catastrofale* e é transmissível pela via hereditária<sup>809</sup>. A Corte de Cassação, porém, ainda não acolheu tais “tipos” de danos com a desenvoltura que possibilite admiti-los na tipicidade italiana.

### 3.2.4.5 Individualização dos prejuízos. A experiência francesa

Há muitos anos a França acolheu o princípio da reparação dos prejuízos extrapatrimoniais<sup>810</sup> e a prática judiciária direcionou-se no sentido de individualizar os tipos de prejuízos surgidos em decorrência de acidentes corporais<sup>811</sup>. Na verdade, o sistema jurídico francês foi o primeiro a cogitar de uma especificação dos prejuízos extrapatrimoniais e o único que iniciou um trabalho de sistematização das nomenclaturas, muito embora ainda não o tenha concluído.

---

<sup>808</sup> A tabela milanesa e os critérios de avaliação estão disponíveis em: <http://www.diritto24.ilsole24ore.com/guidaAlDiritto/civile/responsabilita/primiPiani/2013/03/danno-non-patrimoniale-milano-aggiorna-le-tabelle-a-gennaio-2013.html>. Acesso em 12 nov.2013.

<sup>809</sup> Cfr TRAPUZZANI, Cesare. Op. cit., p. 31, direito reconhecido no julgamento Cass. 11.11.2008, n. 26972. O mesmo autor faz referência ao dano pela perda parental, mas condicionada à prova da dor moral.

<sup>810</sup> A reparação de danos extrapatrimoniais está prevista nas leis de 27 de dezembro de 1973 (que deu redação aos arts. L. 376-1 e L. 454-1 do Código de Seguridade Social), 6 de dezembro de 1976 (que trata da prevenção e reparação dos acidentes do trabalho – L. 452-4 do Código de Seguridade Social) e 5 de julho de 1985 (que trata das indenizações das vítimas de acidentes de circulação).

<sup>811</sup> Segundo Geneviève Viney e Patrice Jourdain, “*La pratique judiciaire a spontanément – et depuis longtemps – pris l’habitude d’isoler plusieurs chefs de préjudice qui font généralement l’objet d’une évaluation distincte lorsqu’ils apparaissent à la suite d’un accident corporel*”. Op. cit. p. 292.

Por impulso governamental dois grandes grupos de trabalho assumiram a responsabilidade de elaborar uma sistematização que promovesse uma clara individualização entre os prejuízos patrimoniais e não patrimoniais. O primeiro trabalho, concluído em outubro de 2003, foi presidido pela professora Yvonne Lambert-Faivre (*Rapport Lambert-Faivre*) e, embora não tenha sido assimilado pelos juízes franceses, teve o mérito de fornecer as coordenadas para o principal trabalho até hoje realizado neste campo jurídico-social: “*La Nomenclature Dintilhac de l'évaluation à l'indemnisation*”<sup>812</sup>.

Em 29 de setembro de 2004 o Conselho de Ministros da França iniciou um programa de ação objetivando proporcionar uma justa indenização às vítimas de danos corporais. Em novembro do mesmo ano a Corte de Cassação francesa foi encarregada de comandar um grupo de trabalho formado por juízes, advogados, representantes do Estado francês, de instituições privadas interessadas e especialistas com o objetivo de criar uma nomenclatura sistematizadora dos prejuízos corporais. Instalado em 28 de janeiro de 2005 esse grupo de trabalho foi coordenado pelo Presidente da Segunda Câmara Cível da Corte de Cassação, Jean-Pierre Dintilhac e resultou na conhecida “*Nomenclature Dintilhac*”, até hoje utilizada pelos Tribunais franceses<sup>813</sup>.

O trabalho do grupo consistia em detalhar, de forma sistemática, os prejuízos patrimoniais e não patrimoniais que poderiam afligir as vítimas de acidentes corporais e, para tanto, já em seus prolegômenos, declarou tomar em consideração a distinção elaborada no *Rapport Lambert-Faivre* entre dano (ligado ao fato e constatável por um avaliador, normalmente médico) e prejuízo (registra o aspecto jurídico e que deverá ser fixado pelo juiz ou pelo terceiro-pagador)<sup>814</sup>. Ademais, foi observado o que se denominou “trilogia das divisões de tipos de prejuízos”, separando, para efeitos sistemáticos, prejuízos das vítimas diretas e indiretas (por ricochete), prejuízos patrimoniais e extrapatrimoniais, e prejuízos temporários e permanentes<sup>815</sup>. Três grandes princípios nortearam o estudo que originou a *Nomenclature Dintilhac*: o princípio da reparação integral dos prejuízos, o

---

<sup>812</sup> (FRANÇA. *Rapport Dintilhac*. Disponível em: <<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/064000217/0000.pdf>>. Acesso em 12 nov. 2013).

<sup>813</sup> Em fevereiro de 2007 o Ministério da Justiça expediu circular exortando os juízes franceses à adotarem a nomenclatura do *Rapport Dintilhac*, entretanto, o Conselho de Estado, em 04 de junho do mesmo ano e, depois, por meio de uma decisão em março de 2008, recusou a oficialização dessa nomenclatura, taxando-a de “complexa”. (LAMBERT-FAIVRE, Yvonne; PORCHY-SIMON, Stéphanie. *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*. 6. ed. Paris: Dalloz, 2009, p. 240). Não há, portanto, uma nomenclatura oficializada na França, entretanto, o *Rapport Dintilhac* é muito utilizado nas sentenças francesas.

<sup>814</sup> FRANÇA. *Rapport Dintilhac*. Op. cit., p. 3, 16 e 35.

<sup>815</sup> Idem, *ibidem*, p. 12.



caráter puramente indenizatório da reparação, excluído qualquer conteúdo de natureza punitiva, e o poder soberano da apreciação do juiz no caso concreto<sup>816</sup>.

Como objetivo secundário, mas não menos importante, a Nomenclatura Dintilhac auxiliaria nos procedimentos sub-rogatórios que envolvessem os terceiros-pagadores, daí por que exortou os poderes públicos a adotar um sistema indenizatório que discrimine detalhadamente os tipos de prejuízos reparados, o que possibilitará uma posterior recuperação de todos os valores pagos às vítimas<sup>817</sup>. Ainda que oficialmente rejeitada pelo governo francês, a Nomenclatura Dintilhac é resultado de um trabalho de mais alta qualidade, fruto de um estudo aprofundado das decisões judiciais francesas e dos sistemas utilizados em vários países da Europa e, ainda, da província de Quebec. Como é resultado do maior e mais profundo estudo direcionado para a sistematização dos prejuízos, torna-se importante detalhá-lo, principalmente porque essa é a proposta que se apresenta como a única maneira de quantificar prejuízos extrapatrimoniais com o menor grau de subjetividade e aleatoriedade possível.

A nomenclatura *Dintilhac* trabalhou na sistematização de todos os prejuízos (inclusive os patrimoniais), porém, aqui interessa apenas a classificação sistemática proposta para os prejuízos extrapatrimoniais.

O grupo de trabalho separou em dois grandes grupos os prejuízos sofridos pela vítima direta, daqueles experimentados “por ricochete”, ou seja, que atingiram vítimas indiretas. Dentro de cada uma das categorias principais (vítimas diretas e indiretas) criaram-se subcategorias para distinguir os prejuízos temporários dos permanentes. A individualização é justificada porque logo após a ocorrência do sinistro todos os prejuízos experimentados são mais agudos, mais intensos e muitas vezes desaparecem após a consolidação das lesões. Por outro lado, os prejuízos permanentes, embora não tenham a intensidade inicial dos momentos pós-lesão, assumem caráter longo e consequências cotidianamente experimentadas. As diferenças são tão profundas que justificam uma distinção classificatória, aliás, essas separações sistemáticas são adotadas pelas principais obras doutrinárias que abordam a questão da quantificação dos danos corporais na França: *Droit du dommage corporel. Systèmes d’indemnisation*<sup>818</sup>, da autoria de Yvonne Lambert-

---

<sup>816</sup> Idem, ibidem, p. 15.

<sup>817</sup> Idem, ibidem, p. 13.

<sup>818</sup> Lambert-Faivre e Porchy-Simon tratam dos prejuízos das vítimas diretas no capítulo 2 (p. 164) e das vítimas por ricochete no capítulo 3 (p. 300). Dentro de cada capítulo estão separados danos patrimoniais e extrapatrimoniais e no tópico dos danos não econômicos, são individualizados os danos temporários (§ 1º, p.

Faivre e Stéphanie Porchy-Simon e *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*<sup>819</sup>, cujas autoras são Geneviève Viney e Patrice Jourdain.

No sub-grupo dos prejuízos temporários a nomenclatura Dintilhac relaciona em primeiro lugar o *déficit fonctionnel temporaire* e diz respeito à invalidez temporária sob o ângulo pessoal da vítima e não se confunde com o *déficit* profissional, que é apreciado como prejuízo econômico<sup>820</sup>. Essa corresponde ao período de hospitalização da vítima, mas também a perda da qualidade de vida e dos prazeres cotidianos em razão da doença traumática (prejuízo na relação familiar, social, perda de atividades privadas ou prazerosas normalmente desenvolvidas pela vítima, prejuízo sexual temporário, etc.) . Também são agrupados como temporários os prejuízos nominados *les souffrances endurées*, que correspondem a todos os sofrimentos físicos e psíquicos (*pretium doloris*) que a vítima sofreu desde o dia do acidente e até a consolidação. Finalmente, a nomenclatura especifica os prejuízos estéticos temporários, justificando que durante o período traumático é factível que a vítima sofra alterações na sua aparência física, algumas vezes temporárias, mas de consequências muito prejudiciais.

Em contraposição aos prejuízos tidos como temporários, que são valorados apenas até o momento da consolidação das lesões, são agrupados como permanentes os prejuízos que devem ser valorados quanto aos efeitos posteriores à consolidação. O primeiro e mais importante é o *préjudice fonctionnel permanent*, também denominado *préjudice physiologique*. Ele busca compensar o *déficit fonctionnel*, em primeiro lugar, que deverá ser apurado em exame clínico específico e detalhado, suficiente para comprovar a incidência de dano sobre as funções do corpo humano da vítima, bem como o grau de incapacidade funcional. Trata-se de danos que tocam, exclusivamente, à esfera pessoal da vítima, o que inclui, além de o próprio atentado às funções fisiológicas, as dores (físicas e psicológicas) permanentes que ela suporta e a perda da qualidade de vida (autonomia para

---

223) e os permanentes (§ 2º, p. 227). (LAMBERT-FAIVRE, Yvonne; PORCHY-SIMON, Stéphanie. *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*. 6. ed. Paris: Dalloz, 2009).

<sup>819</sup> Viney e Jourdain tratam da matéria na seção 2, intitulada “l'indemnisation des atteintes physiques à la personne ou dommages corporels” (p. 256) e subdividem a seção em parágrafos (§ 1º - vítimas diretas – p. 263 e § 2º - vítimas indiretas, p. 327). Dentro de cada parágrafo são separados os danos patrimoniais dos extrapatrimoniais (em relação às vítimas diretas, p. 263 e p. 291 respectivamente) e, por sua vez, dentro dos danos extrapatrimoniais (o mesmo ocorre com os danos materiais) são separados os temporários (p. 295) dos permanentes (p. 300). (VINEY, Geneviève; JOURDAIN Patrice. *Traité de Droit Civil: Les effets de la responsabilité*. 3. ed. Paris: LGDJ, 2010).

<sup>820</sup> LAMBERT-FAIVRE e PORCHY-SIMON registram que mesmo as vítimas que não exercem qualquer atividade profissional devem ter considerado o tempo de hospitalização e de imobilização como problemas que afetam as condições de existência no período de invalidez temporária. (LAMBERT-FAIVRE, Yvonne; PORCHY-SIMON, Stéphanie. Op. cit., p. 224)

o exercício das atividades cotidianas, prejuízos das relações sociais e familiares). Em razão de seu caráter geral, o déficit funcional permanente não se confunde com o *préjudice d'agrément*, destinado a indenizar especificamente a privação do exercício de atividades de lazer e similares<sup>821</sup>. Também agrupado entre os prejuízos permanentes o *préjudice d'agrément* já foi interpretado mais largamente pelos Tribunais franceses, compreendendo as perdas de amenidades em geral. Atualmente a jurisprudência acompanhou a concepção restritiva da nomenclatura Dintilhac e limitou esse prejuízo à perda de atividades específicas (de lazer, artísticas, culturais, etc.) anteriormente desenvolvidas e que após as lesões incapacitantes não são mais possíveis para a vítima.

A nomenclatura Dintilhac elenca, ainda, os danos estéticos de natureza permanente. Esses prejuízos são avaliados sob o enfoque estritamente pessoal, ou seja, trata das repercussões negativas na psique da vítima, bem como nas suas relações sociais e familiares. Nas hipóteses em que o lesionado utilizava a aparência para desenvolver atividade econômica ou profissional haverá, além do dano extrapatrimonial (repercussão pessoal do dano estético), prejuízos materiais (lucros cessantes).

A nomenclatura distingue três tipos de prejuízos sexuais: a) o prejuízo morfológico - danos ocasionados nos órgãos sexuais primários e secundários da vítima; b) prejuízo ligado ao próprio ato sexual – perda do desejo ou da libido, perda da potência ou impossibilidade física de realizar o ato sexual, perda da possibilidade de sentir prazer sexual; c) prejuízo ligado à impossibilidade ou dificuldade de procriação – esterilidade . Também esse prejuízo, mormente em relação aos dois últimos aspectos, deverá ser avaliado *in concreto*, tendo em conta, primordialmente, a idade da vítima.

O *préjudice de établissement* busca reparar a perda da esperança, da chance de realizar um projeto de vida familiar normal em razão da gravidade de dano permanente, existe a perda da chance de casar, de formar uma família, de criar os filhos e mudanças gerais no projeto de vida, renúncias de âmbito familiar que as vítimas são obrigadas a fazer em razão dos danos causados (graves lesões, como a tetraplegia e os traumas cranianos graves evidenciam situações em que o prejuízo sexual e de amenidades mostram-se insignificantes para retratar o tamanho da perda sofrida pela vítima). Prejuízo que deve ser avaliado *in concreto*, tomando em consideração especialmente a idade do ofendido.

---

<sup>821</sup> Lambert-Faivre e Porchy-Simon destacam que “*c'est la personnalisation du préjudice d'agrément qui permet de tenir compte de certains retentissements spécifiques conjugaux, familiaux, relationnels, professionnels, juvéniles, sensoriels, sportifs, ou de loisirs*”. (LAMBERT-FAIVRE, Yvonne; PORCHY-SIMON, Stéphanie. Op. cit., p. 234)

A nomenclatura Dintilhac previu, também, a rubrica “prejuízos permanentes excepcionais” para abarcar a possibilidade de surgirem prejuízos decorrentes de uma situação toda particular da vítima, seja em razão de peculiaridades pessoais, das circunstâncias ou da natureza do acidente que originou o dano.

Como categoria especial (não é temporária ou permanente) a nomenclatura Dintilhac relaciona os *préjudices extrapatrimoniaux évolutif*. Trata-se de prejuízos associados a doenças incuráveis que não manifestaram efeitos, mas que estão sujeitas à evolução prejudicial. Diz respeito a situações em que o próprio risco de evolução é o prejuízo a ser indenizado, já que seus efeitos ainda não são sentidos e talvez nunca o sejam. O relatório exemplifica com os casos de contaminação pelo vírus da Hepatite C, do HIV, da doença de Creutzfeldt-Jakob e decorrentes da contaminação pelo amianto. É prejuízo que resulta do fato de a vítima tomar conhecimento de que foi contaminada por um agente exógeno de natureza química, física ou biológica e que poderá surgir, no futuro, uma doença de prognóstico fatal.

Além das vítimas que sofrem diretamente os efeitos danosos do atentado corporal, ou seja, a violência danifica seu próprio organismo (físico ou psíquico), também sofrem consequências deletérias as pessoas próximas, principalmente pais, filhos e avós. São as vítimas indiretas, que sofrem danos que os franceses nominaram “por ricochete”. A nomenclatura Dintilhac também subdivide as categorias, separando os casos de morte e em casos de sobrevivência da vítima direta.

Em caso de falecimento da vítima direta são elencados os prejuízos de acompanhamento (*le préjudice d'accompagnement*) e de afeição (*le préjudice d'affection*). O primeiro busca reparar o prejuízo moral das pessoas próximas diante das mudanças que o falecimento da vítima direta provoca nos seus modos de vida. Alcançam as pessoas que tinham uma proximidade de convivência e afetividade com a vítima. Este prejuízo não é definido, exclusivamente, pelo grau de parentesco e sua avaliação deve ser muito pessoal, pois não se trata de indenizar uma proximidade jurídica, mas efetiva e afetiva. O último repara o sentimento interior causado pelo falecimento da vítima. Na prática esse prejuízo atinge quase que automaticamente os parentes mais próximos (pai, mãe, filhos), mas também podem alcançar pessoas que mantiveram contato afetivo real com o falecido.

Já na hipótese de sobrevivência da vítima direta são elencados prejuízos de afeição e extrapatrimoniais excepcionais, o primeiro com o mesmo conteúdo e objetivo

registrado no parágrafo anterior e o último buscando indenizar mudanças na vida cotidiana das vítimas indiretas, em razão dos problemas decorrentes da nova situação física e psicológica da vítima direta.

Como já assinalado, o Poder Executivo francês, embora tenha fomentado o estudo que originou a nomenclatura Dintilhac, não a acolheu sob o pretexto de ser muito complexa. Na verdade, vislumbram-se outros motivos para a rejeição. A legislação vigente à época excluía os prejuízos de caráter pessoal da ação sub-rogatória dos terceiros-pagadores (o principal terceiro-pagador é o órgão previdenciário francês). Esse fato provocava desvirtuamento jurisprudencial na compreensão da natureza jurídica do prejuízo funcional, interpretado como prejuízo econômico e não pessoal. As duas nomenclaturas elaboradas, entretanto, reconheceram a natureza extrapatrimonial do prejuízo funcional<sup>822</sup>, situação que, no mínimo, dificultava a ação sub-rogatória dos terceiros pagadores.

Embora não oficializada pelo governo francês, a nomenclatura Dintilhac é muito bem acolhida pela doutrina e bastante utilizada nos Tribunais franceses, pois, como lembrou Geneviève Viney e Patrice Jourdain:

*“...cette nomenclature est le fruit du travail d’une commission constituée au sein de la Cour de cassation, composée pour une part non négligeable de magistrats de cette Cour et présidée par le président de la deuxième chambre civile”*<sup>823</sup>.

Ademais, o art. 25 da Lei de 21 de dezembro de 2006 modificou substancialmente a disciplina relativa aos recursos sub-rogatórios dos terceiros-pagadores, que passaram a se concretizar “título por título”, tornando irrelevante a natureza jurídica do prejuízo ressarcido e, portanto, desnecessária a interpretação desvirtuada do prejuízo funcional<sup>824</sup>.

Pode-se dizer, portanto, que não há, na França, uma classificação de prejuízos que tenha sido oficializada, muito embora, na prática, os juízes e Tribunais franceses, em sua grande maioria, aproveitem a classificação e definição de prejuízos elaborados pelo grupo de trabalho *Dintilhac*.

---

<sup>822</sup> Sobre esse tema assim registrou Lambert-Faivre e Prochy-Simon: “Une des principales innovations de ces nomenclatures est de reconnaître le caractère extrapatrimonial du déficit fonctionnel temporaire ou permanent, en rupture avec la position controversée adoptée par l’Assemblée plénière de la Cour de cassation dans sa décision du 19 décembre 2003”. (LAMBERT-FAIVRE, Yvonne; PORCHY-SIMON, Stéphanie. Op. cit. p. 181)

<sup>823</sup> VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. Op. cit., p. 318-319.

<sup>824</sup> Idem, ibidem, p. 319.

### 3.2.4.6 Quantificação dos prejuízos extrapatrimoniais. A realidade brasileira.

No item 3.2.4.3 do Capítulo 3 registrou-se a insuficiência de fundamentação que caracteriza o arbitramento de prejuízos extrapatrimoniais nos Tribunais brasileiros. A consequência é uma verdadeira mixórdia na fixação de valores indenizatórios decorrentes de ofensas a bens imateriais. Não há um mínimo de parâmetros objetivos que precisem ser observados e a liberdade de arbitramento que possui o julgador chega às raias do ilimitado<sup>825</sup>, já que critérios como razoabilidade e proporcionalidade são de conteúdo relativo e etéreo.

Essa dificuldade é assumida pelo Tribunal Superior do Trabalho em matéria publicada em seu Portal, intitulada “*A difícil tarefa de quantificar o dano moral*”<sup>826</sup>. Também o Superior Tribunal de Justiça reconheceu o problema e fez publicar matéria com o título “*STJ busca parâmetros para uniformizar valores de danos morais*”<sup>827</sup>. A reportagem destaca a subjetividade do arbitramento e registra interessantes observações do Ministro Luís Felipe Salomão, para quem o valor a ser fixado “depende muito do caso concreto e da sensibilidade do julgador”. Como critérios, afirma o Ministro: “a indenização não pode ser ínfima, de modo a servir de humilhação a vítima, nem exorbitante, para não representar enriquecimento sem causa”, mas ao final reconhece que a existência de tantos fatores subjetivos a serem analisados resulta em uma “jurisprudência lotérica”. Em conclusão a reportagem apresenta uma tabela em que se alinham situações fáticas específicas e os valores arbitrados no segundo grau e no STJ.

---

<sup>825</sup> Observação de Belmonte dá ideia da amplitude do poder de arbitramento conferido ao juiz: “o Direito brasileiro optou pela adoção do sistema aberto de fixação da indenização do dano moral, cabendo ao magistrado mensurá-los, no exercício do poder discricionário conferido pela lei para o desiderato”. (BELMONTE, Alexandre Agra. Op. cit., p. 223).

<sup>826</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. A difícil tarefa de quantificar o dano moral. *Notícias*, 22 de setembro de 2012. Disponível em: <[http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset\\_publisher/89Dk/content/a-dificil-tarefa-de-quantificar-o-dano-moral](http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/a-dificil-tarefa-de-quantificar-o-dano-moral)>. Acesso em: 18 nov 2013.

<sup>827</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ busca parâmetros para uniformizar valores de danos morais. *Notícias*, 13 de setembro de 2009. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93679](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93679)> Acesso em: 18 nov. 2013.

É realmente importante que o Superior Tribunal de Justiça perceba as disparidades e procure caminhos uniformizadores para o arbitramento de indenizações de danos extrapatrimoniais. Mas enquanto os critérios de arbitramento forem tão subjetivos quanto os destacados na reportagem a tarefa uniformizadora será inglória, mesmo porque valores médios globais tendo em conta casos concretos são absolutamente inapropriados para o objetivo uniformizador, já que as peculiaridades de cada situação da vida desafiam a uniformidade que se pretende imprimir.

E mesmo quando o fato da vida é único e incontroverso, a realidade mostra que o subjetivismo impede que se alcance consenso e ainda que haja consenso é fruto, muito mais, da adoção de pontos de vista subjetivamente similares do que de parâmetros palpáveis e demonstráveis.

Emblemático é o caso em que o ex-Presidente da República Fernando Collor de Mello moveu ação por danos morais contra a Editora Abril. A revista “Veja”, produzida com periodicidade semanal pela ré, publicou artigo editorial assinado pelo jornalista André Petry. O artigo era preponderantemente crítico do governo Lula, mas fazia comparação com a corrupção que grassou o governo Collor e, em meio às críticas, o artigo tachava Fernando Collor de “corrupto desvairado”. Em primeira instância a ação foi julgada improcedente, mas o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro considerou que a matéria era injuriosa, motivo pelo qual proveu o recurso e fixou indenização por danos morais em R\$ 60.000,00. As duas partes recorreram ao Superior Tribunal de Justiça que, apreciando o recurso do autor (REsp 1.120.791-RJ) deu-lhe provimento para majorar a indenização, fixando-a em R\$ 500.000,00, vencidos o relator, Ministro Sidnei Beneti, e o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, que majoravam a indenização para R\$ 150.000,00. O recurso foi julgado em 28.02.2012 e teve a seguinte ementa:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. PUBLICAÇÃO E MATÉRIA JORNALÍSTICA OFENSIVA À HONRA. MODIFICAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ELEVAÇÃO NECESSÁRIA, COMO DESESTÍMULO AO COMETIMENTO DE INJÚRIA. CONSIDERAÇÃO DAS CONDIÇÕES ECONÔMICAS DOS OFENSORES, DA CONCRETIZAÇÃO POR INTERMÉDIO DE VEÍCULOS DE COMUNICAÇÃO DE GRANDE CIRCULAÇÃO E RESPEITABILIDADE E DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DO OFENDIDO. PREVALECIMENTO DE VALOR MAIOR, ESTABELECIDO PELA MAIORIA JULGADORA EM R\$ 500.000,00.

1.- Matéria jornalística publicada em revista semanal de grande circulação que atribui a ex-Presidente da República a qualidade de "corrupto desvairado" . 2.- De rigor a elevação do valor da indenização por dano moral, com desestímulo ao cometimento da figura

jurídica da injúria, realizada por intermédio de veículos de grande circulação e respeitabilidade nacionais e consideradas as condições econômicas dos ofensores e pessoais do ofendido, Ex-Presidente da República, que foi absolvido de acusação de corrupção cumpriu suspensão de direitos políticos e veio a ser eleito Senador da República. 3.- Por unanimidade elevado o valor da indenização, fixado em R\$ 500.000,00 pelo entendimento da D. Maioria, vencido, nessa parte, o voto do Relator, acompanhado de um voto, que fixavam a indenização em R\$ 150.000,00.<sup>828</sup>

Não se pretende fazer juízo crítico da decisão, mas apenas chamar atenção para a disparidade de valores encontrados pelos Desembargadores do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e pelas duas correntes de Ministros do Superior Tribunal de Justiça, ainda que idêntica a fundamentação justificadora do arbitramento (destaque da expressão injuriosa, poder econômico do ofensor e alcance nacional da Revista em que o artigo foi publicado).

No caso “Collor x Abril”, mesmo que se admita e reconheça a lesão de direito da personalidade (injúria), é materialmente impossível afirmar qual a quantificação adequada para compensar o prejuízo ocorrido (R\$ 60.000,00 R\$ 150.000,00, R\$ 500.000,00 ou qualquer outro valor que se possa imaginar, para mais ou para menos), porque esse juízo valorativo também seria subjetivo e refletiria a “opinião” de quem o profere. Se não é possível detectar onde está o acerto, é muito fácil perceber que o erro está no sistema de quantificação que possibilita um subjetivismo tão grande que o problema deixa de ser jurídico e passa a ser meramente opinativo.

Mesmo no âmbito dos danos corporais a aleatoriedade no arbitramento de valores impera, sendo ilustrativo o exemplo em que o Tribunal Superior do Trabalho, em sede de Recurso Ordinário em Ação Rescisória, reconheceu ofensa ao princípio constitucional da razoabilidade e proporcionalidade no arbitramento do “dano moral” resultante de incapacidade laborativa parcial provocada por Lesão de Esforço Repetitivo. No caso, a sentença rescindenda tinha fixado os danos morais em R\$ 226.475,61 (valor equivalente ao apurado a título de danos materiais) e a ação rescisória foi julgada procedente para reduzir o valor indenizatório para R\$ 30.000,00<sup>829</sup>.

Por mais que o arbitramento tenha, pela própria natureza, um viés subjetivo, é imperiosa a necessidade de se estabelecerem parâmetros objetivos, nacionalmente

<sup>828</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. *Ac. n. REsp 1.120.971/RJ*. Relator: Sidnei Beneti. Diário da Justiça eletrônico 20 jun. 2012.

<sup>829</sup> A decisão foi noticiada no site do Tribunal Superior do Trabalho no mesmo dia. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Subseção de Dissídios Individuais 2. *RO - 106300-45.2008.5.05.0000*. Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos. Julgado em 24 de setembro de 2013. Disponível em: <[http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset\\_publisher/89Dk/content/id/5917512](http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/5917512)>. Acesso em: 27 nov. 2013)



unificados e que reduzam ao máximo a álea que atualmente caracteriza a quantificação de danos extrapatrimoniais<sup>830</sup>.

### 3.2.4.7 As propostas legislativas na busca de parâmetros para a quantificação dos prejuízos extrapatrimoniais

A legislação brasileira é omissa quanto a critérios de quantificação dos danos extrapatrimoniais, mas existem Projetos de Lei que tramitam no Congresso Nacional com a declarada finalidade de estabelecer parâmetros para o arbitramento judicial. O fato serve para evidenciar o anseio social e político no sentido da impostergável necessidade de criação de métodos mais objetivos para a fixação de valores destinados a compensar os danos de natureza imaterial. Infelizmente, as propostas até agora apresentadas não passam de tentativas pírias, cheias de erros técnicos e evidentemente insuficientes para alcançar o fim colimado.

O Projeto de Lei nº 276/2007, referido por Cláudio Luiz Bueno de Godoy<sup>831</sup>, que pretendia acrescentar um parágrafo segundo ao art. 944 do Código Civil para estabelecer parâmetros de fixação de danos extrapatrimoniais, além de fazê-lo com expressões tão genéricas e amorfas<sup>832</sup> quanto as mencionadas nas sentenças criticadas por insuficiência de

---

<sup>830</sup> HIGA faz referência aos benefícios que podem resultar da uniformidade criteriosa na quantificação de valores: “concede-se, por óbvio, que a observância da média utilizada em casos análogos contribui para legitimar a decisão, uma vez que expressa o senso axiológico comum de uma Corte, cooperando, ainda, para a pacificação social e o modelo transparente de justiça que se pretende haurir, na medida em que retira o caráter lotérico das condenações excessivamente discrepantes, que só confundem os jurisdicionados, atravancando processos conciliatórios e gerando suspeitas sobre as suas verdadeiras razões”. (HIGA, Flávio da Costa. *Os punitive damages no Direito do Trabalho: adequação e conformação*. 2013. 481f. (Tese de Doutorado). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 225)

<sup>831</sup> GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. Responsabilidade civil. In: PELUSO, Cezar (Corrd.). *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002: contém o Código Civil de 1916*. 4. ed. rev. e atual. Barueri: Manole, 2010, p. 945.

<sup>832</sup> A redação proposta era: “§ 2º A reparação do dano moral deve constituir-se em compensação ao lesado e adequado desestímulo ao lesante”. (BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 276/2007*. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=B3F70D50EC561E3A949A33DE8419829A.proposicoesWeb2?codteor=438647&filename=PL+276/2007](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=B3F70D50EC561E3A949A33DE8419829A.proposicoesWeb2?codteor=438647&filename=PL+276/2007)>. Acesso em 27 nov2013).

fundamentação (vide item 3.2.4.3 do Capítulo 3), teve seu arquivamento definitivo determinado pela Presidência da Câmara dos Deputados<sup>833</sup>.

Assim também o Projeto de Lei nº 150/99, originado no Senado Federal e destacado por Agra Belmonte, que foi encaminhado para a Câmara dos Deputados e autuado sob nº 7124/2002, porém, não passou pelo crivo da Comissão de Constituição e Justiça e foi arquivado em 06.08.2010, por vício de inconstitucionalidade<sup>834</sup>.

O Projeto de Lei nº 523/2011, de autoria do Deputado Walter Tosta, está na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados<sup>835</sup> e recebeu parecer pela aprovação nos termos do substitutivo apresentado pelo Relator, Deputado Paes Landim.

A deficiência técnica é vislumbrada já no primeiro artigo do substitutivo que, a pretexto de definir, nada define: “Art. 1º Constitui dano moral a lesão ao patrimônio moral da pessoa natural e da pessoa jurídica”. De qualquer forma, nos art. 2º e 3º fica claro que o Projeto pretende regulamentar exclusivamente o dano ao nome, à honra, à imagem, à intimidade e à respeitabilidade (este último da pessoa jurídica). O art. 6º trata da quantificação e estabelece como critério de avaliação “o teor do bem jurídico tutelado, os reflexos pessoais e sociais da ação ou omissão, a possibilidade de superação física ou psicológica, assim como a extensão e a duração dos efeitos da ofensa”. Com esses parâmetros o juiz deverá classificar a ofensa em três graus (leve, média e grave), ficando estabelecidos valores máximos para cada uma das faixas (dez, quarenta e cem mil reais, respectivamente). Na quantificação (observado o limite previsto) o juiz deverá considerar “a situação social, política, econômica e creditícia das pessoas envolvidas, as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral, a intensidade do sofrimento ou humilhação, o grau de dolo ou culpa, a existência de retratação espontânea, o esforço efetivo para minimizar a ofensa ou lesão e o perdão, tácito ou expresso”. Para este estudo a proposta não tem maior relevância, pois não alcança os prejuízos corporais, que são aqueles que podem resultar de um acidente do trabalho ou doença profissional.

Da mesma forma, o PLC 169/2010, originário da Câmara dos Deputados e aguardando designação de Relator na Comissão de Constituição e Justiça do Senado, desde

---

<sup>833</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=343231>. Acesso em 27 nov.2013.

<sup>834</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 7.124/2002*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=64880>.> Acesso em: 14 out. 2014.

<sup>835</sup> Aguarda inclusão em pauta desde 08.04.2011.

outubro de 2011, trata apenas da quantificação do dano moral decorrente de injúria, difamação ou calúnia (art. 953 do Código Civil) e, ainda assim, limita-se a oficializar os parâmetros substancialmente vazios e subjetivos que atualmente são utilizados nas sentenças para o arbitramento desfundamentado de valores<sup>836</sup>.

Finalmente, o PL 2369/2003 é o principal, de uma série de 7 projetos que tramitam em conjunto por tratarem do mesmo assunto, assédio moral. Os Projetos em referência, mais do que quantificar, buscam definir o que seria “assédio moral” e tipificá-lo como causa indenizatória. Alguns deles arriscam fixar valores, mas a aleatoriedade é tão grande e injustificada quanto as decisões judiciais que “arbitram” desfundamentadamente valores com o objetivo de reparar danos extrapatrimoniais<sup>837</sup>.

Como visto, o Projetos que tramitam no Congresso Nacional e que tratam da quantificação dos danos morais referem-se exclusivamente aos prejuízos decorrentes de ofensas morais (injúria, difamação, calúnia e assédio moral). Não há qualquer Projeto de Lei abordando o problema da quantificação dos prejuízos decorrentes de acidentes do trabalho, doença profissional, ou mesmo dos danos corporais em geral.

Seria ideal que os parâmetros sistêmicos a serem propostos neste trabalho ingressassem no mundo jurídico como direito posto, porém, não se considera imprescindível a existência de lei para autorizar juízes e Tribunais começarem a fundamentar suas decisões especificando e quantificando cada um dos prejuízos detectados. A normatização apenas facilitaria a uniformidade na utilização dos padrões sistêmicos. A padronização que levaria anos pelo caminho jurisprudencial, poderia ser obtida por uma simples *vacatio legis* se erigida por meio de norma jurídica.

---

<sup>836</sup> O Projeto acresce o parágrafo segundo ao art. 953, estabelecendo que “Na fixação da indenização por danos morais, o juiz, a fim de evitar o enriquecimento indevido do demandante, levará em consideração a situação econômica do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e repercussão da ofensa, a posição social ou política do ofendido, bem como o sofrimento por ele experimentado”. (BRASIL. *Projeto de Lei nº 169/2010*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=83885&tp=1>>. Acesso em: 27 nov. 2013)

<sup>837</sup> O DL 6625/2009 fala em dez salários mínimos, o PL 2593/2003 fala em rescisão indireta e pagamento das rescisórias em dobro, o PL 4593/2009 prevê o pagamento dobrado das verbas rescisórias, enquanto que o PL 3760/2012 é mera repetição do anterior, inclusive nas vírgulas. Já o PL 7329/2010 propõe a alteração do art. 186 do Código Civil para estabelecer que a indenização por dano moral não poderá ultrapassar o valor da remuneração anual do ofensor ou ser superior a dois anos de remuneração da vítima. Também veda a condenação por danos morais em valor superior a seis vezes o valor do dano material.

### 3.2.5 Proposta de sistematização dos prejuízos extrapatrimoniais

Colocou-se o problema da dificuldade em se definirem valores monetários para danos que, por definição e natureza, não são pecuniariamente quantificáveis. Apresentou-se a realidade hoje existente no âmbito jurisprudencial, onde reina a absoluta falta de parâmetros objetivos e, em consequência, a prolação de arbitramentos que não se sustentam nos mais mezesinhos critérios de quantificação, ou seja, são decisões destituídas de qualquer justificativa séria. A argumentação que está alicerçada em conceitos abertos, genéricos, subjetivos e descompromissados com um sistema parametrizado não são suficientes para motivar racionalmente um arbitramento<sup>838</sup>, situação que causa insegurança jurídica, pior, desafia o Estado de Direito que exige da autoridade jurisdicional a prolação de decisões racionalmente motivadas de forma a evidenciar que não é fruto de puro arbítrio.

Urge, portanto, que se apresentem alternativas tendentes à obtenção de critérios seguros, equânimes e coerentes (no que se refere à semelhança aproximada de valores em relação a cada tipo de prejuízo detectado) para quantificação adequada dos danos extrapatrimoniais ocasionados à pessoa humana (dimensões físicas e psíquicas) em decorrência de infortúnios trabalhistas. A esse respeito vale o alerta de Álvaro Dias:

Daí também que neste âmbito se façam sentir, com maior premência e intensidade, a conjugação e a racionalização de esforços, tendentes a encontrar consensos, que não têm a pretensão de ser outra coisa que não sejam consensos, comunitariamente partilhados, em espaços culturais, civilizacionais e políticos transnacionais irmanados por ideais ou projectos comuns. O que mais não é, bem vistas as coisas, do que uma elementar exigência decorrente da humana dignidade, corporeamente encarnada (unidade de corpo e espírito), que não pode, sensatamente, ser diversa em latitudes jurídico-políticas, cultural e civilizacionalmente similares”.<sup>839</sup>

---

<sup>838</sup> Invoca-se, sobre o tema, lição de Judith Martins-Costa: “apenas os conceitos rigorosamente construídos permitem um diálogo frutífero na comunidade dos juristas, pois é claro que, de outro modo, no lugar do diálogo, que se faz compreender e progredir, não poderá haver mais do que a confusão e, afinal, o caos, que leva à cizânia e ao retrocesso. Nenhum conceito é tão rígido que não permita adaptações em seu significado, mas nenhum pode ser tão vago que tudo dilua no nada, na ausência de um significado passível de compartilhamento. Uma vagueza tão extensa, em que *tudo pode significar tudo* não auxilia a construção da dogmática da categoria nem serve à tarefa ordenante que é própria do ordenamento jurídico”. (MARTINS-COSTA, Judith. Dano moral à brasileira. *In Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, nº 09, p. 7073-7122, ano 3, nº 09, Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2014, p. 7091. Disponível em: [http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2014\\_09\\_07073\\_07122.pdf](http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2014_09_07073_07122.pdf)).

<sup>839</sup> DIAS, João António Álvaro. Op. cit., p. 348-349.

Como caminho seguro para alcançar uma maior objetivação nos critérios que devem alicerçar o arbitramento, única forma de quantificar o que é naturalmente inquantificável, destacou-se a diferenciação entre dano-evento e dano-prejuízo (ou dano-consequência) e, com apoio nas experiências italiana e francesa, apontou-se para a discriminação detalhada dos prejuízos. Mas é exatamente com lastro na experiência italiana que se faz o primeiro alerta: a individualização dos prejuízos não tem como escopo ampliar o rol de danos extrapatrimoniais ou multiplicar os valores hoje arbitrados, mas apenas detalhar os prejuízos ressarcíveis, que atualmente são considerados (ainda que inconscientemente) por ocasião do arbitramento<sup>840</sup>, muito embora não sejam relacionados expressamente pelo julgador. Significa que a individualização não deverá proporcionar uma dupla retribuição para o mesmo prejuízo (quando o objetivo é quantificar, já não se fala mais no “dano-evento”<sup>841</sup>).

A proposta de sistematização dos prejuízos, por outro lado, não poderá ser fruto de mera imaginação ou inspiração de seu proponente, mas resultado do estudo e da experiência dos que o antecederam. Neste sentido, parece muito rica a experiência francesa de detalhamento dos prejuízos, graduação de intensidades e, em alguns casos, tabelamento de valores<sup>842</sup> com margens razoáveis de flexibilidade para permitir que o magistrado tenha em consideração as circunstâncias específicas do caso concreto. A redução da subjetividade implicará, naturalmente, na diminuição do espaço de liberdade decisória do juiz, que deixará de apenas “opinar” para efetivamente aplicar as regras abstratas (legais ou judiciais) de quantificação ao caso concreto.

---

<sup>840</sup> Reconhece-se, entretanto, que a individualização dos prejuízos corporais acarretará a multiplicação de pleitos reparatórios de ordem extrapatrimonial, mas não em razão do surgimento de novos direitos e sim como consequência natural do esmiuçamento de um direito que era apreciado de forma englobada. Também é possível que a individualização dos prejuízos resulte em majoração do valor indenizatório final, o que se credita à maior precisão técnica do arbitramento, jamais à duplicação de indenizações pelo mesmo fato gerador.

<sup>841</sup> Essa, aliás, é a técnica utilizada no rapport Dintilhac e expressa recomendação consignada nas conclusões do grupo de trabalho que erigiu o rapport Lambert-Faivre: “Le groupe de travail recommande la distinction entre le dommage corporel, fait dommageable initial et <les préjudices> juridiquement indemnisables. En France, comme au niveau européen, il existe une ambiguïté de vocabulaire entre les mots <dommage corporel> et <préjudices>. Le groupe de travail entérine la distinction suivante qui devrait clarifier la méthodologie de l’indemnisation”. (LAMBERT-FAIRE, Yvonne; PORCHY-SIMON, Stéphanie. Op. cit., p. 275)

<sup>842</sup> Geneviève Viney e Patrice Jourdain fazem alusão a tabelas de valores médios para os “sofrimentos padecidos” (Les souffrances endurées). Op. cit., p. 299, nota de rodapé 337

Assume-se, portanto, que a sistematização tomará como parâmetro inicial a nomenclatura *Dintilhac*, fruto de profundo estudo da matéria e alicerçado na experiência dos Tribunais franceses que há décadas especificam os prejuízos como forma de quantificar fundamentadamente as indenizações. A adaptação será imprescindível pois, mesmo havendo pontos de similitude entre os sistemas de responsabilidade civil francês e brasileiro, também existem diferenças conceituais e culturais que justificam um estudo adaptador prévio à transposição do instituto. Nesse sentido é que advertem Judith Martins-Costa e Mariana Souza Pargendler: “ao tratar da comparação jurídica não devemos esquecer do ensinamento de Benjamin: ‘dans *Brot et pain* le visé est assurément le même, mais non la manière de le viser’”<sup>843</sup>.

### 3.2.5.1 Os princípios norteadores da sistematização.

Ao tratar da experiência francesa e mais especificamente do trabalho do grupo *Dintilhac*, noticiou-se a adoção de uma “trilogia das divisões de tipos de prejuízos”, separando, para efeitos sistemáticos, prejuízos das vítimas diretas e indiretas (por ricochete), prejuízos patrimoniais e extrapatrimoniais, e prejuízos temporários e permanentes. No Brasil os prejuízos patrimoniais estão especificados na lei civil e foram abordados especificamente em outro capítulo, portanto, a proposta sistematizadora abordará exclusivamente os prejuízos extrapatrimoniais. Aproveita-se, por outro lado, a separação que individualiza as vítimas diretas e indiretas, bem como a divisão entre prejuízos temporários e permanentes, aquela porque é evidente a diversidade de prejuízos que atingem as vítimas diretas e as por ricochete, estas porque também existem diferenças consideráveis entre a fase aguda da doença ou das consequências do acidente e a fase posterior.

Quanto aos princípios que devem nortear a sistematização, a nomenclatura *Dintilhac* adotou três: o princípio da reparação integral dos prejuízos, o caráter puramente indenizatório da reparação, excluído qualquer conteúdo de natureza punitiva, e o poder soberano da apreciação do juiz no caso concreto. O primeiro, como já se defendeu, não é

---

<sup>843</sup> MATINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Op. cit. p. 16.

compatível com a reparação de danos extrapatrimoniais, mas ainda assim é sempre um objetivo almejado por qualquer sistema de responsabilidade civil. Como a reparação integral não é materialmente possível, que pelo menos sejam compensados (com objetivo satisfativo) todos os prejuízos sofridos pela vítima. A compensação, ao contrário da reparação integral, não tem compromisso quantitativo, mas sim qualitativo<sup>844</sup> com a extensão do prejuízo. A diferenciação não é meramente semântica, pois a ideia da reparação integral está umbilicalmente associada à exatidão material da indenização, tanto que provoca repúdio ao viés punitivo ou inibitório de qualquer arbitramento.

O segundo princípio está associado ao primeiro: como a reparação deverá ser integral, *réparer tout le dommage, mais rien que le dommage*<sup>845</sup>, não seria concebível o agravamento do valor indenizatório por razões penalizadoras ou mesmo dissuasórias<sup>846</sup>. No Brasil, entretanto, a jurisprudência está consolidada no sentido de reconhecer funções punitivas e inibitórias aos arbitramentos tendentes a reparar danos extrapatrimoniais. Afastado o empecilho provocado pela adoção do princípio da reparação integral, analisar-se-á, adiante, a legalidade dessas decisões. De qualquer forma, em se tratando de simples discriminação dos prejuízos, mostra-se irrelevante a aplicabilidade, ou não, de uma função punitiva ou dissuasória para a responsabilidade civil, questão que tomará corpo por ocasião da quantificação propriamente dita.

O terceiro princípio, a soberania do juiz na apreciação do fato concreto e quantificação valorativa dos prejuízos é indiscutível. Quando se busca individualizar prejuízos e alcançar critérios mais objetivos de quantificação, a meta é reduzir o subjetivismo, jamais aniquilar o poder decisório do juiz e a sua consideração ao caso concreto. Assim, por mais que esse trabalho defenda a parametrização dos prejuízos e também uma graduação de cada prejuízo, tem-se como princípio imutável a possibilidade do juiz, diante das peculiaridades do caso concreto e de forma fundamentada, ultrapassar os limites mínimos e máximos de qualquer graduação padronizadora.

---

<sup>844</sup> Exatamente por isso é que Yvonne Lambert-Faivre e Stéphanie Porchy-Simon registram “*Le paiement en capital des préjudices non économiques est justifié par le but même de ce type d’indemnisation qui ne peut <réparer> l’irréparable, mais seulement offrir une indemnisation satisfactoire à la victime*”. (LAMBERT-FAIRE, Yvonne; PORCHY-SIMON, Stéphanie. Op. cit., p. 248)

<sup>845</sup> Expressão comumente utilizada em decisões judiciais e obras doutrinárias para aludir ao princípio da reparação integral que compreende “reparar todo o dano, mas não mais do que o dano”.

<sup>846</sup> “*L’exigence d’une réparation intégrale du préjudice conduit encore naturellement à rejeter toute prise en considération de la gravité ou de la légèreté de la faute*” (CHARTIER, Yves. Op. cit. p. 46)

A proposta sistematizadora, portanto, adotará os princípios do *non bis in idem*, da compensação satisfatória<sup>847</sup> de todos os prejuízos sofridos e da soberania fundamentada do juiz na valoração quantitativa dos prejuízos.

### 3.2.5.2 Prejuízos extrapatrimoniais da vítima direta

A vítima direta será sempre o trabalhador que sofre acidente do trabalho ou é acometido de doença ocupacional, sendo irrelevante, em um primeiro momento, a existência de incapacidade laborativa ou afastamento superior a quinze dias. O prejuízo extrapatrimonial não depende dessas circunstâncias.

#### 3.2.5.2.1 Prejuízos temporários

Se o objetivo é compensar satisfatoriamente todos os prejuízos extrapatrimoniais sofridos pelo acidentado, não é possível deixar de considerar os momentos mais críticos e agudos que normalmente sequenciam a um sinistro. É neste período que o trabalhador sofre os maiores prejuízos, desde as dores lancinantes decorrentes da agressão física sofrida, até o mais profundo desespero diante da nova realidade e as incertezas do porvir. Ademais, a internação hospitalar prejudica a continuidade de suas atividades cotidianas, de lazer, social e familiar.

Esses prejuízos, ainda que temporários, devem ser considerados, apurados e especificamente compensados. Eles compreendem todos os sofrimentos, físicos e morais,

---

<sup>847</sup> O princípio da compensação satisfatória não significa afastar o viés reparatório que é próprio da responsabilidade civil. Na verdade, reconhece-se na compensação uma modalidade especial de reparação, própria para prejuízos não quantificáveis pecuniariamente de forma precisa ou exata. Ademais, importa esclarecer que a “satisfação” compensatória tem característica estritamente objetiva e, portanto, não toma em consideração situações ou sentimentos íntimos individuais ou particularizados de cada uma das vítimas, o que certamente desvirtuaria o objetivo padronizador aproximado que se propõe com a sistematização.



que surgem desde o momento da ocorrência do sinistro e se prolonga até a consolidação das lesões. A perícia médica deverá abordar essas questões transitórias e agudas, assim como o juiz, considerando necessário, poderá obter esclarecimentos fáticos da própria vítima, testemunhas e perito.

#### 3.2.5.2.1.1 “Prejuízo funcional temporário”

A incapacidade física temporária, para além dos prejuízos materiais decorrentes da impossibilidade do exercício profissional ou outras atividades lucrativas, resulta em grandes perdas no âmbito pessoal do acidentado. Seu dia a dia é abruptamente alterado para pior e ele deixa de realizar atividades prazerosas (lazer, convívio familiar ou social). A faceta mais visível deste prejuízo está centrada no período de internação hospitalar, quando o acidentado, independentemente dos traumas físicos, fica impossibilitado de cumprir seus compromissos pessoais (familiares ou sociais) e usufruir dos momentos prazerosos de seu cotidiano (momentos de lazer, convívio lúdico com os filhos, pais, esposo (a) e amigos).

Mesmo depois da alta, se houver *déficit* físico agudo, ainda que temporário, a vítima ficará impedida de cumprir os compromissos acima referenciados, bem como não poderá usufruir dos momentos de lazer que o cotidiano oferece. Pior, por vezes o *déficit* físico temporário impedirá o acidentado de realizar sozinho as mais básicas atividades pessoais (higienização e auto-alimentação). O prejuízo é patente e merece ser sopesado para efeitos compensatórios, ainda que não se trate de uma incapacidade permanente ou mesmo duradoura.

A Corte de Cassação francesa, em inúmeros precedentes<sup>848</sup>, reconhece a autonomia e o viés extrapatrimonial do prejuízo funcional temporário, seja em razão do período de hospitalização do acidentado, seja em decorrência do *déficit* físico que impossibilitou a vítima de realizar atividades normalmente desenvolvidas antes do infortúnio. Também a nomenclatura Dintilhac identificou o prejuízo funcional como

---

<sup>848</sup> FRANÇA. Cour de Cassation. Civ. 2°, 26 avril 2007, Bull. Civ. II, n° 276; Civ. 2°, 28 mai 2009, Bull. Civ. II, n° 131, entre outros.

“correspond aux périodes d’hospitalisation de la victime, mais aussi à la perte de qualité de vie et à celle des joies usuelles de la vie courante”<sup>849</sup>.

Geneviève Viney e Patrice Jourdain destacam que o prejuízo funcional temporário engloba uma concepção objetiva (o *déficit* funcional que deve ser apurado por meio de perícia médica) e outra subjetiva (a perda da qualidade de vida, que deverá ser objeto de análise individual, pelo juiz da causa). Registram, porém, que os Tribunais franceses não se atem a questionamentos mais complexos e normalmente deferem indenizações fixas, que variam de 500 a 1000 euros mensais, de acordo com o grau de incapacidade.

Lembrando-se que este é um prejuízo temporário (momento agudo da doença, que perdura até a consolidação das lesões), parecem razoáveis os valores arbitrados pelos Tribunais franceses e, portanto, podem, em um primeiro momento, servir de parâmetro para o nosso sistema indenizatório (de 1.500 a 3.000 reais mensais). Para uma maior objetividade e padronização na quantificação dos prejuízos, seria bastante conveniente que o Tribunal Superior do Trabalho instituisse grupo de estudo com o objetivo de elaborar uma tabela/escala que vincule o grau de incapacidade física temporária e padrões monetários compensatórios. Essa tabela compreenderia a parte objetiva dos prejuízos, cabendo ao juiz do caso concreto avaliar o aspecto subjetivo, aumentando ou diminuindo o valor tabelado, sempre mediante fundamentação específica.

#### 3.2.5.2.1.2 “Sofrimentos físicos e psíquicos”

Os sofrimentos físicos e psíquicos que afligem o acidentado por ocasião do infortúnio e no período imediatamente subsequente, até a consolidação das lesões devem constituir classe autônoma de prejuízos. Os franceses denominam *les souffrances endurées*, enquanto que os ingleses tratam por *pain and suffering*<sup>850</sup>. A dor física provocada por um acidente ou doença traumática podem ser lancinantes, ainda que com o tempo e medicação

---

<sup>849</sup> VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. Op. cit., p. 295-296.

<sup>850</sup> DEAKIN, Simon; JOHNSTON, Angus; MARKESINIS, Basil. *Markesinis and deakin's tort law*. 7. ed. Oxford: Oxford University press, 2013, p. 848.

tendam a diminuir consideravelmente e até desaparecer, o que, não obstante, não elimina o prejuízo sofrido. Nessa classe de prejuízos também devem ser considerados os sofrimentos psicológicos temporários, as dores morais (stress, angústia, ansiedade, depressão e desesperança) que, dependendo do grau das lesões, atingem com maior ou menor intensidade o lesado.

Esses prejuízos são temporários porque no estágio inicial das consequências, imediatamente após o trauma, a intensidade das sensações negativas (físicas e psicológicas) chegam ao ápice. As dores físicas são mais agudas e resultantes não apenas da lesão corporal, mas também das intervenções médicas tendentes a reduzir ou eliminar os problemas de saúde resultantes. No aspecto psíquico, a consciência da irreversibilidade das lesões e a incerteza do porvir causam sofrimentos psicológicos incomensuráveis e que, por isso, devem ser considerados em separado. Com o decorrer dos meses e dos anos as vítimas se adaptam às novas situações, se conformam e a intensidade da aflição moral é reduzida e, então, esses sofrimentos (que não deixarão de existir) passarão a ser considerados em outra classe, a do *déficit* funcional permanente.

Esses prejuízos deverão ser apurados mediante detalhada perícia médica, cabendo ao avaliador prestar informações relativas às dores físicas suportadas (intensidade e duração segundo os conhecimentos científicos a respeito dos males causados pelo atentado corporal) e relatar pormenorizadamente as circunstâncias fáticas do caso concreto (ferimentos. Operações, complicações, sequelas diversas e repercussões de ordem psicológicas e psiquiátricas). À luz dessas informações caberá ao técnico sugerir e ao juiz enquadrar a situação específica em uma tabela pré-elaborada que classifique os prejuízos relacionados aos sofrimentos físicos e psíquicos em diversos níveis.

Geneviève Viney e Patrice Jourdain registram que na França os *experts*, utilizando certo número de critérios objetivos, tomam em consideração a intensidade e a duração dos sofrimentos e os classificam em tabelas que contém escala relacionando diversos níveis (sete) de gravidade dos prejuízos suportados sob esta rubrica<sup>851</sup>. Lambert-Faivre e Porchy-Simon confirmam que esses sofrimentos normalmente são graduados entre 1 (sofrimento leve) e 7 (sofrimentos muito importantes) e os juízes têm fixado indenização média que oscila entre 680 e 25.000 euros<sup>852</sup>. Geneviève Viney e Patrice Jourdain

---

<sup>851</sup> Os autores mencionam a tabela do Doutor Thierry como a mais utilizada pelos *experts*. (VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. Op. cit., p. 298 e nota de rodapé 335).

<sup>852</sup> LAMBERT-FAIRE, Yvonne; PORCHY-SIMON, Stéphanie. Op. cit., p. 226.

detalham que os valores médios de indenização variam da seguinte forma: grau 1: de 600 a 1.200 euros; grau 2: de 1.000 a 2.000; grau 3: de 2.000 a 5.000; grau 4: de 5.000 a 16.000; grau 5: de 16.000 a 20.000; grau 6: de 20.000 a 30.000 e grau 7: acima de 30.000 euros<sup>853</sup>.

Considerando que a cotação entre o real e o euro é de aproximadamente 3 para 1, tem-se que os valores médios fixados pelos Tribunais franceses são bem superiores aos arbitrados no Brasil atualmente<sup>854</sup>, ainda mais quando se recorda que este é apenas um dos títulos que compõem os prejuízos extrapatrimoniais decorrentes de dano corporal.

Em busca de objetivação, será imprescindível adotar a tabela francesa ou trabalhar na elaboração de uma tabela técnica brasileira, possibilitando que o perito, à luz dos parâmetros objetivos, sugira o enquadramento. Quanto aos valores, enquanto não sobrevier uma disciplina padronizadora, a jurisprudência fará, como ocorreu na França, um tabelamento informal. Não é o ideal, pois a subjetividade desmotivada imperará até que padrões sejam construídos, mas a objetivação dos prejuízos já será um grande passo em direção à concretude das decisões judiciais.

#### 3.2.5.2.1.3 “Prejuízo estético temporário”

A nomenclatura *Dintilhac* incluiu entre os prejuízos temporários aquele relacionado à estética e justificou na possibilidade de ocorrência de deformidades físicas temporárias e limitadas ao período anterior à consolidação das lesões.

Ocorre que se a deficiência estética é temporária, seus efeitos traumáticos poderão e deverão ser considerados nos prejuízos psicológicos mencionados no tópico anterior (sofrimentos físicos e psíquicos) e, por outro lado, se a deformidade for permanente haverá item classificatório específico, qual seja, o dano estético permanente.

Não se justifica, portanto, reconhecer a autonomia do prejuízo estético temporário, do que poderá resultar duplicidade no ressarcimento de um mesmo prejuízo.

---

<sup>853</sup> VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. Op. cit., p. 299, nota de rodapé 337.

<sup>854</sup> Reportagem divulgada pela Assessoria de Imprensa do Superior Tribunal de Justiça trata do problema da quantificação de danos extrapatrimoniais e noticia que os valores médios, em casos de morte, oscilam entre 300 e 500 salários mínimos. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ busca parâmetros para uniformizar valores de danos morais. *Notícias*, 13 de setembro de 2009. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93679](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93679)>. Acesso em: 16 jan. 2015)

Apenas para concluir, apesar de ter sido relacionado na nomenclatura Dintilhac, o prejuízo estético temporário não tem sido isolado ou destacado nas decisões dos Tribunais franceses.

#### 3.2.5.2.2 *Prejuízos permanentes*

Como prejuízos permanentes deverão ser considerados aqueles que se verificam após a consolidação das lesões e dizem respeito às consequências definitivas do atentado à integridade corporal do trabalhador. A definitividade, é bom ressaltar desde logo, não é conceito absoluto. Com o avanço cotidiano da ciência, sempre há possibilidade de futura redução ou até eliminação das consequências danosas de um prejuízo funcional ou estético. Trabalha-se aqui, porém, com um conceito relativo de definitividade, ou seja, será considerado prejuízo definitivo aquele que normalmente deverá acompanhar o trabalhador para o resto de sua vida.

##### 3.2.5.2.2.1 “Prejuízo funcional permanente”

O prejuízo funcional permanente é aquele que subsiste após a consolidação das lesões e é o resultado das sequelas definitivas provocadas pelo acidente. Trata-se de incapacidade que pode ser física ou mental e é constatada por meio de exame clínico específico. Ele é destinado a reparar os prejuízos pessoais (portanto, ligado às relações sociais, familiares e atividades do cotidiano) e não os econômicos (ligados à profissão ou à atividade lucrativa anteriormente exercida), que se constituem em danos materiais e assim deverão ser indenizados. A reparação deste prejuízo inclui não apenas o próprio *déficit* físico ou psíquico, mas também os sofrimentos (físicos e psicológicos) que persistem após a consolidação das lesões.

Esse prejuízo foi definido pela Comissão Europeia na sequência dos trabalhos realizados na cidade de Trèves, em junho de 2000, como: "*la réduction définitive du*

*potentiel physique, psycho-sensoriel ou intellectuel résultant de l'atteinte à l'intégrité anatomo-physiologique médicalement constatable donc appréciable par un examen clinique approprié, complété par l'étude des examens complémentaires produits, à laquelle s'ajoutent les phénomènes douloureux et les répercussions psychologiques, normalement liées à l'atteinte séquellaire décrite ainsi que les conséquences habituellement et objectivement liées à cette atteinte dans la vie de tous les jours"*<sup>855</sup>.

As sequelas de um acidente podem ser dramáticas, principalmente quando causam debilidades motoras que impedem o exercício de atividades do cotidiano, até mesmo as mais corriqueiras<sup>856</sup>. Nessas circunstâncias, os prejuízos fisiológicos propriamente ditos são apenas uma parcela do dano provocado, pois o déficit físico causa privações que atentam contra a qualidade de vida que o acidentado usufruía e que, de uma hora para outra, deixou de existir. É indiscutível o sofrimento psicológico que atinge a pessoa que perde autonomia para realizar as atividades mais básicas do cotidiano. É sob este título (prejuízo funcional ou fisiológico) que deverão ser reparadas, também, as dores físicas sequelares, já que existem quadros mórbidos em que o sofrimento físico torna-se crônico. A Corte de Cassação francesa, em inúmeros precedentes, reconhece a autonomia do prejuízo funcional e acolhe a conceituação e alcance consignados nos rapports Dintilhac e Lambert-Faivre, assim como enunciados pela Comissão europeia que se ocupou da quantificação dos prejuízos<sup>857</sup>.

Na Inglaterra as indenizações são deferidas como compensação ao sofrimento físico e também o mental, ocasionado pela perda da qualidade de vida (*pain and suffering and loss of amenities*)<sup>858</sup>. Especificamente quanto aos danos pessoais foi elaborado, e está em sua décima-segunda edição, um guia, elaborado pela Escola Judicial britânica, com objetivo de dar conhecimento a juízes e advogados dos valores indenizatórios médios arbitrados para cada prejuízo individualizado<sup>859</sup>. A obra é dividida em 13 itens: 1) lesões que resultam em morte (*injuries resulting in death*); 2) lesões que resultam em paralisia (*injuries involving paralysis*); 3) lesões na cabeça (*head injury*); 4) danos psiquiátricos e

<sup>855</sup> *Rapport Dintilhac*, cit., p. 47. VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. Op. cit., p. 300.

<sup>856</sup> Como é o caso, por exemplo, da tetraplegia.

<sup>857</sup> Apenas para ilustrar: “*le déficit fonctionnel permanent indemnise, pour la période postérieure à la consolidation, les atteintes aux fonctions physiologiques, la perte de la qualité de vie et les troubles ressentis par la victime dans ses conditions d’existence personnelles, familiales et sociales*”. (FRANÇA. Cour de Cassation. Civ. 2., 28 mai 2009, Bull.civ.II, n. 131; *RTD civ. 2009*, n° 3, p. 534, nota de Patrice Jourdain).

<sup>858</sup> DEAKIN, Simon; JOHNSTON, Angus; MARKESINIS, Basil. Op. cit., p. 847-849.

<sup>859</sup> REINO UNIDO DA GRÃ BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. Judicial College. *Guidelines for the assessment of general damages in personal injury cases*. 12th ed. Oxford: Oxford University Press, 2013.

psicológicos (*psychiatric and psychological damage*); 5) lesões que afetam os sentidos (*injuries affecting the senses*); 6) lesões nos órgãos internos (*injuries to internal organs*); 7) lesões ortopédicas (*orthopaedic injuries*); 8) Dores crônicas (*chronic pain*); 9) lesões faciais (*facial injuries*); 10) cicatrizes em outras partes do corpo (*scarring to other parts of the body*); 11) lesões nos cabelos (*damage to hair*); 12) dermatites (*dermatitis*) e 13) lesões leves (*minor injuries*).

Cada um desses itens contém subdivisões que individualizam o dano e, por sua vez, cada dano é subdividido em graus. Finalmente, para cada grau de dano são especificados valores mínimos e máximos. Apenas como exemplo, veja-se o item “6” – lesões nos órgãos internos (*injuries to internal organs*), que está subdividido em A) lesões no peito (*chest injuries*); B) doença pulmonar (*lung disease*); C) doenças relacionadas ao amianto (*asbestos-related disease*); D) asma (*asthma*); E) sistema reprodutivo masculino (*reproductive system: male*); F) sistema reprodutivo feminino (*reproductive system: female*); G) sistema digestivo (*digestive system*); H) rins (*kigney*); I) intestinos (*bowels*); J) bexiga (*bladder*); K) baço (*spleen*) e L) hérnia (*hernia*). A hérnia, por sua vez, é subdividida em três graus: o nível mais severo é registrado como aquele que causa dores, limitações de atividades físicas, esportivas e laborais após o tratamento (valores indenizatórios variando entre 11.000 e 17.750 libras); o segundo nível é registrado como hérnia inguinal direta (quando não havia fraqueza pré-existente) com risco de recorrência (5.150 a 6.700 libras) e, o grau mais leve é o de hérnia indireta, que não tenha tido qualquer complicação, de fácil tratamento e sem nenhuma associação com outra lesão abdominal (2.500 a 5.300 libras)<sup>860</sup>.

Como visto, a avaliação dos prejuízos funcionais ou fisiológicos deverá ser objetivada por um perito-médico que realizará exame clínico aprofundado e indicará a taxa de incapacidade funcional permanente, de acordo com tabela apropriada. No Brasil existem tabelas de incapacidade funcional que são utilizadas nas perícias realizadas atualmente<sup>861</sup>. A França também possui tabelas muito detalhadas e que são largamente utilizadas. Durante muitos anos utilizou-se a tabela anexa ao Decreto de 24 de maio de 1939, referente aos acidentes do trabalho e doenças profissionais, depois substituída pela

---

<sup>860</sup> Idem, ibidem, p. 22-34.

<sup>861</sup> A tabela da Susep é a mais conhecida. (SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. *Tabela para cálculo da indenização em caso de invalidez permanente*. Disponível em: <[http://www2.susep.gov.br/menuatendimento/seguro\\_pessoas\\_consumidor.asp#ac\\_pessoais](http://www2.susep.gov.br/menuatendimento/seguro_pessoas_consumidor.asp#ac_pessoais)>. Acesso em: 05 dez. 2013)

tabela anexa ao Decreto n. 82-1135 de 23 de dezembro de 1982. Geneviève Viney e Patrice Jourdain fazem referência a tabelas mais modernas e aperfeiçoadas, destacando a 6ª edição do tabela intitulada “*Barème indicatif des taux d’incapacité en droit commun*”<sup>862</sup>. Finalmente foi elaborado por um grupo de trabalho coordenado pela Confederação Europeia de Experts em Avaliação e Reparação de Danos Corporais (CEREDOC) um “*Guide Barème Européen D’évaluation des Atteintes à L’intégrité physique et psychique*”<sup>863</sup>. Trata-se de tabela bem detalhada e que pretende padronizar as taxas de incapacidade física e psíquica em todos os tribunais europeus.

Claro está que as tabelas, quaisquer que sejam, não passam de instrumentos técnicos a serviço do perito médico e o auxiliam na avaliação do componente objetivo do prejuízo, a taxa de incapacidade funcional. Mas o dano fisiológico também é integrado por um componente subjetivo, que é a repercussão do déficit funcional no psique do lesionado e na perda da qualidade de vida e condições de existência pessoal, social e familiar. Esse viés subjetivo deverá ser tomado em conta pelo juiz e, portanto, o laudo pericial não poderá ficar restrito ao enquadramento na tabela de incapacidades. Deverá o perito fornecer um diagnóstico completo, além de descrever todos os fatos e circunstâncias que poderão ser levados em consideração pelo julgador quando da avaliação subjetiva (hábitos da vida anterior, circunstâncias fáticas atuais e suas ligações com as consequências sequelares do acidentes).

Apesar da utilização de tabelas de incapacidade funcional e busca da maior objetivização possível, a avaliação pecuniária desses danos envolvem alto grau de subjetividade e, em consequência, continua sendo um problema de difícil solução na França. Viney e Jourdain explicam que atualmente é utilizado o método conhecido como “*calcul au point*”, que consiste na multiplicação da taxa de AIPP (*l’Atteinte permanente à l’Intégrité Physique et Psychique de la victime*) pelo valor do “ponto”, que é determinado por estatísticas das indenizações médias deferidas pelas jurisdições em casos semelhantes (tendo em conta a idade da vítima e o percentual de incapacidade)<sup>864</sup>. As autoras

---

<sup>862</sup> VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. Op. cit., p. 303, nota de rodapé 352. A tabela está disponível em: [http://www.expertisemedicale.be/upload/documents/documentation/Barème\\_indicatif\\_d\\_evaluation.pdf](http://www.expertisemedicale.be/upload/documents/documentation/Barème_indicatif_d_evaluation.pdf). Acesso em 05 dez2013.

<sup>863</sup> A tabela pode ser acessada em: CONFÉDÉRATION EUROPÉEN DE EXPERTS EN ÉVALUATION ET RÉPARATION DU DOMMAGE CORPOREL. *Guide barème européen d’évaluation des atteintes à l’intégrité physique et psychique*. Disponível em: <<http://www.ceredoc.eu/?page=bareme>>. Acesso em: 05 dez. 2013.

<sup>864</sup> VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. Op. cit., p. 311 e 312. O método “*calcul du point*” é detalhado na p. 279-280, quando as autoras tratam da avaliação das perdas materiais futuras.



reconhecem que o método não é ideal e em razão das diferenças de valores entre jurisdições há desigualdades injustificadas.

A alternativa seria instituir uma tabela de indenizações de eficácia nacional, mas deixam claro que não apregoam a “*standardisation*” das indenizações e consignam: “*Il consisterait à créer non pas un barème obligatoire mais une base de données statistiques scientifiquement élaborée qui serait susceptible de servir de guide aux praticiens*”<sup>865</sup>. Em princípio, a publicação de estatísticas dos montantes indenizatórios fixados nos Tribunais franceses está prevista no art. 26 da Lei de 5 de Julho de 1985 que dispõe: “*Sous le contrôle de l’autorité publique, une publication périodique rend compte des indemnités fixées par les jugements et les transactions*”, mas na prática esta publicação não aconteceu. Também o grupo de trabalho do Ministério da Justiça que apresentou o relatório Lambert-Faivre recomendou a utilização de um “*référentiel statistique indicatif: le RINSE*”, com publicação anual, a ser elaborado em trabalho conjunto pelos ministérios da Justiça (decisões judiciais) e das Finanças (indenizações previdenciárias)<sup>866</sup>.

Como visto, a busca de uma padronização das indenizações compensatórias para os prejuízos extrapatrimoniais é objetivo ainda não alcançado, principalmente porque encontra resistência no receio de se instituir um tabelamento impessoal dos danos pessoais. Essa preocupação, entretanto, não deve impedir a instituição de uma estatística confiável, que sirva de simples subsídio no momento da fixação da indenização personalíssima. Na verdade, ainda que não se tome a iniciativa de instituir uma tabela estatística de âmbito nacional, os Tribunais já promovem sua própria *standardização*, informal, mas por vezes expressa nos votos e, sem dúvida alguma, destituída de critérios técnicos que assegurem exatidão estatística.

#### 3.2.5.2.2.2 “Prejuízo de amenidades”

Conhecido na França como *préjudice d’agrément*, busca compensar a perda da possibilidade de exercer atividades prazerosas (lúdicas, artísticas, culturais, esportivas ou

---

<sup>865</sup> Idem, ibidem, p. 314.

<sup>866</sup> LAMBERT-FAIRE, Yvonne; PORCHY-SIMON, Stéphanie. Op. cit., p. 229-230.

simplesmente de lazer) que antes do infortúnio eram rotineiramente realizadas e que, em razão da incapacidade física superveniente ao acidente, não mais serão possíveis. São prejuízos específicos, de natureza absolutamente individual, cabendo ao lesionado provar o anterior exercício de atividades prazerosas e a impossibilidade de realizá-las em razão das sequelas decorrentes dos danos corporais.

Na Inglaterra esses prejuízos são compreendidos na expressão “*loss of amenities*”, mas a concepção é mais abrangente e inclui o prejuízo sexual e a diminuição das perspectivas de casamento, entre outros prejuízos<sup>867</sup>. Na França esses prejuízos são compensados em classe específica (*le préjudice sexuel*), enquanto o *préjudice d’agrément* diz respeito, exclusivamente, à atividades prazerosas antes realizadas e não a simples perda da oportunidade de concretizá-las<sup>868</sup>.

A individualização desse prejuízo é importante pois auxilia na personalização dos danos compensáveis e o conceito restritivo evita confusão com o prejuízo funcional (que inclui a perda da qualidade do padrão de vida), o que poderia provocar uma duplicidade indenizatória em razão do mesmo prejuízo.

A quantificação pecuniária dos prejuízos de amenidades não é concretizada por meio de critérios objetivos e, portanto, caberá a jurisprudência estabelecer médias indenizatórias que, com o tempo, possam servir de parâmetro para uma quantificação equilibrada e destituída de desigualdades injustificadas.

### 3.2.5.2.2.3 “Prejuízo estético permanente”

O prejuízo estético, como destacado anteriormente, é o único que tem autonomia reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, ou seja, é permitida a prática judiciária de individualizá-lo em separação aos demais danos extrapatrimoniais sofridos. Como é natural em um sistema jurídico que não está acostumado com a individualização

---

<sup>867</sup> DEAKIN, Simon; JOHNSTON, Angus; MARKESINIS, Basil. Op. cit., p. 849.

<sup>868</sup> No já citado precedente de 28 de maio de 2009 (vide item 3.2.5.2.2.1 do Capítulo 3) a Corte de Cassação enunciou que o *préjudice d’agrément* visava compensar exclusivamente “*l’impossibilité pour la victime de pratiquer régulièrement une activité spécifique sportive ou de loisirs*”. (FRANÇA. Cour de Cassation. Civ. 2., 28 mai 2009, Bull.civ.II, n. 131; RTD civ. 2009, p. 534, nota de Patrice Jourdain).

dos prejuízos, a jurisprudência recalitra em separá-los e só o faz quando os danos estéticos são expressivos<sup>869</sup>, do contrário, diz-se que o prejuízo está englobado pelo valor arbitrados aos “danos morais”.

Uma vez que a discriminação de prejuízos passa a ser tratada e considerada como forma de fundamentar a quantificação compensatória e não simplesmente aumentar o valor indenizatório arbitrado, mesmo os danos estéticos de menor monta deverão ser considerados e especificados. Caberá, então, classificar a gravidade do prejuízo e arbitrar valores compatíveis. Viney e Jourdain esclarecem que na França os peritos descrevem os danos estéticos ocasionados pelo atentado corporal e sugerem classificação, normalmente em sete níveis de gravidade (à semelhança do que ocorre com os *souffrances endurées*), mas mesmo a avaliação técnica é subjetiva e o juiz não fica vinculado à classificação sugerida<sup>870</sup>.

Diante das múltiplas possibilidades de danos estéticos (não apenas quanto ao grau, mas também quanto à visibilidade ou possibilidade de percepção) e do alto grau de subjetividade de qualquer avaliação, a quantificação pecuniária também deverá ser resultado de arbitramentos médios realizados pelos Tribunais nos casos concretos.

#### 3.2.5.2.2.4 “Prejuízo sexual”

Essa é outra modalidade de prejuízo que está individualizada pelas nomenclaturas *Dintilhac* e *Lambert-Faivre*. Ainda que guarde alguma afinidade com o prejuízo de amenidades, tanto que, como já referenciado no item 3.2.5.2.2.2 do Capítulo 3,

---

<sup>869</sup> INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E ESTÉTICO. CUMULAÇÃO POSSÍVEL. PENSÃO. MATÉRIA FÁTICA. [...] Cumpre frisar que a lesão acidentária também pode causar dano estético à pessoa humana atingida. Embora o dano moral seja conceito amplo, é possível, juridicamente, identificar-se específica e grave lesão estética, passível de indenização, no contexto de gravame mais largo, de cunho nitidamente moral. Nesses casos de acentuada, especial e destacada lesão estética, é pertinente a fixação de indenização própria para este dano, sem prejuízo do montante indenizatório específico para o dano moral. Ou seja, a ordem jurídica acolhe a possibilidade de cumulação de indenizações por dano material, dano moral e dano estético, ainda que a lesão acidentária tenha sido a mesma. O fundamental é que as perdas a serem ressarcidas tenham sido, de fato, diferentes (perda patrimonial, perda moral e, além dessa, perda estética). (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 6ª Turma. RR 35600-25.2006.5.15.0036. Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado. Julg. em 29.6.2011. Pub. no DEJT, 5.8.2011).

<sup>870</sup> VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. Op. cit., p. 321.

na Inglaterra a expressão “*loss of amenities*” engloba o prejuízo sexual na concepção de “perda dos prazeres da vida”, a verdade é que o prejuízo sexual tem maior amplitude conceitual e caracteriza prejuízo de importância qualificada. Nesse sentido é indispensável individualizá-lo e distingui-lo do prejuízo de amenidades, pois é fora de dúvida que o dano que priva o indivíduo de suas funções sexuais atinge uma das características mais importantes para o ser humano. É, portanto, prejuízo relevantíssimo e que deve ser avaliado de forma autônoma, sendo neste sentido as decisões das Cortes francesas, destacando-se Acórdão proferido pela *Cour de Cassation* em 17 de junho de 2010 que acolheu irrestritamente a conceituação do prejuízo sexual apresentado na nomenclatura *Dintilhac*:

*Le préjudice sexuel comprend tous les préjudices touchant à la sphère sexuelle à savoir: le préjudice morphologique lié à l'atteinte aux organes sexuels primaires et secondaires résultant du dommage subi, le préjudice lié à l'acte sexuel, qu'il s'agisse de la perte de l'envie ou de la libido, de la perte de la capacité physique de réaliser l'acte, ou de la perte de la capacité à accéder au plaisir, le préjudice lié à une impossibilité ou une difficulté à procréer.*<sup>871</sup>

O prejuízo sexual, portanto, compreende não apenas o dano físico ocasionado no aparelho sexual, como também os problemas relacionados à falta de libido, à disfunção que impossibilita a prática do ato sexual e à impossibilidade de procriação. Mesmo o prejuízo morfológico ganha contornos subjetivos que autorizam a distinção em relação ao prejuízo funcional, já que há características individuais que fazem variar a intensidade do dano (Viney e Jourdain destacam a idade, a situação familiar e as práticas sexuais anteriores<sup>872</sup>, enquanto Lambert-Faivre e Porchy-Simon falam das duas primeiras<sup>873</sup>).

A apuração do prejuízo sexual morfológico é muito simples, assim como a impossibilidade de procriação, que podem ser detectados objetivamente pela perícia. O mesmo não se pode dizer das disfunções psicológicas ligadas ao ato sexual (perda de libido), devendo o perito realizar anamnese minuciosa, aliada a exame físico cuidadoso. Ademais, o laudo pericial precisa trazer informações completas e detalhadas, inclusive referentes aos hábitos sexuais anteriores ao acidente, pois esses fatos influenciarão no arbitramento do dano.

<sup>871</sup> FRANÇA. Cour de Cassation. Civ. 2., 17 juin 2010, RTD civ. 2000, n° 3, p. 562, nota de Patrice Jourdain.

<sup>872</sup> VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. Op. cit., p. 322.

<sup>873</sup> LAMBERT-FAIRE, Yvonne; PORCHY-SIMON, Stéphanie. Op. cit., p. 234.

A quantificação desses danos, como já destacado, levarão em consideração diversas situações particulares da vítima e, da mesma forma que nos itens anteriores, sugere-se um tabelamento estatístico dos valores arbitrados nos Tribunais como forma de impedir desigualdades. De qualquer forma, esse tabelamento não será vinculativo, mas apenas orientador para o arbitramento, sendo o juiz absolutamente livre para fixar valores diversos, o que, entretanto, demandará fundamentação específica (art. 131 do CPC).

### 3.2.5.2.2.5 “Prejuízo ao projeto de vida familiar”

Na França, com o estímulo da nomenclatura *Dintilhac*, a Corte de Cassação passou a reconhecer o caráter autônomo do *préjudice d'établissement*, que anteriormente já tinha sido vinculado ao *préjudice d'agrément*<sup>874</sup> e ao *préjudice sexuel*. Restava, ainda, dissociá-lo do *préjudice fonctionnel*, o que ocorreu em julgamento proferido pela 2ª Câmara Civil em 13 de janeiro de 2012, em que restou consignado:

*le préjudice d'établissement... constitue un poste de préjudice distinct du poste de préjudice du déficit fonctionnel permanent dans sa dimension intégrant les troubles ressentis dans les conditions d'existence personnelles, familiales et sociales*<sup>875</sup>

De todos os desejos humanos, o projeto de constituir família, casar e ter filhos, é o mais precioso e, ao mesmo tempo, o mais natural que se pode ter. Existem danos físicos tão grandes que inviabilizam qualquer esperança de concretização desses sonhos. A tetraplegia e grandes traumas cranianos, por exemplo, resultam na impossibilidade física de realizar um projeto de vida que seria natural, casar e constituir uma família. É inquestionável que esses prejuízos merecem ser compensados.

---

<sup>874</sup> O conceito do *préjudice d'agrément* sofreu variações na jurisprudência francesa e, em fase de concepção mais alargada, compreendia-se como perda das alegrias da vida. Mais recentemente esses prejuízos foram acomodados no conceito de *préjudice fonctionnel*, permanecendo um conceito mais restrito do *préjudice d'agrément*, associado às perdas de atividades de lazer que alegravam o lesionado antes do infortúnio.

<sup>875</sup> FRANÇA. Cour de Cassation. Civ. 2., 13 janv 2012, RTD civ. n. 2, Abr-Juin 2012, p. 316, nota de Patrice Jourdain.

Ocorre que o prejuízo funcional também compensa as perdas existenciais, inclusive de âmbito familiar. Patrice Jourdain, ao comentar o julgamento acima referido, esclareceu que o prejuízo funcional compensa a perda de uma situação adquirida e já constituída: degradação da qualidade de vida anterior. No prejuízo dito *d'établissement* compensa-se a perda da oportunidade e da esperança de constituir uma família e ter filhos, enfim, condições existenciais ainda não adquiridas, mas que seriam normalmente factíveis se não houvesse a interferência ocasionada pelo *déficit* funcional grave<sup>876</sup>.

Não se considera conveniente, porém, ao menos em um estágio inicial de individualização dos prejuízos, reconhecer a autonomia do prejuízo ao projeto de vida familiar, pois há risco de duplicidade de compensações pelo mesmo motivo. Propôs-se para o prejuízo funcional um conceito abrangente, que inclui as perdas de ordem familiar. Observe-se que na proposta quantificadora do prejuízo funcional o *déficit* fisiológico é diretamente proporcional aos valores compensatórios, enquanto que em relação à idade da vítima a proporcionalidade é invertida. A tetraplegia de um jovem que ainda tinha uma vida para ser construída exige uma indenização compensatória superior à mesma tetraplegia provocada em uma pessoa mais velha. Evidente que a perda da oportunidade e da esperança de construir uma vida normal é sopesada no momento do arbitramento, não se justificando a criação de uma rubrica autônoma, ao menos, como já se disse, no estágio inicial da individualização dos prejuízos.

Nada impede, ao contrário, tudo recomenda que o juiz ao fixar o montante indenizatório a título de prejuízo funcional, fundamente a ampliação do valor de arbitramento no prejuízo ao projeto de vida familiar ocasionado pelo *déficit* fisiológico. Após a consolidação conceitual do prejuízo funcional e clarificado seu alcance, nada impedirá que os Tribunais passem a deferir valores específicos para compensar os prejuízos ao projeto de vida familiar.

---

<sup>876</sup> JOURDAIN, Patrice. Dommage corporel: l'autonomie du préjudice d'établissement affirmée par rapport au déficit fonctionnel permanent. *RTD civ.* n. 2, p. 317-318, avril/juin 2012. Paris: Dalloz, 2012.,

### 3.2.5.2.2.6 “Prejuízo de contaminação”

Embora a nomenclatura *Dintilhac* tenha classificado o prejuízo de contaminação dentro de uma categoria especial, *Les préjudice extrapatrimoniaux évolutifs*, não se justifica tratamento diferenciado. Os problemas decorrentes da contaminação por elementos químicos, físicos e biológicos poderão ocasionar tanto prejuízos patrimoniais, como extrapatrimoniais e, portanto, no enquadramento proposto neste trabalho, trata-se apenas de distinguir o dano-evento (o fato “contaminação”) e o dano-prejuízo (consequências patrimoniais e extrapatrimoniais que resultam do evento danoso).

Quando o dano-evento provoca o imediato surgimento da doença e suas consequências, os prejuízos serão individualizados nas diversas rubricas anteriormente alinhavadas. Com a evolução do quadro mórbido e a ampliação superveniente dos prejuízos será possível a revisão da sentença quantificadora, na forma prevista pela legislação processual (art. 471, I do CPC).

A situação é diferente, e aqui se encaixa perfeitamente o prejuízo extrapatrimonial de contaminação, quando apesar de ocorrido o evento danoso (a contaminação), suas consequências físicas não se verificam e podem até mesmo não acontecerem (a doença não se desenvolver no organismo da vítima). Nessas circunstâncias, ainda que ausentes os prejuízos físicos, existem danos psicológicos que merecem ser reparados e o serão sob essa rubrica. De fato, confirmada a contaminação, o sofrimento psicológico da vítima é caracterizado pela angústia provocada pelo futuro incerto, medo de que a doença tenha desenvolvimento e redução da expectativa de vida. Ainda, tanto em razão de problemas psicológicos endógenos, quanto por razões exógenas (doenças contagiosas como o HIV), ainda que disfarçadas, a vítima pode sofrer isolamentos, discriminações e dificuldades no relacionamento familiar e social. Trata-se de danos extrapatrimoniais específicos e que merecem ser individualizados em rubrica própria, pois não decorrem de incapacidade física e, portanto, estariam mal enquadrados nas rubricas sistematizadas anteriormente.

A quantificação destes prejuízos é muito difícil diante do alto grau de subjetividade. Viney e Jourdain registram que os Fundos de Indenização, no que se refere ao HIV, adotam valores fixos, tabelados regressivamente conforme avança a idade da

vítima, critério que tem sido acolhido pela Corte de Cassação<sup>877</sup>.

### 3.2.5.3 Prejuízos extrapatrimoniais da vítima indireta (por ricochete)

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está pacificada não apenas no que se refere à competência da Justiça do Trabalho para conhecer de ações que buscam indenizações por danos causados em decorrência de acidentes do trabalho<sup>878</sup>, como também para apreciar essas demandas indenizatórias quando movidas por herdeiros do trabalhador falecido. Essa última conclusão foi expressamente adotada no julgamento do RE nº 600.091/MG, que teve reconhecida a repercussão geral, inclusive com autorização para que os Ministros decidissem monocraticamente casos similares. A decisão ficou assim emendada:

Recurso extraordinário – Competência – Processual Civil e do Trabalho – Repercussão geral reconhecida – Ação de indenização decorrente de danos sofridos em acidente de trabalho – Demanda diretamente decorrente de relação de trabalho, sendo irrelevante, para fins de fixação da competência, o fato de ter sido ajuizada por sucessores do trabalhador falecido – Aplicação da norma do art. 114, inciso VI, da Constituição Federal, com a redação que a ela foi dada pela Emenda Constitucional nº 45/04 – Reconhecimento da competência da Justiça Federal do Trabalho para o processamento do feito – Recurso não provido.<sup>879</sup>

O entendimento do Excelso Supremo Tribunal Federal não é apenas harmônico com as disposições constitucionais vigentes, é também lógico e de bom senso. Irrelevante para definir a competência quem é o autor da ação, já que não se trata de competência definida em razão da pessoa, mas sim em razão da matéria. Quando o pedido indenizatório

---

<sup>877</sup> VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. Op. cit., p. 326.

<sup>878</sup> Cfe. Súmula Vinculante nº 22: “A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante nº 22*, de 11 de dezembro 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>>. Acesso em 18 nov. 2014)

<sup>879</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. RE n. 600.091/MG, Rel. Dias Toffoli. Diário da Justiça eletrônico nº 155, divulgado em 12.08.2011 com efeitos de publicação em 15.08.2011. Ementário nº 2565-2.



tem como causa de pedir um acidente do trabalho a competência jurisdicional será da Justiça do Trabalho, ainda que o direito pretendido seja pessoal de terceira pessoa, atingida indiretamente pelos danos sofridos pelo trabalhador em decorrência do acidente do trabalho<sup>880</sup>. Seria incongruente e até paradoxal considerar que ramos diferentes do Poder Judiciário apreciariam demandas similares, fulcradas no mesmo fato gerador, simplesmente porque eram diversos os autores dessas ações.

De qualquer forma e independentemente do problema da competência jurisdicional, como o estudo é centrado na reparação de danos decorrentes de acidentes do trabalho e doenças profissionais, não é possível deixar de tratar das consequências prejudiciais que alcançam pessoas próximas ao trabalhador. Pessoas que não sofreram o acidente do trabalho e suas repercussões no organismo físico, mas que são profundamente atingidas pelo acontecimento que vitimou o empregado, com quem tinham (ou tem) laços de afetividade, familiar ou não.

A classificação elaborada na nomenclatura *Dintilhac* separa os prejuízos surgidos com a morte da vítima direta, daqueles em que ela sobrevive, e promove uma subclassificação interna. Não se vê, porém, utilidade nesta separação, mormente porque no trabalho do grupo francês há repetição dos tipos de prejuízos para as duas classes (embora a proposta apresentada neste trabalho modifique parcialmente a nomenclatura, como visto no item 3.2.5 do Capítulo 3) .

Prefere-se trabalhar com uma classificação que promova separação entre os prejuízos por ricochete e os prejuízos extrapatrimoniais relacionados ao evento-morte. Perceba-se a distinção: os prejuízos por ricochete afligem diretamente a “vítima indireta”<sup>881</sup> e deverão ser vindicados por *jure proprio*. São prejuízos que abarcam tanto

---

<sup>880</sup> É importante distinguir as ações movidas por herdeiros que buscam implementar direitos que eram do falecido com as demandas propostas pelas vítimas indiretas, que almejam reconhecimento de direitos próprios. Lambert-Faivre e Porchy-Simon abordam a distinção: “*Le caractère personnel à la victime médiate des préjudices réfléchis permet de distinguer l’action en réparation de la victime par ricochet de l’action successorale des héritiers; cela est d’autant plus utile que souvent les proches de la victime directe cumulent les deux qualités; mais selon le préjudice invoqué, le titre auquel ils agissent est différent. Cette distinction est particulièrement mise en relief lorsque la victime directe a survécu*”. (LAMBERT-FAIRE, Yvonne; PORCHY-SIMON, Stéphanie. Op. cit., p. 301)

<sup>881</sup> Importa esclarecer que o prejuízo por ricochete atinge diretamente as vítimas, que são qualificadas como “indiretas” apenas porque seu prejuízo é resultado inexorável de mal causado a outrem. Poder-se-ia, assim, utilizar expressões análogas, como vítima reflexa ou vítima secundária, mas o direito à reparação só é justificado porque o prejuízo atinge-as diretamente em patrimônio protegido pelo ordenamento jurídico. É o que alerta Mário Moacyr Porto, *Dano por ricochete*. Revista dos Tribunais, ano 79, v. 661, p. 7-10, novembro de 1990, p. 8. Neste sentido, também, José de Aguiar Dias: “a indenização, ainda quando por morte de outrem, é reclamada *jure proprio*. Constitui reparação do prejuízo irrogado ao titular”. (DIAS. José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. Volume II. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 836)

situações em que a vítima direta faleceu (dando origem ao prejuízo de afeição), como casos em que a vítima direta sobreviveu (podendo causar prejuízo de acompanhamento) e podem dizer respeito a pessoas que não estão juridicamente incluídas no rol de herdeiros. De forma diversa, os prejuízos extrapatrimoniais decorrentes do evento-morte dizem respeito à própria pessoa vitimada pela lesão fatal e que, se juridicamente reconhecidos, deverão ser vindicados pelo espólio ou herdeiros, por *jure hereditatis*.

Essa separação classificatória trará como benefício a oportunidade de discutir a transmissibilidade de prejuízos extrapatrimoniais e o próprio cabimento do reconhecimento jurídico de prejuízos associados ao evento “morte”. A nomenclatura *Dintilhac* não cogitou da especificação porque a jurisprudência francesa não admite o chamado “*pretium mortis*”<sup>882</sup>, o que não impede que outros ordenamentos jurídicos o acolham<sup>883</sup> e a doutrina brasileira o estude, ainda que seja para considerá-lo incabível.

### 3.2.5.3.1 “Prejuízo de acompanhamento”

Embora a nomenclatura *Dintilhac* elenque o *préjudice d’accompagnement* apenas nos casos de falecimento da vítima direta, em verdade, a denominação é bem mais adequada para as hipóteses em que há sobrevivência<sup>884</sup>. Sob essa nomenclatura serão compensados os prejuízos experimentados pelas pessoas que compartilham uma vida em

<sup>882</sup> Cf. VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. Op. cit., p. 402.

<sup>883</sup> É o caso do ordenamento jurídico português, que no art. 496º, 2 e 3, reconhece efeito jurídico ao dano-morte, seja por direito próprio, seja por direito hereditário. Forte neste dispositivo, a jurisprudência portuguesa não exita em deferir indenizações por “*pretium mortis*”, como é possível constatar do seguinte julgado: “Acidente de viação - Dano morte - Danos não patrimoniais. I - É adequada a atribuição efectuada pelas instâncias a título de danos não patrimoniais, de 50.000 € pela perda do direito à vida, 7.500 € pelo dano não patrimonial sofrido pela própria vítima antes de falecer, 15.000 € pelo dano não patrimonial da viúva e 10.000 € pelo dano não patrimonial próprio de cada um dos cinco filhos”. (PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. 1.ª Secção. Revista n.º 728/05. Relator: Faria Antunes. Julgado em 27 de abril de 2005. Os danos não patrimoniais na jurisprudência das Secções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça, compilado pelo Gabinete de Juízes Assessores do Supremo Tribunal de Justiça, março de 2013, p. 28-29. Disponível em: <<http://www.stj.pt/ficheiros/jurisp-tematica/cadernodanosnaopatrimoniais-2004-2012.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2014.

<sup>884</sup> A deficiência na denominação não passou despercebida para Viney e Jourdain: “*Plutôt que d’accompagnement, ce préjudice, mal nommé dans les cas de décès immédiat de la victime directe, s’apparente à des troubles (non physiologiques) dans les conditions d’existence des proches. Il n’est véritablement <d’accompagnement> qu’en cas de survie de celle-ci et traduit alors un préjudice moral subi pendant la période de la maladie traumatique jusqu’au décès*”. (VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. Op. cit., p. 340)

comum com a vítima direta. Diz respeito às modificações de existência cotidiana que envolvem as pessoas próximas em decorrência da nova realidade surgida com as deficiências físicas da vítima direta.

Exemplo claro e que proporciona a exata dimensão da dor, do sofrimento moral experimentado pela vítima indireta em situações muito traumáticas é encontrado em antigo precedente francês: Lambert-Faivre e Porchy-Simon lembram o *arrêt Jand'heur*, proferido pelas Câmaras Reunidas da Corte de Cassação em 15 de fevereiro de 1930<sup>885</sup>. O precedente é célebre por admitir a responsabilidade objetiva pelo fato das coisas, mas também envolveu uma situação de trauma extremo. Naquele caso uma criança foi atropelada por um caminhão e, embora tenha sobrevivido, tornou-se incapacitada para o resto da vida. A Corte de Cassação acolheu pedido da mãe e cumulou indenizações extrapatrimoniais para a menina que ficou incapacitada e para a mãe, pelo sofrimento materno ao vivenciar cotidianamente o sofrimento que se instalou na vida de sua filha<sup>886</sup>.

As radicais mudanças na vida de quem sofreu incapacitação física de grandes proporções, sem dúvida, atingem todos que com ele coabitam. Quanto maiores as incapacidades maior será o esforço de adaptação dos convivas, que se esforçarão para suprir as deficiências surgidas. Com essa nova realidade há prejuízo existencial para todos os envolvidos, significa dizer que a qualidade de vida de todos é reduzida, caracterizando dano injusto e, portanto, ressarcível. Lambert-Faivre e Porchy-Simon sintetizam com sensibilidade os sofrimentos que caracterizam o prejuízo de acompanhamento:

*Il est toujours cruel de voir souffrir ceux que l'on aime. Vivre au jour le jour le calvaire des souffrances physiques de la personne dont on partage la vie quotidienne, bouleverser ses jours pour aller le voir à l'hôpital, bouleverser ses nuits pour le veiller et chasser ses angoisses, l'aider jour après jour à surmonter ses difficultés physiques et ses crises de désespoir, bref avoir, du fait de l'accident, sa propre vie engloutie avec celle de l'accidenté constitue un <trouble dans les conditions d'existence> véritable et profond*<sup>887</sup>.

O prejuízo de acompanhamento não alcança automaticamente os familiares, mas apenas aqueles que convivem afetiva e efetivamente com a vítima inicial. Também

---

<sup>885</sup> FRANÇA. Cour de Cassation. *Cass Ch. Réunies, 13 février 1930. Arrêt Jand'heur*. Disponível em: <http://mafr.fr/en/article/cour-de-cassation-chambres-reunies/>. Acesso em: 28 out.2014.

<sup>886</sup> LAMBERT-FAIRE, Yvonne; PORCHY-SIMON, Stéphanie. Op. cit., p. 304.

<sup>887</sup> Idem, ibidem, p. 322.

abrange aqueles que, embora não coabitassem com o lesionado antes do sinistro, sejam compelidos a fazê-lo após o evento incapacitante, modificando desse modo as suas condições existenciais.

Em caso de falecimento da vítima inicial também é possível cogitar do prejuízo de acompanhamento, mas em condições muito mais restritas e com intensidade bem menor. Na verdade, o falecimento do lesionado pode causar traumas existenciais nos seus parentes mais próximos (esposo (a), filhos e pais), mas são transitórios e o tempo se encarrega de “curar feridas”. Existem projetos de vida que são desfeitos (caso de noivos ou recém-casados) ou prejudicados (caso de filhos pequenos que são privados da presença paterna/materna), mas essas dores não se comparam com aquelas vivenciadas no dia a dia de um lesionado de grande incapacidade física. Ainda assim, não é possível descartar o prejuízo (aqui impropriamente dito) de acompanhamento ocasionado pela ausência inesperada do ente querido.

A quantificação dessas indenizações é um problema dos mais difíceis. Se em vários prejuízos indenizatórios foi possível objetivar, ainda que parcialmente, os valores compensatórios, aqui a subjetividade é absoluta, afinal, não existe valor que compense dores tão profundas. Lambert-Faivre e Porchy-Simon registram que os valores fixados nos Tribunais franceses são bastante módicos, variando de 300 a 450 euros por mês. Destacam que, envolvendo casos de AIDs adquiridas em transfusões sanguíneas, a Corte de Apelações de Paris, em 27 de novembro de 1992 apreciou uma vintena de recursos contra decisões dos Fundos de Indenizações e fixou valores médios de 150 mil Francos para cônjuges, R\$ 100 a 150 mil Francos para pais e 50 mil Francos para filhos das vítimas diretas<sup>888</sup>.

Caberá aos Tribunais brasileiros, na medida em que se deparem com as mais diferentes situações, fixarem valores indenizatórios condizentes e, aos poucos, estabelecer padrões indenizatórios compatíveis.

---

<sup>888</sup> LAMBERT-FAIRE, Yvonne; PORCHY-SIMON, Stéphanie. Op. cit., p. 323.

### 3.2.5.3.2 “Prejuízo de afeição”

O prejuízo de afeição é caracterizado pela dor moral, pela tristeza provocada pela morte de um ente querido. Sentimento interior que invade a alma e permanece, em alguns casos, por anos seguidos. Quem não conhece histórias em que um pai ou uma mãe, anos passados, ainda chora a morte de um filho, ou de cônjuges de longos casamentos que após a morte de seu parceiro (a) não mais encontrou a alegria de viver? A tristeza existe, é inegável, mas ela poderá justificar uma compensação pecuniária? No passado o dano extrapatrimonial encontrou resistência doutrinária e jurisprudencial com argumentos que repudiavam a possibilidade moral de se mercantilizar a dor (*pretium doloris*). Essa fase foi superada com a prevalência da ideia de que os prejuízos extrapatrimoniais não poderiam permanecer irressarcidos, o que representaria imoralidade ainda maior. Mas de todos os danos extrapatrimoniais, é o prejuízo de afeição que encontrou e ainda encontra maior resistência na doutrina: “a ideia de indenizar as dores com recursos financeiros que proporcionem prazeres compensatórios, neste caso, não se sustenta, afinal, mercantilizar a dor é moralmente questionável”<sup>889</sup>.

A Corte de Cassação, porém, como afirma Viney e Jourdain, “*continue imperturbablement aujourd’hui à affirmer que le préjudice d’affection, comme tout autre dommage, doit être réparé <intégralment>*”<sup>890</sup>. Claro que a expressão “reparação integral”, como já destacou-se em outras oportunidades, é mera expressão retórica, mas neste caso, ganha significado: a Corte de Cassação sinaliza que se houve prejuízo, deve haver reparação, *rectius*, compensação. Há coerência neste raciocínio, afinal, não há imoralidade maior do que um prejudicado que não tenha o direito de ser reparado ou compensado. De outro modo, os recursos financeiros que cumprem o papel compensatório não são destinados à proporcionar prazeres, antes desempenham uma função satisfativa, que é encarada e utilizada na forma que a vítima indireta achar mais conveniente e

---

<sup>889</sup> As objeções são registradas por Lambert-Faivre e Porchy Simon. Op. cit., p. 320-322, e por Viney e Jourdain. (VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. Op. cit., p. 340-342)

<sup>890</sup> VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. Op. cit., p. 341.

adequada<sup>891</sup>, não competindo ao Poder Judiciário julgar a moralidade ou decência das vítimas. Sua função é julgar a existência de prejuízos injustos e determinar sua reparação.

A nomenclatura *Dintilhac* prevê o prejuízo de afeição mesmo nas hipóteses em que a vítima direta sobrevive, porém, o sofrimento interior daquelas pessoas mais próximas, que realmente vivenciam os problemas existenciais da vítima direta, já foram consideradas pelo prejuízo de acompanhamento e, neste caso, a autonomia poderia provocar o indesejado *bis in idem*.<sup>892</sup>

No que se refere a quantificação, mais uma vez a inexistência de elementos objetivos prevalece e, portanto, o juiz deverá fixar o montante indenizatório mediante avaliação (subjetiva, é verdade) concreta.

Viney e Jourdain esclarecem que cada Tribunal, de forma totalmente arbitrária, fabrica sua própria tarifação e exemplificam com tabela indicativa elaborada pela Corte de Apelação de Lion: de 20.000 a 30.000 euros pela morte de um cônjuge; de 25.000 a 35.000 euros ao filho menor pela morte de um dos pais ou aos pais pela morte de um filho que vivia no lar; de 9.000 à 20.000 euros à um filho maior pela morte de um dos pais; de 12.500 a 20.000 euros para um pai (ou mãe) em caso de falecimento de filho com quem não reside; 6.000 a 12.000 euros entre avós e netos pequenas e, de 4.000 a 8.000 euros entre irmãos que não coabitam<sup>893</sup>.

Eventual estatística de valores médios fixados pelos Tribunais poderão auxiliar o juiz do caso específico, mas ele sempre estará investido de liberdade (fundamentada, art. 131 do CPC) no arbitramento de valores.

---

<sup>891</sup> Elas podem simplesmente doar a instituições de caridade, fundar institutos que fomentem a prevenção contra acidentes, suprir as necessidades pessoais e diárias ou realizar viagens de lazer e comprar um carro esportivo.

<sup>892</sup> Lambert-Faivre e Porchy-Simon reconhecem a dificuldade de distinguir o prejuízo de acompanhamento e o prejuízo de afeição, mas sugerem que os dois títulos sejam englobados na denominação “*le préjudice d'affection*”. (LAMBERT-FAIRE, Yvonne; PORCHY-SIMON, Stéphanie. Op. cit., p. 324) Preferiu-se manter a distinção dos prejuízos porque não são necessariamente os mesmos beneficiários (o prejuízo de acompanhamento é direcionado aos convivas, enquanto que o prejuízo de afeição não exige essa convivência cotidiana).

<sup>893</sup> VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. Op. cit., p. 341, nota de rodapé 518.

#### 3.2.5.4 Prejuízos extrapatrimoniais relacionados ao evento-morte

É indiscutível que a morte de um trabalhador acidentado ou vítima de doença ocupacional gera efeitos jurídicos. De início, abre-se a sucessão, que provoca a transmissão de bens e direitos aos herdeiros. No campo da responsabilidade civil, como visto no tópico anterior, surge o prejuízo de afeição, que atinge diretamente as pessoas afetivamente ligadas ao falecido. Mas o que se propõe neste tópico é estudar o cabimento, ou não, de se atribuir relevância jurídica aos prejuízos extrapatrimoniais padecidos pelo trabalhador acidentado em razão do evento danoso que culminou com sua morte e a própria existência do “dano-morte”<sup>894</sup> no ordenamento jurídico brasileiro.

Para maior clareza de raciocínio, importa distinguir três situações factíveis: a primeira hipótese é a do acidente que provoca a morte instantânea do trabalhador; na segunda, o trabalhador sofre o acidente, sobrevive lucidamente, padece as dores físicas e psicológicas decorrentes da lesão e, após algum tempo, não resiste aos ferimentos e morre; finalmente, no terceiro caso, o trabalhador sobrevive por tempo razoável, mas sem recuperar a consciência ou lucidez antes de morrer. As três situações, embora apresentem o trágico resultado “morte”, possuem roteiros diferentes, o que justifica verificar, em primeiro lugar, se essas particularidades implicam conseqüências jurídicas distintas e relevantes e, sendo afirmativa a resposta, quais seriam elas.

Considerando que o evento danoso culminou no falecimento do trabalhador, a existência de conseqüências jurídicas em decorrência dos prejuízos extrapatrimoniais por ele suportados dependerá da transmissibilidade ou não desses prejuízos, *rectius*, do direito de vindicar indenização dos danos extrapatrimoniais sofridos em vida pelo *de cuius*. Se não houver transmissibilidade sucessória, serão juridicamente irrelevantes aqueles padecimentos e o próprio dano ao bem jurídico “vida”, já que, com o fim da personalidade civil, não haveria credor para a obrigação reparatória.

---

<sup>894</sup> Aqui se faz referência à distinção criada pelos italianos entre “dano-evento” e “dano-prejuízo”, conforme considerações apresentadas no item 3.2.4.2 do Capítulo 3.

### 3.2.5.4.1 Transmissibilidade de direitos decorrentes de danos extrapatrimoniais

Nos dias atuais, não remanescem dúvidas quanto à ressarcibilidade dos danos extrapatrimoniais sofridos pelos parentes próximos e pelos integrantes do núcleo familiar íntimo de um trabalhador falecido em decorrência de acidente do trabalho. Como realça Yussef Said Cahali, “seria até afrontoso aos mais sublimes sentimentos humanos negar-se que a morte de um ente querido, familiar ou companheiro, desencadeia naturalmente uma sensação dolorosa de fácil e objetiva percepção”<sup>895</sup>, e, “com a consagração definitiva, até constitucional, do princípio da reparabilidade do dano moral, não mais se questiona que esses sentimentos feridos pela dor moral comportam ser indenizados”<sup>896</sup>. Nesses casos, porém, está-se falando de direito próprio, cuja lesão é perpetrada contra a vítima indireta ou, como referido nos clássicos franceses, *par ricochet*.

Já quando o tema em discussão é "transmissibilidade de direitos", a preocupação volta-se para os danos extrapatrimoniais infligidos à vítima direta, ou seja, o trabalhador que perdeu a vida no sinistro laboral ou em decorrência dele. Indaga-se, então, se esses direitos são transmissíveis hereditariamente ou são sepultados com o falecido.

A transmissibilidade de direitos decorrentes de danos extrapatrimoniais é questão que se tornou bastante controvertida no Brasil desde os primeiros estudos pertinentes à responsabilidade civil e, especificamente, à reparabilidade dessa espécie de prejuízos. Wilson Melo da Silva considerava que os cognominados “danos morais” têm caráter personalíssimo e, portanto, não são transmissíveis com a herança. Sobre o tema registrou:

Os bens morais são inerentes à pessoa, incapazes, por isso, de subsistir sozinhos. Desaparecem com o próprio indivíduo. Podem os terceiros compartilhar de minha dor, sentindo, eles próprios, por eles mesmos, as mesmas angústias que eu. O que se não concebe, porém, é que as minhas dores, as minhas angústias, possam ser transferidas de mim para o terceiro. Isto seria atentatório da própria natureza das coisas e, materialmente, impossível. Não existe, pois, o *ius hereditatis* relativamente aos danos morais, tal como acontece com os danos puramente patrimoniais. A personalidade morre com o indivíduo, arrastando

---

<sup>895</sup> CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 3. ed. rev., ampl. e atual. conforme o Código Civil de 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 114.

<sup>896</sup> Idem, *ibidem*, p. 115.



atrás de si todo o seu patrimônio. Só os bens materiais sobrevivem ao seu titular<sup>897</sup>.

Em sentido contrário, Aguiar Dias consignou que “a ação de indenização se transmite como qualquer outra ação ou direito aos sucessores da vítima. Não se distingue, tampouco, se a ação se funda em dano moral ou patrimonial”<sup>898</sup>.

Na doutrina estrangeira também há resistência em reconhecer a transmissibilidade de danos extrapatrimoniais sofridos pela vítima direta. Geneviève Viney e Patrice Jourdain argumentam que a indenização extrapatrimonial desempenha a função específica de proporcionar ao lesado uma satisfação destinada a compensar sofrimentos experimentados e infligir ao autor uma espécie de sanção civil que satisfaça o desejo, senão de vingança, pelo menos de afirmação pública do direito de quem sofreu contra quem cometeu o atentado. Registram que, para cumprir essa função, a compensação deverá ser solicitada e obtida pela própria vítima e concluem que a pretensão indenizatória veiculada pelos herdeiros não fornece alívio para o sofrimento e não proporciona satisfação moral a quem morreu; seu único efeito será permitir que os sucessores obtenham ganhos com o sofrimento que não foi deles, o que seria antipático e até imoral<sup>899</sup>.

O Código Civil argentino abordou expressamente o problema no art. 1.099, estabelecendo que o direito de postular o ressarcimento de dano extrapatrimonial só será transmissível aos herdeiros quando a demanda já tiver sido ajuizada pelo titular<sup>900</sup>. Essa posição intermediária, acolhida pelo legislador argentino, também partilha da consideração de que o dano extrapatrimonial é inerente à pessoa do lesado, motivo pelo qual somente ele

---

<sup>897</sup> SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*. Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 648.

<sup>898</sup> DIAS, José de Aguiar. Op. cit., p. 854.

<sup>899</sup> No original: “*tout d'abord, on ne saurait nier que l'indemnisation des préjudices moraux remplit une fonction particulière qui peut être, soit d'apporter à la victime une satisfaction destinée à compenser l'impression pénible laissée par ses souffrances, soit d'infliger à l'auteur une sorte de sanction civile qui satisfait un besoin, sinon de vengeance, du moins d'affirmation publique du droit de celui qui a souffert contra celui qui lui a infligé cette souffrance. Or il est bien évident que, pour remplir véritablement cette fonction, l'indemnisation doit être réclamée et obtenue par la victime elle-même. Si elle l'est par ses héritiers, elle n'apporte aucun soulagement aux souffrances endurées et ne donne aucune satisfaction morale à celui qui les a subies. Son seul effet est de permettre aux successeurs de faire argent d'une souffrance qui n'est pas la leur et dont peut-être leur auteur n'aurait pas voulu lui-même demander réparation, ce qui paraît particulièrement antipathique, sinon même franchement immoral*”. (VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. Op. cit., p. 403-404)

<sup>900</sup> “Art. 1.099. *Si se tratare de delitos que no hubiesen causado sino agravio moral, como las injurias o la difamación, la acción civil no pasa a los herederos y sucesores universales, sino cuando hubiese sido entablada por el difunto*”. (ARGENTINA. Código Civil. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/esp/Codigo Civil de la Republica Argentina.pdf>>. Acesso em: 07 ago. 2014)

poderá invocá-lo. Uma vez veiculada a pretensão pela vítima direta, porém, o direito assume caráter patrimonial e torna-se transmissível aos herdeiros.

Em maio de 2012, a 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho decidiu que o espólio não tem legitimidade para vindicar indenização por danos extrapatrimoniais sofridos pela vítima direta. Em seu voto, o relator assinalou que o "herdeiro não sucede no sofrimento da vítima", pelo que não é possível falar em "transmissibilidade do dano moral"<sup>901</sup>. Mas aquela Corte também registra precedentes em sentido diverso: em março de 2011, a 6ª Turma deu provimento ao recurso interposto pelo espólio do trabalhador falecido, reconhecendo-lhe legitimidade para o ajuizamento de ação indenizatória decorrente de danos extrapatrimoniais. O relator, ministro Augusto César Leite de Carvalho, consignou:

Não se transmite o sofrimento da vítima, mas o crédito que corresponde ao dano moral e que se reveste, assim, de natureza patrimonial. Como os demais, esse crédito passa a integrar a universalidade dos bens que compõem a herança, cabendo ao espólio, em princípio e sob a representação do inventariante, a titularidade do direito de reivindicá-lo em juízo<sup>902</sup>.

Mais recentemente, foi proferido julgamento que mereceu a seguinte ementa:

RECURSO DE REVISTA DOS RECLAMANTES. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. LEGITIMIDADE ATIVA. ESPÓLIO. Na diretriz do art. 943 do Código Civil, os sucessores têm legitimidade para propor qualquer ação de indenização, por tratar-se de direito patrimonial. Isso porque o que se transmite é o direito de ação e não o direito material em si, pelo fato de não se tratar de direito personalíssimo, o que impediria sua transmissão a terceiros. Desse modo, a decisão que considera o Espólio Autor parte ilegítima para propor a demanda viola o citado artigo. Sobrestada a análise dos demais temas recursais. Recurso de Revista conhecido e provido.<sup>903</sup>

---

<sup>901</sup> "RECURSO DE REVISTA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. FALECIMENTO DO EMPREGADO EM ACIDENTE DE TRABALHO. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO PARA POSTULAR EM NOME DO FALECIDO E SEUS HERDEIROS. Não se reconhece a legitimidade do espólio para ajuizar ação de reparação de danos que teriam sofrido o "de cujus" e seus herdeiros, como, por exemplo, em razão do sofrimento que experimentaram com o evento morte. Não se cuida de hipótese em que o espólio, detentor de capacidade processual, tem legitimidade para suceder o autor falecido no curso da ação. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido, razão pela qual a revista não reúne condições de ser admitida por qualquer das hipóteses do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de revista não conhecido." (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 1ª Turma. *RR-162400-87.2007.5.03.0104*. Relator: Walmir Oliveira da Costa. Julgado em 02.05.2012, publicado do DEJT em 04.05.2012).

<sup>902</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 6ª Turma. *RR 91200-31.2006.5.03.0047*. Relator: Augusto César Leite de Carvalho. Diário eletrônico da Justiça do Trabalho 18 mar. 2011.

<sup>903</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 4ª Turma. *ARR-269-73.2010.5.04.0512*. Relatora: Maria de Assis Calsing. Julgado em 25.06.2014 e publicado no DEJT em 04.08.2014.

Sebastião Geraldo de Oliveira registra que, com o dano injusto, nasce também o direito à sua reparação, motivo pelo qual “o patrimônio da vítima já passa a contar com aquele provável crédito”<sup>904</sup>. Acresce que, embora o dano extrapatrimonial não seja transmissível, o direito de acionar o responsável pela reparação do dano causado o é, lembrando que o art. 943 do Código Civil prevê que “o direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança”<sup>905</sup>. Não obstante essa linha argumentativa, o autor não admite transmissão do direito quando a vítima direta “apesar de ter sobrevivido lucidamente ao acidente, não esboçou desejo algum de buscar a reparação do dano moral, nem mesmo manifestou o seu inconformismo. Se, por razões pessoais, o acidentado não se sentiu atingido moralmente, torna-se questionável falar em direito de reparação transmitido com a universalidade dos bens da herança”<sup>906</sup>.

É perfeito o raciocínio inicial desenvolvido pelo desembargador do Tribunal Regional do Trabalho mineiro, mas parece não haver coerência lógica na conclusão de intransmissibilidade do direito reparatório que não foi exercitado e nem sequer esboçado pela vítima direta. Isso porque, se com o dano injusto já nasce o direito à sua reparação, e se esse direito é transmitido com a herança, não há razão lógica ou jurídica que justifiquem a necessidade de a vítima direta ter acionado ou exteriorizado a intenção de propor demanda reparatória, para que se reconheça a transmissibilidade desse direito.

O dano extrapatrimonial que resulta de uma lesão à integridade física (como é o caso daquele surgido em razão de acidente do trabalho e doença profissional) prescinde de demonstração, prova ou reconhecimento pela vítima. É dano *in re ipsa*, que se concretiza pelo simples fato de ter ocorrido ofensa à integridade corporal ou à saúde do trabalhador vitimado pelo infortúnio. Não será o ajuizamento de demanda ou mesmo a exteriorização do desejo de exercer o direito ressarcitório que lhe conferirá o caráter patrimonial e, portanto, transmissível.

Acrescente-se a isso a observação de André Gustavo Corrêa de Andrade, para quem “a falta de propositura da ação pelo lesado não pode também, por óbvio, ser interpretada como renúncia ao direito indenizatório, pois não se admite renúncia presumida ou implícita”<sup>907</sup>. Ademais, como destacou o jurista português José Pedro Ferreira de

---

<sup>904</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Op. cit. p. 312.

<sup>905</sup> Idem, ibidem, p.312.

<sup>906</sup> Idem, ibidem, p. 317.

<sup>907</sup> ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. A transmissibilidade do direito de indenização do dano moral. *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, v. 381. p. 25-37, set./out. 2005, p. 33.

Sousa, “na grande maioria dos casos em que da lesão resulta a morte, a não propositura da respectiva acção judicial, antes de ocorrer o falecimento, deriva da impossibilidade física de o fazer. Aliás, segundo se julga, nem deve ser essa a preocupação principal do lesado”<sup>908</sup>.

Em verdade, o raciocínio lógico-jurídico impõe reconhecer que, ocorrido o dano e nascido o direito ao ressarcimento, ele só não poderá ser exercitado após o decurso do prazo prescricional.

Por outro lado, a evolução do pensamento jurídico tornou possível a distinção entre o direito de personalidade e o direito à indenização por sua violação. O direito de personalidade é inerente ao seu titular e não pode ser transmitido, cedido ou alienado<sup>909</sup>, mas, uma vez ofendido em quaisquer de seus matizes, surge o direito ao ressarcimento, que só poderá ser obtido pela via patrimonial (ressalvadas algumas poucas situações em que se admitirá a reparação natural, mas, ainda assim, normalmente cumulada com uma reparação de natureza patrimonial).

A mais moderna doutrina brasileira reconhece a transmissibilidade do direito de reparação decorrente de danos extrapatrimoniais. Mário Moacyr Porto lembra que:

O herdeiro não sucede no sofrimento da vítima, mas no direito de ação que a vítima tinha ao tempo do seu falecimento, direito que, incorporado ao seu patrimônio, transmite-se aos seus herdeiros. O sofrimento é personalíssimo, mas o direito de ação, de natureza patrimonial, é de outra natureza e, por isso, compõe a herança transmitida com a abertura da sucessão<sup>910</sup>.

---

<sup>908</sup> SOUSA, José Pedro Ferreira de. Danos não patrimoniais: dano-morte. *Gestin, Revista científica da Escola Superior de gestão do Instituto Politécnico de Castelo Branco*, Idanha-a-Nova, Ano I, n. 1, p. 119-133, jul. 2002, p. 130.

<sup>909</sup> Código Civil, art. 11: "Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária" (BRASIL. Código Civil (2002). *Código Civil e Constituição Federal*. 65. ed. São Paulo: Saraiva, 2014) São também inalienáveis e imprescritíveis, acrescenta Carlos Roberto Gonçalves (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 502). No mesmo sentido: BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Tutela dos direitos da personalidade e dos direitos autorais nas atividades empresariais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 10, e VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Os direitos da personalidade no Código Civil português e no Código Civil brasileiro. In: ALVIM, Arruda; CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira; ROSAS, Roberto (Coords.). *Aspectos controvertidos do novo Código Civil. Escritos em homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 41.

<sup>910</sup> PORTO, Mário Moacyr. Algumas notas sobre dano moral. *Revista de Direito Civil*, ano 10, n. 37, p.9-13, jul./set. 1986, p. 12. A argumentação é renovada em: PORTO, Mário Moacyr. "Dano por ricochete". *Revista dos Tribunais*, ano 79, v. 661, p. 7-10, nov. 1990, p. 10.

Também Sérgio Cavalieri Filho, no mesmo sentido de Carlos Roberto Gonçalves, Maria Helena Diniz, Rui Stocco, Paulo de Tarso Vieira Sanseverino e Sérgio Severo<sup>911</sup>, registra:

O dano moral, que sempre decorre de uma agressão a bens integrantes da personalidade (honra, imagem, bom nome, dignidade etc.), só a vítima pode sofrer, e enquanto viva, porque a personalidade, não há dúvida, extingue-se com a morte. Mas o que se extingue – repita-se – é a personalidade, e não o dano consumado, nem o direito à indenização<sup>912</sup>.

A transmissibilidade do direito de indenização por danos extrapatrimoniais é, outrossim, uma realidade em vários ordenamentos jurídicos. Em França, por exemplo, embora não exista regra normativa expressa, diante de divergências entre as Cortes Criminal e Cível, a Cour de Cassation, em 30 de abril de 1976, reunida em composição mista, definiu a transmissibilidade do direito a indenização por danos extrapatrimoniais sofridos pela vítima direta, asseverando que "*le droit à réparation du dommage résultant de la souffrance physique éprouvée par la victime avant son décès, étant né dans son patrimoine, se transmet à ses héritiers*"<sup>913</sup>.

No direito italiano, Busnelli e Comandé esclarecem que os tribunais consideram legítimas as pretensões indenizatórias veiculadas por herdeiros de vítimas de lesões psicofísicas que sobreviveram por tempo razoável e, por isso, padeceram danos biológicos e morais<sup>914</sup>.

O Código Civil português, por outro lado, não apenas prevê especificamente a transmissibilidade do direito indenizatório por danos extrapatrimoniais, como chega a estabelecer uma hierarquia de prejudicialidade entre os possíveis beneficiários<sup>915</sup>. Diante

---

<sup>911</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit. p. 502-503; DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 7, p. 203; SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Op. cit., p. 290-292; SEVERO, Sérgio. Op. cit., p. 168.

<sup>912</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p. 90.

<sup>913</sup> VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. Op. cit., p. 405.

<sup>914</sup> "If, in case of death, the victim survived for a reasonable period of time so that he/she suffered temporary psychophysical impairment that can be qualified as *danno biologico*, his/her estate could claim it. The same is true for moral suffering". (BUSNELLI, Francesco Donato; COMANDÉ, Giovanni. *Non-pecuniary loss under italian law. Damages for non-pecuniary loss in a comparative perspective. Tort and insurance law*, New York: Springer, v. 2, p. 131-141, 2001, p. 137).

<sup>915</sup> Dispõe o art. 496º, 2, do Código Civil português: "Por morte da vítima, o direito à indemnização por danos não patrimoniais cabe, em conjunto, ao cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens e aos

disso, não há divergência doutrinária quanto ao assunto. José António Álvaro Dias chega a assinalar que *“ninguém discute que a morte é causa de danos não patrimoniais, para o próprio e para terceiros, que importa compensar. Discussões relevantes suscitam-se isso sim sobre a questão de saber a que título (jure proprio ou jure successionis) as pessoas legitimadas pelo ordenamento jurídico a obterem tal compensação podem fazê-lo”*<sup>916</sup>.

Após período de hesitação inicial, o Superior Tribunal de Justiça consolidou sua jurisprudência no sentido de que o dano extrapatrimonial sofrido pela vítima direta é transmissível por herança e pode ser vindicado pelo espólio, conforme o seguinte julgado:

Agravado Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial. Dano moral. Falecimento do titular. Ajuizamento de ação indenizatória. Transmissibilidade do direito. Entendimento jurisprudencial consolidado. Súmula n. 168/STJ. A posição atual e dominante que vigora nesta c. Corte é no sentido de embora a violação moral atinja apenas o plexo de direitos subjetivos da vítima, o direito à respectiva indenização transmite-se com o falecimento do titular do direito, possuindo o espólio ou os herdeiros legitimidade ativa ad causam para ajuizar ação indenizatória por danos morais, em virtude da ofensa moral suportada pelo de cujus. Incidência da Súmula n. 168/STJ. Agravo regimental desprovido.<sup>917</sup>

Logo a seguir, na V Jornada de Direito Civil, realizada pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, aprovou-se o Enunciado nº 454, com a seguinte redação: "Art. 943: O direito de exigir reparação a que se refere o art. 943 do Código Civil abrange inclusive os danos morais, ainda que a ação não tenha sido iniciada pela vítima"<sup>918</sup>.

A melhor doutrina e jurisprudência, sem dúvida, percebem distinção entre os direitos de personalidade e o direito indenizatório que nasce com a ofensa a esses direitos: este, marcadamente patrimonial e transmissível por herança; aquele, de natureza personalíssima e intransmissível.

*filhos ou outros descendentes; na falta destes, aos pais ou outros ascendentes; e, por último aos irmãos ou sobrinhos que os representem”.* (PORTUGAL. Código Civil. Disponível em: <[http://www.ligiera.com.br/codigos/cc\\_portugues.pdf](http://www.ligiera.com.br/codigos/cc_portugues.pdf)>. Acesso em: 11 ago. 2014)

<sup>916</sup> DIAS, João António Álvaro. *Dano corporal: quadro epistemológico e aspectos ressarcitórios*. Reimpressão da 1ª edição. Coimbra: Almedina, 2001, p. 353-354.

<sup>917</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. *AgRg nos EREsp n. 978651/SP*. Relator: Felix Fischer. Diário da Justiça 10 fev. 2011.

<sup>918</sup> I, III, IV e V JORNADAS DE DIREITO CIVIL. Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ/CJF). *Enunciados Aprovados*. Disponível em: < <http://www.jf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf>>. Acesso em: 11 ago. 2014.

Há que se distinguir, pois, o direito de indenização por danos extrapatrimoniais padecidos pela vítima direta (transmissível por herança e reivindicável pelo espólio), do direito indenizatório decorrente de danos extrapatrimoniais sofridos pelas vítimas indiretas (por ricochete). Este não pode ser vindicado pelo espólio, mas apenas pelos que alegarem ter sofrido um prejuízo extrapatrimonial em decorrência do falecimento de um ente querido<sup>919</sup>. O primeiro é transmissível por herança, enquanto o segundo é experimentado pelo próprio reivindicante, que não é, necessariamente, herdeiro do falecido.

#### 3.2.5.4.2 O dano-morte. A existência jurídica do “pretium mortis”

A vida é bem juridicamente tutelado<sup>920</sup> e representa o mais valioso patrimônio do homem. Quanto a isso não há discussão; ao reverso, todas as classificações que pretendem individualizar os atributos da personalidade a colocam - a vida - em primeiro plano<sup>921</sup>, até porque é a base fundamental para a própria existência jurídica da pessoa humana<sup>922</sup>.

Nesse contexto, exatamente porque a morte coloca termo à existência humana e à personalidade civil, há enorme resistência doutrinária ao reconhecimento de prejuízos extrapatrimoniais atribuíveis especificamente ao “dano-morte”<sup>923</sup>. São apresentados

---

<sup>919</sup> *Le préjudice d'affection, "il est le chagrin né de la mort d'un être cher"*. (VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. Op. cit., p. 340)

<sup>920</sup> A proteção ao bem jurídico “vida” tem expressão constitucional no art. 5º da Constituição Federal de 1988: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade” (BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 19. ed. São Paulo: RT, 2014)

<sup>921</sup> No item 3.2.3 do Capítulo 3, fez-se alusão à classificação proposta por Limongi França (FRANÇA, Limongi. Op. cit., p. 13-15), Rabindranath Capelo de Sousa (SOUSA, Rabindranath Capelo de. Op. cit., p. 203-359) e Carlos Alberto Bittar (BITTAR, Carlos Alberto. Op. cit., p. 59-65), todas apresentando a vida como emanação básica e primordial da personalidade humana.

<sup>922</sup> Razão pela qual o art. 2º do Código Civil consigna que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida” e o art. 6º informa que “a existência da pessoa natural termina com a morte”. (BRASIL. Código Civil (2002). Op.cit.)

<sup>923</sup> No Brasil, como salienta Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, “essa discussão tem encontrado pouco espaço na doutrina” (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Op. cit., p. 291). De fato, a grande maioria dos juristas que abordam e até reconhecem a transmissibilidade dos danos extrapatrimoniais nem sequer chegam a cogitar do “dano-morte” especificamente. No mesmo sentido, registra Douglas Phillips Freitas: “faz-se mister discutir sobre uma omissão corrida na doutrina e jurisprudência pátria, na qual um dano sofrido por

motivos jurídicos, psicológicos e até mesmo éticos para justificar a rejeição do *pretium mortis*.

Sob o prisma jurídico, pode-se conceber que, com a morte, ocorre a extinção da personalidade civil e, naturalmente, a vítima deixa de ser “sujeito de direitos”<sup>924</sup>. As conseqüências que decorreriam do dano-morte, portanto, nem sequer chegariam a integrar o patrimônio jurídico do falecido. É exatamente esse o obstáculo realçado por Geneviève Viney e Patrice Jourdain:

*Mais que le préjudice existe n'implique pás nécessairement qu'un droit à réparation ait pu naître et se transmettre aux héritiers en cas de mort immédiate car la personnalité juridique, qui est le support nécessaire des droits subjectifs, ne survit pas au décès, de sorte que la créance, qui n'a pas eu le temps de naître dans le patrimoine du défunt, ne peut se transmettre aux héritiers*<sup>925</sup>

Já Sebastião Geraldo de Oliveira apresenta argumento de natureza psicológica ao sustentar que, “se ocorreu a morte imediata, não há falar em transmissão do direito de acionar o causador do dano moral, porque a vítima não sobreviveu ao acidente de modo a experimentar pessoalmente todas as agruras oriundas do infortúnio”<sup>926</sup>. É exatamente com essa concepção que as cortes italianas, em jurisprudência consolidada, reconhecem a existência de “dano biológico” apenas nos casos em que a vítima sobreviveu ao atentado por tempo razoável, suficiente para vivenciar o sofrimento decorrente da perda de esperança de vida. Afasta-se o dano biológico ou qualquer dano extrapatrimonial da vítima direta em caso de morte imediata. Essa é a orientação dos seguintes precedentes:

***Danno biologico – iure haereditatis – apprezzabile lasso di tempo – necessità.***  
*Va distinto il caso in cui la morte segua immediatamente o quasi alle lesioni da quello in cui tra le lesioni e la morte intercorra un apprezzabile lasso di tempo;*

---

diversos ofendidos não tem sido reparado, ou melhor, tem simplesmente sido deixado de lado, como se não existisse, o chamado dano morte”. (FREITAS, Douglas Phillips. Dano morte no ordenamento jurídico brasileiro. In: ABREU, Pedro Manoel; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Coords.). *Direito e Processo. Estudos em homenagem ao Desembargador Norberto Ungaretti*, p. 91-98, Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 92).

<sup>924</sup> A respeito do tema, Michael Kloepfer consigna: “o direito à vida é o direito de viver. Ele abrange a existência corporal, a existência biológica e física, que é pressuposto vital para a utilização de todos os direitos fundamentais”. (KLOEPFER, Michael. Vida e dignidade da pessoa humana. Tradução de Rita Dostal Zanini, Revisão de Ingo Wolfgang Sarlet. In: MAURER, Béatrice et al; SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. 2. ed. rev. e ampl., p. 145-174, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013; p. 150).

<sup>925</sup> VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. Op cit., p. 402.

<sup>926</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. Op. cit., p. 281.



*nel primo caso si esclude la configurabilità del danno biologico in quanto la morte non costituisce la massima lesione possibile del diritto alla salute, incidendo sul diverso bene giuridico della vita; va ammessa, viceversa, nel secondo caso, essendovi un'effettiva compromissione dell'integrità psico - fisica del soggetto che si protrae per la durata della vita, e ne riconosce la trasmissibilità agli eredi. (Cassazione civile , sez. III, sentenza 17.01.2008 n° 870)<sup>927</sup>*

*Nel caso di morte immediata o intervenuta a breve distanza dall'evento lesivo, non può essere invocata la tutela risarcitoria del danno biologico e del danno morale in favore della vittima. Mentre nel caso in cui la vittima sopravviva per un tempo apprezzabile, ed abbia avuto consapevolezza della progressiva perdita delle speranze di vita, questa sofferenza psichica deve essere risarcita come danno morale nella sua ampia accezione, anche nel caso che l'illecito configuri reato. (Cassazione civile , sez. III, sentenza 11.10.2012 n° 17320)<sup>928</sup>*

Os próprios autores do tratado de direito civil *Les effets de la responsabilité*, Geneviève Viney e Patrice Jourdain, procuram reforçar a argumentação contra o *pretium mortis* com alusões de ordem ética, ao sustentarem que “seria um pouco chocante permitir aos herdeiros tirar proveito pecuniário da angústia sentida pelo sucedido no momento de sua morte”<sup>929</sup>. Lambert-Faivre e Porchy-Simon, ainda que fazendo referência às situações de estado comatoso crônico e irreversível, também aludem a questões éticas: “*Quant aux héritiers, parfois lointains et totalement indifférents, est-il convenable qu'ils reçoivent un pactole grâce à l'état végétatif chronique du de cuius victime? Le droit hésite, l'éthique balbutie et la morale réprouve*”<sup>930</sup>.

Em que pese todas as objeções acima expostas, percebe-se que a ordem jurídica brasileira caminha para o reconhecimento efetivo da consequência extrapatrimonial resultante do “dano-morte”. A essa conclusão é possível chegar, em primeiro lugar e principalmente, em razão da mais moderna jurisprudência emanada do Superior Tribunal de Justiça, que, como visto no tópico anterior e não é exagero repetir, consolidou posição no sentido de admitir irrestritamente a transmissibilidade hereditária do direito à indenização dos danos extrapatrimoniais.

De pronto, esse posicionamento jurisprudencial anula os argumentos éticos ou morais que foram apresentados para obstaculizar o ressarcimento do dano-morte. Assim o

<sup>927</sup> ITÁLIA. Corte di Cassazione. *Sentenza 17.01.2008 n° 870*. Disponível em: <<http://www.altalex.com/index.php?idnot=40126>>. Acesso em: 18 ago. 2014.

<sup>928</sup> ITÁLIA. Corte di Cassazione. *Sentenza 11.10.2012 n° 17320*. Disponível em: <<http://www.altalex.com/index.php?idnot=19463>>. Acesso em: 18 ago. 2014.

<sup>929</sup> No original: “*En outre, il serait quelque peu choquant de permettre aux héritiers de tirer un profit pécuniaire de l'angoisse ressentie par leur auteur au moment de sa mort*”. (VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. Op. cit., p. 402)

<sup>930</sup> LAMBERT-FAIRE, Yvonne; PORCHY-SIMON, Stéphanie. Op. cit., p. 251.

é porque a aceitação da transmissibilidade de indenizações decorrentes de ofensas a bens imateriais é calcada no fato de que os herdeiros não sucedem o falecido em sua dor ou sofrimento, mas nos direitos patrimoniais originados da ofensa aos atributos da personalidade cometida contra o autor da herança quando ele ainda estava vivo. Reconhece-se que é legítimo, ético e moralmente admissível que os herdeiros usufruam da integralidade do patrimônio que antes pertencia ao falecido, o que inclui o direito de ser ressarcido por ofensas ao seu patrimônio personalíssimo.

Em verdade, ao abordar questões de ordem deontológica, é preciso relembrar lição de Maria Celina Bodin de Moraes, já destacada neste trabalho, consoante a qual a ideia de “justiça”, do que seria justo ou equo em determinada situação é variável em função do tempo e da consciência coletiva:

As controvérsias no direito da responsabilidade civil têm essa marcante característica: antes de serem técnicas, elas são decorrentes das diferentes concepções acerca do princípio de responsabilidade, princípio estrutural da vida em sociedade e que, como tantas vezes repetido, se consubstancia em conceito mais filosófico-político do que jurídico. O princípio decorre diretamente da idéia de justiça que tem a sociedade na qual incide. E o que mudou neste caso foi exatamente a consciência coletiva acerca do conceito de justiça; o que antes era tido como inconcebível passou a ser aceitável, e, de aceitável, passou a evidente. Se era difícil dimensionar o dano, em questão de poucos anos tornou-se impossível ignorá-lo<sup>931</sup>

A observação referia-se à aceitação da indenizabilidade dos danos extrapatrimoniais em geral, mas poderá ser utilizada, em pouco tempo, para tratar especificamente do “dano-morte”.

Viney e Jourdain, Lambert-Faivre e Porchy-Simon levantam a questão ética de se permitir aos herdeiros “tirar proveito pecuniário da angústia sentida pelo sucedido no momento de sua morte”. Contraponha-se a ela, contudo, o enfoque da análise econômica do direito: sempre que alguém que causou um dano injusto deixa de ressarcir-lo, obtém vantagem indevida e enriquece à custa de externalidades<sup>932</sup>. Ainda sob o viés econômico,

---

<sup>931</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. Op. cit., p. 147.

<sup>932</sup> Na externalidade, o agente transfere para terceiros, de forma indevida, parte dos custos da produção de determinada riqueza, apropriando-se dos lucros resultantes. Não são raras as situações em que o empregador,

indaga-se: diante da situação injusta representada pelo dano-morte, o que seria mais reprovável, agora sob o enfoque ético<sup>933</sup>: permitir que os herdeiros “tirem proveito pecuniário” do dano-morte ou possibilitar que esse proveito seja usufruído pelo causador do dano? A resposta é óbvia e dispensa reprodução, porquanto puerilmente intuída.

Quanto aos argumentos psicofísicos, erigidos por Sebastião Geraldo de Oliveira e prestigiados pelas cortes italianas, não se sustentam. Há muito está ultrapassada a concepção de que os danos extrapatrimoniais estão necessariamente vinculados ao sentimento de dor, angústia, revolta ou quaisquer outros de natureza subjetiva. Como acentua Sérgio Severo, “o fundamento teleológico do dano-morte é a perda da vida e não a dor”<sup>934</sup>. Neste mesmo trabalho fez-se referência à observação de André Gustavo Corrêa de Andrade no sentido de que não se deve confundir o dano com o resultado (eventual) por ele provocado<sup>935</sup>. Judith Martins-Costa é ainda mais incisiva:

Considerar dano moral o *pretium doloris* não passa, com efeito, de anacronismo insustentável tanto do ponto de vista teórico quanto prático. O dano moral não é o preço da dor, nem a dor há de ser tida como categoria jurídica – embora ainda assim considerem majoritárias doutrina e jurisprudência brasileiras.<sup>936</sup>

---

buscando maior lucratividade, deixa de desembolsar recursos com a segurança de seus empregados e essa economia, não poucas vezes, resulta em acidentes fatais. Shavell esclarece que esse comportamento é ilícito, na medida em que afeta o bem-estar de outrem: “*One party’s action will be said to have an external effect – or to create an externality – if it influences, or may influence with a probability, the well-being of another person, in comparison to some standard of reference*”. (SHAVELL, Steven. *Foundation of Economic Analysis of Law*. Cambridge: Harvard University Press, 2004, p. 77).

<sup>933</sup> Ainda que não se adote o enfoque ético e permaneça-se no campo da economia, POSTNER demonstra, utilizando a fórmula de *Learned Hand*, definidora da negligência como a falta de precauções justificadas em termos de custos, que a responsabilização civil desempenha importante papel no campo preventivo dos infortúnios. Em síntese: a impunidade gera externalidade: “Se parece artificial falar sobre o acidente como transação, examinemos então a transação potencial que consiste em comprar a medida de segurança que teria evitado o acidente. Tendo em vista que uma vítima potencial não pagaria \$3 para evitar um custo esperado de acidente \$1, seu preço ofertado será inferior ao preço solicitado do causador do dano, e a transação não será maximizadora de riqueza. Porém, se esses números forem invertidos – se um custo esperado de acidente de \$3 pudesse ser evitado a um custo de \$1 -, a transação seria maximizadora da riqueza, e a regra de responsabilidade civil aplicada de acordo com a fórmula de *Learned Hand* daria aos causadores potenciais de danos um incentivo a tomar as medidas pelas quais as vítimas potenciais pagariam se as transações voluntárias fossem viáveis. O direito estaria superando obstáculos impostos por custo de transação a transações maximizadoras de riqueza – um papel comum das regras de responsabilidade civil”. (POSTNER, Richard A. *Problemas de Filosofia do Direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 480).

<sup>934</sup> SEVERO, Sérgio. Op. cit., p. 161.

<sup>935</sup> Referência feita no item 3.2.2 do Capítulo 3, que abordou o problema da conceituação do dano extrapatrimonial.

<sup>936</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Dano moral à brasileira. In *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, nº 09, p. 7073-7122, ano 3, nº 09, Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2014. Disponível em: [http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2014\\_09\\_07073\\_07122.pdf](http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2014_09_07073_07122.pdf).

Em verdade, mais do que as sensações negativas que podem (eventualmente) afligir o indivíduo, o Direito se preocupa em proteger (*ex ante*) e reparar (*ex post*) bens juridicamente tutelados<sup>937</sup> e a vida, sem dúvida, é o mais precioso desses bens. Não será, portanto, a falta de percepção pessoal das inimagináveis agruras que circundam o momento da morte traumática que impedirá o ingresso, no patrimônio jurídico do lesado, do direito ao ressarcimento do dano capital de que foi vítima.

Claro que não será o próprio lesado quem aproveitará os efeitos compensatórios do ressarcimento, mas pergunta-se: diante da inevitabilidade da morte, quem não desejaria deixar o maior patrimônio possível aos seus herdeiros? É de se ponderar que o dano máximo para o ser humano é aquele que o priva, definitivamente, da capacidade de viver, de existir como pessoa. A vida é um bem constitucionalmente protegido (art. 5º, *caput*) e a legislação civil garante a reparabilidade dos danos causados (art. 927 do Código Civil). Ora, se juridicamente houver “direito”, o fato de seu titular não poder usufruí-lo em vida jamais poderá constituir empecilho ao reconhecimento de sua existência fática.

Em verdade, o mais sólido argumento erigido em desfavor da ressarcibilidade do dano-morte está no fato de que, com o fim da vida, também se verifica a extinção da personalidade civil e o homem deixa de ser sujeito de direitos. O direito à indenização do dano-morte, por isso, não ingressaria no patrimônio jurídico do lesado e, em consequência, não poderia ser transmitido aos herdeiros.

O argumento, entretanto, não resiste à análise percuciente da legislação brasileira, a principiar do já mencionado art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, que garante a inviolabilidade do direito à vida. No âmbito ordinário, o Código Civil de 2002, consigna que “aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”<sup>938</sup> e, em outro momento, assenta que, “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pelos prazos a que aludem os arts. 205 e 206” (art. 189)<sup>939</sup>. A propósito, já na vigência do Código anterior, destacava Clóvis Beviláqua: “A declaração do Código Civil tem a utilidade prática de tornar certo que todo aquele a quem a lei reconhece um

---

<sup>937</sup> Tanto assim que Zannoni, com razão, lembra que “*El derecho no resarce cualquier dolor, humillación, aflicción o padecimiento, sino aquellos que sean consecuencia de la privación de un bien jurídico sobre el cual el dolorido, humillado, padeciente o afligido tenía un interés reconocido jurídicamente*”. (ZANNONI, Eduardo Antonio. *El daño en la responsabilidad civil*. 2. ed. act. y amp. 1ª reimp. Buenos Aires: Astrea, 1993, p. 290)

<sup>938</sup> Art. 927 (BRASIL. Código Civil (2002). Op. cit.

<sup>939</sup> Idem, Ibidem.

direito, pelo mesmo fato, lhe reconhece a faculdade de reclamar a intervenção do Poder Judiciário para defender o direito violado. Não há direito sem ação”<sup>940</sup>.

A vida, portanto, é bem constitucionalmente protegido e, no momento em que esse direito imaterial é ofendido, nasce, para o seu titular, a pretensão ressarcitória e, para o ofensor, a obrigação de reparar o prejuízo causado. Nem antes, nem depois, mas no exato instante da violação. A respeito do momento da aquisição desse direito, salienta Sergio Cavaliere Filho:

O dano moral, que sempre decorre de uma agressão a bens integrantes da personalidade (honra, imagem, bom nome, dignidade etc.), só a vítima pode sofrer, e enquanto viva, porque a personalidade, não há dúvida, extingue-se com a morte. Mas o que se extingue – repita-se – é a personalidade, e não o dano consumado, nem o direito à indenização. Perpetrado o dano (moral ou material, não imortal) contra a vítima quando ainda viva, o direito à indenização correspondente não se extingue com sua morte.<sup>941</sup>

Não há dúvida que, “no momento da violação”, o titular do direito à vida estava vivo, caso contrário, não haveria “violação” de direito, já que só tem direito à vida quem está vivo e não é possível ofender o direito à vida de quem já não a tem. A afirmação é de uma lógica irretorquível: para morrer é preciso estar vivo, e quem está vivo é sujeito de direitos e merece a prometida proteção constitucional. Nesse diapasão, como disse Cavaliere Filho, perpetrado o dano contra a vítima ainda viva, o direito à indenização correspondente não se extingue com sua morte.

Por outro ângulo, é interessante perceber que não há questionamento quanto à ressarcibilidade de danos materiais ocasionados no mesmo momento em que se atentou contra a vida humana. Basta exemplificar com o acidente automobilístico provocado por motorista embriagado que resulta na completa destruição do outro veículo e morte imediata de seu proprietário. O falecido sofreu lesão em dois bens que lhe pertenciam: o veículo e a vida. Não há qualquer dúvida quanto à obrigação ressarcitória do bem material, ainda que o seu proprietário tenha falecido instantaneamente, já que o direito ressarcitório é automaticamente transferido para o patrimônio a ser partilhado entre os herdeiros. E a lesão ao bem jurídico “vida”, permanecerá irressarcido? Pode-se argumentar que o

---

<sup>940</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Edição histórica. Vol. I. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976, p. 319.

<sup>941</sup> CAVALIERI FILHO. Sergio. Op. cit., p. 90.

segundo tem natureza personalíssima e não se transmite, mas o Superior Tribunal de Justiça já superou esse obstáculo. O outro único argumento que poderia ser erigido para obstaculizar o ressarcimento seria a extinção da personalidade civil em razão da morte (em que pese à ilogicidade de se sustentar que a própria lesão seria a causa de sua irressarcibilidade), mas, então, por questão de coerência, seria preciso reconhecer a não ressarcibilidade, também, do veículo destruído, já que seu proprietário deixou de existir no exato momento da colisão lesiva a seu patrimônio.

Na verdade, a reparabilidade específica do dano-morte nem sequer é discutida em nossos tribunais<sup>942</sup>, provavelmente em função da resistência que se tinha, até pouco tempo, à própria ressarcibilidade dos danos extrapatrimoniais. Mas como evidenciado, o Superior Tribunal de Justiça, com o reconhecimento da transmissibilidade hereditária do direito indenizatório decorrente de ofensa a bens imateriais, abriu o caminho (que, como visto, já estava escancarado no âmbito da proteção legal) para a efetiva admissão da ressarcibilidade do dano-morte, o que, sem dúvida, vem ao encontro do princípio protetivo estatuído no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, pois, como salienta Fernando Noronha, “se a pessoa humana é um dos valores fundamentais a tutelar pelo ordenamento jurídico, é plenamente justificado que se dê especial relevância aos danos pessoais”<sup>943</sup>. Na mesma linha, inclusive, registra com contundência José António Álvaro Dias:

*Sem prejuízo da consideração devida aos constrangimentos normativos com que os sistemas jurídicos possam confrontar-se, a solução mais coerente – límpida e cristalina do ponto de vista da mais racional arrumação sistemática das matérias – não pode deixar de apontar no sentido de que o dano da morte, ou se se preferir a morte enquanto dano, é um verdadeiro e próprio dano corporal (dano biológico). Dano corporal, lesão do bem vida, de grau máximo e inexcedível que nenhuma razão séria pode justificar que tenha um tratamento de menor dignidade ressarcitória que aquele outro que é conferido às lesões da saúde em geral, todas necessariamente e por definição de menor gravidade.<sup>944</sup>*

Aliás, o jurista português pode falar com autoridade, já que o ordenamento jurídico lusitano previu expressamente a transferência do direito ao ressarcimento dos danos extrapatrimoniais e, no art. 496º, 3, do Código Civil, separou com muita clareza as

---

<sup>942</sup> Ressalve-se a existência de decisões pontuais acolhendo a ressarcibilidade do dano-morte. Sérgio Severo faz alusão a acórdão proveniente do Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, redigido pelo juiz Pinheiro Franco, no qual se reconheceu “que é indenizável o dano extrapatrimonial decorrente da perda de uma vida humana”. RF 318:183. (SEVERO, Sérgio. Op. cit., p. 164).

<sup>943</sup> NORONHA, Fernando. Op. cit., p. 582.

<sup>944</sup> DIAS, José António Álvaro. Op. cit., p. 354-355.

duas indenizações que podem ser cumuladas em caso de morte. Vale a pena transcrever a disposição legal:

*Art. 496º, 3 O montante da indemnização será fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 494º; no caso de morte, podem ser atendidos não só os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, como os sofridos pelas pessoas com direito a indemnização nos termos número anterior.* (sem grifos no original)

A transparência da disposição normativa possibilitou que os tribunais portugueses reconhecessem a existência e ressarcibilidade autônoma do dano-morte. Apenas para ilustrar, citam-se alguns precedentes do Supremo Tribunal de Justiça, todos extraídos de coletânea elaborada pelo Gabinete de Juízes Assessores daquela Corte<sup>945</sup>:

*V - Relativamente aos danos não patrimoniais, fixa-se a reparação pelo dano da morte, segundo a equidade, em 11.000.000\$00; a reparação pelos danos morais da esposa, em 3.000.000\$00; e a reparação pelos danos morais de cada um dos filhos, em 2.000.000\$00. (Revista n.º 1845/03 - 2.ª Secção - Lucas Coelho (Relator), julgado em 13.05.2004). (p. 11)*

*II - Sendo a vítima mortal de um acidente de viação (ocorrido por culpa exclusiva do outro interveniente) um jovem de 20 anos de idade, trabalhador e generoso, filho exemplar, que sofreu dores e angústia durante a hora que antecedeu a sua morte, tendo esta determinado um síndrome depressivo à autora, sua mãe, mostram-se justos e consonantes com a jurisprudência dominante os seguintes valores indemnizatórios: - Esc.8.000.000\$00 pela perda do direito à vida; - Esc.2.000.000\$00 pelos danos não patrimoniais sofridos pela vítima; - Esc. 4.000.000\$00, para cada um dos pais, pelos danos não patrimoniais próprios. (Revista n.º 3097/04 - 2.ª Secção - Ferreira Girão (Relator), julgado em 02.12.2004) (p. 20)*

*II - Considerando que o critério legal de fixação da compensação pela perda do direito à vida não prescinde da equidade no confronto do circunstancialismo envolvente, o facto de todos os seres humanos terem igual protecção da lei no que concerne ao direito fundamental à vida, importa considerar para o efeito, designadamente, a idade da vítima, a sua situação de saúde ou doença, a sua integração na família, na profissão, na preparação para a actividade de trabalho e na sociedade em geral. (Revista n.º 4262/04 - 7.ª Secção - Salvador da Costa (Relator), julgado em 16.12.2004) (p. 23).*

---

<sup>945</sup> PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. 2.ª Secção. *Revista n.º 1845/03*. Relator: Lucas Coelho. Julgado em 13 de maio de 2004. (p. 11); PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. 2.ª Secção. *Revista n.º 3097/04*. Relator: Ferreira Girão. Julgado em 02 de dezembro de 2004. (p. 20); PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. 7.ª Secção. *Revista n.º 4262/04*. Relator: Salvador da Costa. Julgado em 16 de dezembro de 2004. (p. 23); PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. 7.ª Secção. *Revista n.º 281/05*. Relator: Custódio Montes. Julgado em 03 de março de 2005. (p. 26). Os danos não patrimoniais na jurisprudência das Secções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça, Compilado pelo Gabinete de Juízes Assessores do Supremo Tribunal de Justiça, março de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.pt/ficheiros/jurisprudencia/cadernodanosnaopatrimoniais-2004-2012.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2014.

*Acidente de viação - Direito à vida - Danos não patrimoniais - Danos patrimoniais - Cálculo da indemnização*

*I - A vítima mortal do acidente de viação tinha, então, 32 anos e era casado com uma das autoras; as suas filhas menores tinham, na altura, 8 e 11 anos; as autoras tinham carinho e amor pelo falecido; o falecido era trolha e ganhava 90.000\$00/mês, 14 vezes por ano; fazia ainda horas extraordinárias e, em média, ganhava mais 25.000\$00/mês, 12 meses por ano; trabalhava nas férias; consigo próprio não gastava mais do que 30.000\$00/mês.*

*II - Assim, a indemnização (reportada a 03-11-1999) pela perda do direito à vida deve fixar-se em € 43.000,00; a título de danos não patrimoniais, os montantes de € 15.000,00 para a viúva e € 10.000,00 para cada uma das duas filhas da vítima foram fixados com equilíbrio; a título de danos patrimoniais, seria adequado atribuir às autoras o montante de € 125.000,00. (Revista n.º 281/05 - 7.ª Secção - Custódio Montes (Relator), julgado em 03.03.2005) (p. 26).*

Os precedentes acima realçados deixam evidente que os tribunais portugueses reconhecem a autonomia do dano-morte, distinguindo-o muito claramente dos prejuízos de afeição sofridos diretamente pelos familiares do falecido. As cortes lusitanas arbitram ao dano-morte valor bastante superior ao dos danos de afeição, o que é absolutamente lógico e sensato, uma vez que, como dito, a lesão ao bem “vida” é a maior que se pode cometer contra um ser humano. Também é juridicamente adequado o procedimento de se fixar valor único ao dano-morte, rateável entre todos os herdeiros (trata-se de dano que integrava o patrimônio da vítima direta e só transmitido aos herdeiros via *Jus Successionum*), enquanto a indenização dos prejuízos de afeição é individualizada em relação a cada um dos beneficiários (versa direito próprio e sua principal característica é o modo singular com que atinge cada um dos envolvidos, consideradas as peculiares relações de afeto que mantinham com o falecido<sup>946</sup>).

---

<sup>946</sup> Essas características do dano por ricochete são reconhecidas também no Brasil, como reiteradamente tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte precedente: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACIDENTE AÉREO. INDENIZAÇÃO DEVIDA AOS IRMAOS DA VÍTIMA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NAO OCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE "AD CAUSAM" DOS IRMAOS DA VÍTIMA. NAO OCORRÊNCIA. DANO MORAL REFLEXO. PRECEDENTES. EXCESSO NO DANO MORAL POR FALTA DE CULPA DO RECORRENTE. NAO OCORRÊNCIA. VALOR QUE NAO SE MOSTRA EXCESSIVO. JURISPRUDÊNCIA. [...] 2. Os irmãos possuem legitimidade ativa para pleitear indenização pela morte do outro irmão, de forma independente dos pais e demais familiares, pois quando se verifica que o terceiro sofre efetivamente com a lesão causada à vítima, nasce para ele um dano moral reflexo, "par ricochet", que é específico e autônomo. Isto significa que todos aqueles que sofrem com a morte da vítima terão direito, separadamente, à indenização pelo dano moral a eles reflexamente causado. E, ainda, o valor deverá ser diferente e específico para cada um, dependendo de sua ligação com a vítima. Precedentes. [...] 4. Agravo regimental não provido." (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. AgRg no Agravo de Instrumento 1.413.481 – RJ. Relator: Ricardo Villas Boas Cueva. Julgado em 13 de março de .2012). Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201100919007&dt\\_publicacao=19/03/2012](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201100919007&dt_publicacao=19/03/2012)>. Acesso em: 18 ago. 2014.



Também o sistema jurídico inglês conhece, a partir da metade do século XIX, disciplina regulatória explícita possibilitando a indenizabilidade do dano-morte. Antes disso, o sistema da *common law* que abrangia Inglaterra e Gales, diferentemente do sistema escocês, que sempre possibilitou aos tribunais conceder o *solatium* como compensação ao sofrimento padecido pelos familiares de uma vítima de homicídio<sup>947</sup>, não previa qualquer indenização nos casos de morte decorrente de atos ilícitos<sup>948</sup>.

No começo do século XIX, diante do crescimento das atividades ferroviárias, da multiplicação de acidentes fatais e da indiferença da empresa responsável pelo transporte (Great Western Railway), houve grande insatisfação popular. O acidente ferroviário de Sonning Cutting tornou-se particularmente notório. A tragédia ocorrera nas primeiras horas da véspera do Natal de 1841, quando o tempo ruim e as condições precárias do terreno provocaram deslizamento que cobriu os trilhos, provocando parada abrupta e descarrilhamento de alguns vagões. Na ocasião morreram oito pessoas, e outras dezessete ficaram gravemente feridas, todas transportadas na terceira classe. As fatalidades foram atribuídas ao fato de a terceira classe comportar carros que eram abertos nas laterais<sup>949</sup>.

A tragédia, ampliada pelo momento de sua ocorrência (a data de maior confraternização afetiva do calendário), provocou indignação. Como resultado do clamor popular, Lord Campbell apresentou proposta de ato normativo prevendo indenizações por morte. O objetivo era punir aqueles que, por negligência, provocassem acidentes fatais, estimulando-os a adoção de medidas preventivas.

Em 1846 foi aprovado o *Fatal Accidents Act*, mais conhecido como *Lord Campbell's Act*, que se constituiu na primeira norma erigida pelo parlamento britânico a possibilitar que parentes de pessoas mortas em decorrência de atos ilícitos pudessem demandar indenizações em face de quem provocou o dano.

---

<sup>947</sup> CASTRO, Flávia de Almeida Viveiros de. O princípio da reparabilidade dos danos morais: análise de direito comparado em um corte horizontal e vertical no estudo dos ordenamentos jurídicos. *Revista de Direito Privado*, São Paulo: editora Revista dos Tribunais, n. 15, ano 4, p. 189-199, jul./set. 2006, p. 197.

<sup>948</sup> Tornou-se famoso o julgamento proferido em *Baker v. Bolton* (1808) em que a Casa dos Lords negou aos herdeiros o direito de reclamar danos pela morte da vítima. (DEAKIN, Simon; JOHNSTON, Angus; MARKESINIS, Basil. *Markesinis and deakin's tort law*. 7. ed. Oxford: Oxford University press, 2013, p. 855)

<sup>949</sup> Veja-se o relato sucinto apresentado pela BBC de Londres, disponível em: <<http://www.bbc.co.uk/history/domesday/dblock/GB-472000-174000/page/10>>. Acesso em: 18 ago. 2014. Versão paralela disponível em: <<http://virtualglobetrotting.com/map/sonning-cutting-railway-accident/view/?service=0>>. Acesso em: 18 ago. 2014.

Mais de cem anos depois, a norma pioneira foi revogada pelo *Fatal Accidents Act* de 1976. A nova legislação estabelece que, “se a morte for causada por qualquer ato ilícito, negligência ou dolo (sem o qual a morte não teria ocorrido), a vítima fatal tem direito de ação para cobrar os danos que deverão ser ressarcidos pela pessoa responsável pela lesão, não obstante a morte da vítima”<sup>950</sup>. No item “2” do ato normativo, ficou esclarecido que a ação deverá ser promovida e beneficiará os dependentes do falecido, e no item “3” estão detalhados os “dependentes” legitimados para tanto. No ordenamento jurídico inglês, o dano-morte é indenizado por valor fixo e invariável (atualmente 11.800 libras), dividido entre os herdeiros<sup>951</sup>, e acumulável com os prejuízos de afeição, mas estes são concedidos apenas quando ocasionem problemas psicológicos de natureza patológica, devidamente diagnosticados<sup>952</sup>.

Já na Alemanha, o dano-morte ainda não é reparável. O Código Civil alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch* - BGB) contém norma específica que garante a indenizabilidade de danos corporais no § 823, 1, o qual dispõe que “a pessoa que, intencional ou negligentemente, lesiona de forma antijurídica a vida, o corpo, a saúde, a liberdade, a propriedade ou quaisquer outros direitos da pessoa, ficará obrigado a indenizá-la pelo dano causado”<sup>953</sup>. Apesar de a referida disposição normativa permitir aos tribunais alemães uma consistente interpretação assecurativa dos chamados “direitos gerais da personalidade” (*allgemeines Persönlichkeitsrecht*), o sistema legal germânico, segundo destaca Ulrich

---

<sup>950</sup> No original: “If death is caused by any wrongful act, neglect or default which is such as would (if death had not ensued) have entitled the person injured to maintain an action and recover damages in respect thereof, the person who would have been liable if death had not ensued shall be liable to an action for damages, notwithstanding the death of the person injured”. (INGLATERRA. *Fatal Accidents Act 1976*. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/30/section/1>>. Acesso em: 18 ago.2014)

<sup>951</sup> Deakin, Johnston e Markesinis registram que a legislação de 1976 foi novamente reformada em 1982, quando se fixou o valor da indenização em 11.800 Libras. (DEAKIN, Simon; JOHNSTON, Angus; MARKESINIS, Basil. *Markesinis and deakin's tort law*. 7. ed. Oxford: Oxford University press, 2013, p. 860).

<sup>952</sup> Essa cumulação condicionada é observada por Gerhard Wagner quando faz referência ao modelo inglês de reparação de danos extrapatrimoniais decorrentes de morte da vítima: “Das Recht auf Zahlung von bereavement damages besteht kumulativ zu einem eventuellen Schadensersatzanspruch wegen Schockschadens, den auch das englische Recht auf Fälle beschränkt, in denen der Angehörige einen nachweisbaren Gesundheitsschaden erlitten hat”. (WAGNER, Gerhard. *Bereavement Damages under German Law - Status Quo and Objectives for Reform*. *Social Science Research Network*, 2 nov. 2012. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2170334>> ou <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2170334](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2170334)>, p. 6-7. Acesso em: 18 ago. 2014)

<sup>953</sup> No original: “Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet”. (ALEMANHA. *Bürgerliches Gesetzbuch – BGB*. Disponível em: <[http://www.ligiera.com.br/codigos/cc\\_alemao\\_%28em\\_alemao%29.pdf](http://www.ligiera.com.br/codigos/cc_alemao_%28em_alemao%29.pdf)>. Acesso em: 18 ago.2014)

Magnus<sup>954</sup>, ainda não reconhece o princípio que possibilita aos cidadãos vindicar reparação de danos relacionados à morte de seus parentes próximos.

Esclarece Magnus que, até 2001, mesmo a compensação do *pretium doloris* (*pain and suffering* para os ingleses, *Schmerzensgeld* para os alemães) resultante de danos físicos e psicológicos só seria possível nos casos em que o agressor agisse com dolo ou culpa. Esse panorama foi modificado pela nova legislação de modernização das obrigações (*Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*), publicada em 26 de novembro de 2001 e vigente a partir de janeiro de 2002. Na reforma foi revogado o art. 847 e modificada a redação do art. 243 do Código Civil - BGB, possibilitando a ressarcibilidade de danos corporais sem que haja necessidade de se provar a culpabilidade do responsável<sup>955</sup>.

Gerhard Wagner confirma que, a partir da reforma legislativa de 2002, houve sensível avanço no que se refere à indenizabilidade dos danos extrapatrimoniais, mas registra que o aperfeiçoamento legislativo ainda não possibilitou a ressarcibilidade do dano-morte. Apenas nos casos em que o cônjuge, companheiro ou parente próximo sofreu choque nervoso grave, suficiente para provocar uma intervenção médica, é que poderá haver compensação por danos extrapatrimoniais<sup>956</sup>.

Essas dificuldades talvez possam ser explicadas pela peculiar característica do sistema alemão de reparação de danos, em que há um prestígio normativo muito maior para a indenizabilidade dos danos contratuais em comparação aos extracontratuais<sup>957</sup>. De qualquer forma, percebe-se um movimento reformador destinado a ampliar o leque de eventos ressarcíveis na Alemanha, com propostas específicas no sentido de incluir a

---

<sup>954</sup> Registrou o professor da Faculdade de Direito de Hamburgo: “*The legislator let also the opportunity pass to introduce the principle that persons can claim damages for bereavement when their near relatives are killed or severely injured. Contrary to most other European legal systems German law does not recognise that kind of immaterial harm as a recoverable damage thus far. And despite proposals urging for the introduction of damages for bereavement the reform did not alter the preexisting situation*”. (MAGNUS, Ulrich. *The reform of german tort Law*. Barcelona: Indret, Abr. 2003, p. 11).

<sup>955</sup> O inciso 2 do art. 253, com a nova redação, possibilita a automática indenizabilidade quando “houver ofensa ao corpo, à saúde, à liberdade ou à autodeterminação sexual”, ainda que não haja “perda pecuniária”. No original: § 253 *Immaterieller Schaden [...] (2) Ist wegen einer Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung Schadensersatz zu leisten, kann auch wegen des Schadens, dernicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld gefordert werden.* (ALEMANHA. *Bürgerliches Gesetzbuch – BGB*. Op. cit.).

<sup>956</sup> WAGNER, Gerhard. Op. cit., p. 2.

<sup>957</sup> Essa peculiaridade comparativa é bem desenvolvida por Jan Peter Schmidt: SCHMIDT, Jan Peter. Responsabilidade civil no direito alemão e método funcional no direito comparado. *Revista Trimestral de Direito Civil*, ano 10, v. 40, p. 139-150, out./dez. 2009.

ressarcibilidade do dano-morte, ainda que sob a denominação de “dano-luto”, conforme noticiou Gerhard Wagner no artigo acima referenciado<sup>958</sup>.

No Brasil, como demonstrado, a legislação não apenas possibilita como torna inquestionável a indenizabilidade do dano-morte, assim como a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça abriu caminho para a viabilização do reconhecimento de que esse é um dano extrapatrimonial ressarcível, direito que integra o patrimônio deixado pelo falecido e pode ser exercitado pelos herdeiros.

Torna-se imperioso, porém, estabelecer parâmetros para o arbitramento pecuniário, já que a vida, assim como os demais bens corpóreos e, em geral, os direitos de personalidade, não podem ser patrimonialmente comensuráveis. O primeiro aspecto que precisa ser considerado é que o prejuízo que dá origem à indenização foi sofrido pelo falecido e não pelos herdeiros, logo, o valor deverá ser unitário, independentemente da quantidade de herdeiros com direito à partilha. Quanto ao valor monetário, está muito claro que deverá ser bem superior ao valor fixado para a compensação de outros prejuízos extrapatrimoniais, já que a vida, como destacado, é o principal bem imaterial de que o ser humano é dotado.

Finalmente, não parece razoável fixar, como na Inglaterra, valor uniforme e invariável para efeitos indenizatórios, afinal, se o princípio é digno (igualdade entre todos os seres humanos), desconsideram-se circunstâncias atenuantes e agravantes particulares a cada evento danoso. Assim, por exemplo, é natural que se reconheça como agravante o fato de a morte ter sido causada por ato doloso, em relação aquela decorrente de responsabilidade objetiva. Igualmente, é ponderável, para efeitos indenizatórios, a morte ocorrida em condições extremamente traumáticas (embora toda morte seja traumática, não se pode ignorar que existem circunstâncias capazes de tornar o evento mais doloroso ou causar maior consternação). Enfim, caberá ao juiz valorar a situação concreta e arbitrar o valor indenizatório dentro do espaço de variabilidade que precisará ser previamente fixado, por lei ou por ato parametrizador emanado de um Tribunal Superior.

---

<sup>958</sup> Gerhard Wagner noticia que o governo da Baviera publicou um projeto de lei que objetiva introduzir no sistema jurídico alemão a indenizabilidade do dano-luto em caso de homicídio culposo. (WAGNER, Gerhard. Op. cit., p. 3-5)

### 3.2.5.4.3 Detalhamento dos prejuízos originados de acidentes que resultam em morte da vítima

Uma vez constatada a possibilidade jurídica de ressarcimento do dano-morte, tem-se que, em todas as situações hipotéticas realçadas no início do capítulo<sup>959</sup>, haveria direito à indenização respectiva, já que todas elas resultaram no evento letal. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, porém, chama a atenção para o fato de que, além do *pretium mortis*, surgem outros prejuízos extrapatrimoniais suportados pela vítima do infortúnio “quando o óbito tenha ocorrido após período razoável de sofrimento (horas, dias, semanas ou meses)”<sup>960</sup>. De fato, quando a vítima sobrevive por tempo razoável antes de sofrer o dano-evento morte, ela passa por sofrimentos que também caracterizam danos extrapatrimoniais e não poderão ser ignorados. Mas, para efeitos de quantificação, quais seriam esses prejuízos?

Por questão de coerência, propõe-se a adoção da proposta de sistematização dos prejuízos extrapatrimoniais apresentada neste trabalho (item 3.2.5.2 do Capítulo 3 - Prejuízos extrapatrimoniais da vítima direta), por meio da qual se promoveu a separação entre prejuízos temporários (até a consolidação das lesões) e permanentes. No caso de falecimento subsequente ao acidente, não haverá oportunidade para consolidação das lesões, motivo pelo qual só poderão ser cogitados danos extrapatrimoniais temporários (item 3.2.5.2.1 do Capítulo 3). Nessa proposta sistematizadora incluiu-se, como dano extrapatrimonial temporário, o prejuízo funcional temporário (*déficit* físico que impede a vítima de usufruir dos prazeres cotidianos da vida - item 3.2.5.2.1.1 do Capítulo 3), os sofrimentos físicos e psíquicos (item 3.2.5.2.1.2 do Capítulo 3) e o prejuízo estético temporário (item 3.2.5.2.1.3 do Capítulo 3). Caberá ao juiz, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, verificar quais foram os danos experimentados pela vítima antes do óbito (quantitativa e qualitativamente) como método de arbitramento do valor indenizatório devido.

Nessa seara, depara-se, ainda, com a hipótese em que a vítima do acidente de trabalho, embora não tenha falecido imediatamente ou em curto espaço de tempo, não

---

<sup>959</sup> Morte instantânea do trabalhador, sobrevivência temporária lúcida e sobrevivência temporária sem recuperação de consciência.

<sup>960</sup> SANSEVERINO. Paulo de Tarso Vieira. Op. Cit., p. 341.

chegou a recuperar os sentidos. Há situações em que o acidentado permanece em estado comatoso por meses e até anos. Nesses casos, há danos extrapatrimoniais a serem apurados, ou a inconsciência da vítima evita os padecimentos que justificariam um pleito indenizatório?

O questionamento é pertinente, mesmo porque, em inúmeras oportunidades, salientou-se que a configuração de dano extrapatrimonial não está condicionada a elementos perceptivos. Ocorre que o detalhamento sistemático do dano extrapatrimonial em prejuízos específicos evidencia que muitos dos prejuízos pormenorizados estão vinculados, sim, à percepção da vítima. Como o objetivo da sistematização é quantificar a indenização do dano extrapatrimonial pela individualização e qualificação dos prejuízos sentidos pelo lesado, nada mais natural que só possam ser valorados os prejuízos efetivamente sofridos. Fala-se, então, em sentimento e percepção. Alguns objetivamente apurados e outros automaticamente presumidos (*in re ipsa*).

Em relação aos prejuízos temporários da vítima direta, parece que o “prejuízo funcional temporário” é dano *in re ipsa*, ou seja, é prejuízo constatável pelo simples fato de a vítima estar impossibilitada de praticar as atividades comuns da vida cotidiana, sendo dispensável qualquer evidência de frustração, depressão ou qualquer outro sentimento negativo. Daí por que, mesmo a vítima em estado comatoso e que não tem percepção do prejuízo, tem o direito de ser indenizada pelo dano extrapatrimonial.

Já no que se refere ao prejuízo sistematizado como “sofrimentos físicos e psíquicos”, sua caracterização está vinculada à percepção da vítima. Para que o prejuízo seja considerado e integre a quantificação indenizatória, será indispensável a sua constatação objetiva. Se não há evidência de que houve sofrimento, não é possível reconhecer o prejuízo indenizável.

Finalmente, no que se refere ao “dano estético temporário”, embora objetivamente constatável e dispense indagação quanto à avaliação subjetiva da vítima, é certo que se trata de prejuízo fundamentado na autoimagem e está associado a sensações negativas<sup>961</sup>, motivo pelo qual a inconsciência decorrente do estado comatoso impede a caracterização desse prejuízo.

---

<sup>961</sup> Teresa Ancona Lopez registra que o dano estético se justifica porque causa nas vítimas “humilhações, tristezas, desgostos, constrangimentos, isto é, a pessoa deverá se sentir diferente do que era – menos feliz”. (LOPEZ, Teresa Ancona. Op. cit., p. 54.)

### 3.2.5.5 Necessidades complementares à sistematização. A importância de um tabelamento estatístico

Na proposta sistematizadora dos prejuízos pode-se observar que inúmeras circunstâncias objetivas podem e devem ser consideradas para efeitos de fixação do *quantum* indenizatório suficiente para compensar os danos extrapatrimoniais. Para tanto, existem ou precisarão ser criadas tabelas confiáveis, que compilem informações técnicas precisas e detalhadas. Esse trabalho de criação e/ou aperfeiçoamento de tabelas técnicas deverá ser realizado por médicos especialistas em trabalho conjunto com juízes indicados pelos Tribunais Superiores, a exemplo do que ocorreu com os grupos de trabalho presididos por Y. Lambert-Faivre e P. Dintilhac. Será importante unir as competências médica e jurídica para que o resultado seja de qualidade incontestável e sua utilização perene e incontroversa.

O trabalho pericial também precisará abordar inúmeras questões, não apenas técnicas, mas também fáticas, que hoje não são tratadas com profundidade. Muitas informações que não se faziam necessárias para um arbitramento global e arbitrário, agora serão indispensáveis para que o arbitramento seja realizado de modo técnico e consciente. A qualidade, perfeição e detalhamento do laudo pericial serão absolutamente imprescindíveis para instrumentalizar o juiz com elementos técnicos e fáticos suficientes para a concretização de uma quantificação dos prejuízos extrapatrimoniais que prime pela exatidão, correção e, acima de tudo, justiça.

É inquestionável que os prejuízos extrapatrimoniais congregam grandes porções de subjetividade, realidade, aliás, conhecida antes mesmo de iniciar-se o trabalho sistematizador. A subjetividade do arbitramento, porém, não pode ser ilimitada, daí a proposta de individualização e autonomia dos prejuízos, que resulta na necessidade de motivação nas decisões que realizam o arbitramento. Mas não é suficiente. Além de desfundamentado, o arbitramento no Brasil é verdadeiramente aleatório e isso não é culpa dos juízes, pois não existem padrões que possam ser seguidos.

Não é possível que o arbitramento dos danos extrapatrimoniais continue sendo concretizado por intuição, boas intenções ou mero palpite. Por mais que não existam meios

factíveis de quantificar monetariamente prejuízos de natureza imaterial, na medida em que o sistema jurídico admite a monetarização artificial, dever-se-á fornecer meios para que essa transformação se concretize de modo linear, com a observância de um mínimo de critérios objetivos e devidamente fundamentados. De outro modo, reinará a insegurança jurídica e paulatinamente serão sacrificados os parâmetros mínimos que sustentam a realidade objetiva.

Mesmo quando os padrões de avaliação forem absolutamente subjetivos não se pode admitir que cada arbitramento seja aleatório, fazendo valer o dito popular de que “cada cabeça, uma sentença”. A aleatoriedade no arbitramento dos danos extrapatrimoniais causa incerteza, insegurança jurídica e desigualdades injustificadas.

A proposta que se apresenta é a “padronização por aproximação”, consistente em um tabelamento estatístico dos valores médios arbitrados pelos Tribunais para cada um dos prejuízos extrapatrimoniais, consideradas determinadas circunstâncias fáticas de casos concretos. Com lastro nestas circunstâncias fáticas criar-se-ia graus (ou níveis) de importância dos prejuízos (na França utiliza-se, como padrão, sete graus escalonados) e para cada grau especificar-se-ia, com lastro em precedentes, valores médios com razoável espaço de variação para fins de arbitramento. A tabela estatística não poderia ser vinculativa para o magistrado, mas certamente constituiria uma importante ferramenta para avaliação monetária de prejuízos imateriais, erigindo-se, portanto, em valioso subsídio para o arbitramento judicial, que deixaria de ser aleatório e individualizado. Mesmo quando o julgador realizasse arbitramento em valor inferior ao mínimo ou superior ao máximo consignado na tabela, não seria possível falar em aleatoriedade, pois o juiz seria compelido a explicar detalhadamente os motivos do arbitramento excepcional. A proposta não importa em tarifação de danos, é bom que se diga, já que não se pretende a estipulação de valores fixos para cada prejuízo, além do que, será sempre possível o juiz fixar valores diversos daqueles constantes das tabelas, bastando que fundamente sua decisão.

O tabelamento proposto não pode ser realizado por meio de legislação, primeiro porque importaria em tarifação de constitucionalidade duvidosa, já que limitaria o poder de convencimento do magistrado, segundo porque a inflexibilidade dos diplomas legislativos impediria a modificação dinâmica das tabelas. De fato, a proposta de tabelamento estatístico que promova uma “padronização por aproximação” envolve a possibilidade, ou ainda mais, a necessidade de revisão periódica (preferencialmente anual),



não apenas para adequação dos valores, como também para ajustes técnicos eventualmente necessários.

E como o objetivo da proposta é “padronizar por aproximação” em âmbito nacional, caberia ao Tribunal Superior do Trabalho instituir grupo de trabalho com o objetivo de realizar estudos e pesquisas indispensáveis à concretização de tabelas estatísticas fixando valores médios de arbitramento judicial. Como órgão judicial de última instância e uniformizador da jurisprudência nacional, o Tribunal Superior do Trabalho é o único órgão judicial, no âmbito da Justiça do Trabalho, com legitimidade constitucional para concretizar essa padronização.

Aproveitar a experiência francesa e adaptá-la à realidade e peculiaridades da cultura e do sistema jurídico brasileiro será caminho seguro para alcançar arbitramentos mais fundamentados e quantificação mais criteriosa e igualitária para os prejuízos extrapatrimoniais.

### 3.3 DANOS PELA PERDA DE UMA CHANCE

A tendência da responsabilidade civil contemporânea é de ampliação e aperfeiçoamento dos mecanismos de proteção contra danos injustos<sup>962</sup>. A possibilidade de reparação pela perda de chances é bom exemplo desse modelo vanguardista. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino realça lição dos Irmãos Mazeaud no sentido de que a certeza é “o principal elemento para caracterização do dano, exigindo-se que a ofensa aos interesses do lesado seja efetiva sem qualquer margem de dúvida a cerca de sua existência”<sup>963</sup>.

Surgem, porém, situações em que legítimas aspirações são ilicitamente obstadas antes mesmo de se tornarem factíveis. Nessas situações, a pretensão ainda estava orbitando o campo hipotético e, portanto, a vantagem almejada não estava revestida da certeza que consagra a identificação de um dano ressarcível. Não obstante, havia uma aspiração legítima e alguém foi, injustamente, privado da oportunidade de tentar concretizá-la. Exemplo sempre citado é o do proprietário de um cavalo muitas vezes

---

<sup>962</sup> SCHREIBER, Anderson. Op. cit., p. 11.

<sup>963</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Op. cit., p. 164.

premiado, que almejava fazê-lo participar e vencer famoso derbi, o que lhe renderia vultosa quantia, mas que, por desídia do transportador do animal, foi impedido de fazê-lo<sup>964</sup>. Por mais que o cavalo fosse o favorito, não era fato certo que ele venceria a corrida, logo, seria impossível reconhecer direito à indenização correspondente ao primeiro prêmio. Ainda assim, é inegável que houve um prejuízo, pois o proprietário do animal, de forma injusta, ficou impossibilitado de vê-lo participar do evento e, quem sabe - nisso consiste a chance -, vencê-lo.

Em tempos idos, esse prejuízo teria que ser absorvido pela vítima, pois a responsabilidade civil não dispunha de mecanismos adequados para repará-lo. Mas, a evolução de ideias e o sentimento humanista que aflorou no século passado, principalmente após a Segunda Guerra Mundial, permitiram lobrigar novos focos paradigmáticos. Na situação em que se via um dano meramente hipotético, a vantagem final pretendida, passou-se a enxergar um prejuízo concreto: a frustração da chance de participar do concurso. Essa mudança de enfoque foi muito bem sintetizada por Flávio da Costa Higa:

A contradição jurídica ficou superada a partir do momento em que se mudou (ou se ampliou) o enfoque exclusivo no futuro incerto – o resultado final cuja experimentação restou expurgada -, para abranger o passado certo, em que havia um interesse jurídico legítimo e merecedor de tutela, consubstanciado na chance, cuja perda acarretava dano.<sup>965</sup>

A responsabilidade civil pela perda de uma chance, portanto, não objetiva reparar a vantagem (resultado) almejada, mas a ilícita obstaculização da oportunidade de alcançá-la. Por isso, vislumbra-se um vínculo de subordinação entre o dano final (não ressarcível porque hipotético) e a perda da chance (ressarcível por se tratar de dano certo)<sup>966</sup>. A perda da chance, sem dúvida, é dano distinto<sup>967</sup>, mas não autônomo ou

---

<sup>964</sup> O exemplo é citado, entre outros, por Sérgio Severo. (SEVERO. Sérgio. Op. cit., p. 12)

<sup>965</sup> HIGA, Flávio da Costa. p. 62-63.

<sup>966</sup> Rafael Peteffi da Silva sustenta que a perda de uma chance pode caracterizar um dano autônomo ou de causalidade parcial do dano final (SILVA, Rafael Peteffi da. Op. cit., p. 104 e 110), mas o desenvolvimento de seu trabalho demonstra que, em verdade, ele pretendeu dar relevo à natureza distinta do dano de chances, sem cogitar de sua independência em relação ao dano final.

<sup>967</sup> Nesse sentido, destaca Fernando Noronha: “quando se fala em reparação de uma chance perdida, o que se pretende é compensar pela perda da oportunidade de obter a vantagem ou de evitar o prejuízo, o que é diferente de uma reparação da própria vantagem ou do prejuízo, que seria o dano final” (NORONHA, Fernando. Op. cit., p. 697).

independente. A subordinação é evidenciada, conforme salienta Daniel Carnaúba, pelo fato de as chances perdidas constituírem prejuízo reparável apenas quando a vantagem desejada também esteja definitivamente perdida; além disso, a indenização da chance sempre será uma fração da vantagem final e jamais acumulável com esta última<sup>968</sup>.

O problema do dano subordinado tem uma extraordinária importância prática, na medida em que possibilita que a perda de chance implique acolhimento parcial de uma pretensão indenizatória do dano final (vantagem que se pretendida auferir se o processo aleatório não tivesse sido interrompido). Em outras palavras, entende-se que não é imprescindível pedido específico de indenização por perda de chances, pois, se a parte veiculou pretensão indenizatória da vantagem final, pode o julgador, ao considerar que não há certeza do prejuízo alegado, reconhecer que houve indevido obstáculo à oportunidade de alcançar o benefício pretendido, o que autorizará o deferimento parcial da pretensão, proporcional às chances que tinha o autor. Essa conclusão é reforçada pelo entendimento esposado por Daniel Carnaúda, para quem “o interesse sobre a chance apenas incorpora um grau de crença racional mais brando, se comparado ao interesse sobre a vantagem desejada”<sup>969</sup>. É fato: dependendo do grau de probabilidade de que a vítima viesse a obter o ganho almejado, caberá ao julgador fazer uso da técnica de presunções para deferir lucros cessantes<sup>970</sup>, e não indenização por perda de chance<sup>971</sup>. Daí por que seria possível, no precedente jurisprudencial abaixo transcrito, cogitar do deferimento de indenização correspondente à vantagem perdida, e não apenas à chance de obtê-la:

INDENIZAÇÃO PELA PERDA DE UMA CHANCE. Surge o dever de indenizar a perda de uma chance quando o agente pratica ato ilícito que frustra as legítimas expectativas da vítima de alcançar uma situação fática ou juridicamente favorável. Não quaisquer expectativas, mas aquelas reais e sérias,

---

<sup>968</sup> CARNAÚBA, Daniel Amaral. *Responsabilidade civil pela perda de uma chance: a álea e a técnica*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013, p. 130-131.

<sup>969</sup> Idem, *ibidem*, p. 131.

<sup>970</sup> Pontes de Miranda afirma que para o acolhimento de lucros cessantes é indispensável que haja “grande probabilidade” de que a vantagem viesse a ocorrer se não tivesse ocorrido o ato ilícito. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, TOMO XXII, Direito das obrigações: obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, § 2.722, p. 240)

<sup>971</sup> Flavio da Costa Higa realça que “a perda de uma chance e os lucros cessantes têm seu traço de fragmentação em técnicas diversas de indenização, pois, no primeiro caso, o juízo é de probabilidade, mas não no sentido de se supor qual seria o estado atual da vítima diante da inoccorrência do ato ilícito (teoria da diferença), mas de calcular qual seria a probabilidade de o ofendido obter o resultado final esperado, em termos percentuais. Já na segunda hipótese, o grau de probabilidade de que os fatos idôneos (pressupostos constitutivos) necessários à percepção da vantagem ocorram é tão grande, por decorrer do andamento normal da vida, que leva o intérprete a **presumi-lo**” (HIGA, Flávio da Costa. Op. cit., p. 68).

que muito provavelmente se implementariam caso não houvesse a interferência indevida no fluxo natural dos acontecimentos. O fundamento legal para tal preceito se encontra, primeiramente, no art. 5º, V, da Carta Maior, que constitui a cláusula geral de responsabilidade. No plano infraconstitucional, temos os artigos 186, 402, 927, 949, todos do Código Civil, que ampliam o espectro indenizatório e autorizam a reparação pela perda de uma chance.<sup>972</sup>

Se, por um lado, a magnitude da probabilidade poderá justificar a utilização da técnica de presunções e o deferimento do próprio benefício almejado, de outro, sua insignificância ou pequenez afastará até mesmo a caracterização da chance. Os autores que tratam do tema são unânimes ao apregoar que, para representar interesse juridicamente relevante, a chance há que ser real e séria<sup>973</sup>. É que não há limite para as aspirações e ambições legítimas de uma pessoa, mas, para que o Direito as tutele, é preciso que tenham efetiva possibilidade de concretização. Essa probabilidade que justificará a tutela das chances não é preestabelecida em termos percentuais<sup>974</sup>, cabendo ao julgador, com senso de razoabilidade, avaliar as nuances do caso concreto, tomando em consideração o padrão individual da vítima<sup>975</sup> e, principalmente, as ações já praticadas com o intuito de atingir o objetivo final colimado. Não é difícil perceber que há diferença entre as chances entre um menino de 14 anos que sonha ser médico e as do melhor aluno de um cursinho pré-vestibular, que estuda várias horas por dia para atingir esse objetivo. Lá a chance é insignificante, aqui, ponderosa, conquanto ainda bem menor do que aquela que possui o estudante do último ano de medicina. No primeiro caso, as chances são conjecturais e, portanto, irrelevantes para o Direito. A segunda hipótese justificaria a utilização da técnica das chances e a terceira autorizaria a de presunções.

---

<sup>972</sup> ESPÍRITO SANTO. Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região. *Processo 080900-17.2009.5.17.0014*. Relator: Cláudio Armando Couce de Menezes. Diário eletrônico da Justiça do Trabalho 20 abr. 2012.

<sup>973</sup> Por todos, destaque-se observação de Rafael Peteffi da Silva: “para que a demanda do réu seja digna de procedência, a chance por esta perdida deve representar muito mais do que uma simples esperança subjetiva” e, “a observação da seriedade e da realidade das chances perdidas é o critério mais utilizados pelos tribunais franceses para separar os danos potenciais e prováveis e, portanto, indenizáveis, dos danos puramente eventuais e hipotéticos, cuja reparação deve ser rechaçada”. (SILVA, Rafael Peteffi da. Op. cit., p. 138)

<sup>974</sup> CARNAÚBA, Daniel Amaral. Op. cit., p. 124; HIGA, Flávio da Costa. Op. cit., p. 86-87; SILVA, Rafael Peteffi da. Op. cit., p. 141-142; NORONHA, Fernando. Op. cit., p. 701.

<sup>975</sup> Bagagem educacional, capacidade física e/ou intelectual, conforme o caso, entre outras características, inclusive da personalidade, que poderiam influenciar na conquista do benefício final pretendido.

### 3.3.1 Classificação das perdas de chance: incidência na infortunistica

Pode-se sistematizar a perda de chances em duas principais categorias: a clássica ou típica e a perda de chance baseada na causalidade parcial ou atípica<sup>976</sup>. Fernando Noronha enquadra a primeira como sendo “frustração da chance de obter uma vantagem futura”, enquanto que a última caracterizaria “frustração da chance de evitar prejuízo efetivamente ocorrido”<sup>977</sup>.

De fato, são dois grupos bastante distintos de perdas de chances. No primeiro, clássico ou típico, o processo aleatório é abruptamente interrompido para a vítima e o prejuízo é consequência imediata do ato antijurídico. É o caso do jôquei que se vê privado de participar da competição, do candidato que é excluído de determinado concurso ou do empregado que, ilicitamente, deixa de ser avaliado em processo de promoção por merecimento. Esses exemplos evidenciam que, na perda de chances típica, o processo interrompido tinha conotação vantajosa, ou seja, como destacou Fernando Noronha, destinava-se a conferir uma vantagem para a vítima da chance perdida<sup>978</sup>. A interrupção do processo provoca, desde logo, o dano, caracterizado pela perda da oportunidade de alcançar o resultado desejado (vantagem almejada).

Já no segundo grupo, a vítima continua participando do processo aleatório, porém, com menores chances de evitar o prejuízo. Como, nesse caso, há apenas redução, e não imediata supressão das chances, é imprescindível que se aguarde o resultado final do processo, pois poderá acontecer de, apesar do ato antijurídico, não se verificar o dano. É o caso do erro no diagnóstico médico ou do advogado que perde o prazo para contestar uma demanda. Nesses casos, em regra, está-se diante da possibilidade de uma situação desfavorável e o iter procedimental tem por escopo evitar a desvantagem. A atuação do indigitado responsável não é suficiente para causar o dano final – porque, se assim for, não haverá perda de chance, e sim dano direto, e o causador responderá pela integralidade do prejuízo final –, mas contribui para a redução das possibilidades de êxito em evitá-lo. Aqui a álea é verificada na relação de causalidade, pois não há como saber se o dano final foi

---

<sup>976</sup> Rafael Peteffi da Silva fala em perda de chance como dano autônomo - nominada clássica pelos franceses - e lastreada em causalidade parcial (SILVA, Rafael Peteffi da. Op. cit., p. 104), enquanto Flávio da Costa Higa faz referência à perda de chance típica e atípica (HIGA, Flávio da Costa. Op. cit., p. 171).

<sup>977</sup> NORONHA, Fernando. Op. cit., p. 696.

<sup>978</sup> Idem, ibidem, ibidem.

causado pelo ato ilícito, afinal, a cadeia causal teve início em momento anterior, ou seja, mesmo antes da atuação do indigitado responsável, já existia possibilidade do dano final.

Analisadas as duas classes de perda de chances, conclui-se que, no âmbito da infortúnica, é possível cogitar-se apenas da primeira: a perda de chance típica. É que a segunda categoria pressupõe a existência de um processo prejudicial em andamento, e a participação antijurídica do agente consiste em não interrompê-lo<sup>979</sup>, quando tinha o dever legal de fazê-lo. Ocorre que o acidente do trabalho e a doença ocupacional sempre causarão o início de um processo prejudicial. Mesmo nas hipóteses de doença ocupacional em que se verifica concausalidade e defende-se responsabilização proporcional do empregador, não se está diante de uma situação de perda de chances<sup>980</sup>.

Por outro lado, não é difícil raciocinar situações em que o acidente do trabalho (ou doença ocupacional) poderá provocar perda de chance típica. Veja-se, como exemplo, a situação em que o trabalhador estava participando de processo de promoção por merecimento e deixou de realizar determinada avaliação em decorrência de incapacidade temporária provocada por acidente laboral de responsabilidade do empregador. Atente-se, ainda, que a perda de chances não precisa estar, necessariamente, associada ao trabalho da vítima. Suponha-se que o trabalhador tenha sido convidado para participar de programa televisivo que distribui prêmios em dinheiro para os vencedores e, na véspera de sua participação, sofra acidente que o impeça de comparecer e, portanto, concorrer aos prêmios anunciados. Não há dúvida de que se está diante de perda de chance típica, ocasionada por acidente do trabalho, mas que não envolve direito trabalhista. Ainda assim, a competência será da Justiça do Trabalho, já que o dano (da perda de chance) foi ocasionado pelo infortúnio trabalhista.

É preciso lembrar, porém, que não será qualquer chance perdida que justificará o direito indenizatório. A chance há que ser real e séria, não apenas hipotética. Assim, não se justifica pedido de indenização por perda de chance de o trabalhador receber “promoções” ao longo de sua carreira, pois a possibilidade é meramente conjectural, e não está lastreada em fatos concretos. Reitere-se, a concretude da chance está associada às ações já praticadas pelo prejudicado, tendentes ao atingimento do objetivo final colimado. No particular, Daniel Carnaúba registra a preocupação das cortes francesas em associar a seriedade das chances à comprovação de interesse particular na oportunidade perdida,

---

<sup>979</sup> NORONHA, Fernando. Op. cit., p. 697.

<sup>980</sup> Em que pese Rafael Peteffi da Silva associar a perda de chances atípica à “causalidade parcial que a conduta do réu apresenta em relação ao dano final”. (SILVA, Rafael Peteffi da. Op. cit., p.110)

consignando: “essa prova é normalmente extraída dos esforços que a vítima empregou na obtenção da vantagem aleatória”<sup>981</sup>. Ademais, a probabilidade da vantagem perseguida há que ser maior que meramente conjectural. Nesse sentido os seguintes precedentes:

**Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região – Rio de Janeiro:**

RECURSO ORDINÁRIO. PERDA DE UMA CHANCE. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. A teoria da perda de uma chance foi desenvolvida para uma situação que em que um evento danoso não causou um prejuízo concreto, mas impediu a chance de se obter um ganho provável. O que se deve indenizar é a chance perdida, e não o dano provável, ou seja, um percentual referente a probabilidade de ganho que acabou frustrada. No entanto, o dano indenizável deve ser certo, atual e subsistente, sendo imprescindível que o evento danoso tenha impedido ao trabalhador uma séria e real probabilidade da vantagem se não houvesse ocorrido o acidente de trabalho, e não uma simples possibilidade.<sup>982</sup>

**Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região – Rio Grande do Sul:**

TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR PERDA DE UMA CHANCE. A perda de uma chance é categoria de dano cuja reparação recai sobre a oportunidade sonogada, a qual obstaculizou a vítima de auferir uma posição jurídica mais vantajosa ou de evitar um prejuízo. Portanto, o bem jurídico a ser reparado não é o valor patrimonial total da chance, mas a probabilidade real e séria de alguém, com aquela chance, obter um lucro ou evitar prejuízo. Não havendo prova da preterição ou de que era iminente a convocação do trabalhador portuário avulso para faina no operador portuário, quando este contratar para o serviço trabalhador não vinculado ao OGMO, não há indenização por perda de uma chance, seja pela incerteza quanto ao dano, seja pela inexistência da própria perda da oportunidade.<sup>983</sup>

PERDA DE UMA CHANCE. INDENIZAÇÃO. O fundamento da pretensão é a possibilidade de não obtenção de um novo emprego, quando cessar a limitação funcional que a autora enfrenta em decorrência da doença ocupacional, bem assim por ter tida como frustrada a possibilidade de ascensão na própria empresa. Ainda que a possibilidade real e a hipotética possam, nessas circunstâncias, estar muito próximas, não há como se acolher pretensão indenizatória especial, como a presente, fundada em expectativa de evento futuro e incerto. É imprescindível, para tanto, a prova da perda de chance ou oportunidade.<sup>984</sup> Apelo não provido.

---

<sup>981</sup> CARNAÚBA, Daniel Amaral. Op. cit., p. 127.

<sup>982</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. 10ª Turma. *Processo 0000992-49.2010.5.01.0521*. Relator: Flávio Ernesto Rodrigues Silva. Publicação 12 fev. 2014. Disponível em <www.trt1.jus.br>. Acesso em: 18 fev. 2015.

<sup>983</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. 5ª Turma. *Processo 0001330-04.2012.5.04.0122*. Relator: Clóvis Fernando Schuch Santos. Publicação 23 out. 2013. Disponível em <www.trt4.jus.br>. Acesso em: 18 fev. 2015.

<sup>984</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. 1ª Turma. *Processo 0000613-19.2011.5.04.0771*. Relator: Íris Lima Moraes. Publicação 24 out. 2012. Disponível em <www.trt4.jus.br>. Acesso em: 18 fev. 2015.

Diferente a situação quando a promoção é fato próximo, pois então desaparece o caráter hipotético e a chance passa a ser real e séria<sup>985</sup>. É por isso que Geneviève Viney, Patrice Jourdain e Suzanne Carval lembram que a proximidade entre a perda da chance e o momento em que a esperança seria concretizada, não fosse o ato antijurídico, é elemento novo, exigido pela Corte de Cassação francesa, para admitir a seriedade da chance perdida:

*Le dommage invoqué consiste alors dans la perte de la possibilité de mettre cette chance à profit dans l'avenir et cet aspect prospectif explique que, pour l'appréciation du < sérieux > de la chance perdue, les tribunaux aient fait intervenir un élément nouveau, la proximité du moment auquel l'espoir disparu aurait pu se concrétiser. En effet, plus ce moment est éloigné, plus il est vraisemblable que des circonstances extérieures l'auraient, de toute façon, empêché de se réaliser. C'est pourquoi la jurisprudence se montre, dans l'ensemble, assez exigeante quant à la preuve du caractère actuel ou imminent de la chance dont le demandeur invoque la disparition.*<sup>986</sup>

Em especial, as autoras destacam o rigor da Corte de Cassação quanto ao caráter iminente de concretização da chance, quando o assunto diz respeito a promoções profissionais.<sup>987</sup> De fato, há evidente relação de proporcionalidade direta entre a concretude das chances e a proximidade do benefício almejado (dano final). Promoções que eventualmente poderiam vir a ocorrer no decorrer da vida profissional do trabalhador não passam de suposições, insuficientes para caracterizar oportunidades juridicamente relevantes. Já a promoção que estava na iminência de ocorrer entre vários candidatos, evidencia grau de concretude capaz de autorizar a aplicabilidade da técnica de chances.

### 3.3.2 Critério de quantificação de danos na perda de chances

Como destacado supra, a perda de chances é dano estritamente vinculado à vantagem final que se pretendia obter mediante iter procedimental interrompido de forma

---

<sup>985</sup> Nesse sentido a seguinte decisão: INDENIZAÇÃO POR PERDA DE UMA CHANCE. A teoria da perda da chance consiste na responsabilidade do autor do dano quando obsta outra pessoa de auferir vantagem ou simplesmente a impede de evitar prejuízos, revelando-se, assim, a superveniência de chance séria e real. No presente caso, ficou demonstrado que o reclamante perdeu a chance de obter a promoção que todos os seus colegas tiveram, frustrando-se essa progressão funcional em razão do acidente de trabalho. Dessa forma, não se há falar em violação do artigo 7º, XXX, da CF. Arestos inespecíficos a teor da Súmula 296 desta Corte. Recurso de revista não conhecido. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 6ª Turma. RR 54800-02.2009.5.15.0072. Relator: Augusto César Leite de Carvalho. Diário eletrônico da Justiça do Trabalho 9 maio 2014)

<sup>986</sup> VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice; CARVAL, Suzanne. Op. cit., p. 144.

<sup>987</sup> Idem, ibidem, p. 145.



antijurídica. Para que se congite da perda de chance, a interrupção do processo aquisitivo precisa ser prematura a ponto de não ser possível ter certeza, ainda que por presunção, de que a vantagem seria conquistada pelo prejudicado. Caso seja possível antever, segundo critérios de razoabilidade, que a vítima efetivamente conseguiria o benefício no futuro, não se cogitará mais de chances, mas de lucro cessante, conforme expressa dicção do art. 402 do Código Civil. Nesse caso, a indenização corresponderá à integralidade da vantagem que o prejudicado “deixou de lucrar”.

Quando se fala em perda de oportunidade, ainda não há certeza do ganho, mas apenas uma possibilidade que foi frustrada, a qual deverá ser indenizada. Como a possibilidade é um *minus* em relação ao resultado final, parece bastante consistente a conclusão de que sua indenização jamais será equivalente ao valor do benefício almejado, mas apenas uma fração dessa vantagem. É nesse sentido que assinala Daniel Carnáuba:

O valor da chance é sempre inferior ao valor da vantagem pretendida, e por razão evidente: a possibilidade de obter uma vantagem jamais poderia ter a mesma importância que a própria vantagem. Se o magistrado pretende conceder uma indenização equivalente à vantagem final esperada, então não há falar em perda de chance. O objeto da indenização é o próprio resultado, e não a chance de obtê-lo.<sup>988 989 990</sup>

Claro que a vantagem pretendida precisa ser considerada na fixação da indenização por perda de chances, mas apenas como base de cálculo; a fração deverá ser equivalente ao percentual de probabilidade que a vítima tinha de alcançar o benefício no momento da interrupção do processo aquisitivo. Por exemplo, se o prejudicado, no momento do sinistro (no caso acidentário), possuía 40% de chance de alcançar determinada promoção funcional, a indenização deverá corresponder a 40% da majoração salarial que adviria dessa promoção, a partir do mês previsto para sua efetivação.

Muitas vezes, é verdade, haverá dificuldade na apuração do benefício final (base de cálculo) ou da probabilidade de êxito (vetor de fixação da fração). Nessas

---

<sup>988</sup> CARNAÚBA, Daniel Amaral. Op. cit., p. 179-180.

<sup>989</sup> Assim, também, Flávio da Costa Higa: “a indenização pela perda de uma chance jamais pode ser idêntica ao resultado final que não se conseguiu obter, deverá ser sempre inferior. Se a obliteração de uma chance tiver tal grau de probabilidade de êxito que se possa presumir que ela de fato ocorreria, fica afastada a aplicação da teoria. (HIGA, Flávio da Costa. Op. cit., p. 136).

<sup>990</sup> A doutrina francesa também registra essa característica fracionária da perda de chance: “*l’indemnisation de la perte d’une chance est soumise au principe de la réparation intégrale, mais, comme celui-ci oblige à tenir compte de tous les éléments du dommage, les juges ne peuvent éviter de prendre en considération l’aléa qui affecte la réalisation de la chance perdue. C’est pourquoi l’indemnisation est nécessairement inférieure à celle qui aurait été due pour la perte de l’avantage escompté si cette perte était survenue*”. (VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice; CARVAL, Suzanne. Op. cit., p. 146).

situações, alguns critérios poderão ser utilizados para definição desses elementos de cálculo: o primeiro está lastreado na “teoria da diferença”, pela qual se faz comparação entre a situação patrimonial após o dano e a que hipoteticamente existiria caso ele não tivesse ocorrido. Trata-se de juízo prospectivo que precisará ser realizado como pressuposto para definição do percentual de probabilidade das chances<sup>991</sup>. Flávio da Costa Higa lembra, ainda, que a utilização de estatísticas poderá auxiliar, em muitas situações, na aferição dos dois elementos do cálculo: apuração de qual seria o resultado final e probabilidade de alcançá-lo<sup>992</sup>. De qualquer modo, como elemento auxiliar, complementar ou, inúmeras vezes, único, será imprescindível a utilização do postulado da razoabilidade em suas três vertentes. Humberto Ávila explica as três acepções do postulado da razoabilidade:

Primeiro, a razoabilidade é utilizada como diretriz que exige a relação das normas gerais com as individualidades do caso concreto, quer mostrando sob qual perspectiva a norma deve ser aplicada, quer indicando em quais hipóteses o caso individual, em virtude de suas especificidades, deixa de se enquadrar na norma geral. Segundo, a razoabilidade é empregada como diretriz que exige uma vinculação das normas jurídicas com o mundo ao qual elas fazem referência, seja reclamando a existência de um suporte empírico e adequado a qualquer ato jurídico, seja demandando uma relação congruente entre a medida adotada e o fim que ela pretende atingir. Terceiro, a razoabilidade é utilizada como diretriz que exige a relação de equivalência entre duas grandezas.<sup>993</sup>

Em muitas situações, o juízo prospectivo que definirá qual teria sido o “dano final” – base de cálculo na quantificação da perda de chance – precisará ser concretizado mediante padrões de razoabilidade, tanto sob a ótica da equidade (relação entre norma geral e caso concreto), como sob o prisma da congruência (relação entre medida e escopo da norma). Já o grau de probabilidade utilizará, no mais das vezes, a razoabilidade como equivalência (relação entre duas grandezas).

As ferramentas acima mencionadas podem e devem ser utilizadas com objetivo de definir as variáveis da fórmula que quantifica as chances (dano final e grau de probabilidade), quando esses elementos não puderem ser objetivamente apurados, sendo imprescindível fundamentação justificadora dos parâmetros utilizados.

---

<sup>991</sup> HIGA, Flávio da Costa. Op. cit., p. 139.

<sup>992</sup> Idem, ibidem, p. 141-148.

<sup>993</sup> ÁVILA, Humberto. Op. cit., p. 154.

### 3.4 PARCELAS ACESSÓRIAS QUE INFLUENCIAM NA QUANTIFICAÇÃO INDENIZATÓRIA

A quantificação monetária dos danos não seria completa sem a consideração de parcelas acessórias que têm por escopo atualizar a pecúnia em razão do lapso temporal que permeia o prejuízo e o ressarcimento, além de acréscimos e deduções previstas na legislação conforme a natureza dos créditos.

É o caso da correção monetária e dos juros moratórios, que podem ou não incidir, dependendo da forma como as parcelas serão apuradas. Também será discutido o problema dos honorários advocatícios e sua abordagem legal e jurisprudencial no âmbito trabalhista.

O presente tópico é dedicado a abordagem dessas parcelas que, embora acessórias, influenciam decisivamente na quantificação final do valor a ser ressarcido.

#### 3.4.1 Atualização monetária

Há não muitos anos, o Brasil experimentou desvalorizações monetárias de grande envergadura. Em ambiente hiperinflacionário, tornou-se natural conceber e raciocinar direitos pecuniários com sujeição a acréscimos atualizadores. A atualização monetária amplia o valor nominal do crédito/débito, mas com o único objetivo de manter o poder aquisitivo do valor original, ou seja, o aumento nominal apenas garante a constância do valor real da moeda. A reparação integral não aconteceria se o lapso temporal que decorre entre o prejuízo e a reparação fosse agente corrosivo do poder aquisitivo dos valores destinados à cobertura dos danos.

A correção monetária foi instituída oficialmente, e de forma generalizada, no Brasil por meio da Lei nº 6.899/81, muito embora o STF já autorizasse atualização dos

valores destinados à reparação de danos materiais decorrentes de atos ilícitos<sup>994</sup>. Embora, atualmente, a atualização monetária das quantias dirigidas à reparação de prejuízos esteja prevista expressamente no art. 404 do Código Civil<sup>995</sup>, duas questões importantes sobre o tema ainda merecem reflexão: o momento inicial de sua incidência e o índice atualizador que deverá ser aplicado.

#### 3.4.1.1 O marco inicial da atualização

O art. 1º da Lei nº 6.899/81 previu que a correção monetária de débitos judiciais ocorreria apenas a partir do ajuizamento da ação, o que impediria a reparação integral do prejuízo, pois haveria defasagem entre o valor real do dano e o que é destinado ao ressarcimento. Quanto maior o lapso temporal entre o dano sofrido e o ajuizamento da ação ressarcitória, maior seria a defasagem monetária.

Já o art. 39 da Lei nº 8.177/91, que trata de débitos trabalhistas, determinou atualização desde a data do vencimento da obrigação<sup>996</sup>. Uma vez admitida a natureza contratual da obrigação de o empregador zelar pela incolumidade física e mental de seus empregados<sup>997</sup>, tem-se que as indenizações decorrentes de acidentes do trabalho devem integrar o gênero “débitos trabalhistas”.

---

<sup>994</sup> A Súmula nº 562 do STF, aprovada em 15.12.1976, estabelecida: “na indenização de danos materiais decorrentes de ato ilícito cabe a atualização de seu valor, utilizando-se, para esse fim, dentre outros critérios, dos índices de correção monetária” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula nº 562*, de 15 de dezembro de 1976. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_501\\_600](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_501_600)>. Acesso em: 25 set. 2014.)

<sup>995</sup> "Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional." (BRASIL. Código Civil (2002). Op. cit.)

<sup>996</sup> O art. 39 da Lei nº 8.177/91 dispõe: “Os débitos trabalhistas de qualquer natureza, quando não satisfeitos pelo empregador nas épocas próprias assim definidas em lei, acordo ou convenção coletiva, sentença normativa ou cláusula contratual sofrerão juros de mora equivalentes à TRD acumulada no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento.” (BRASIL. *Lei nº 8.177*, de 1º de março de 1991. Estabelece regras para a desindexação da economia e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18177.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18177.htm)>. Acesso em 25 set. 2014)

<sup>997</sup> Conforme explanado no item 2.2.2 retro, p. 55.

Ainda assim, não é tarefa simples definir qual seria a “data do vencimento da obrigação”, pois o dever de segurança não possui conotação pecuniária e, portanto, é obrigação permanente, que não comporta “data de vencimento”. Ademais, em se tratando de reparação de prejuízos, há que se atentar para o princípio da reparação integral, ou seja, a reparação deverá alcançar a medida exata do prejuízo, nem mais, nem menos. Além disso, embora o momento do acidente seja aquele em que se consolida a quebra do dever contratual de segurança, nem sempre corresponderá ao momento do prejuízo, bastando atentar para a possível e freqüente ocorrência de danos futuros.

É exatamente em obséquio do princípio da reparação integral que, no campo da responsabilidade civil, deve ser fixada, como marco inicial de incidência da correção monetária, a data da efetiva ocorrência do prejuízo e não o dia do ajuizamento da ação ressarcitória ou do vencimento da obrigação. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça pacificou sua jurisprudência, materializada na Súmula nº 43<sup>998</sup>.

No que pertine aos danos emergentes, não é difícil concluir que o momento do prejuízo é aquele em que a vítima realizou o desembolso ou deixou de auferir o ganho de que se beneficiaria caso não tivesse ocorrido o sinistro. Quanto aos lucros cessantes, porém, o “momento do prejuízo” não é tão óbvio, já que se cogita de danos futuros, os quais, em princípio, não necessitarão de atualização monetária. Muito ao contrário, se o juiz determinar o pagamento em parcela única, como já visto no tópico próprio, caberá redução do valor nominal. De outro modo, se a condenação acontecer na forma de pensionamento, só haverá atualização monetária se o pagamento não for realizado no prazo previsto e apenas a partir do vencimento da obrigação, como estabelece o art. 39 da Lei nº 8.177/91.

O mesmo raciocínio (a data do prejuízo) não pode ser desenvolvido para a atualização monetária do dano extrapatrimonial. Isso porque, em razão da natureza não pecuniária da lesão de bens imateriais, a data do prejuízo deixa de influenciar na quantificação monetária do dano. Aliás, como já defendido neste estudo<sup>999</sup>, não é possível vincular a reparação do dano extrapatrimonial ao princípio da reparação integral, logo a correção da moeda deixa de existir com o objetivo de preservar a equivalência entre o prejuízo e o ressarcimento. Ela ainda existe, mas com a exclusiva finalidade de manter a

---

<sup>998</sup> “Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 43*, de 14 de maio de 1992. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/SumulasSTJ.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf)>. 25 set. 2014.)

<sup>999</sup> Veja-se o tópico 3.2.4, p. 95.

coerência do arbitramento. Talvez por isso, o Superior Tribunal de Justiça tenha editado a Súmula nº 362, estabelecendo que “a correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento”<sup>1000 1001</sup>.

Porque a quantificação do dano extrapatrimonial é efetivada por meio de arbitramento, parece mais coerente reconhecer que caberá ao juiz fixar o momento inicial da atualização monetária, decisão que integrará o próprio arbitramento, como um de seus elementos. Por exemplo, caso o juiz fixe o montante indenizatório em valores compatíveis com o momento do arbitramento, poderá determinar que a atualização monetária tenha início a partir da própria decisão, como estabelece a Súmula acima destacada. Porém, se optou por adotar padrões referentes a fatos ocorridos no passado<sup>1002</sup>, deverá determinar que a atualização monetária seja contada a partir do fato considerado, pois, do contrário, sua decisão não terá coerência, a quantificação ficará aquém do valor pretendido pelo juiz ou o critério de arbitramento anunciado pelo julgador terá sido fictício, o que tornaria a decisão desfundamentada.

#### 3.4.1.2 O índice atualizador aplicável

O art. 404 do Código Civil brasileiro disciplina que a atualização monetária dar-se-á “segundo os índices oficiais regularmente reconhecidos”. Não há, porém, a especificação de qual seria o “índice oficial” e, como alerta Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, “os principais indexadores econômicos não são monitorados por órgãos

---

<sup>1000</sup> Tanto que, em um dos precedentes que alicerçaram a Súmula nº 362, o ministro Luiz Fux justificou o critério “tendo-se em vista que, no momento da fixação do *quantum* indenizatório, o magistrado leva em consideração a expressão atual de valor da moeda” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. *REsp* 743075/RJ. Diário da Justiça de 17 ago. 06).

<sup>1001</sup> Da mesma forma, na Justiça do Trabalho, a Súmula nº 439 do TST registra que: “Nas condenações por dano moral, a atualização monetária é devida a partir da data da decisão de arbitramento ou de alteração do valor. Os juros incidem desde o ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT”. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula nº 439*, de 25 de setembro de 2012. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_401\\_450.html#SUM-439](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-439)>. Acesso em 25 set. 2014)

<sup>1002</sup> Na Justiça do Trabalho, é freqüente o arbitramento de indenizações adotando-se como padrão a última remuneração do trabalhador (v.g., dez vezes ou vinte vezes a última remuneração auferida), fato esse que pode ter ocorrido há muitos meses (já que o trabalhador tem dois anos, após o rompimento contratual, para ajuizar ação trabalhista vindicando indenizações).

públicos, mas medidos por entidades privadas, não podendo assim, a rigor, serem considerados oficiais”<sup>1003</sup>.

Os principais índices que, com diferentes metodologias, buscam apurar a variação inflacionária mensal são o IPCA (elaborado pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas – FIPE), IGP-M (proveniente da Fundação Getúlio Vargas – FGV), ICV (calculado pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-Econômicos) e o INPC (fornecido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE).

Na Justiça do Trabalho, entretanto, com fulcro no art. 39 da Lei nº 8.177/91<sup>1004</sup>, utiliza-se a TR (taxa referencial) como fator indexador dos débitos trabalhistas. Esse índice é utilizado com respaldo do Tribunal Superior do Trabalho, que editou a Orientação Jurisprudencial nº 300/SBDI-1<sup>1005</sup> e, por intermédio do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), editou a Resolução nº 08/2005<sup>1006</sup>, instituindo a *Tabela Única para Atualização e Conversão de Débitos Trabalhistas*, de acordo com a variação da TR (art. 1º, § 2º, I).

Ocorre que a TR é índice destinado à remuneração de investimentos financeiros e não mede a variação monetária, representando apenas a expectativa inflacionária do mercado financeiro<sup>1007</sup>. Daí por que o Supremo Tribunal Federal, no

---

<sup>1003</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Op. cit., p. 331.

<sup>1004</sup> “Os débitos trabalhistas de qualquer natureza, quando não satisfeitos pelo empregador nas épocas próprias assim definidas em lei, acordo ou convenção coletiva, sentença normativa ou cláusula contratual sofrerão juros de mora equivalentes à TRD acumulada no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento.” (BRASIL. *Lei 8.177*, de 1º de março de 1991. Op. cit). Apesar de extinta a TRD pela Lei nº 8.660/93, a atualização de débitos trabalhistas continuou disciplinada pelo art. 39 da Lei nº 8.177/91, apenas substituindo-se a TRD pela TR (art. 27, § 6º, da Lei nº 9.069/95 e art. 15 da Lei nº 10.192/01).

<sup>1005</sup> “EXECUÇÃO TRABALHISTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. LEI Nº 8.177/91, ART. 39, E LEI Nº 10.192/01, ART. 15 (nova redação) - DJ 20.04.2005. Não viola norma constitucional (art. 5º, II e XXXVI) a determinação de aplicação da TRD, como fator de correção monetária dos débitos trabalhistas, cumulada com juros de mora, previstos no artigo 39 da Lei nº 8.177/91 e convalidado pelo artigo 15 da Lei nº 10.192/01”. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Seção de Dissídios Individuais I. *Orientação Jurisprudencial nº 300*, de 20 de abril de 2005. Disponível em: <[http://www.tst.jus.br/ojs/-/asset\\_publisher/1N7k/content/acao-de-ssidii?redirect=http%3A%2F%2Fwww.tst.%id%3D101\\_INSTANCE](http://www.tst.jus.br/ojs/-/asset_publisher/1N7k/content/acao-de-ssidii?redirect=http%3A%2F%2Fwww.tst.%id%3D101_INSTANCE)> Acesso em 25 set. 2014)

<sup>1006</sup> A Resolução nº 08/2005 continua vigente (embora a Tabela Única, atualmente, seja confeccionada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região – São Paulo). (BRASIL. Conselho Superior da Justiça do Trabalho. *Tabela Única para Atualização e Conversão de Débitos Trabalhistas*. Disponível em: <[http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/5332/%E2%98%852005\\_res0008\\_csjt\\_rep01.pdf?sequence=8](http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/5332/%E2%98%852005_res0008_csjt_rep01.pdf?sequence=8)>. Acesso em 22 maio 2014)

<sup>1007</sup> A metodologia de cálculo da TR foi estabelecida no art. 1º, da Lei nº 8.177/91, *verbis*: “Art. 1º O Banco Central do Brasil divulgará Taxa Referencial (TR), calculada a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, dos depósitos a prazo fixo captados nos bancos comerciais, bancos de investimento, bancos múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas, ou dos títulos públicos federais, estaduais e municipais, de acordo com metodologia a ser aprovada pelo Conselho Monetário Nacional, no

juízo da ADI 493-0-DF, reconheceu que a TR não reflete a perda do poder aquisitivo da moeda<sup>1008</sup>.

De fato, a TR não possui qualquer relação com a inflação passada, sendo, conceitualmente, a expectativa inflacionária que é projetada para o futuro e, exatamente por isso, sujeita à influência direta da política governamental. A influência ficou bem evidente no período compreendido entre setembro/2012 e junho/2013, quando, apesar da reconhecida existência de variação inflacionária, a TR, em razão da política governamental que objetivou impedir que investidores desviassem recursos para a caderneta de poupança (corrigida pela TR)<sup>1009</sup>, não sofreu qualquer reajuste<sup>1010</sup>. Em consequência dessa utilização política da taxa referencial, os créditos trabalhistas inadimplidos ficaram quase um ano sem merecer atualização pelos índices inflacionários, em outras palavras, o valor monetário desses créditos encolheu (e continua encolhendo).

É paradoxal, por outro lado, que os créditos reconhecidos na Justiça Comum (não alimentares, em regra) foram e são reajustados pelo INPC, acompanhando a variação inflacionária existente, situação que fez César Reinaldo Offa Basile falar em “subversão da ordem social”, lembrando que, para o devedor, é mais vantajosa a quitação de um título bancário do que adimplir uma verba trabalhista, de natureza alimentar<sup>1011</sup>.

prazo de sessenta dias, e enviada ao conhecimento do Senado Federal”. (BRASIL. Lei 8.177, 1º de março de 1991, op. cit).

<sup>1008</sup> O julgamento ocorreu em junho de 1992 e foi relatado pelo ministro José Carlos Moreira Alves, constando, em um dos tópicos da ementa que: “A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. ADI 493. Relator: José Carlos Moreira Alves. Julgado em 25 de junho de 1992. Diário da Justiça 04 set. 1992, p. 14089, RTJ 143-03, p. 724). O inteiro teor do Acórdão pode ser consultado em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>>. Acesso em 22 maio 2014.

<sup>1009</sup> Não é preciso ter muito trabalho para perceber a interferência da política governamental e a absoluta dissociação entre “taxa referencial” e a “inflação”. Basta lembrar que a Resolução nº 3.354/06, editada pelo Conselho Monetário Nacional (em política reiterada desde 1997 – Resolução nº 2.437), implantou um **REDUTOR** na metodologia de cálculo da taxa referencial (art. 5º). Isso mesmo, desde 1997, a TR não mais representa a média mensal de remuneração pré-fixada do CDB/RDB, pois o Banco Central utiliza um redutor para chegar ao índice final. (BRASIL. Banco Central do Brasil. *Resolução nº 3.354*, de 31 de março de 2006. Disponível em: <[http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2006/pdf/res\\_3354\\_v3\\_1.pdf](http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2006/pdf/res_3354_v3_1.pdf)>. Acesso em 22 maio 2014).

<sup>1010</sup> O Conselho da Justiça Federal publicou tabelas comparativas em que é possível perceber a estagnação da Taxa TR em descompasso com a variação do IPCA no mesmo período: BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *IPCA E e TR até DEZ 2013.pdf*. Disponível em: <[http://www.cjf.jus.br/cjf/cjf/controle-interno/divulgacao-de-dados-ipca-e/IPCA\\_E%20e%20TR%20ate%20DEZ%202013.pdf/view](http://www.cjf.jus.br/cjf/cjf/controle-interno/divulgacao-de-dados-ipca-e/IPCA_E%20e%20TR%20ate%20DEZ%202013.pdf/view)>. Acesso em 22 maio 2014.

<sup>1011</sup> BASILE, César Reinaldo Offa. A (des)atualização monetária do crédito na Justiça do Trabalho. *Revista LTr*, ano 77, n.7, p. 807-817, jul. 2013, p. 807.



O afastamento da taxa referencial como indexador trabalhista não é apenas reclamo por equidade social. Após o julgamento conjunto das ADIs 4425/DF e 4.357/DF, em 14.03.2013, restou evidente que a utilização da TR nas tabelas de atualização trabalhista é inconstitucional. Explica-se: naquele julgamento, o Supremo Tribunal Federal analisou a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 62/2009 e reconheceu o vício para afastar a expressão “índice oficial de remuneração da caderneta de poupança” (leia-se TR), introduzida no § 12 do art. 100 da Constituição Federal, referente à atualização dos precatórios<sup>1012</sup>.

O voto condutor, da lavra do ministro Carlos Ayres Britto, elucidou que a função da correção monetária é proporcionar o equilíbrio econômico-financeiro entre as partes. Assinalou o ministro que “ não se trata de favorecer ou beneficiar ninguém. O que se cuida é impedir que a perda do poder aquisitivo da moeda redunde em empobrecimento do credor e no correlato enriquecimento do devedor de uma dada obrigação de pagamento em dinheiro”<sup>1013</sup>. O argumento é reforçado:

fica evidente que o reajuste há de corresponder ao preciso índice de desvalorização da moeda, ao cabo de um certo período; quer dizer, conhecido que seja o índice de depreciação do valor real da moeda – a cada período legalmente estabelecido para a respectiva medição –, é ele que por inteiro vai recair sobre a expressão financeira do instituto jurídico protegido com a cláusula permanente de correção monetária<sup>1014</sup>.

Referindo-se ao indexador fixado pela Emenda Constitucional questionada, o ministro Carlos Ayres Britto concluiu que a vinculação ao índice oficial da caderneta de poupança “acabou por artificializar o conceito de atualização monetária. Conceito que está ontologicamente associado à manutenção do valor real da moeda”<sup>1015</sup>.

Em suma, o Supremo Tribunal Federal declarou expressamente a inconstitucionalidade da taxa de referência como índice de atualização monetária e, embora o julgamento tenha envolvido créditos pagos mediante precatório, não há

---

<sup>1012</sup> O item “5” da Ementa aprovada declara que “a atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF art. 5º, XXII)”. O inteiro teor do voto pode ser consultado em <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>, pesquisando pelo número “4425”. Acesso em 22 maio 2014.

<sup>1013</sup> Item 18 da declaração de voto, p. 27-28 da consulta (Idem)

<sup>1014</sup> Item 19 da declaração de voto, p. 28 da consulta (Idem)

<sup>1015</sup> Item 21 da declaração de voto, p. 30 da consulta (Idem)

justificativa lógica que autorize a rejeição do mesmo raciocínio em relação aos créditos trabalhistas. Não seria absurdo concluir que o art. 39 da Lei nº 8.177/91 foi declarado inconstitucional por arrastamento e que, ainda que não se reconheça a inconstitucionalidade direta, impossível deixar de admiti-la incidentalmente<sup>1016</sup>.

É fora de dúvida, pois, que o indexador monetário utilizado pela Justiça do Trabalho não pode subsistir, já que não reflete a variação monetária e, como consequência, não atende ao objetivo colimado (recomposição monetária dos débitos trabalhistas).

Uma vez afastada a taxa referencial e diante da multiplicidade de índices tendentes a apurar a variação inflacionária, cada um com sua metodologia, fica o questionamento sobre o índice a ser utilizado. Em verdade, como salientou Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, não há grandes diferenças entre os índices que efetivamente apuram a inflação<sup>1017</sup> (o que não ocorre com a TR, como demonstrado), mas, ainda assim, é preciso determinar o que pode ser considerado “oficial”, conforme referido pelo art. 404 do Código Civil.

Diante da ausência de norma expressa, recomenda o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro que se utilize da analogia e, nesse sentido, invoca-se o art. 27 da Lei 12.919/2013<sup>1018</sup>, que prevê a utilização do IPCA série Especial, apurado pelo IBGE, para reajustar os precatórios, incluídos débitos trabalhistas, previdenciários e decorrentes de acidentes do trabalho. No mesmo sentido o art. 27 da Lei 13.080/2015<sup>1019</sup>. O IPCA-E é divulgado trimestralmente e considera a variação de preços

---

<sup>1016</sup> É como considera Sérgio Pinto Martins: “Se os dispositivos mencionados pela Lei nº 8.177/91 foram considerados inconstitucionais pelo STF, também é inconstitucional o artigo 39 da mesma norma, que utiliza índice de remuneração de capital e não de atualização monetária, além do que não reflete o valor da inflação.” (MARTINS, Sérgio Pinto. Atualização monetária dos créditos trabalhistas. *Revista Justiça do Trabalho*, ano 31, n. 362, p. 15-20, fev. 2014, p. 19)

<sup>1017</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Op. cit., p. 332.

<sup>1018</sup> “Art. 27. A atualização monetária dos precatórios, determinada no § 12 do art. 100 da Constituição Federal, inclusive em relação às causas trabalhistas, previdenciárias e de acidente do trabalho, observará, no exercício de 2014, a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - Especial - IPCA-E do IBGE”. (BRASIL. *Lei nº 12.919*, de 24 de dezembro de 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Lei/L12919.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12919.htm)>. Acesso em: 07 maio 2015)

<sup>1019</sup> “Art. 27. A atualização monetária dos precatórios, determinada no § 12 do art. 100 da Constituição Federal, bem como das requisições de pequeno valor expedidas no ano de 2015, inclusive em relação às causas trabalhistas, previdenciárias e de acidente do trabalho, observará, no exercício de 2015, a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - Especial - IPCA-E do IBGE, da data do cálculo exequendo até o seu efetivo depósito.”. (BRASIL. *Lei nº 13.080*, de 2 de janeiro de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13080.htm)>. Acesso em 07 maio 2015)

de alimentação e bebidas, habitação, artigos de residência, vestuário, transportes, saúde e cuidados pessoais, despesas pessoais, educação e comunicação<sup>1020</sup>.

Assim, se o legislador utilizou o IPCA-E para conservar o valor monetário dos precatórios, incluídos débitos previdenciários, trabalhistas e acidentários, infere-se que esse é o índice oficial indicado pelo art. 404 do Código Civil, que deve ser aplicado, no mínimo por analogia, para atualização dos débitos resultantes das indenizações acidentárias<sup>1021</sup>. Assim decidiu o Supremo Tribunal Federal ao modular os efeitos decorrentes da declaração de inconstitucionalidade da Taxa Referencial como fator de atualização dos precatórios<sup>1022</sup>.

### 3.4.2 Juros moratórios

Os problemas que nortearam a questão da atualização monetária não se repetem quando o assunto gravita em torno dos juros de mora, porquanto o art. 39, § 1º, da Lei nº 8.177/1991 é taxativo ao fixar o percentual (1% ao mês, *pro rata die*) e o marco inicial de sua contagem (a data do ajuizamento da ação). Se se questiona a constitucionalidade do *caput* do art. 39 da Lei nº 8.177/1991, que trata dos critérios de

<sup>1020</sup> ÍNDICE NACIONAL DE PREÇOS AO CONSUMIDOR AMPLO ESPECIAL - IPCA-E. *Portal Brasil*. Disponível em: <[http://www.portalbrasil.net/ipca\\_e.htm](http://www.portalbrasil.net/ipca_e.htm)>. Acesso em: 07 maio 2015.

<sup>1021</sup> Propusemos, em julgamento ocorrido recentemente no TRT da 24ª Região – Mato Grosso do Sul, a utilização do INPC e, na condição de Redator designado, assim ementamos o Acórdão: “ATUALIZAÇÃO DE CRÉDITOS TRABALHISTAS. INCONSTITUCIONALIDADE DA TAXA REFERENCIAL COMO FATOR INDEXADOR. UTILIZAÇÃO DO INPC. CABIMENTO. 1. A TR é índice destinado à remuneração de investimentos financeiros e não mede a variação monetária, representando apenas a expectativa inflacionária do mercado financeiro, motivo pelo qual está sujeita à influência direta da política governamental. 2. Após o julgamento conjunto das ADIs 4.425/DF e 4.357/DF, em 14.03.2013, restou evidente que a utilização da TR nas tabelas de atualização trabalhista é inconstitucional. 3. O art. 41-A da Lei nº 8.213/91 prevê a utilização do INPC, apurado pelo IBGE, para reajustar os benefícios previdenciários. De maneira uniforme e coerente, o art. 2º, § 1º, da Lei nº 12.382/11 estabelece o INPC como índice aplicável para preservação do poder aquisitivo do salário mínimo. 4. Assim, se o legislador utilizou o INPC para conservar o valor monetários dos benefícios previdenciários e do salário mínimo, infere-se que esse é o índice oficial indicado pelo art. 404 do Código Civil, que deve ser aplicado, no mínimo por analogia, para atualização dos débitos trabalhistas. (MATO GROSSO DO SUL. Tribunal Regional da 24ª Região. Pleno. Processo AP 0068200-89.2005.5.24.0002. Redator designado: Amaury Rodrigues Pinto Junior. Diário eletrônico da Justiça do Trabalho 19 jan. 2015, p. 12). Ocorre que as leis orçamentárias para o exercício de 2015 trouxeram em seu bojo a atualização monetária pelo IPCA-E e, ainda mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal, ao modular efeitos resultante da declaração da inconstitucionalidade da TR como fator de atualização monetária, também utilizou o IPCA-E como índice apropriado, circunstâncias suficientes para justificar a mudança de entendimento quanto ao índice oficial de que cogita o art. 404 do Código Civil.

<sup>1022</sup> “[...] (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E); [...]” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. ADI 4357-DF. Relator: Min. Ayres de Britto. Redator para o Acórdão: Min. Luiz Fux. Julgado em 25 de março de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Acesso em: 07 mai. 2015)

atualização monetária, nenhum reparo pode ser feito ao seu parágrafo primeiro. Ao contrário, o problema dos juros moratórios foi abordado com mais clareza do que se fez no Código Civil, que, em seu art. 406, remeteu à taxa de mora para pagamento de impostos federais e, com isso, suscitou dúvidas quanto à utilização da SELIC ou dos juros previstos no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (coube ao STJ definir a aplicabilidade dos juros estabelecidos no CTN).

Os débitos trabalhistas, caso não adimplidos nas épocas próprias, ensejam acréscimo de juros moratórios de 1% ao mês, aliás, o mesmo percentual estabelecido pelo CTN para os débitos com a Fazenda Nacional e, por força do art. 406 do Código Civil, para os débitos em geral.

Se a taxa percentual de juros não varia com a natureza jurídica da dívida e, assim, não apresenta qualquer dificuldade para a elaboração do cálculo, o mesmo não se pode dizer em relação momento inicial da contagem. Isso porque, na responsabilidade civil extracontratual, a mora é *ex re*, conforme estabelece o art. 398 do Código Civil<sup>1023</sup>, o que justifica o entendimento consubstanciado na Súmula nº 54 do STJ, *verbis*: “os juros moratórios fluem desde o evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual”.

Poder-se-ia argumentar que esse entendimento seria inaplicável em se tratando de “débitos trabalhistas”, *ex vi* do mencionado art. 39, § 1º, da Lei nº 8.177/1991, mas só poderemos falar em “débitos trabalhistas” para aqueles que forem provenientes de “**contrato de trabalho**”, por isso mesmo, débitos de natureza contratual.

Como o presente estudo defende que mesmo a responsabilidade objetiva pelo exercício de uma atividade de risco (art. 927, parágrafo único do Código Civil), quando associada a uma relação contratual de base (que pode ser o contrato de trabalho), tem natureza contratual, não há o menor problema em se admitir a natureza contratual das indenizações decorrentes de acidente do trabalho e doença profissional. Com isso, reconhece-se a harmonia técnica do entendimento exposto na Súmula nº 439 do TST, no que se refere à contagem dos juros moratórios a partir do ajuizamento da ação trabalhista.

Diversa é a situação, porém, quando a indenização é fruto de danos por ricochete, já que não há qualquer relação contratual<sup>1024</sup> que una o responsável (empregador

---

<sup>1023</sup> “Nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou.” (BRASIL. Código Civil (2002). Op. cit.)

<sup>1024</sup> É o que destaca Hernán Corral Talciani: “*las víctimas por repercusión son terceros ajenos a la relación contractual. No forman parte del contrato de trabajo. Por ello, el régimen de responsabilidad que debe*

da vítima direta) e os prejudicados, que reclamam indenização por direito próprio, relembre-se. Como explicam Mazeaud, Mazeaud e Tunc, os atingidos por ricochete agem em nome próprio pelos prejuízos pessoais que sofreram (patrimoniais e extrapatrimoniais) e suas ações são inteiramente distintas daquelas atribuídas à vítima inicial ou a seus herdeiros<sup>1025</sup>.

Na liquidação judicial dos pedidos pertinentes a esses danos específicos (por ricochete), comumente deferidos aos cônjuges, filhos ou pais de trabalhador falecido em acidente de trabalho<sup>1026</sup>, o correto será calcular juros de mora desde o evento danoso, conforme prevê o art. 398 do Código Civil e a Súmula nº 54 do STJ.

### 3.4.3 Honorários advocatícios

O problema da verba honorária sequer mereceria abordagem em trabalho que tem como campo de investigação a responsabilidade civil e a reparação dos danos que resultam de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais. O princípio da sucumbência é suficientemente disciplinado no Código de Processo Civil (art. 20 e seguintes) e no Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94, arts. 22 a 26). Acresça-se que o princípio da reparação integral exige que as despesas honorárias realizadas com o objetivo de obter o reconhecimento judicial do direito indenizatório sejam devidamente ressarcidas. Colha-se, no particular, lição de Yvonne Lambert-Faivre e Stéphanie Porchy-Simon:

*Le principe fondamental de l'indemnisation du dommage corporel est celui de la réparation intégrale des préjudices dont la cause réside dans l'accident. Il est clair que les honoraires d'avocat ont leur cause dans l'accident sans lequel aucune responsabilité n'aurait été mise en jeu et aucune indemnisation réglée par contentieux ou par transaction. Le prélèvement du montant des honoraires sur le montant de l'indemnité est donc totalement injustifié.*<sup>1027</sup>

---

*aplicárseles, conforme al derecho común, es le de la responsabilidad aquiliana o extracontractual*". (TALCIANI, Hernán Corral. Op. cit., p. 64)

<sup>1025</sup> MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon; TUNC, André. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle*, Tomo II, 5. ed. Paris: Montchrestien, 1958, p. 812. No mesmo sentido, Geneviève Viney e Patrice Jourdain: "Sous réserve des conditions habituelles propres au préjudice réparable, ces victimes disposent d'une action propre en réparation de leur préjudice personnel, distincte de l'action successorale qu'elles pourraient par ailleurs exercer si elles sont héritières de la victime directe". (VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. Op. cit., p. 327).

<sup>1026</sup> Renove-se a afirmação de que os danos reflexos ou por ricochete não são aqueles vindicados pelo espólio, mas pelas próprias vítimas, *jure proprio*. Os direitos sucessórios, reclamados pelo espólio ou pelos herdeiros, têm natureza contratual e, portanto, obedecem o termo inicial de incidência de juros estabelecido na Súmula nº 439 do TST.

<sup>1027</sup> LAMBERT-FAIVRE, Yvonne; PORCHY-SIMON, Stéphanie. Op. cit., p. 202.

Ocorre que a definição da competência material da Justiça do Trabalho para conhecer e julgar ações indenizatórias decorrentes de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais<sup>1028</sup> proporciona problematização especial em relação à verba honorária, o que justifica tratamento específico do tema. É que, no âmbito da Justiça do Trabalho, desde sempre se entendeu que não são devidos honorários advocatícios fora da hipótese apontada na Lei nº 5.584/70, qual seja, quando o trabalhador estiver regularmente assistido pelo sindicato de sua categoria profissional e perceber remuneração inferior ao dobro do mínimo legal ou declarar sua insuficiência econômica<sup>1029</sup>.

Com o objetivo de facilitar acesso à Justiça do Trabalho, principalmente nos mais distantes recantos da nação brasileira, o art. 791 da Consolidação das Leis do Trabalho previu a possibilidade de o litigante “reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final”. A disposição normativa consagrou o *jus postulandi*, significando que, no âmbito dessa Justiça Especializada, as partes têm capacidade postulatória e prescindem de advogado. Essa particularidade foi suficiente para justificar e consolidar entendimento jurisprudencial que afasta a possibilidade de condenação em honorários advocatícios<sup>1030</sup>. A linha de raciocínio é peculiar: se a parte (empregado ou empregador) não precisa contratar advogado para postular na Justiça do Trabalho, uma vez que decida contratá-lo, deverá responder por seus honorários, ainda que se lhe reconheça razão nas pretensões formuladas. Assim, o que era apenas faculdade passou a ser dever na exata medida em que não exercê-la acarreta ônus pecuniário para o litigante.

Essa linha jurisprudencial não tem base legal, já que o art. 791 da CLT não proíbe a a postulação por intermédio de advogado e a Lei nº 5.584/70 trata de situação diversa (assistência sindical), que, salvo melhor juízo, também representa faculdade para o

---

<sup>1028</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante nº 22*, de 11 de dezembro 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>>. Acesso em 18 nov. 2014.

<sup>1029</sup> Art. 14, *caput* e § 1º (BRASIL. *Lei nº 5.584*, de 26 de junho de 1970. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15584.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15584.htm)>. Acesso em: 18 nov. 2014)

<sup>1030</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula nº 219*, de 26 de setembro de 1985. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso em: 14 out. 2014. "HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO. I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. [...]"(BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula nº 219*, de 26 de setembro de 1985. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso em: 14 out. 2014)

trabalhador e não impede a integral aplicação do princípio da subumbência honorária nas hipóteses em que há contratação de advogado particular. De qualquer forma, a restrição sumular tornou-se tão arraigada e inquestionada nos tribunais trabalhistas que nem mesmo a percepção de que o *jus postulandi*, talvez imprescindível nos idos de 1943, hoje já não se justifica, pois advogados e cursos jurídicos se multiplicam em todo o Brasil, fazendo com que a Ordem dos Advogados mantenha rigoroso exame admissional de novos causídicos em seus quadros.

A Constituição Federal de 1988 apregoou que o advogado é indispensável à administração da Justiça<sup>1031</sup>, mas na Justiça do Trabalho ele continuou sendo dispensável, tanto que a Súmula 329 do TST esclareceu: “mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho”<sup>1032</sup>.

A iniquidade é agravada pelo fato de as causas trabalhistas tornarem-se cada dia mais complexas e aquele que, sem conhecimento jurídico específico, ousar exercer sua “capacidade postulatória”, correrá grande risco de perder a causa, ainda que seja detentor de “bom direito”. Essa complexidade que desafia o princípio da simplicidade, tão propalado pela doutrina especializada, pode ser percebida, precisamente, nas ações de indenização por acidente do trabalho e doença ocupacional, em que problemas de mais alta indagação surgem e precisam ser estudados, servindo como evidência as questões jurídicas tratadas neste trabalho de pesquisa.

A consequência é inexorável: na Justiça do Trabalho não se consegue reparação integral dos prejuízos. Mesmo que se obtenha sucesso em todos os pleitos, caberá ao demandante vencedor pagar os honorários do advogado que contratou. Tratando especificamente da responsabilidade civil, Aguiar Dias já advertia que “na indenização deve ser computada a verba para honorários de advogado, conforme estabelece o art. 912 do Código de Processo Civil. De outra maneira, a reparação não seria completa, desfalcando o *quantum* da quantia necessária a solver essa obrigação”<sup>1033</sup>.

Juridicamente, não há razão para que os honorários sucumbenciais sejam negados nas causas em que se vindicam direitos indenizatórios decorrentes de infortúnios

---

<sup>1031</sup> Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei. (BRASIL. Constituição (1988). Op. cit.)

<sup>1032</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula nº 329*, de 19 de novembro de 2003. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso em: 14 out. 2014.

<sup>1033</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. v II. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 823.

trabalhistas, como de resto não se justifica a negação ao princípio sucumbencial em qualquer causa que tramite na Justiça do Trabalho.

Felizmente, percebe-se tendência muito forte no sentido de se alterar o entendimento consubstanciado na Súmula 219 do TST. Nos Tribunais Regionais do Trabalho proliferam decisões que desafiam o entendimento sumulado, além de decisões que contêm expressa ressalva de entendimento pessoal. O próprio Tribunal Superior do Trabalho, aos poucos, amplia as situações em que admite o princípio sucumbencial. Foi nesse sentido que se aprovou o acréscimo dos incisos II e III na mencionada Súmula 219, para admitir honorários advocatícios nas ações rescisórias e demandas em que o sindicato atue como substituto processual.

Da mesma forma, quando a Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, ampliou a competência da Justiça do Trabalho e incluiu ações que não envolvem empregados e empregadores. O Tribunal Superior do Trabalho, com o objetivo de regulamentar o procedimento das “novas demandas” que foram acrescidas à competência material da Justiça do Trabalho, publicou a Instrução Normativa nº 27/2005<sup>1034</sup>, que, no seu art. 5º, consignou que, “exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência”. Embora a regulamentação normativa seja impregnada de lógica e razoabilidade, a expressa menção à exceção (lides decorrentes da relação de emprego) confirmou e realçou uma constatação de todo iníqua: os empregados e os empregadores são os únicos litigantes que não têm direito de contratar advogado. E o que era “faculdade” transformou-se em “ônus”.

Assim, segundo o entendimento sumulado pelo Tribunal Superior do Trabalho, nas ações em que o empregado (ou seus herdeiros) vindique indenizações decorrentes de acidentes do trabalho ou doença ocupacional, não haverá condenação em honorários advocatícios. Diferentemente, se o trabalhador não for empregado (empreiteiro ou trabalhador autônomo) e ajuizar ação indenizatória objetivando responsabilizar o tomador de serviços por prejuízos decorrentes de infortúnios trabalhistas, haverá condenação em honorários advocatícios “pela mera sucumbência”.

---

<sup>1034</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Instrução normativa nº 27*, de 22 de fevereiro de 2005. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/DGCJ/instrnorm/27.htm>. Acesso em: 15 out. 2014.



## CONCLUSÃO

A reparação de danos acidentários relacionados ao trabalho é tema de especial relevância no Direito pátrio, assim como o é no Direito estrangeiro, seja pela sua onipresença, seja pelo expressivo acréscimo do número de infortúnios e suas desastrosas consequências. Esse panorama justifica o estudo dos sistemas reparatórios existentes, seus mecanismos de especificação dos danos que precisam ser reparados e de identificação do responsável pela reparação. O trabalho também aborda o problema da quantificação monetária dos prejuízos e tem o propósito de contribuir na indicação de critérios objetivos que promovam reparação justa de danos que, no âmbito da infortunistica, atingem diretamente a pessoa humana, em seu matiz fisiológico e psicológico. Sintetizam-se, aqui, as principais conclusões que resultaram da pesquisa realizada sobre o tema, que, embora inserido na esfera da relação de trabalho, está fundamentalmente associado ao instituto da responsabilidade civil.

Por meio do estudo de alguns sistemas reparatórios estrangeiros, estabeleceram-se parâmetros de comparação e perceberam-se soluções capazes de aperfeiçoar o procedimento de reparação de danos, permitindo a detecção de falhas sem cuja depuração não é viável a consolidação de um sistema que proporcione reparação integral e justa de danos ocasionados por acidentes de trabalho e doenças ocupacionais. Sob esse enfoque, constatou-se que todos os sistemas estrangeiros examinados (francês, italiano, português, argentino e chileno), assim como o brasileiro, mantêm duas vias distintas para reparar danos acidentários: a via previdenciária, mantida ou fiscalizada pelo Estado e garantidora de uma proteção básica e imediata para vítimas de infortúnio, e a via da responsabilidade civil, que atribui ao empregador ou causador do dano o dever de reparar os prejuízos ocorridos. Ao fazer comparação com a sistemática brasileira, concluiu-se que também no Brasil existe essa dualidade de vias reparatórias.

O sistema brasileiro, apesar de possuir arcabouço jurídico bastante similar aos dos mencionados países, é acometido por interpretações doutrinárias e jurisprudenciais que o diferenciam cabalmente dos paradigmas, onde as vias de reparação, conquanto distintas,

comunicam-se entre si, conjugando-se para proporcionar reparação integral dos prejuízos suportados pelo acidentado, ressaltando-se, contudo, que em Portugal e na Argentina as legislações não viabilizam a reparação integral, ainda que conjugadas as vias reparatórias.

No Brasil, entretanto, doutrina e jurisprudência majoritárias consideram que não há interseção entre os benefícios previdenciários e a indenização civil recebidos em razão do infortúnio. Esse entendimento, que prevalece exclusivamente no Brasil, provoca dois efeitos bastante anômalos e incompatíveis com os princípios da reparação integral e da equidade. De um lado, o trabalhador acidentado recebe mais do que o prejuízo que sofreu, pois, além de receber o benefício previdenciário, é reparado “integralmente” pelo empregador causador do dano. De outro modo, o empregador responsável paga três vezes pelo mesmo motivo, já que é ele quem, com exclusividade, contribui para o Fundo de Acidentes do Trabalho, do qual saem os valores pagos ao trabalhador acidentado; indeniza integralmente o trabalhador, sem qualquer dedução dos recursos auferidos pela Previdência, e responde regressivamente pelos valores pagos pela entidade previdenciária ao acidentado.

A conclusão a que se chega é no sentido de reconhecer a coerência dos sistemas vigentes nos países comparados no que se refere à compensabilidade entre os valores pagos pela entidade previdenciária e os devidos em razão da responsabilidade civil do empregador. A razão é bastante simples: se o empregador responde regressivamente pelos valores previdenciários pagos, é inequívoca a incidência do instituto da sub-rogação, ou seja, por ter recebido o pagamento, o credor originário se dá por ressarcido (ainda que parcialmente) e transfere seus direitos creditórios ao terceiro-pagador. O ordenamento jurídico brasileiro recepciona o instituto com as mesmas consequências dos sistemas jurídicos comparados, pois os arts. 349 e 350 do Código Civil preveem efeito liberatório em relação ao credor originário e translativo para o novo credor. A análise percuciente desses dois efeitos jurídicos expressos na lei civil brasileira é suficiente para evidenciar a fragilidade do entendimento que preconiza cumulatividade entre benefícios previdenciários e indenização civil e, ao mesmo tempo, acolhe, sem restrições, o direito de regresso pelos valores adimplidos pelo ente previdenciário: acolhe-se o efeito translativo da dívida, mas se lhe nega o efeito liberatório em relação ao credor original.

Com respeito ao nexos de causalidade, a seleção dos fatos que devem ser considerados relevantes para a ocorrência de um dano envolve não apenas elementos

causais ontológicos, mas também os axiológicos ou normativos, de modo a englobar todos os fatos naturalmente causais como juridicamente relevantes para efeitos ressarcitórios. Essa simbiose torna complexo o problema do nexos causal, tanto que inúmeras teorias procuram decifrar qual é o melhor critério para definir os fatos que realmente possam ser considerados como causadores da lesão a ser reparada.

Parte-se do raciocínio de que todos os fatos e circunstâncias sem os quais o dano não teria efetivado são “condições” (naturais) de sua ocorrência, mas o sistema legal nem sempre dá relevância jurídica para essas “condições”. Serão “causas” do dano apenas as condições consideradas relevantes pelo sistema jurídico pertinente, pois aqui influencia o elemento valorativo da sociedade. E como uma mesma sociedade possui vários sistemas jurídicos (penal, trabalhista, previdenciário, civil, etc.), cada um deles com seu próprio escopo, variam os valores relevantes e, em consequência, os critérios de definição da causalidade.

As duas principais teorias acolhidas pela doutrina brasileira para explicar a causalidade no âmbito da responsabilidade civil são a teoria da causalidade necessária e a teoria da causalidade adequada. Esta é a que melhor atende aos objetivos e finalidades que permeiam a responsabilidade subjetiva, já que não restringe em demasia o direito ressarcitório, como acontece na teoria da causalidade necessária, tampouco amplia desmesuradamente a responsabilidade civil, como ocorreria caso fosse adotada a teoria da equivalência das condições. Adverte-se, porém, que a adequação deverá ser avaliada em consideração aos objetivos da norma jurídica que tutela o patrimônio a ser ressarcido. No que diz respeito à responsabilidade objetiva, entretanto, reconhece-se que a teoria do escopo protetivo da norma é mais consistente para definir situações de incidência e limites da responsabilidade civil pelo risco da atividade do agente. Assim, se o nexos de imputação está no risco, e não na culpa, importa mais do que a adequação da condição causal, o objetivo da norma legal protetiva.

A pesquisa, outrossim, concluiu que o nexos técnico epidemiológico apresentase como relevante ferramenta no avanço no reconhecimento de doenças ocupacionais negadas pelo empregador e pela própria autarquia previdenciária, já que promove a inversão do ônus probatório, cabendo aos indigitados responsáveis demonstrar que há outros motivos para o surgimento da doença, presumidamente ocupacional.

No campo da concausalidade, há diferença de escopo entre o sistema de

responsabilidade civil e o previdenciário. Este tem marcante viés solidarista e objetiva proteger o trabalhador vitimado por um infortúnio acidentário em praticamente todas as circunstâncias; aquele, ao contrário, repudia a hipersensibilidade provocada pela teoria causal da equivalência das condições, já que, ao menos no âmbito individual, não tem objetivo socializador dos danos. Disso resulta que nem sempre a concausalidade previdenciária tem eficácia no campo da responsabilidade civil do empregador, uma vez que, no âmbito da responsabilidade subjetiva, serão juridicamente relevantes apenas fatores laborais que tenham sido “causa adequada” da doença ocupacional. Outra conclusão importante é a de que o empregador não deve responder por prejuízo superior ao que ocasionou, logo, sua responsabilidade deverá ser proporcional à sua participação causal para a ocorrência do infortúnio.

O último elemento da responsabilidade civil é o nexo de imputação, que promove a vinculação entre o dano e o indigitado responsável, esclarecendo os motivos pelos quais o ordenamento jurídico, em determinada circunstância, responsabiliza alguém pela reparação de danos sofridos por outrem. Culpa e risco são os dois principais fatores de imputação da responsabilidade civil. A culpa está associada ao descumprimento de comandos legais que promovem higiene e segurança no ambiente de trabalho, bem como à inobservância de deveres gerais de diligência, pois o empregador tem obrigação legal de manter a higidez e segurança do meio ambiente do trabalho. O risco, como fator de imputação, é fruto de evolução da sociedade em dois aspectos significativos: a multiplicação de acidentes sem causador aparente (decorrência inexorável da industrialização) e a evolução de ideias e valores que vicejaram após o término da Segunda Guerra Mundial, especialmente a valorização da dignidade humana. A nova visão deixa de focar o ofensor e passa a perceber que há uma vítima de dano injusto. É preciso reparar danos injustos, não procurar e punir culpados. É com essa filosofia que o art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002 estabelece uma cláusula geral de responsabilidade objetiva baseada no risco da atividade.

A responsabilidade objetiva, como cláusula geral nas atividades de risco, aos poucos, passou a ser admitida na responsabilidade civil acidentária. Contribui para essa aceitação o fato de o art. 7º da Constituição Federal, conforme orientação do seu *caput*, fixar direitos mínimos ao trabalhador, possibilitando o reconhecimento de outros, garantidos na legislação infraconstitucional. Ademais, a responsabilidade contratual de natureza subjetiva prevista na Constituição Federal não é excludente da proteção geral

prevista no Código Civil para todos aqueles sujeitos a danos em decorrência do exercício de uma atividade de risco, a qual, desde que presente, implicará responsabilidade objetiva do empregador. Entre as atividades de risco, estão as insalubres e perigosas, as que produzam reiteradas situações de dano a saúde, bem como aquelas de risco específico que apresentam nexos técnico epidemiológico – NTEP com determinada patologia. Alerta-se, porém, que a responsabilidade objetiva só existirá quando houver nexo de causalidade entre a atividade de risco e o infortúnio, em outras palavras, há que se atentar para o escopo normativo da regra de proteção.

Em seguida, na análise das excludentes da responsabilidade objetiva, destacou-se que as causas de exoneração só poderão dizer respeito à ruptura do nexo causal que, em princípio, ligava a atividade do agente ao efeito danoso que se pretende ressarcível. A doutrina relaciona algumas situações capazes de romper o elo causal presumido: o caso fortuito ou de força maior, o fato de terceiro e o fato do lesado. Esses fatos, contudo, serão capazes de afastar a responsabilização do agente apenas quando exógenos à sua atividade. Daí falar-se em “fortuito externo” e na irrelevância do fato de terceiro ou do lesado quando estiverem englobados pela noção de “risco da atividade”.

O terceiro Capítulo do trabalho foi integralmente dedicado à quantificação de danos. Em relação aos danos patrimoniais, estão direta e harmonicamente ligados ao princípio da *restitutio in integrum*, significando que deve existir equivalência entre prejuízo e reparação. O Código Civil brasileiro consagra-o na forma de cláusula geral e, ainda que abra exceção para situações de desproporcionalidade entre gravidade da culpa e a extensão do dano, adota a reparação integral como pilar fundamental e norteador da quantificação de qualquer prejuízo de natureza material.

Com objetivo individualizador, utilizou-se a classificação tradicional que diferencia danos emergentes de lucros cessantes. Danos emergentes correspondem a desfalques patrimoniais que ocorrem quando a vítima é obrigada a realizar gastos para restaurar a saúde afetada pelo acidente ou realizar adaptações compatíveis com sua nova condição física, assim como no caso de aquisição de medicamentos, despesas médicas e hospitalares, próteses, equipamentos de adaptação e modificações estruturais na residência e automóvel da vítima, além da contratação de cuidadores. Os lucros cessantes, por sua vez, representam recursos econômicos que, tendo como causa o acidente ou doença ocupacional, deixaram de ingressar no patrimônio da vítima. O Código Civil brasileiro

compartimentaliza a perda de ganho que ocorre até o fim da convalescença e aquela que subsiste após a consolidação das lesões, sendo aquele “lucros cessantes” e este, “pensionamento”.

No que se refere ao pensionamento, a interpretação literal e não sistemática do art. 950 do Código Civil provoca desvirtuamento da parcela indenizatória, pois o que se deve indenizar, no âmbito patrimonial, não é a incapacidade laboral em si, mas suas conseqüências, traduzidas na impossibilidade de o trabalhador, em razão da incapacidade laborativa, continuar auferindo os rendimentos de sua atividade profissional. Assim, ainda que o acidente tenha prejudicado ou até mesmo aniquilado a capacidade de trabalho do empregado, não será possível falar em pensionamento enquanto o trabalhador continuar percebendo normalmente seus salários, já que, nessa situação, não houve dano patrimonial. O que se observa na jurisprudência, porém, é o deferimento de pensionamento pela simples constatação da incapacidade laboral, sem qualquer relação com o prejuízo material efetivamente experimentado pelo trabalhador. Parece claro que, com esse viés, o pensionamento assume matiz extrapatrimonial, o que representa claro desvirtuamento.

Em relação ao termo final do pensionamento, ele dependerá do fato gerador do dano: incapacidade laborativa ou morte do trabalhador. Na primeira hipótese, é vitalício, não se cogitando de tempo de vida provável, ressalvada a opção pelo pagamento em quota única. Quanto ao valor, por força do do princípio da reparação integral, o *quantum* do pensionamento deverá corresponder exatamente ao montante do prejuízo ocasionado pelo acidente/doença. Se o trabalhador tinha dois empregos e deixou de receber os rendimentos respectivos, deverá ser indenizado pela soma das duas remunerações, porém, se recebeu benefício previdenciário ou continuou recebendo parte do salário, o pensionamento deverá ficar limitado à diferença entre o que recebia e o quanto passou a receber após o acidente.

O credor, outrossim, poderá optar pelo pagamento da indenização em parcela única, conforme previsão do art. 950, parágrafo único, do Código Civil, que assegura à vítima incapacitada - não aos lesados por ricochete, *e.g.*, herdeiros - o direito subjetivo de assim postular, ressalvada a hipótese de risco de inviabilidade econômica do empregador, situação que deverá ser sopesada pelo julgador no caso concreto. Fatores como "melhor conveniência de pagamento por renda mensal" ou algo que o valha não se prestam a justificar o indeferimento do pagamento em quota única, uma vez que dizem respeito à esfera de livre disposição da vítima, a quem cabe, com exclusividade, decidir o que melhor

atende aos seus interesses. Ademais, o valor da indenização será "arbitrado" conforme a fórmula do "valor presente", segundo a qual o montante fixado, submetido à determinada taxa de juros, permite uma retirada periódica que corresponda à renda mensal e, ao mesmo tempo, amortize parte do capital de forma que ele se esgote ao final do período de duração do pensionamento.

Abordou-se o problema das alterações fáticas supervenientes, as quais possibilitam a revisão da decisão judicial sempre que ocorrerem mudanças relevantes nas circunstâncias de fato que definiram o provimento judicial. A pretensão revisional, entretanto, não reaviva questões pertinentes ao reconhecimento judicial do dever de indenizar, mas, sim, à extensão do dano. Outro aspecto importante é que a demanda revisional objetiva modificar disposição sentencial referente a prestações sucessivas e futuras. Ela pressupõe a existência de pronunciamento judicial disciplinando indenizações que serão devidas no futuro. Quando o agravamento de lesões provoca novos prejuízos, nem sequer cogitados na primeira demanda, não será possível falar em ação revisional. Além disso, a demanda revisional não pode ser veiculada incidentalmente na execução da sentença do processo originário, mas sempre como demanda autônoma, não havendo competência por prevenção do juízo que apreciou a primeira ação, já que não existe conexão ou possibilidade jurídica de reunião de demandas. Outros óbices à demanda revisional são a opção do credor pelo pagamento de pensionamento em parcela única e a celebração de acordo transacionando o direito ao pensionamento.

Na sequência, tratou-se dos danos patrimoniais decorrentes do evento morte. Há despesas imediatas, resultantes do próprio acidente, tais como despesas de locomoção, hospitalização, assistência médica, medicamentos e outras, realizadas em caráter de urgência. Os credores do ressarcimento desses gastos não serão, necessariamente, os herdeiros, mas aqueles que, de fato, suportaram os prejuízos. O Código Civil prevê, ainda, o ressarcimento de despesas com funeral, "luto da família" e "prestação de alimentos a quem o morto os devia". Quanto ao pensionamento por morte, alerta-se que não se trata de direito hereditário; sua natureza indenizatória não é direcionada aos herdeiros, mas a quem o falecido tinha o dever alimentar. Esse direito indenizatório jamais fora titularizado pelo *de cujus*, daí por que não integra a herança e não deve ser reclamado pelo espólio, mas diretamente por aqueles que sofreram o prejuízo. Em verdade, o espólio só tem legitimidade para vindicar indenizações de danos a direitos que foram titularizados pelo falecido (danos materiais e extrapatrimoniais sofridos pelo próprio trabalhador quando

ainda vivo), já que apenas esses são transmitidos com a herança. Se as indenizações vindicadas existirem por direito próprio, decorrentes de prejuízos por ricochete, caberá exclusivamente ao titular do direito vindicá-lo em juízo.

As despesas funerárias, referidas pelo Código Civil, compreendem eventual traslado do corpo, aquisição do esquife, locação do local para a realização do velório e jazigo perpétuo. Da mesma forma, são ressarcíveis despesas realizadas com transporte e estadia dos parentes em linha reta da vítima (pai, mãe, filhos e avós), quando residirem em cidade diversa daquela em que ocorreu o sepultamento. Já o “luto de família”, engloba não apenas as vestes fúnebres (se resultantes de tradição familiar ou religiosa) adquiridas pelos familiares diretos do falecido, como também a remuneração que esses familiares deixaram de auferir durante o período de “nojo”, o qual se dá imediatamente após o óbito e, em princípio, até a missa de sétimo dia.

Ainda no contexto do pensionamento por morte, concluiu-se que o direito não envolve propriamente “dependência econômica” ou “necessidade”, mas efetivo aproveitamento do recurso abruptamente interrompido, caracterizando dano por ricochete. Significa que, mesmo não havendo necessidade alimentar, o filho, mãe, pai, avô ou avó que recebia do falecido uma prestação mensal, sofreu prejuízo e poderá vindicar o ressarcimento respectivo. A duração do pensionamento está associada à “duração provável de vida da vítima”, que atualmente é apurada por tábuas de mortalidade confeccionadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. Nelas a expectativa de vida do brasileiro é individualizada de acordo com a idade e o sexo. A tese realça, entretanto, que há outros fatores capazes de influir na determinação do termo final do pensionamento, como, por exemplo, a saúde da vítima; seus antecedentes familiares; a região em que viveu, suas condições sanitárias e de segurança pública.

Se a quantificação de danos materiais ou patrimoniais é relativamente simples, em razão do princípio da *restitutio in integrum*, o mesmo não se pode dizer com respeito à quantificação de danos extrapatrimoniais, já que esses não têm valor econômico e não interagem com a mesma norma que exige a reparação integral. Destacou-se, nesta pesquisa, que o “dano” poderá ser estudado quanto aos seus efeitos, mas jamais poderá ser convenientemente conceituado sob esse prisma, o que afasta a linha conceitual que trabalha com os efeitos não patrimoniais da lesão para se centralizar em sua causalidade. Em outras palavras, a atenção deve estar voltada para o bem juridicamente tutelado, que,



uma vez ofendido, ensejará indenização de viés extrapatrimonial. E, ao menos no âmbito individual, o “patrimônio imaterial” juridicamente protegido só poderá estar associado aos direitos de personalidade.

Os direitos da personalidade são, em última consideração, direitos intrínsecos da pessoa humana, que, por ser dotada de dignidade, merece proteção do Estado em todas as suas acepções, físicas, psicológicas e morais. É em razão da complexidade do homem e de suas relações sociais que não se pode concretizar uma enunciação taxativa dos direitos da personalidade, os quais, aliás, sofrem influxos da constante evolução a que se submete a compreensão do que representa a dignidade do homem. Fala-se, por isso, em Direito Geral de Personalidade. A Constituição Federal de 1988 conferiu tutela específica para diversos direitos de personalidade, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, X), mas em seu art. 1º, III, reconheceu a dignidade do homem como valor fundamental, do que resulta o reconhecimento desses direitos na forma de cláusula geral.

Conquanto se reconheça na personalidade humana um todo unitário, não é possível deixar de considerar que esse todo é integrado por incontáveis partes, perfeitamente individualizáveis e agrupáveis nas várias dimensões em que se exteriorizam. Nesse contexto, busca-se uma classificação sistematizadora com o objetivo de facilitar a identificação do direito e depurar o raciocínio daqueles que têm a responsabilidade de detectar as situações que poderão representar risco ou violação a esse patrimônio imaterial. Adota-se, com pequena ressalva, a classificação proposta por Carlos Alberto Bittar, que parte da sistematização da pessoa humana em dois planos: no primeiro, considera-se a pessoa em si, seus atributos físicos e intelectuais ou psíquicos; no segundo, toma-se em consideração a pessoa integrada na sociedade a que pertence.

Os predicados inerentes ao primeiro plano são subdivididos em razão de seus aspectos extrínsecos (dotes físicos e atributos naturais) e intrínsecos (ligados ao psiquismo humano). Já os relativos ao segundo plano levam em consideração os atributos da pessoa humana perante a coletividade em que vive e são denominados “direitos morais”. Na categoria dos direitos físicos estão inclusos o direito à vida, à integridade física, ao corpo e às partes do corpo, ao cadáver e às suas partes, à imagem (efígie) e à voz. Entre os direitos psíquicos estão a liberdade (de pensamento, de expressão, de culto e outros), a intimidade, a integridade psíquica e o segredo. Finalmente, como direitos morais, foram especificados o direito à identidade (nome e outros sinais individualizadores), à honra, compreendendo a

externa (objetiva: boa fama ou prestígio) e a interna (subjativa: sentimento individual do próprio valor social), ao respeito (conceito pessoal, englobando a própria concepção de dignidade e decoro) e às criações intelectuais (produtos do intelecto, que vinculam o autor à obra).

A conclusão de que ofensa a direitos de personalidade causa danos extrapatrimoniais não afasta o problema que envolve sua quantificação, e percebe-se que a jurisprudência, assim como a doutrina, não encontrou critério seguro, objetivo e minimamente equilibrado para tanto. Invoca-se o princípio da razoabilidade e relaciona-se uma séria de declarações de boas intenções para, ao final, arbitrar valores sem qualquer critério ou parâmetro. A proposta deste trabalho é, mesmo diante da absoluta ausência de parâmetros monetários, encontrar critérios objetivos que afastem o arbitramento de uma faceta exclusivamente arbitrária e o conduza para regiões de coerência, consenso e harmonia entre decisões. A absoluta falta de critérios de quantificação no sistema jurídico brasileiro é resultado da ojeriza que os doutrinadores nutrem pelo tabelamento econômico de danos sem cunho econômico, repulsa que, em certo grau, é compreensível. É preciso, todavia, afastar preconceitos, os quais, aliás, há poucos anos, rechaçavam o ressarcimento de danos extrapatrimoniais. Agora, é preciso avançar e buscar parâmetros confiáveis para a compensação de prejuízos que, por natureza, não se pode precificar.

Não há como se estabelecerem parâmetros indenizatórios sem abordar a questão das funções da responsabilidade civil no âmbito dos prejuízos extrapatrimoniais. Nesse diapasão, não se deve ter em consideração no arbitramento do valor compensatório a propolada função punitiva da condenação, porquanto escopo incompatível com o instituto da responsabilidade civil, que se justifica como instrumento para reparação ou compensação de prejuízos. Também haverá desvirtuamento se adotado, na fixação do *quantum*, objetivo pedagógico, educativo ou inibitório. Essas devem ser conseqüências naturais do dever de indenizar, mas não se devem apresentar como objetivo da responsabilidade civil, sob pena de implicar o enriquecimento sem causa legítima do lesado.

Se, no âmbito dos danos extrapatrimoniais, a responsabilidade civil tem exclusivamente função compensatória, o principal critério que deverá influenciar a quantificação monetária é o da gravidade da lesão. Para esse propósito, os prejuízos são axiologicamente examinados e hierarquizados em duas etapas sucessivas: a primeira, de

matiz objetivo, leva em consideração a relevância do bem jurídico lesado e dos prejuízos experimentados pela vítima; a segunda, de ordem subjetiva, permitirá ao juiz ter em vista as peculiaridades do caso concreto para fixar, em definitivo, o valor compensatório. A simples hierarquização, contudo, não é suficiente. É preciso que sejam fixados parâmetros monetários harmônicos com essa hierarquização. Não se trata de tarifação indenizatória, mas de estabelecimento de patamares compensatórios com razoável margem de discricionariedade que possibilite ao magistrado fazer adequação do *quantum* às peculiaridades do caso concreto. Destaca-se a necessidade de parâmetros monetários mínimos que proporcionem equilíbrio e constância às decisões judiciais. Esses patamares monetários sempre existirão: ainda que não se estabeleçam padrões compensatórios uniformes, eles concretizar-se-ão no processo lógico-racional de cada juiz. A diferença é que, nesse último caso, haverá tantos padrões monetários compensatórios quantos forem os juízes competentes para decidirem as pretensões indenizatórias.

Mesmo no matiz subjetivo, é a gravidade da lesão que deverá nortear “as circunstâncias do caso concreto” que podem ser levadas em consideração para concretizar a quantificação final da compensação. Só serão relevantes as “peculiaridades do caso concreto” quando influenciarem no grau de lesividade, sob pena de extrapolação do objetivo meramente reparatório da responsabilidade civil. Assim, normalmente, a condição econômica das partes será fator estranho à gravidade da lesão: se a dignidade humana não varia conforme a condição econômica do cidadão, parece desarrazoado estabelecer padrões indenizatórios diferenciados de acordo com o patrimônio do ofendido, e, por outro lado, fixar indenização em consideração ao patrimônio do ofensor será conceder à responsabilidade civil uma função punitiva, que, como se disse, não lhe é peculiar.

De outro modo, a gravidade da conduta do ofensor poderá influenciar na gravidade da lesão. Aqui, diferentemente do viés punitivo como justificador de elevação da indenização, propõe-se focar a intensidade da lesão e o direito compensatório da vítima: o arbitramento não será concretizado com objetivo de punir o ofensor, mas compensar equitativamente a vítima, portanto, observando os limites conferidos pelo patamar objetivo antes referenciado.

Assim como a conduta do ofensor, também fatos e circunstâncias inerentes à vítima poderão influenciar na gravidade da lesão, bem como, axiologicamente, no *quantum* a ser arbitrado. Não se cogita de culpa, mas de circunstâncias que poderão ser valoradas

pelo juiz no momento da fixação compensatória, até mesmo em atenção ao princípio equitativo que emana da razoabilidade como valor norteador das decisões judiciais.

No que diz com o dano, ele compreende dois momentos distintos e necessários para que surja a responsabilidade civil. O primeiro momento, logicamente antecedente, diz respeito à lesão ao direito subjetivo, enquanto o segundo, que pode ocorrer imediatamente ou não, refere-se aos prejuízos resultantes da lesão. Se não houver lesão a direito subjetivo, ainda que ocorra prejuízo, não será possível falar em indenização, assim também quando houver conduta antijurídica que não cause prejuízo. Essa distinção foi muito bem trabalhada na doutrina italiana, que diferencia “dano-evento” e “dano-prejuízo”, esse último representando as conseqüências que resultam do ato lesivo. A subjetivação do arbitramento de danos extrapatrimoniais decorre da falta de especificação dos prejuízos ocorridos, razão pela qual se propõe sejam especificados os prejuízos imateriais que podem resultar de uma lesão a direito.

A discriminação de prejuízos extrapatrimoniais, além de reduzir o subjetivismo, fará com que as decisões de arbitramento sejam devidamente motivadas, cumprindo-se direito fundamental garantido pela Constituição Federal aos litigantes. Claro está que, se os litigantes souberem os motivos que justificaram o arbitramento indenizatório, terão a possibilidade de discuti-los em segundo grau de jurisdição, o que não ocorre com o arbitramento genérico e desfundamentado que predomina na jurisprudência brasileira atual. Sugere-se, portanto, a individualização dos prejuízos, não com o objetivo de ampliar o rol de danos extrapatrimoniais, mas de detalhar os prejuízos ressarcíveis que são (ou deveriam ser) considerados pelo juiz no momento do arbitramento.

Com essa finalidade, propõe-se uma sistematização calcada na experiência francesa, mas adaptada à realidade brasileira. A proposta principia separando prejuízos da vítima direta daqueles ocasionados às vítimas por ricochete, compartimentalizando, em relação a cada uma delas, prejuízos temporários e permanentes.

Prejuízos temporários são os que ocorrem no momento do infortúnio ou imediatamente após e até a consolidação das lesões decorrentes do acidente/doença, como o “prejuízo funcional temporário”, correspondente à incapacidade física ocorrida em razão do próprio trauma ou internação hospitalar que prive o trabalhador de realizar suas atividades cotidianas; os “sofrimentos físicos e psíquicos” e o “prejuízo estético temporário”.

Permanentes serão os prejuízos que persistirem após a consolidação das lesões e dizem respeito às conseqüências definitivas do atentado à integridade corporal do trabalhador, como o “prejuízo funcional permanente” (incapacidade física definitiva); o “prejuízo de amenidades”, que corresponde à perda da possibilidade de exercer atividades prazerosas (lúdicas, artísticas, culturais, esportivas ou simplesmente de lazer); o “prejuízo estético permanente”; além do “prejuízo sexual”, que compreende a ocorrência de problemas morfológicos, falta de libido, disfunção que impossibilita a prática do ato sexual e impossibilidade de procriação.

Os prejuízos experimentados por vítimas indiretas são também nominados “prejuízos por ricochete”. Embora referidas como “vítimas indiretas”, por não terem sofrido acidente do trabalho/doença ocupacional, experimentam prejuízos próprios e, portanto, são as únicas legitimadas para vindicar a indenização respectiva. A esse título, foram relacionados: a) “prejuízo de acompanhamento”, que objetiva compensar as dificuldades e dores psicológicas ou emocionais que afligem pessoas que compartilham uma vida em comum com a vítima direta e, por força das conseqüências do acidente/doença, têm modificadas as condições de existência cotidiana; b) “prejuízo de afeição”, vinculado ao falecimento do trabalhador e destinado a compensar o sofrimento de quem perde um ente querido (pai, mãe, avós, filhos) em razão de acidente do trabalho ou doença ocupacional.

Com relação ao evento-morte, é possível atribuir relevância jurídica aos prejuízos extrapatrimoniais padecidos pelo próprio trabalhador vitimado por acidente que culminou com sua morte, incluindo o prejuízo ocasionado pelo evento-morte. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está pacificada quanto à transmissibilidade de direitos decorrentes de danos extrapatrimoniais, o que viabiliza o reconhecimento de prejuízos extrapatrimoniais experimentados pela vítima falecida, cujo direito compensatório passará a integrar o patrimônio hereditário.

A proposta sistematizadora tem o escopo de objetivar, ao máximo, o arbitramento compensatório de danos extrapatrimoniais, mas para isso será imprescindível exigir um trabalho pericial muito detalhado, não apenas em relação às questões técnicas, mas também no que se refere às circunstâncias fáticas que poderão influenciar no arbitramento. Além disso, a aleatoriedade de valores precisará ser eliminada, o que só poderá ocorrer pelo que se denominou “padronização por aproximação”, consistente em

tabelamento estatístico dos valores médios arbitrados pelos tribunais para cada um dos prejuízos extrapatrimoniais relacionados. Essa tabela estatística não será vinculativa para o magistrado, mas certamente constituirá importante ferramenta para avaliação monetária de prejuízos imateriais. A proposta não importa em tarifação de danos, por não se cogitar de tabela com valores fixos, mas intervalos quantitativos em que o juiz terá ampla liberdade de arbitramento, inclusive para estabelecer valores superiores ou inferiores aos constantes da tabela, cabendo-lhe, tão somente, explicitar os motivos. A sugestão é no sentido de que essa “padronização por aproximação” seja realizada pelo Tribunal Superior do Trabalho, pois é o órgão constitucionalmente competente para uniformizar a jurisprudência das cortes trabalhistas.

Prosseguindo no exame dos danos acidentários, acompanhando o atual modelo de aperfeiçoamento na proteção contra danos injustos, defendeu-se o cabimento da reparação pela perda de chances, a qual se caracteriza pela subtração injusta de oportunidade de obter vantagem ou de evitar prejuízo do patrimônio da vítima. Em outros tempos, a vítima haveria de absorver as consequências do ilícito, porquanto o dano, no caso de chances perdidas, era tido como meramente hipotético. O pensamento jurídico, todavia, evoluiu para compreender que o que se pretende reparar, na espécie, não é o resultado final, a toda evidência, incerto, mas a chance em si mesma, esta, sim, certa e indenizável. Apesar de se apresentarem como danos distintos (prejuízo final e subtração da chance), são inter-relacionados, já que a indenização da oportunidade será devida apenas se a vantagem final almejada estiver definitivamente perdida. Por essa razão, inclusive, são danos que não se pode postular cumulativamente. Outra implicação prática desse vínculo entre os danos é a possibilidade de o julgador, em face de pedido de indenização de prejuízo final, deferir, na forma de procedência parcial, a reparação apenas da chance, reconhecendo que houve indevido obstáculo à oportunidade de se alcançar o benefício. Cabe, ainda, ao julgador aferir, por meio de juízo de probabilidade (de realização do resultado final), se o caso, em vez de reparação pela perda de chance, exige solução por meio da técnica de presunções e o deferimento de lucros cessantes. O ressarcimento, na primeira hipótese, pressupõe que a chance seja real e séria, qualidades sem as quais ela não se configurará como interesse juridicamente relevante.

Com respeito à classificação da perda de chances, ela será: a) típica ou clássica quando a subtração da chance for consequência direta do ato ilícito (interrupção do processo aleatório), que implicará perda da oportunidade de uma vantagem; b) atípica

quando houver redução da chance de evitar um prejuízo; nesse caso, é necessário que se aguarde o desenrolar dos acontecimentos, porquanto, somente depois dele, será possível identificar a existência de dano. Em sede de infortunistica, cogita-se somente da primeira espécie, perda típica, já que o acidente/doença sempre serão a causa, o início do próprio processo prejudicial. No que diz respeito à quantificação dos danos, recomenda-se a utilização de percentuais (probabilidade de êxito) sobre a vantagem final cuja chance de obtenção foi subtraída. Não sendo possível, pelas circunstâncias do caso concreto, definir as variáveis dessa fórmula, recorrer-se-á, sempre de forma motivada, a outras ferramentas, como a "teoria da diferença", a estatística, o juízo de proporcionalidade e, sempre, o juízo de razoabilidade.

Encerrando o trabalho, teceram-se algumas considerações acerca das parcelas que, conquanto acessórias, repercutem na quantificação dos danos, a saber: atualização monetária, juros moratórios e honorários advocatícios.

O marco inicial da correção monetária, em respeito ao princípio da reparação integral, deve ser o momento em que se deu o prejuízo, e não a data do ajuizamento da demanda ou do vencimento da obrigação, esta, aliás, nem sequer presente em caso de dever de segurança (obrigação permanente) extraído do contrato de trabalho. Esse raciocínio, entretanto, não se aplica aos danos extrapatrimoniais. Quanto a estes, a atualização monetária tem o único fim de atribuir coerência do arbitramento, motivo pelo qual caberá ao julgador estabelecer o seu termo inicial, v.g, a própria decisão ou a data do ilícito. Além disso, não se deve utilizar, para esse fim, o índice previsto no art. 39 da Lei nº 8.177/91, a taxa referencial - TR, cuja finalidade não é medir a variação inflacionária da moeda, mas somente a expectativa inflacionária do mercado financeiro. Sendo assim, a utilização da TR como índice de correção monetária é inconstitucional, assim como concluído pelo STF nos autos das ADIs 4425/DF e 4357/DF, ao reconhecer a incompatibilidade material da expressão “índice oficial de remuneração da caderneta de poupança” (art. 100, § 12º) com a Constituição Federal. Propõe-se, pois, em créditos trabalhistas, a incidência, ainda que por analogia, do INPC, mesmo índice aplicado para preservação do valor monetário dos benefícios previdenciários e do salário mínimo.

No mesmo contexto de parcelas acessórias, se, de um lado, é certo que a taxa percentual de juros moratórios independe da natureza da dívida, do outro há discussão sobre o momento inicial adequado para a contagem. Apesar da aparente dificuldade, nada

impede que se reconheça a natureza contratual da obrigação de segurança e, como corolário, a incidência dos juros moratórios desde a data da propositura da demanda, salvo se se tratar de pretensão dos atingidos por ricochete, situação em que os juros haverão de incidir a partir do evento danoso.

Sobre os honorários advocatícios, apesar da já sumulada jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho no sentido da inadmissibilidade da verba, sob o fundamento do *jus postulandi*, o atual estágio das relações trabalhistas, bem mais complexas, impõe nova compreensão do tema, de modo que se reconheça o papel indispensável do advogado na Justiça do Trabalho e, como consequência, a indenização da verba honorária que lhe será devida pela parte contratante, sob pena de, se assim não for, negar-se aplicação ao princípio da reparação integral.



## BIBLIOGRAFIA

### LIVROS

ABRAHAM, Pedro Miguel Contador; GUERRERO, Francisco Currieco. *Sistema de financiamento del seguro social de la ley n° 16.744*. Santiago: Lexisnexis, 2003.

ALCOZ, Maria Medina. *La culpa de La víctima em La producción del daño extracontratual*. Madrid: Dykinson, 2003.

ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Dano moral e indenização punitiva*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 6. ed., vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

BELMONTE, Alexandre Agra. *Tutela da composição dos danos morais nas relações de trabalho: identificação das ofensas morais e critérios objetivos para quantificação*. São Paulo: LTr, 2014.

BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. *Dano moral: critérios de fixação de valor*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Edição histórica. Vol. I. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 3. ed. rev. e atual. por Eduardo C.B.Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

\_\_\_\_\_. *O direito civil na constituição de 1988*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

\_\_\_\_\_. *Responsabilidade civil: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Tutela dos direitos da personalidade e dos direitos autorais nas atividades empresariais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

BRANDÃO, Cláudio. *Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador*. 2. edição. São Paulo: LTr, 2006.

BREBBIA, Roberto H. *El daño moral*. 2. ed. Cordoba: Orbir, 1967.

CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 3. ed. rev., ampl. e atual. conforme o Código Civil de 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. *Dos alimentos*. 4. ed. rev., ampl. e atual. com o novo Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CAIRO JÚNIOR, José. *O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008.

CARNAÚBA, Daniel Amaral. *Responsabilidade civil pela perda de uma chance: a álea e a técnica*. Coordenação: Gisela Maria Fernandades Novaes Hironaka, Flávio Tartuce. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 14. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. 4ª reimpr. São Paulo: Atlas, 2009.

CHARTIER, Yves. *La réparation du préjudice*. Paris: Dalloz, 1996.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001.

CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português*. v. 2: Direito das obrigações. 3º t.: Gestão de negócios, enriquecimento sem causa, responsabilidade civil. Coimbra: Almedina, 2010.

COSTA, Hertz Jacinto. *Acidente do trabalho na atualidade*. Porto Alegre: Síntese, 2003.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Direito romano moderno*. 3. ed. ver. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Tradução Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo, LTr, 2010.

DEAKIN, Simon; JOHNSTON, Angus; MARKESINIS, Basil. *Markesinis and deakin's tort law*. 7. ed. Oxford: Oxford University press, 2013.

DEJOURS, Christophe; BÈGUE, Florence. *Suicide et travail: que faire?* Paris: PUF, 2009.

DIAS, João António Álvaro. *Dano corporal: Quadro epistemológico e aspectos ressarcitórios*. Reimpressão da 1ª edição. Coimbra: Almedina, 2001.

DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. Volume I. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

\_\_\_\_\_. *Da Responsabilidade Civil*. Volume II. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento*. V. I. 7. ed. Salvador: JusPODIVM, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. III. 6. ed., ev.. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*, V.7. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral das Obrigações*. V. 2. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sergio. *Comentários ao novo Código Civil*, volume XIII: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Teoria da imputação objetiva no direito penal ambiental brasileiro*. São Paulo: LTr, 2005.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1994.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2000.

FRANÇA, Rubens Limongi. *Manual de Direito Civil*, v. 1. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral*, v.1. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. *Novo Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GARCIA, Enéas Costa. *Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Acidentes do trabalho: doenças ocupacionais e nexos*

técnico epidemiológico. 5. ed. São Paulo: Método, 2013.

GIUBBONI, Stefano; ROSSI, Andrea. *Infortuni sul lavoro e risarcimento del danno*. Milano: Giuffrè, 2012.

GODARD, Odile. *Le régime de la preuve em matière d'accidents du travail. Tome 4*. Paris: Sirey, 1973.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Responsabilidade civil pelo risco da atividade: uma cláusula geral no Código Civil de 2002*. São Paulo: Saraiva, 2009.

GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O acidente de trabalho: O acidente in itinere e a sua descaracterização*. 1. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

HIGA, Flávio da Costa. *Responsabilidade civil: a perda de uma chance no Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2012.

JOSSERAND, Louis. *De la responsabilité du fait des choses inanimées*. Paris: Librairie Nouvelle de Droit et de jurisprudence, 1897.

LAMBERT-FAIRE, Yvonne; PORCHY-SIMON, Stéphanie. *Droit du dommage corpore: Systèmes d'indemnisation*. 6. ed. Paris: Dalloz, 2009.

LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1960.

\_\_\_\_\_. *A responsabilidade civil pelo fato de outrem*. 2. ed. rev. e atual. por Nelson Nery Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LOPEZ, Teresa Ancona. *O dano estético: responsabilidade civil*. 3. ed. rev., ampl. e atual. conforme o Código Civil de 2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

LUDOVICO Giuseppe. *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro*. Milano: Giuffrè, 2012.

MAGNUS, Ulrich. *The reform of german tort Law*. Barcelona: Indret, Abril, 2003.

MALLET, Estevão. *Prática de direito do trabalho*, vol. 2. São Paulo: LTr, 2012.

MARANHÃO, Ney Stany Morais. *Responsabilidade civil objetiva pelo risco da atividade: uma perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil*, v. 1, Teoria geral do processo, 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito do Trabalho*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2013.

MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*, volume V, tomo II: do inadimplemento das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon; TUNC, André. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle, Tome II*. 5. ed. Paris: Montchrestien, 1958.

MELO, Raimundo Simão de. *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético*. São Paulo: LTr, 2004.

MENDONÇA, Manuel Inácio Carvalho de. *Doutrina e prática das obrigações*. Tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 1956.

MESSINEO, Francesco. *Manuale di diritto civile e commerciale: codici e legislazione complementare*, v. 1. 7. ed. agg. e ampl. Milano: Giuffré, 1947.

MINOZZI, Alfredo. *Studio sul danno non patrimoniale (danno morale)*. 3. ed. Milano: Soc. Editrice, 1917.

MIRANDA, Rafael Andrés Vargas. *Accidentes del trabajo y enfermedades profesionales - 2ª parte - de la responsabilidad civil por accidentes del trabajo, responsabilidad subsidiaria, régimen de subcontratación y competencia judicial*. Santiago: Editorial metropolitana, 2012.

MONTEIRO, Antonio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. *Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais: conceito, processo de conhecimento e de execução e suas questões polêmicas*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MONTENEGRO, Antônio Lindbergh C. *Ressarcimento de danos*. 8. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

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

MORATO, Antonio Carlos. *Pessoa jurídica consumidora*. Prefácio Silmara Juny de Abreu Chinellato; apresentação Renan Lotufo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil: obrigações*. V. 2. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. *Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário*

NTEP, *Fator Acidentário de Prevenção FAP: um novo olhar sobre a saúde do trabalhador*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2013.

OLIVEIRA, Valdeci Mendes de. *Obrigações e responsabilidade civil aplicadas: doutrina, prática, jurisprudência*. 2. ed. rev. atual., ampl. Bauru: EDIPRO, 2002.

PARADISO, Massimo. Le Sezioni Unite e la “atipica tipicità” del danno non patrimoniale. *In: Il danno non patrimoniale*. Guida commentata alle decisioni delle S.U. 11 novembre 2008, nn 26972/3/4/5, p. 277-286. Milano: Giuffrè, 2009.

PAULA, Carolina Bellini Arantes de. *As excludentes de responsabilidade civil objetiva*. São Paulo: Atlas, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PETIT, Eugène Henri Joseph. *Tratado elementar de Direito romano*. Tradução de Jorge Luís Custódio Porto. Adaptação e notas de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russel Editores, 2003.

POLIDO, Walter A. *Seguros de responsabilidade civil: manual prático e teórico*. Curitiba: Juruá, 2013.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo V. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito privado*. Parte especial. Tomo LIV. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito privado, TOMO XXII, Direito das obrigações: obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito privado, TOMO XXVI, atualizado por Ruy Rosado de Aguiar Júnior e Nelson Nery Jr.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito privado, v. 26, Atualizado por Vilson Rodrigues Alves*. Campinas: Bookseller, 2003.

POSTNER, Richard A. *Problemas de Filosofia do Direito*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

PRÈTOT, Xavier. *La nouvelle définition de la faute inexcusable de l'employeur: une jurisprudence contra legem?* Paris: Dalloz, 2002.

RAMAZZINI, Bernardino. *As Doenças dos Trabalhadores*. Tradução de Raimundo Estrêla, 3. ed. São Paulo: Fundacentro, 2000.

REINO UNIDO DA GRÃ BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. Judicial College. *Guidelines for the assessment of general damages in personal injury cases*. 12th ed. Oxford: Oxford University Press, 2013.

RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil: Lei nº 10.406, de 10.01.2002*. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*:. Responsabilidade Civil, v. 4. 20. ed. rev. e atual. São Paulo, 2003.

ROXO, Manuel M. *Direito da segurança e saúde no trabalho: da prescrição do seguro à definição do desempenho*. Coimbra: Almedina, 2011.

SAAD, Terezinha Lorena Pohlmann. *Responsabilidade Civil da empresa nos acidentes do trabalho: Compatibilidade da indenização acidentária com a de Direito Comum*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1999.

SAINT-JOURS, Yves. *Traité de Sécurité Sociale. Tome III, Les accidents du travail (Définition - réparation - prévention)*. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1982.

SALEILLES, Raymond. *Les accidents de travail et la responsabilité civile: essai d'une théorie objective de la responsabilité délictuelle*. Paris: Librairie Nouvelle de Droit et de jurisprudence, 1897.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. *Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SANTOS, João Manoel de Carvalho. *Código Civil interpretado: principalmente do ponto de vista prático*. v. 21. 12. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980.

SAVATIER, René. *Traité de la responsabilité civile en droit français, tome II*. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1951.

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

SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996.

SHAVELL, Steven. *Foundation of Economic Analysis of Law*. Cambridge: Harvard University Press, 2004.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Direito do trabalho aplicado*, vol. 3: segurança e medicina do trabalho, trabalho da mulher e do menor. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

SILVA, Manuel Gomes da. *O dever de prestar e o dever de indemnizar*. Vol. I. Lisboa:

LAEL, Livraria dos Advogados Editora Ltda., 1944.

SILVA, Rafael Peteffi da. *Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*. Rio de Janeiro: Forense, 1955.

SIMEOLI, Dário. Presunzione di colpa e danno morale; danno biologico e invalidità lavorativa specifica. *Rivista italiana di diritto del lavoro*, anno 2007, v. 26, fascicolo 3 – Parte Seconda, p. 670-675.

SIMM, Zeno. *Os direitos fundamentais e a seguridade social*. São Paulo, LTr, 2005.

SOARES, José Luís. *Dicionário etimológico e circunstanciado de biologia*. São Paulo: Scipione, 1993.

SODRÉ, Hélio. *História universal da eloquência*. 3. ed., amp. vol. II. Rio de Janeiro: Forense.

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*, tomo I. 9. ed. rev., atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

TORRACA, Stefano. *Le malattie professionali nel diritto penale: La fattispecie obiettiva*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1994.

VIALARD, Antônio Vazquez. *La responsabilidad en el derecho del trabajo*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1988.

VILAÇA, Álvaro. Proposta de classificação da responsabilidade objetiva: pura e impura. *Revista dos Tribunais*, v. 698, p. 8-11, dez. 1993.

VINEY, Geneviève; JOURDAIN Patrice. *Traité de Droit Civil: Les effets de la responsabilité*. 3. ed. Paris: LGDJ, 2010.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_; CARVAL, Suzanne. *Traité de Droit Civil: Les conditions de la responsabilité*. 4. ed. Paris: LGDJ, 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. V. 2. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

ZANNONI, Eduardo Antonio. *El daño en la responsabilidad civil*. 2. ed. act. y amp. 1ª reimp. Buenos Aires: Astrea, 1993.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.



ZIMMERMANN, Cirlene Luiza. *A ação regressiva acidentária como instrumento de tutela do meio ambiente de trabalho*. São Paulo: LTr, 2012.

ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Introduction to Comparative Law*. Tradução para o inglês de Tony Weir. 3. ed., 1998. Oxford: Oxford University Press, 1998.

## **CAPÍTULO DE LIVROS**

CALIXTO, Marcelo Junqueira. Critérios para quantificação de danos nas relações de trabalho. TEPEDINO, Gustavo; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira; Frazão, Ana; DELGADO, Gabriela Neves (Coords.). *Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo Código. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). *O novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 182-198.

FREITAS, Douglas Phillips. Dano morte no ordenamento jurídico brasileiro. In: ABREU, Pedro Manoel; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Coords.). *Direito e Processo. Estudos em homenagem ao Desembargador Norberto Ungaretti*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 91-98.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. Responsabilidade civil. In: PELUSO, Cezar (Corrd.). *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002: contém o Código Civil de 1916*. 4. ed. rev. e atual. Barueri: Manole, 2010.

KLOEPFER, Michael. Vida e dignidade da pessoa humana. Tradução de Rita Dostal Zanini, Revisão de Ingo Wolfgang Sarlet. In: MAURER, Béatrice et al; SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. 2. ed. rev. e ampl., p. 145-174, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente. In: NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério (Coords.). *Responsabilidade civil: Estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. Do caso fortuito e da força maior: Excludentes de culpabilidade no Código Civil de 2002. In: NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério (Coords.). *Responsabilidade civil: Estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana*, p. 81-102. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MAURER, Béatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana... ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Tradução de Rita Dostal Zanini. 2. ed. rev. e ampl. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

MESQUITA, José Andrade. Acidentes de trabalho. In: CAMPOS, Diogo Leite de (Org.). *Estudos em homenagem do Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita*, v. I. Coimbra:

Coimbra Editora, 2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de direito. *Temas de direito processual: segunda série*. 2. ed., p. 83-95. São Paulo: Saraiva, 1988.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. Responsabilidade civil, meio ambiente e ação coletiva ambiental. In: HERMANN, Benjamin Antonio (Coord.) *Dano Ambiental: prevenção, reparação e prevenção*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

SARLET. Ingo Wolfngang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico constitucional necessária e possível. In: SARLET. Ingo Wolfngang (Org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Tradução de Rita Dostal Zanini. 2. ed. rev. e ampl. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

TODESCHINI Remígio; CODO, Wanderley; LINO, Domingos. Fundamentos jurídicos da tarifação coletiva acidentária e individual (FAP): Histórico e evolução legislativa. Mudanças ideológicas. In: TODESCHINI, Remígio; CODO, Wanderley (Orgs.). *O novo seguro de acidente e o novo FAP*. São Paulo: LTr, 2009.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Os direitos da personalidade no Código Civil português e no Código Civil brasileiro. In: *Aspectos controvertidos do novo Código Civil: Escritos em homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves*. ALVIM, Arruda; CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira; ROSAS, Roberto (Corrds.); apresentação Arruda Alvim. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 39-47.

## ARTIGOS

ÀGUILA, Ramón Domínguez. Los accidentes del trabajo. Historia y visión general de su régimen actual. Responsabilidad civil del empresario por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales - tendencias actuales. *Cuadernos de extensión jurídica*. Santiago: Universidad de los Andes, n° 20. p. 21-36, 2011.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. A evolução do conceito de dano moral. *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, v. 375, p. 3-26, 2004.

\_\_\_\_\_. A transmissibilidade do direito de indenização do dano moral. *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, v. 381, p. 25-37, set./out. 2005.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Proposta de classificação da responsabilidade objetiva: pura e impura. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, vol. 698, p. 7-11, dez. 1993.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. *Revista Trimestral de Direito Civil*, ano 5, v. 19, p. 211-218, jul./set. 2004.

\_\_\_\_\_. O direito como sistema complexo e de 2ª ordem; sua autonomia. Ato nulo e ato ilícito. Diferença de espírito entre responsabilidade civil e penal. Necessidade de

prejuízo para haver direito de indenização na responsabilidade civil. *Estudos e pareceres de Direito privado*. São Paulo: Saraiva, p. 25-37, 2004.

\_\_\_\_\_. Cadastros de restrição ao crédito. Conceito de dano moral. *Estudos e pareceres de Direito privado*, São Paulo: Saraiva, p. 289-299, 2004.

BASILE, César Reinaldo Offa. A (des)atualização monetária do crédito na Justiça do Trabalho. *Revista LTr*, ano 77, n. 7, p. 807-817, jul. 2013.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 12, p. 44-53, out./dez.1994.

BUITONI, Ademir. Reparar os danos morais pelos meios morais. *Revista de Direito Privado*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 4, n. 16, p. 37-45, out./dez. 2003.

BUNAZAR, Maurício. Taxonomia da sanção civil: para caracterização do objeto da responsabilidade civil. *Revista do instituto do direito brasileiro*, Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, ano I, n. 02, 2012.

BUSNELLI, Francesco Donato. Non c'è quiete dopo la tempesta. Il danno alla persona alla ricerca di uno statuto risarcitorio. *Rivista di Diritto Civile*, fascicolo 2, p. 130-145, mar./apr. 2012.

\_\_\_\_\_. E venne l'estate di San Martino. Il danno non patrimoniale. *Guida commentata alle decisioni delle S.U. 11 novembre 2008*, nn 26972/3/4/5, p. 91-108, Milano: Giuffrè, 2009.

\_\_\_\_\_; COMANDÉ, Giovanni. Non-pecuniary loss under italian law. *Damages for non-pecuniary loss in a comparative perspective*, Série: *Tort and insurance law*, New York: Spriner, v. 2, p. 131-141, 2001.

CAMPOS, José Luiz Dias. Responsabilidade civil e criminal decorrente do acidente do trabalho na Constituição de 1988 – Ação civil pública – Ministério Público e o ambiente do trabalho, *Revista LTr*, v. 52, n. 12, dez. 1988.

CASTRO, Flávia de Almeida Viveiros de. O princípio da reparabilidade dos danos morais: análise de direito comparado em um corte horizontal e vertical no estudo dos ordenamentos jurídicos. *Revista de Direito Privado*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 4, n. 15, p. 189-199, jul./set. 2003.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Meio ambiente do trabalho e responsabilidade civil por danos causados ao trabalhador: dupla face ontológica. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 28, p. 45-51, 2006.

FRANÇA, Rubens Limongi. Reparação do dano moral. *Revista dos Tribunais*, ano 77, v. 631, p. 29-37, maio 1988.

\_\_\_\_\_. Direitos da personalidade. *Revista dos Tribunais*, ano 72, v. 567, p. 9-16, jan. 1983.

GOMES, Orlando. Culpa x risco. *Revista Forense*, v. 37, n. 83, p. 377-384, jul. 1940.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

HERRERO, Alfredo Sierra. La responsabilidad del empleador por enfermedades profesionales de sus trabajadores. Enfoque jurisprudencial, Responsabilidad civil del empresario por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales - tendencias actuales. *Cuadernos de extensión jurídica*, Santiago: Universidad de los Andes, n. 20, p. 37-48, 2011.

JOURDAIN, Patrice. Dommage corporel: l'autonomie du préjudice d'établissement affirmée par rapport au déficit fonctionnel permanent, *RTD civ.*, n. 2, Paris: Dalloz, avril/juin. 2012.

JOSSERAND, Louis. Evolução da responsabilidade civil. Tradução de Raul Lima. *Revista Forense*, v. 38, nº 86, p. 548-559, abr. 1941.

KFOURI NETO, Miguel. Os artigos 944 e 945 do novo Código Civil brasileiro: grau da culpa e redução equitativa da indenização. *Revista Jurídica*, ano 52, n. 318, p. 60-67, abr. 2004.

KÜPPERSBUSCH, Gerhard. L'indennizzo del danno patrimoniale da riduzione della capacità lavorativa in Germania, Danno Emergente – Lucro Cessante: la *riduzione della capacità lavorativa: opinioni a confronto per un problema di attualità*. *Collana medico-giuridica*, n. 5, Coord. Giovanni Cannavó, ACOMEP, 1997.

LIMA, Alvino. Situação atual, no Direito Civil moderno, das teorias da culpa e do risco, *Revista Forense*, v. 37, n. 83, p. 394-400, jul. 1940.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. *Revista Jurídica*, Porto Alegre: Editora Notadez, ano 49, n. 284, p. 5-17, jun. 2001.

MALLET, Estevão; HIGA, Flávio da Costa. Indenização arbitrada em parcela única: implicações materiais e processuais do art. 950, parágrafo único do Código Civil. *Revista da Faculdade de Direito/Universidade de São Paulo*, v. 108, p. 303-339, 2013.

MARTINS-COSTA, Judith. Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 90, v. 789, p. 21-47, 2001.

\_\_\_\_\_; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e abusos da função punitiva (“punitive damages” e o direito brasileiro). *Revista da CEJ – Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal*, ano IX, n. 28, p. 15-32, mar. 2005.

MARTINS, Sergio Pinto. Atualização monetária dos créditos trabalhistas. *Revista Justiça do Trabalho*, ano 31, n. 362, p. 15-20, fev. 2014.

MATTEIS, Aldo de. Assicurazione infortuni: perchè non esiste più la regola dell'esonero. *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, v. 11, fascicolo 2, p 355-381, 2011.

MAZEAUD, Léon. H. Capitant e a Elaboração da Teoria Francesa da Responsabilidade Civil. Tradução de Nelson Mascarenhas. *Revista Forense*, v. 37, n. 83, p. 394-400, Jul.1940.

MENDES, Marco Antonio Miranda. Dispensa de especialização para auditor-fiscal do trabalho embargar e interditar obra, máquina ou estabelecimento. *Revista LTr, Suplemento Trabalhista*, São Paulo: Editora LTr, ano 50, n. 110, p. 511-513, 2014.

MOLINA, André Araújo. O nexu causal nos acidentes de trabalho. *Revista LTr*, vol. 76, n. 12, p. 1.421-1.432, dez. 2012.

\_\_\_\_\_. Sistemas de responsabilidade civil objetiva e os acidentes de trabalho. *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária*, ano XXV, n. 298, p 9-52, abr. 2014.

MONATERI, Pier Giuseppe. Danno a la persona. *Digesto delle discipline privatistiche – Sezione Civile*, v. 5, p. 74-83, UTET, 2009.

NORONHA, Fernando. O nexu de causalidade na responsabilidade civil. *Revista dos Tribunais*, ano 92, v. 816, p. 733-752, out. 2003.

OLEA, Marcelo Nasser. El seguro de responsabilidad civil del empresario por los daños ocurridos a sus trabajadores a causa de un accidente del trabajo: la cláusula de responsabilidad civil patronal. Responsabilidad civil del empresario por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales - tendencias actuales. *Cuadernos de extensión jurídica*, Santiago: Universidad de los Andes, 2011, n. 20, p. 183-193.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Gradação das concausas nas ações indenizatórias decorrentes das doenças ocupacionais. *Revista LTr*, v. 77, n. 09, p. 1031-1040, set. 2013.

\_\_\_\_\_. *Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2011.

PENTEADO. Luciano de Camargo. O direito à vida, o direito ao corpo e às partes do corpo, o direito ao nome, à imagem e outros relativos à identidade e à figura social, inclusive intimidade. *Revista de Direito Privado*, ano 13, vol. 49, p. 73-109, jan./mar. 2012.

PINTO JUNIOR, Amaury Rodrigues. A função dissuasória da indenização por dano moral coletivo e sua incompatibilidade com a responsabilidade civil objetiva. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região*. Campo Grande, n. 18, p. 87-102, 2013.

\_\_\_\_\_. A estabilização da demanda e o direito superveniente. *Revista de Processo*, Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, ano 39, v. 277, p. 87-103, jan. 2014.

PORTO, Mário Moacyr. Algumas notas sobre dano moral. *Revista de Direito Civil*, Ano 10, n. 37, p. 9-13, jul./set. 1986.

\_\_\_\_\_. Dano por ricochete. *Revista dos Tribunais*, ano 79, v. 661, p. 7-10, nov. 1990.

SALIM, Adib Pereira Netto. A teoria do risco criado e a responsabilidade objetiva do empregador em acidentes de trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 41, n. 71, p. 97-110, jan./jun. 2005.

SALVI, Cesare. Danno. *Digesto delle discipline privatistiche – Sezione Civile*, v. 5, p. 63-74, UTET, 2009.

SCHMIDT, Jan Peter. Responsabilidade civil no direito alemão e método funcional no direito comparado. *Revista Trimestral de Direito Civil*, ano 10, v. 40, p. 139-150, out./dez. 2009.

SILVA, Clóvis V. do Couto e Silva. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado, *Revista dos Tribunais*, ano 80, v. 667, p. 11-18, maio 1991.

SILVA, Luiz Renato Ferreira da. Da legitimidade para postular indenização por danos morais. *Revista Ajuris*, Porto Alegre, v. 70, p. 185-205, jul. 1995.

SOUSA, José Pedro Ferreira de. Danos não patrimoniais: dano-morte. *Gestin, Revista científica da Escola Superior de gestão do Instituto Politécnico de Castelo Branco*, Idanha-a-Nova, ano I, n. 1, p. 119-133, Jul. 2002.

TALCIANI, Hernán Corral. Concurrencia de acciones de responsabilidad civil contractual y extracontractual en los daños causados por accidentes del trabajo. Responsabilidad civil del empresario por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales - tendencias actuales. *Cuadernos de extensión jurídica*, n. 20, p. 49-80. Santiago: Universidad de los Andes, 2011.

TEIXEIRA, Napoleão Lyrio. Dois aspectos do tema suicídio. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, v. 15, p. 130-136, 1972.

TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre o nexo de causalidade. *Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC*, Rio de Janeiro: Padma, v. 6, p. 3-19, abr./jun. 2001.

## **ARTIGOS EM MEIO ELETRÔNICOS**

AHUAD, Ernesto Jorge. El daño material en la acción civil: formula "Vuoto II" versus prestaciones sistêmicas. Tópico 5. *INFOJUS. Sistema Argentino de Información Jurídica*. Dezembro, 2008. Disponível em: <<http://www.infojus.gob.ar/ernesto-jorge-ahuad-dano-material-accion-civil-formula-vuoto-ii-versus-prestaciones-sistemicas-dacc080102-2008-12/123456789-0abc-defg2010-80ccanirtcod#RJ001>>. Acesso em: 18 fev. 2015.

BASTOS, Antonio Virgílio Bittencourt; GONDIM, Sônia Maria Guedes. Réplica 1 – suicídio e trabalho: problemas conceituais e metodológicos que cercam a investigação dessa relação. *Revista de Administração Contemporânea*, Curitiba, v. 14, n. 5, p. 939-948, set./out. 2010. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/2536>>. Acesso em: 20 jan. 2015.

MARTINS-COSTA, Judith. Dano moral à brasileira. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, n. 9, p. 7.073-7.122, ano 3, 2014. Disponível em: <[http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2014\\_09\\_07073\\_07122.pdf](http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2014_09_07073_07122.pdf)>. Acesso em: 11 ago. 2014.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. O princípio da reparação integral e os danos pessoais. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/o-principio-da-reparacao-integral-e-os-danos-pessoais/4768>>. Acesso em: 24 ago. 2014.

## DOCUMENTOS EM GERAL EM MEIO ELETRÔNICO

ASSOCIAÇÃO MÉDICA BRASILEIRA. *Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos*, novembro de 2012. Disponível em: <[http://www.amb.org.br/arquivos/downloads/cbhpm\\_2012.pdf](http://www.amb.org.br/arquivos/downloads/cbhpm_2012.pdf)>. Acesso em: 18 nov. 2014.

BADER, Jean-Michel. La moitié des artisans retraités exposés à l'amiante. *Le Figaro*, 12 septembre 2007. Disponível em: <[http://www.lefigaro.fr/sciences/2007/09/12/01008-20070912ARTFIG90002-la\\_moitie\\_des\\_artisans\\_retraites\\_exposes\\_a\\_l\\_amiante.php](http://www.lefigaro.fr/sciences/2007/09/12/01008-20070912ARTFIG90002-la_moitie_des_artisans_retraites_exposes_a_l_amiante.php)>. Acesso em: 18 abr. 2013.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 276/2007*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=343231>>. Acesso em: 27 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Projeto de Lei nº 7.124/2002*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=64880>>. Acesso em: 14 out. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Projeto de Lei nº 6.960/2002*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=56549>>. Acesso em: 21 out. 2014.

\_\_\_\_\_. *Projeto de Lei nº 169/2010*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=83885&tp=1>>. Acesso em: 27 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. Conselho da Justiça Federal. *IPCA\_E e TR até DEZ 2013.pdf*. Disponível em: <[http://www.cjf.jus.br/cjf/cjf/controle-interno/divulgacao-de-dados-ipca-e/IPCA\\_E%20e%20TR%20ate%20DEZ%202013.pdf/view](http://www.cjf.jus.br/cjf/cjf/controle-interno/divulgacao-de-dados-ipca-e/IPCA_E%20e%20TR%20ate%20DEZ%202013.pdf/view)>. Acesso em: 22 maio 2014.

\_\_\_\_\_. Conselho Superior da Justiça do Trabalho. *Tabela Única para Atualização e Conversão de Débitos Trabalhistas*. Disponível em: <[http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/5332/%E2%98%852005\\_res0008\\_csjt\\_rep01.pdf?sequence=8](http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/5332/%E2%98%852005_res0008_csjt_rep01.pdf?sequence=8)>. Acesso em: 22 maio 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. STJ busca parâmetros para uniformizar valores de danos morais. *Notícias*, 13 de setembro de 2009. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93679](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93679)>

Acesso em: 18 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. A difícil tarefa de quantificar o dano moral. *Notícias do TST*, 22 de setembro de 2012. Disponível em: <[http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset\\_publisher/89Dk/content/a-dificil-tarefa-de-quantificar-o-dano-moral](http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/a-dificil-tarefa-de-quantificar-o-dano-moral)>. Acesso em: 18 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Instrução Normativa nº 27*, de 22 de fevereiro de 2005. Disponível em: <<http://www3.tst.jus.br/DGCJ/instrnorm/27.htm>>. Acesso em: 15 out. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Recebimento de benefício previdenciário não impede trabalhador de receber pensão paga por empresa. *Notícias do TST*, 25 de março de 2013. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/noticias/assetpublishercontent/recebimento-de-beneficioprevidenciari naoimpedetrabalhadordereceberpensaopagaporem empresa>>. Acesso em 04 maio 2013.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Recomendação Conjunta nº 02/2011*. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/trabalhoseguro/acoes-regressivas>>. Acesso em: 15 maio 2013.

CONFÉDÉRATION EUROPÉEN DE EXPERTS EN ÉVALUATION ET RÉPARATION DU DOMMAGE CORPOREL. *Guide barème européen d'évaluation des atteintes à l'intégrité physique et psychique*. Disponível em: <<http://www.ceredoc.eu/?page=bareme>>. Acesso em: 05 dez. 2013.

CONSEIL DE L'EUROPE. Livro branco sobre responsabilidade ambiental. Disponível em: <[http://ec.europa.eu/environment/legal/liability/pdf/el\\_full\\_pt.pdf](http://ec.europa.eu/environment/legal/liability/pdf/el_full_pt.pdf)>. Acesso: em 28 abr. 2014.

DES ENTREPRISES DOIVENT PRÈS DE 20 MILLIONS D'EUROS À LA SÉCU. *Le Monde*, 08 décembre 2012. Disponível em: <[http://www.lemonde.fr/sante/article/2012/12/08/des-entreprises-doivent-pres-de-20-millions-d-euros-a-la-securite-sociale\\_1802020\\_1651302.html](http://www.lemonde.fr/sante/article/2012/12/08/des-entreprises-doivent-pres-de-20-millions-d-euros-a-la-securite-sociale_1802020_1651302.html)>. Acesso em: 18 abr. 2013.

DIGESTO. Disponível em: <<http://droitromain.upmf-grenoble.fr/Corpus/d-50.htm#17>>. Acesso em: 28 set. 2014.

DOMINGOS, Maria Adelaide; REIS, Viriato; RAVARA, Diogo. Os acidentes de trabalho e as doenças profissionais: uma introdução. In: REIS, João Pena (Coord.). Coleção formação inicial. *Acidentes de trabalho e doenças profissionais*. E-book produzido pelo CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS. Lisboa, julho, 2013. Disponível em: <[http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/Caderno\\_Acidentes\\_trabalho.pdf?id=9&username=guest](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/Caderno_Acidentes_trabalho.pdf?id=9&username=guest)>. Acesso em 29 jul. 2014.

FOXCONN REGISTRA 16º SUICÍDIO NA CHINA. *Estadão*, 27 de maio de 2011. Disponível em: <<http://blogs.estadao.com.br/link/foxconn-registra-outro-suicidio-na-china/>>. Acesso em 20 jan. 2015.

FRANÇA. Cour de Cassation. *Chambres*. Disponível em: <[http://www.courdecassation.fr/institution1/organisation\\_cour\\_56/chambresid](http://www.courdecassation.fr/institution1/organisation_cour_56/chambresid)>. Acesso



em: 18 abr. 2013)

\_\_\_\_\_. *Rapport Dintilhac*. Disponível em: <<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/064000217/0000.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2013.

FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *BRASIL: Tábua Completa de Mortalidade - Mulheres - 2012*. Disponível em: <[ftp://ftp.ibge.gov.br/Tabuas\\_Completas\\_de\\_Mortalidade/Tabuas\\_Completas\\_de\\_Mortalidade\\_2012/pdf/mulheres\\_pdf.pdf](ftp://ftp.ibge.gov.br/Tabuas_Completas_de_Mortalidade/Tabuas_Completas_de_Mortalidade_2012/pdf/mulheres_pdf.pdf)>. Acesso em: 01 set. 2014.

\_\_\_\_\_. *BRASIL: Tábua Completa de Mortalidade - Homens - 2012*. Disponível em: <[ftp://ftp.ibge.gov.br/Tabuas\\_Completas\\_de\\_Mortalidade/Tabuas\\_Completas\\_de\\_Mortalidade\\_2012/pdf/homens\\_pdf.pdf](ftp://ftp.ibge.gov.br/Tabuas_Completas_de_Mortalidade/Tabuas_Completas_de_Mortalidade_2012/pdf/homens_pdf.pdf)>. Acesso em 01 set. 2014.

ÍNDICE NACIONAL DE PREÇOS AO CONSUMIDOR AMPLO ESPECIAL - IPCA-E. *Portal Brasil*. Disponível em: <[http://www.portalbrasil.net/ipca\\_e.htm](http://www.portalbrasil.net/ipca_e.htm)>. Acesso em: 07 maio 2015.

JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO, 1, 2007, Brasília, *Enunciados*. Disponível em: <[http://www.anamatra.org.br/jornada/enunciados/enunciados\\_aprovados.cfm](http://www.anamatra.org.br/jornada/enunciados/enunciados_aprovados.cfm)>. Acesso em: 23 nov. 2014.

KESSLER, Francis. *Maladies et accidents du travail mieux indemnisés*. *Le Monde*, 16 juin 2012. Disponível em: <[http://www.lemonde.fr/economie/article/2012/06/19/franciskessler\\_1720965\\_3234.html](http://www.lemonde.fr/economie/article/2012/06/19/franciskessler_1720965_3234.html)>. Acesso em: 24 abr. 2013.

LA RESPONSABILITÉ DU FAIT DES CHOSES. Disponível em: <<http://aesplus.net/La-responsabilite-du-fait-des.html>>. Acesso em: 11 abr. 2013.

LE FONDS D'INDEMNISATION DES VICTIMES DE L'AMIANTE. *Bienvenue sur le site Fonds d'Indemnisation des Victimes de l'Amiante*. Disponível em: <<http://www.fiva.fr/>>. Acesso em: 18 abr. 2013.

MICHAELIS. *Dicionário de Português Online*. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?linguaportuguesportugues&palavra=infelizmente>>. Acesso em 18 abr. 2013.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Missão assumida*. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/content/apresenta%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 16 jan. 2015.

PRIEUR, Cécile. L'Etat est impuissant à dresser l'inventaire de l'amiante en France. *Le Monde*, 22 avril 2005. Disponível em: <[http://www.lemonde.fr/societe/article/2005/04/22/l-etat-est-impuissant-a-dresser-l-inventaire-de-l-amiante-en-france\\_641849\\_3224.html](http://www.lemonde.fr/societe/article/2005/04/22/l-etat-est-impuissant-a-dresser-l-inventaire-de-l-amiante-en-france_641849_3224.html)>. Acesso em: 18 abr. 2013.

I, III, IV e V JORNADAS DE DIREITO CIVIL. *Enunciados Aprovados*. Centro de

Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ/CJF). Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direcivil/compilacaoenunciadosaprovados4jornadadircivilnum.pdf/view>. Acesso em : 11 ago.2014.

QUIEN ACEPTÓ LA INDEMNIZACIÓN DE LA L.R.T. NO RENUNCIÓ AL RESARCIMIENTO CIVIL. *Diario Judicial*, 14 de junho de 2007. Disponível em: <[http://www.diariojudicial.com/contenidos/2007/06/15/noticia\\_0001.html](http://www.diariojudicial.com/contenidos/2007/06/15/noticia_0001.html)>. Acesso: em 16 mar. 2013.

ROSSI, José W. *Um guia para modelos de valor presente*. IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Rio de Janeiro, maio. 1997, p. 1. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_0482.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0482.pdf)>. Acesso em: 18 fev. 2015.

SCHICK, Horácio. *La reglamentación de la Ley 26.773 por el Decreto (PEN) 472/14*. Disponível em: <<http://aldiaargentina.microjuris.com/2014/05/06/la-reglamentacion-de-la-ley-26-773-por-el-decreto-pen-47214/>>. Acesso em: 24 out. 2014.

SOFRIMENTO NO TRABALHO PODE LEVAR AO SUICÍDIO NA FRANÇA. *Info*, 25 de maio de 2014. Disponível em: <<http://info.abril.com.br/noticias/carreira/2014/05/sofrimento-no-trabalho-pode-levar-ao-suicidio-na-franca.shtml>>. Acesso em: 20 jan. 2015.

SOUSA, Jerónimo (Coord.). *Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais em Portugal: Regime Jurídico da Reparação dos Danos*. Gaia: Dezembro, 2005. Disponível em: <<http://www.crrg.pt/studo/Projectos/Projecto/Documents/retornoregimejuridico.pdf>>. Acesso: em 28 jul. 2014.

SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. *Tabela para cálculo da indenização em caso de invalidez permanente*. Disponível em: <[http://www2.susep.gov.br/menuatendimento/seguro\\_pessoas\\_consumidor.asp#ac\\_pessoais](http://www2.susep.gov.br/menuatendimento/seguro_pessoas_consumidor.asp#ac_pessoais)>. Acesso em: 05 dez. 2013.

TALAMONTI, Silvana Pérez. *La pseudoreforma a la ley de riesgos del trabajo: La Ley 26.773*. Disponível em: <<http://aldiaargentina.microjuris.com/2013/02/28/la-pseudoreforma-a-la-ley-de-riesgos-del-trabajo-la-ley-26-773/>>. Acesso em: 14 mar. 2013.

TODD, Tony. Ex-France Telecom CEO probed over 35 suicides. *France 24*, 6 de julho de 2012. Disponível em: <<http://www.france24.com/en/20120705-former-france-telecom-ceo-investigated-over-staff-suicides-lombard/>>. Acesso: em 20 jan.2015.

TRAPUZZANO, Cesare. *Il danno non patrimoniale*. Relatório de conferência proferida em Curso de Formação Profissional promovido pela Ordem dos Advogados de Catanzaro, no dia 25.09.2009. Disponível em: <[https://www.ordineavvocati.catanzaro.it/index.php?option=com\\_content&view=article&id=875:formazione-professionale-la-relazione-del-dott-cesare-trapuzzaqno-sul-danno-non-patrimoniale&catid=7:varie&Itemid=4](https://www.ordineavvocati.catanzaro.it/index.php?option=com_content&view=article&id=875:formazione-professionale-la-relazione-del-dott-cesare-trapuzzaqno-sul-danno-non-patrimoniale&catid=7:varie&Itemid=4)>. Acesso em: 11 nov. 2013.

TROPIANO. Carlos Daniel. *El nuevo sistema de riesgos del trabajo. Modificaciones*

*introducidas por la Ley 26.773.* Disponível em: <http://aldiaargentina.microjuris.com/2013/02/07/el-nuevo-sistema-de-riesgos-del-trabajo-modificaciones-introducidas-por-la-ley-26-773/>>. Acesso em: 16 mar. 2013.

VINEY, Geneviève. La responsabilité dans la jurisprudence de la Cour de cassation, Cour de cassation. *Colloques & activités de formation*, Paris, 2006, p. 17-18. Disponível em: [https://www.courdecassation.fr/IMG/File/responsabilite\\_jurisprudenceviney.pdf](https://www.courdecassation.fr/IMG/File/responsabilite_jurisprudenceviney.pdf)>. Acesso em 16 fev. 2015.

WAGNER, Gerhard. Bereavement Damages under German Law - Status Quo and Objectives for Reform. *Social Science Research Network*, 2 nov. 2012. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2170334>> ou [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2170334](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2170334)>, p. 6-7. Acesso em: 18 ago. 2014.

YARAK, Aretha. Levantamento mostra que superlotação é um dos maiores problemas no SUS. *Folha de São Paulo - UOL*, 6 de dezembro de 2013. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/12/1381685-levantamento-mostra-que-superlotacao-e-um-dos-principais-problemas-no-sus.shtml>>. Acesso em: 18 nov. 2014.

## DISSERTAÇÃO/TESE

HIGA, Flávio da Costa. *Os punitive damages no Direito do Trabalho: adequação e conformação*. 2013. 481f. (Tese de Doutorado). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

## LEGISLAÇÃO

### Nacional

BRASIL. Banco Central do Brasil. *Resolução nº 3.354*, de 31 de março de 2006. Disponível em: [http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2006/pdf/res\\_3354\\_1.pdf](http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2006/pdf/res_3354_1.pdf)>. Acesso: em 22 maio 2014.

\_\_\_\_\_. Código Civil (2002). *Código Civil e Constituição Federal*. 65. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. Código de Processo Civil (1973). *Código de Processo Civil e Constituição Federal*. 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. Código de Processo Civil (2015). *Lei 13.105/2015*, de 16 de março de 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 06 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Consolidação das Leis do Trabalho (1943). *CLT Saraiva e Constituição Federal*. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. Constituição Federal (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 18. ed. São Paulo: RT, 2013.

\_\_\_\_\_. *Decreto n° 3.048*, de 6 de maio de 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm)>. Acesso em 29 set. 2014.

\_\_\_\_\_. *Lei n° 5.584*, de 26 de junho de 1970. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15584.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15584.htm)>. Acesso em: 18 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. *Lei n° 6.453*, de 17 de outubro de 1977. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6453.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6453.htm)>. Acesso em 28 abr. 2014.

\_\_\_\_\_. *Lei n° 6.938*, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/16938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16938.htm)>. Acesso em 26 maio 2013.

\_\_\_\_\_. *Lei n° 7.347*, de 24 de julho de 1985. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm)>. Acesso em 4 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. *Lei n° 8.177*, de 1° de março de 1991. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18177.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18177.htm)>. Acesso em 25 set. 2014.

\_\_\_\_\_. *Lei n° 8.212*, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18212cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18212cons.htm)>. Acesso em: 24 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. *Lei n° 8.213*, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm)>. Acesso em: 25 set. 2014.

\_\_\_\_\_. *Lei n° 12.871*, de 22 de outubro de 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/Lei/L12871.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12871.htm)>. Acesso em: 18 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. *Lei n° 12.919*, de 24 de dezembro de 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Lei/L12919.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12919.htm)>. Acesso em: 07 maio 2015.

\_\_\_\_\_. *Lei n° 13.080*, de 2 de janeiro de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13080.htm)>. Acesso em 07 maio 2015.

\_\_\_\_\_. *Medida Provisória n° 664*, de 30 de dezembro de 2014. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2014/Mpv/mpv664.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Mpv/mpv664.htm)>. Acesso em: 7 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Ministério da Previdência Social e Ministério da Fazenda. *Portaria Interministerial n° 15*, de 10 de janeiro de 2013. Diário Oficial da União 11 jan. 2013, p. 46.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Portaria Interministerial n° 19*, de 10 de janeiro de 2014. Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/65/MF-MPS/2014/19.htm>>. Acesso em: 15 maio 2014.

\_\_\_\_\_. Ministério do Trabalho e Emprego. *Portaria n° 1.565*, de 13 de outubro de 2014. Disponível em:

<[http://www.trt24.jus.br/arq/download/biblioteca/alertas/PORT MTE 1565 ALTERA NR 16.pdf](http://www.trt24.jus.br/arq/download/biblioteca/alertas/PORT_MTE_1565_ALTERA_NR_16.pdf)>. Acesso em: 15 out. 2014.

\_\_\_\_\_. *Portaria nº 1.930*, de 16 de dezembro de 2014. Disponível em: <[http://www.trt24.jus.br/arq/download/biblioteca/alertas/PORT MTE 1930 SUSPENDE PORT 1565 NR 16.pdf](http://www.trt24.jus.br/arq/download/biblioteca/alertas/PORT_MTE_1930_SUSPENDE_PORT_1565_NR_16.pdf)>. Acesso em: 18 dez. 2014.

### Estrangeira

ALEMANHA. *Bürgerliches Gesetzbuch* – BGB. Disponível em: <[http://www.ligiera.com.br/codigos/cc\\_alemao\\_%28em\\_alemao%29.pdf](http://www.ligiera.com.br/codigos/cc_alemao_%28em_alemao%29.pdf)>. Acesso em: 15 out. 2013.

ARGENTINA. *Código Civil*. Disponível em: <[http://www.oas.org/dil/esp/Codigo\\_Civil\\_de\\_la\\_Republica\\_Argentina.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_de_la_Republica_Argentina.pdf)>. Acesso em: 07 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. *Ley nº 24.557/95*. Disponível em: <<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/27971/texact.htm>>. Acesso em: 15 mar. 2013.

\_\_\_\_\_. *Ley nº 26.773/2012*. Disponível em: <<http://www.prensa.argentina.ar/2012/10/26/35361-se-promulgo-la-nueva-ley-de-riesgos-del-trabajo.php>>. Acesso em: 16 mar. 2013.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 472/2014*. Disponível em: <<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/225000-229999/228750/norma.htm>>. Acesso em: 24 out. 2014.

CHILE. *Decreto Supremo nº 109*, de 7 de junho de 1968. Disponível em: <[http://www.leychile.cl/Navegar/index\\_html?idNorma=9391](http://www.leychile.cl/Navegar/index_html?idNorma=9391)>. Acesso em: 30 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. *Ley nº 16.744*, de 1º de fevereiro de 1968. Disponível em: <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=28650>>. Acesso em: 30 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. *Código del Trabajo*. DFL nº 1/2002. Disponível em: <[http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/articles-95516\\_recurso\\_1.pdf](http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/articles-95516_recurso_1.pdf)>. Acesso em: 30 jul. 2014.

CONSEIL DE L'EUROPE. Cour européenne des droits de l'homme. *Convention européenne des droits de l'homme*. (Roma, 4 XI. 1950). Disponível em: <[http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_FRA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf)>. Acesso em 29 out. 2014.

FRANÇA. *Decret d'Allarde, du 02-17 mars. 1791*. Disponível em: <<http://lafautearousseau.hautetfort.com/media/01/02/2270738456.pdf>>. Acesso em: 11 abr. 2013.

\_\_\_\_\_. *Code Civil*. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006438819>>

&cidTexte=LEGITEXT000006070721>. Acesso em: 29 abr. 2013.

\_\_\_\_\_. *Code de la sécurité sociale*. Disponível em: <[http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=84BD982C68B1DBC7DD5954C2784A623.tpdjo13v\\_2?idSectionTA=LEGISCTA000006172596&cidTexte=LEGITEXT000006073189&dateTexte=20141119](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=84BD982C68B1DBC7DD5954C2784A623.tpdjo13v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006172596&cidTexte=LEGITEXT000006073189&dateTexte=20141119)> Acesso em: 18 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. *Loi Le Chapelier*, du 14 juin 1791. Disponível em: <<http://www.vie-publique.fr/documents-vp/loiChapelier.pdf>>. Acesso em: 11 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. *Loi du 22 mars.1841*. Disponível em: <<http://travail-emploi.gouv.fr/le-ministere,149/le-comite-d-histoire,430/1906-2006-un-siecle-d-engagement,1387/les-origines,1414/les-inspecteurs-du-travail-les,1419/la-loi-du-22-mars-1841-relative-au,15496.html>>. Acesso em: 11 abr. 2013.

\_\_\_\_\_. *Loi du 12 juin.1893*. Disponível em: <<http://travail-emploi.gouv.fr/le-ministere,149/le-comite-d-histoire,430/1906-2006-un-siecle-d-engagement,1387/les-origines,1414/legislation-du-travail,1424/loi-du-12-juin-1893-concernant-l,10564.html>>. Acesso em: 11 abr. 2013.

\_\_\_\_\_. *Loi du 9 avril.1898*. Disponível em: <<http://travail-emploi.gouv.fr/le-ministere,149/le-comite-d-histoire,430/1906-2006-un-siecle-d-engagement,1387/les-origines,1414/legislation-du-travail,1424/la-loi-du-9-avril-1898-sur-les,13722.html>>. Acesso em: 11 abr. 2013.

\_\_\_\_\_. *Loi du 30 octobre 1946*. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068016&dateTexte=20110606>>. Acesso em 11 abr. 2013.

\_\_\_\_\_. *Loi du 6 décembre 1976*. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068533&dateTexte=20091110>>. Acesso em: 17 abr. 2013.

\_\_\_\_\_. *Loi n° 85-677, du 5 juillet 1985*. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068902&dateTexte=20100114>>. Acesso em: 09 set. 2014.

\_\_\_\_\_. *Décret n° 85-1353, du 17 décembre 1985*. Disponível em: <<http://legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000866621>>. Acesso em: 17 abr. 2013

\_\_\_\_\_. *Décret n° 86-973, du 8 août 1986*. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000880944&dateTexte=>>>. Acesso em: 18 fev. 2015.

\_\_\_\_\_. *Decret n° 96-1133 du 24 décembre 1996*. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000734637&dateTexte=&categorieLien=id>>. Acesso em 18 abr. 2013.

\_\_\_\_\_. *Loi n° 1.404 du 17 décembre 2012*. Disponível em: <[http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=AF3FDBDC03ECFE28464E663C5EC9D54B.tpdjo11v\\_3?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI000006743184&dateTexte=20130426&categorieLien=cid#LEGIARTI000006743184](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=AF3FDBDC03ECFE28464E663C5EC9D54B.tpdjo11v_3?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI000006743184&dateTexte=20130426&categorieLien=cid#LEGIARTI000006743184)>. Acesso em 24 abr. 2013.

ITÁLIA. *Codice Civile*. Disponível em: <[http://www.ligiera.com.br/codigos/cc\\_italiano\\_\(em\\_italiano\).pdf](http://www.ligiera.com.br/codigos/cc_italiano_(em_italiano).pdf)>. Acesso em: 28 out. 2013 e 18 jun. 2014.

\_\_\_\_\_. *Legge n° 80/1898*. Disponível em: <<http://www.medisoc.it/legge-17-marzo-1898-n-80/>>. Acesso em: 28 out. 2014.

\_\_\_\_\_. *Decreto Legislativo n° 626*, 19 Settembre 1994. Disponível em: <<http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:1994;626>>. Acesso em: 18 jun. 2014.

\_\_\_\_\_. *Decreto Legislativo n° 38*, 23 febbraio de 2000. Disponível em: <[http://www.inail.it/internet\\_web/wcm/idc/groups/internet/documents/document/cms\\_import\\_1836.htm](http://www.inail.it/internet_web/wcm/idc/groups/internet/documents/document/cms_import_1836.htm)>. Acesso em 17 jun. 2014.

\_\_\_\_\_. *Decreto Legislativo n° 81*, 9 aprile 2008. Disponível em: <<http://www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/08081dl.htm>>. Acesso em: 23 set. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Déclaration universelle des droits de l'homme*. Disponível em: <<http://www.un.org/fr/documents/udhr/pedagogy.shtml>>. Acesso em 29 abr. 2013.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção n° 187*. Disponível em: <[http://www.gso.org.br/files/file\\_id266.pdf](http://www.gso.org.br/files/file_id266.pdf)>. Acesso em: 22 set. 2014.

\_\_\_\_\_. *Convenções ratificadas*. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/convention>>. Acesso em: 22 set. 2014.

PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa (1976)*. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 29 jul. 2014

\_\_\_\_\_. *Código Civil*. Disponível em: <<http://www.confap.pt/docs/codcivil.PDF>>. Acesso em: 15 out.2013> Acesso em: 17 set. 2014.

\_\_\_\_\_. *Decreto-Lei n° 194*, de 8 de setembro de 1992. Disponível em: <<http://dre.tretas.org/dre/45323/>>. Acesso em: 18 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. *Decreto-Lei n° 218/99*. Disponível em: <[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=746&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=746&tabela=leis)>. Acesso em: 11 dez. 2014.

\_\_\_\_\_. *Decreto Regulamentar n° 76*, de 17 de julho de 2007. Disponível em:

<<http://www.dre.pt/pdf1s/2007/07/13600/0449904543.pdf>>. Acesso em: 29 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. *Lei n° 07/2009*. Código do Trabalho. Disponível em: <[http://www.cite.gov.pt/pt/legis/CodTrab\\_L1\\_006.html#L006S04](http://www.cite.gov.pt/pt/legis/CodTrab_L1_006.html#L006S04)>. Acesso em: 29 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. *Lei n° 98*, de 04 de setembro de 2009. Disponível em: <<http://dre.pt/pdf1s/2009/09/17200/0589405920.pdf>>. Acesso em: 29 jul. 2014.

REINO UNIDO DA GRÃ BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. *Human Rights Act*. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/contents>>. Acesso em: 23 set. 2014.

\_\_\_\_\_. *Factal Accidents Act 1976*. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/30/section/1>>. Acesso em: 18 ago. 2014

## SÚMULAS DE JURISPRUDÊNCIA

### Supremo Tribunal Federal

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante n° 22*, de 11 de dezembro 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>>. Acesso em 18 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. *Súmula n° 226*, de 13 de dezembro de 1963. Na ação de desquite, os alimentos são devidos desde a inicial e não da data da decisão que os concede. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=226.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em 13 jan. 2015.

\_\_\_\_\_. *Súmula n° 229*, de 13 de dezembro de 1963. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=súmula\\_201\\_300](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=súmula_201_300)>. Acesso em: 28 out. 2014.

\_\_\_\_\_. *Súmula n° 562*, de 15 de dezembro de 1976. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina>>. Acesso em: 25 set. 2014.

### Tribunal Superior do Trabalho

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula n° 90*, Diário da Justiça 20, 22 e 25 abr. 2005. Disponível em: <[www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br)>. Acesso em 14 out. 2014.

\_\_\_\_\_. *Súmula n° 219*, de 26 de setembro de 1985. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulasd](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulasd)>. Acesso em: 24 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. *Súmula n° 320*, Diário da Justiça 19, 20 e 21 nov. 2003.



Disponível em: <[www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br)>. Acesso em 14 out. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Súmula nº 329*, de 19 de novembro de 2003. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso em: 14 out. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Súmula nº 439*, de 25 de setembro de 2012. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_40](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_40)>. Acesso em 25 set. 2014

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Subseção de Dissídios Individuais 1. *Orientação Jurisprudencial nº 300*, de 20 de abril de 2005. Disponível em: <[http://www.tst.jus.br/ojs/-/asset\\_publisher/1N7k/content/secao-de-ssidii?redirect=http%3A%2F%2Fwww.tst.%id%3D101\\_INSTANCE](http://www.tst.jus.br/ojs/-/asset_publisher/1N7k/content/secao-de-ssidii?redirect=http%3A%2F%2Fwww.tst.%id%3D101_INSTANCE)> Acesso em 25 set. 2014.

### Superior Tribunal de Justiça

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 387*, 1º de setembro de 2009. *de* Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2013\\_35\\_capSumula387.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2013_35_capSumula387.pdf)>. Acesso em: 18 out. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Súmula nº 43*, de 14 de maio de 1992. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/SumulasSTJ.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf)>. 25 set. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Súmula nº 61*, Diário da Justiça 20 out. 1992. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em:

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Súmula nº 227*, de 8 de setembro de 1999. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em 4 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Súmula nº 235*, de 10 de fevereiro de 2000. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011\\_18\\_capSumula235.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011_18_capSumula235.pdf)> Acesso em 24 dez. 2014

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Súmula nº 246*, de 17 de abril de 2001. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/electronica/stjrevistasumulas2011\\_18\\_capSumula246.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stjrevistasumulas2011_18_capSumula246.pdf)>. Acesso em: 20 out. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Súmula nº 277*, de 16 de junho de 2003. Disponível em : <[https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011\\_21\\_capSumula277.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011_21_capSumula277.pdf)>. Acesso em 13 jan.2015>. Acesso em: 20 out. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Súmula nº 387*, Diário da Justiça eletrônico 01 set. 2009. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2013\\_35\\_capSumula387.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2013_35_capSumula387.pdf)>. Acesso em 18 out. 2014.

### Tribunal Federal de Recursos

BRASIL. Tribunal Federal de Recursos. *Súmula nº 57*, de 24 de outubro de 1980. Disponível em: <[http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/sumula\\_tfr/tfr\\_057.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/sumula_tfr/tfr_057.htm)>.

Acesso em: 08 set. 2014.

## JULGADOS NACIONAIS

### Supremo Tribunal Federal

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. *ADI 493*. Relator: José Carlos Moreira Alves. Julgado em 25 de junho de 1992. Diário da Justiça 04 set. 1992, p. 14089, RTJ 143-03, p. 724.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *ADI 360-7*. Relator: Moreira Alves. Diário da Justiça 26 fev. 1993, ementário n° 1693-1. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266313>>. Acesso em: 15 dez. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *ADI 1347-5*. Relator: Celso de Mello. Diário da Justiça de 1° dez. 1995, ementário n. 1811-02. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346990>>. Acesso em: 16 dez. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *ADI 4425/DF*. Redator: Carlos Ayres Britto. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>>. (pesquisando pelo número “4425”). Acesso em: 22 maio 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *ADI 4357-DF*. Relator: Min. Ayres de Britto. Redator para o Acórdão: Min. Luiz Fux. Julgado em 25 de março de 2015. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Acesso em: 07 mai. 2015.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *RE n. 600.091/MG*. Relator: Dias Toffoli. Diário da Justiça eletrônico n° 155, 12 ago. 2011, com efeitos de publicação em 15 ago. 2011, ementário n° 2565-2.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 1ª Turma. *RE: 12.029*. Relator: Lafayette de Andrada. Revista dos Tribunais, v. 244, p. 629, fev. 1956.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *RE: 634162 MG*. Relator: Cármen Lúcia. Julgado em 26 de abril de 2011. Diário da Justiça eletrônico n° 098, 24 maio 2011, ementário V. 02529-02, p. 00503.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *RE 395.730 AgR/Rj*. Relator: Dias Toffoli. Julgado em 27 de março de 2012. Diário da Justiça eletrônico n° 086, 03 maio 2012.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 2ª Turma. *RE 592356 AgR/CE*. Relator: Gilmar Mendes. Julgado em 28 de agosto de 2012. Diário da Justiça eletrônico n° 190, 26 set. 2012.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *RE 194.165-1-GO*. Relator: Néri da Silveira. Publ. Diário da Justiça da União 31 mar. 1997.

## Tribunal Superior do Trabalho

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Subseção de Dissídios Individuais 1. *E-RR - 212740-58.2005.5.12.0038*. Relator: João Batista Brito Pereira. Diário eletrônico da Justiça do Trabalho 12 abr. 2013.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Subseção de Dissídios Individuais 2. *Ac. RO 106300-45.2008.5.05.0000*. Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos. Julgado em 24 de setembro de 2013. Disponível em: <[http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset\\_publisher/89Dk/content/id/5917512](http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/5917512)>. Acesso em: 27 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 1ª Turma. *RR-162400-87.2007.5.03.0104*. Relator: Walmir Oliveira da Costa. Julgado em 02.05.2012, publicado do DEJT em 04.05.2012.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 2ª Turma. *RR - 125400-84.2008.5.09.0093*. Relator: José Roberto Freire Pimenta, data de Julgamento: 10.09.2014, data de publicação: DEJT 19.09.2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 3ª Turma. *AIRR - 6596-02.2010.5.01.0000*. Relator: Maurício Godinho Delgado. Julgado em 29 de agosto de 2012. Diário eletrônico da Justiça do Trabalho 31 ago. 2012.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *RR: 2804005120065150135*. Relator: Mauricio Godinho Delgado. Julgado em 06 de agosto de 2014. Diário eletrônico da Justiça do Trabalho 08 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *AIRR - 51-76.2012.5.14.0001*. Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte. Julgado em 20 de agosto de 2014. Diário eletrônico da Justiça do Trabalho 22 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *ARR 34500-55.2011.5.17.0181*. Relator: Maurício Godinho Delgado. Diário da Justiça eletrônico 22 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 4ª Turma. *RR 164300-85.2005.5.04.0771*. Relator: Antônio José de Barros Levenhagen. Julgado em 25 de março de 2009. Diário eletrônico da Justiça do Trabalho 17 abr. 2009.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *RR 18700-52.2008.5.14.0091*. Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Julgado em 06 de junho de 2012. Diário eletrônico da Justiça do Trabalho 15 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *ARR-269-73.2010.5.04.0512*. Relator: Maria de Assis Calsing. Julgado em 2 de junho de 2014. Diário eletrônico da Justiça do Trabalho 04.08.2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 5ª Turma. *AIRR - 270800-39.2008.5.02.0089*. Relator Ministro Emmanoel Pereira. Julgado em 03 de outubro de 2012. Diário eletrônico da Justiça do Trabalho 19 out. 2012.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 6ª Turma. *RR 91200-31.2006.5.03.0047*. Relator: Augusto

César Leite de Carvalho. Diário eletrônico da Justiça do Trabalho 18 mar. 2011.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *RR 35600-25.2006.5.15.0036*. Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado. Julg. em 29.6.2011. Diário eletrônico da Justiça do Trabalho 5 ago. 2011.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *RR 54800-02.2009.5.15.0072*. Relator: Augusto César Leite de Carvalho. Diário eletrônico da Justiça do Trabalho 9 maio 2014

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 7ª Turma. *RR-151000-43-2009-5-08-0015*. Relator: Ives Gandra Martins Filho. Julgado em 29 de fevereiro de 2012.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *RR 2120-37.2009.5.10.0021*. Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Diário eletrônico da Justiça do Trabalho 09 maio 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *RR 55300-45.2009.5.05.0493*. Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão. Julgado em 11 de junho de 2014. Diário eletrônico da Justiça do Trabalho 13 jun. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *RR - 153300-84.2009.5.20.0001*. Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão. Julgado em 03 de setembro de 2014. Diário eletrônico da Justiça do Trabalho 12 set. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 8ª Turma. *RR-403000-55.2005.5.12.0018*. Relator: Márcio Eurico Vitral Amaro. Julgado em 13 de março de 2013. Diário eletrônico da Justiça do Trabalho 15 mar. 2013.

### **Superior Tribunal de Justiça**

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. *AgRg nos EREsp n. 978651/SP*. Relator: Felix Fischer. Diário da Justiça 10 fev. 2011.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 2ª Seção. *REsp 435.865*. Relator: Raphael de Barros Monteiro. Diário da Justiça da União 12 maio 2003.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 1ª Turma. *REsp 743075/RJ*. Relator: Luiz Fux. Diário da Justiça da União 17 ago. 2006.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *REsp: 728456 RJ 2005/0032349-9*. Relator: Arnaldo Esteves Lima. Julgamento em 16 de agosto de 2011. Diário da Justiça eletrônico 03 nov. 2011

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 2ª Turma. *REsp 1165281/MG*. Relatora: Eliana Calmon. Diário da Justiça eletrônico 17 maio 2010 e RT vol. 899, p. 180.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *REsp nº 1244979 PB 2011/0065237-5*. Relator: Herman Benjamin. Diário da Justiça eletrônico 20 maio 2011.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *AgRg no AREsp: 346483 PB 2013/0147153-6*. Relator: Herman Benjamin. Julgado em 07 de novembro de 2013. Diário

da Justiça eletrônico 06 dez. 2013.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 3ª Turma. *AgRg no REsp 805159 PR 2005/0210320-4*. Relator: Humberto Gomes de Barros. Julgado em 18 de outubro de 2007. Diário da Justiça da União 31 out. 2007.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *REsp 885126 RS 2006/0198549-6*. Relatora: Nancy Andrighi. Diário da Justiça 10 mar. 2008, p. 1.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *AgRg no Agravo de Instrumento 1.413.481 – RJ*. Relator: Ricardo Villas Boas Cueva. Julgado em 13 de março de 2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201100919007&dt\\_publicacao=19/03/2012](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201100919007&dt_publicacao=19/03/2012)>. Acesso em: 18 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Ac. n. REsp 1.120.971/RJ*. Relator: Sidnei Beneti. Diário da Justiça eletrônico 20 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *REsp 1.278.627-SC*. Relator: Paulo de Tarso Vieira Sanseverino. Julgado em 18 de dezembro 2012. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 20 out. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *AgRg no AREsp 467193 / RJ*. Relator: Sidnei Beneti. Diário da Justiça eletrônico 28 mar. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Resp 1354384/MT*. Relator: Paulo de Tarso Vieira Sanseverino. Diário da Justiça eletrônico 4 fev. 2015.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 4ª Turma. *Resp. 6729/MS*. Relator: Eduardo Ribeiro. Julgado em 30 de abril de 1991. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>>. Acesso em: 20 jan. 2015.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *REsp: 24045 RJ 1992/0016249-5*. Relator: Cesar Asfor Rocha. Julgado em 10 de novembro de 1997. Diário da Justiça 16 mar. 1998, p. 133.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *REsp 119.963-PI*. Relator: Sálvio de Figueiredo. Diário da Justiça da União 22 jun. 1998.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *REsp: 160970 SP 1997/0093329-6*. Relator: Sálvio de Figueiredo Teixeira. Julgado em 23 de fevereiro de 1999. Diário da Justiça 12 abr. 1999, p. 159, JSTJ vol. 6 p. 290.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *REsp 100927 RS 1996/0043627-4*. Relator: Cesar Asfor Rocha. Julgado em 26 de outubro de 1999. Diário da Justiça 15 out. 2001, p. 265.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *REsp 726.371/RJ*. Relator: Hélio Quaglia Barbosa. Julgado em 7 de dezembro de 2006. Diário da Justiça da União 05 fev. 2007, p. 244.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *REsp* 589.629. Relator: Fernando Gonçalves. Diário da Justiça da União 17 nov. 2008.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *REsp* 579.888 - RJ. Relator: Aldir Passarinho Junior. Julgado em 6 de agosto de 2009. Diário da Justiça eletrônico 21 set. 2009. RSTJ vol. 216, p. 506.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *EDcl no REsp: 726827 RS 2005/0027733-0*. Relator: Maria Isabel Gallotti. Diário da Justiça eletrônico 24 fev. 2012.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *AgRg no AREsp: 464989 DF 2014/0012536-5*, Relatora: Maria Isabel Gallotti. Julgado em 18 de março de 2014. Diário da Justiça eletrônico 09 abr. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *AgRg no AREsp 362436 / SP*. Relator: Marco Buzzi. Diário da Justiça eletrônico 1º out. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *REsp* 247.349. RF 400/405.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 5ª Turma. *REsp: 626638 SP 2003/0234398-0*. Relatora: Laurita Vaz. Diário da Justiça 05 set. 2005, p. 463.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *AgRg no Ag: 1425313 PI 2011/0166904-7*. Relator: Jorge Mussi. Julgado em 17 de abril de 2012. Diário da Justiça eletrônico 09 maio 2012.

### **Tribunais Regionais do Trabalho**

BRASÍLIA. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. 2ª Turma. *Processo 01596-2011-002-10-00-4*. Relator: João Amílcar. Publicação 06 jun. 2014. Disponível: <[www.trt10.jus.br](http://www.trt10.jus.br)>. Acesso em: 18 fev. 2015.

CAMPINAS. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. 4ª Turma. 7ª Câmara. *Processo 0000646-18.2013.5.15.0032*. Relator: Carlos Augusto Escanfella. Publicação 23 jan. 2015. Disponível: <[www.trt15.jus.br](http://www.trt15.jus.br)>. Acesso em: 16 fev. 2015.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 2ª Turma. 4ª Câmara. *RO 71768 SP 071768/2009*. Relator: Edison dos Santos Pelegrini. Diário da Justiça eletrônico 13 nov. 2009.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região. *Processo 080900-17.2009.5.17.0014*. Relator: Cláudio Armando Couce de Menezes. Diário eletrônico da Justiça do Trabalho 20 abr. 2012.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 1ª Turma. *RO 0060300-25.2011.5.17.0007*. Relator: José Carlos Risk. Julgado em 22 de janeiro de 2013. Revista LTr, v. 77, n. 03, mar. 2013, p. 340-343.

GOIÁS. Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. 3ª Turma. *RO 0000092-*

76.2012.5.18.0051. Relator: Silene Aparecida Coelho. Julgado em 28 de maio de 2014. Revista LTr, v. 78, n. 10, out. 2014, p. 1260-1266.

MATO GROSSO. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. 1ª Turma, *RO 00226.2010.091.23.00-7*. Relator: Tarcísio Valente. Julgado em 6 de dezembro de 2011. Publicação 09 dez. 2011. Disponível em: <www.trt23.jus.br>. Acesso em 18 dez. 2014.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região. Pleno. *AP 0068200-89.2005.5.24.0002*. Redator: Amaury Rodrigues Pinto Junior. Diário eletrônico da Justiça do Trabalho 19 jan. 2015, p. 12.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 1ª Turma. *RO 135100-89.2008.5.24.0021*. Relator: Amaury Rodrigues Pinto Junior. Diário eletrônico da Justiça do Trabalho nº 447, 25 mar. 2010.

PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. 6ª Turma. *Processo 00997-2012-089-09-00-6*. Relator: Sérgio Murilo Rodrigues Lemos. Diário eletrônico da Justiça do Trabalho 28 fev. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 3ª Turma. *Processo 03075-2010-007-09-00-8*. Relator: Luiz Alves. Diário eletrônico da Justiça do Trabalho 17 out. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 2ª Turma. *RO 00178-2011-666-09-00-3*. Relator: Cássio Colombo Filho. Diário eletrônico da Justiça do Trabalho 25 jul. 2014.

RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. 10ª Turma. *Processo 0000992-49.2010.5.01.0521*. Relator: Flávio Ernesto Rodrigues Silva. Publicação 12 fev. 2014. Disponível em <www.trt1.jus.br>. Acesso em: 18 fev. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. 1ª Turma. *RO 0085100-88.2009.5.04.051*. Relator: André Reverbel Fernande. Julgado em 08 de junho de 2011.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Processo 0000613-19.2011.5.04.0771*. Relator: Íris Lima Moraes. Publicação 24 out. 2012. Disponível em <www.trt4.jus.br>. Acesso em: 18 fev. 2015.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 5ª Turma. *Processo 0001330-04.2012.5.04.0122*. Redator: Clóvis Fernando Schuch Santos. Publicação 23 out. 2013. Disponível em <www.trt4.jus.br>. Acesso em: 18 fev. 2015.

SANTA CATARINA. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. 3ª Turma. *Processo 0001770-12.2012.5.12.0046*. Relator: Maria de Lourdes Leiria. Publicação 28 mar. 2014. Disponível: <www.trt12.jus.br>. Acesso em: 16 fev. 2015.

### **Tribunais de Justiça**

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 4ª Câmara Cível. *Conflito de Competência nº 10000140165184000 MG*. Relator: Duarte de Paula. Julgado em 26 de junho de 2014. Diário da Justiça-MG 02 jul. 2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Processo? RJTJSP 55:226.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Corte Especial. *Conflito de Competência nº 994.09.226637-4*. Relator: desembargador Luiz Elias Tambara. Julgado em 18 de janeiro de 2010. Diário da Justiça-SP 12 fev. 2010.

### **Tribunal de Alçada**

SÃO PAULO. Primeiro Tribunal de Alçada de São Paulo. *AP 819.019-4*. RT 792/27

### **Varas do Trabalho**

COXIM (MS). Vara do Trabalho. *Sentença 0024028-46.2013.5.24.0046*. Juiz: Flávio da Costa Higa. Publicação 22 out. 2014.

NAVIRAÍ (MS). Vara do Trabalho. *Sentença 00324-78.2013.5.24.0086*. Juiz: Leonardo Ely. Publicação 08 out. 2014;

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Sentença 00660-82.2013.5.24.0086*. Juiz: Leonardo Ely. Publicação 28 out. 2014.

### **Subseção Judiciária**

BRASIL. DISTRITO FEDERAL. 20ª Vara Federal do Distrito Federal. *Processo nº 0078075-82.2014.4.01.3400*. Decisão antecipatória de tutela. Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu. Disponível em: <http://www.sp.sindautoescola.org.br/images/PDFs/trf1periculosidade.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2014

### **JULGADOS ESTRANGEIROS**

ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Expediente A, 2652, XXXVIII*. Disponível em: <http://www.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=566760>. Acesso em: 19 ago. 2013

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Expediente A, 436, XL*. Publicado em 8 de abril de 2008, sexto considerando. Disponível em: <http://www.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=641460>. Acesso em: 16 mar. 2013.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Compañía S.R.L., S.C. A. nº 436, L. XL*. Julgado em 08 de abril de 2008. Disponível em: <http://www.infojus.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-arostegui-pablo-martin-omega-aseguradora-riesgos-trabajo-sa-pametal-peluso-compania-srl-fa08000004-2008-04-08/123456789-400-0008-0ots-eupmocsollaf>. Acesso em 18 fev. 2015.

ARGENTINA. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Sala 3. Capital Federal,



Ciudad autónoma de Buenos Aires. *Fallo “Vuoto, Dalmero v. AEGT Telefunken argentina”*, 1978. Disponível em: <<http://www.infojus.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-trabajo-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-vuoto-dalmero-aeg-telefunken-argentina-articulo-1113-codigo-civil-fa78041799-1978-06-16/123456789-997-1408-7ots-eupmocsollaf>>. Acesso em: 18 fev. 2015.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Fallo “Méncez Alejandro Daniel v Mylba S.A”*, 2008. Disponível em: <<http://www.infojus.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-trabajo-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-mendez-alejandro-daniel-mylba-sa-otro-accidente-accion-civil-fa08040068-2008-04-28/123456789-860-0408-0ots-eupmocsollaf>>. Acesso em: 18 fev. 2015.

CHILE. Corte Suprema. Corte Suprema. *Rol n° 53-2005*. Julgado em 14 de dezembro de 2006. MIRANDA, Rafael Andrés Vargas. *Accidentes del trabajo y enfermedades profesionales - 2ª parte - de la responsabilidad civil por accidentes del trabajo, responsabilidad subsidiaria, régimen de subcontratación y competencia judicial*. Santiago: Editorial metropolitana, 2012.

FRANÇA. Cour de Cassation. *Cass Civ. 16 juin 1896*. D.P., 1897, I, p. 433.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Cass Ch. Réunies, 13 février 1930. Arrêt Jand’heur*. Disponível em: <<http://mafr.fr/en/article/cour-de-cassation-chambres-reunies/>>. Acesso em: 28 out. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Cass. Ch.réun. 15 juillet 1941 Bull. Ch.réunies n° 183*.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Crim., 28 mai 1957, Bull. Crim., n° 453, p. 814*.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Ch. mixte, 6 nov. 1974, Bull. ch.mixte n°6*

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Crim., 9 févr. 1982, Bull. crim. n° 46, p. 123*.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Soc. 11 avril 2002. Bull. civ. n° 127, p. 133*. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007044578&fastReqId=33497605&fastPos=1>>. Acesso em 18 abr. 2013.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Soc. 31 octobre 2002. Bull. civ. n° 336, p. 324*. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007044125&fastReqId=666413831&fastPos=2&oldAction=rechJuriJudi>>. Acesso em 18 abr. 2013.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Assemblée plénière. Arrêt n° 528, 24 juin 2005, Rappel historique, 7-11*. Disponível em: <[http://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/assemblee\\_pleniere\\_22/nbsp\\_tr\\_408.html](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/nbsp_tr_408.html)>. Acesso em: 11 abr. 2013.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Civ. 2., 26 avril 2007. Bull. Civ. II, n° 276*.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Civ. 2., 28 mai 2009. Bull.civ.II, n. 131; RTD civ., n° 3,*

Jui-Sept. 2009, p. 534.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Civ. 2., 17 juin 2010*. RTD civ., n. 3, Jui-Sept. 2010, p. 562.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Civ. 2., 13 janv 2012*. RTD civ., n. 2, Abr-Juin 2012, p. 316.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Civ. 2, 4 avril 2012. pourvoi n. 11-14.311 11-14.594*.  
Disponível em:  
<<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000025662583&fastReqId=833592464&fastPos=3&oldAction=rechJuriJudi>>. Acesso em 24 abr. 2013.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Soc. 17 octobre 2012. Arrêt n° 2184*. Disponível em:  
<[http://www.courdecassation.fr/publications\\_cour\\_26/bulletin\\_droit\\_travail\\_2230/bulletin\\_droit\\_travail\\_2012\\_4302/travail\\_octobre\\_4542/sant\\_curit\\_travail\\_25845.html](http://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/bulletin_droit_travail_2230/bulletin_droit_travail_2012_4302/travail_octobre_4542/sant_curit_travail_25845.html)>. Acesso em 18 abr. 2013.

ITÁLIA. Corte Costituzionale da Repubblica italiana. *Sentenza 22/1967*. Disponível em:  
<<http://www.giurcost.org/decisioni/1967/0022s-67.html>>. Acesso em: 28 out. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Sentenza 184/1986. Massima n° 12.500*. Disponível em:  
<<http://www.cortecostituzionale.it/actionRicercaMassima.do>>. Acesso em: 28 out. 2013.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Sentenza n. 233/2003. Presidente CHIEPPA - Redattore MARINI. Pubblicazione in 16/07/2003*. Disponível em:  
<<http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>>. Acesso em 03 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. Corte di Cassazione. *Cass., sez. lav., 22 gennaio 1998*, n. 605.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Cass. sez. lav., 12 aprile 2000*, n. 4708.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Cass. Civ. 31 maggio 2003, nn. 8827 e 8828*. Disponível em:  
<<http://www.altalex.com/index.php?idnot=1200>> e  
<<http://www.altalex.com/index.php?idnot=6247>>. Acesso em 03 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Cass. S.U., 24 marzo 2006*, n. 6572.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Cass., sez. lav., 10 gennaio 2007, n. 238*. Rivista italiana di diritto del lavoro, Anno 2007, v. 26, Fascicolo 3 – Parte Seconda, p. 670-675.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Cass. Civ. 17 gennaio 2008 n° 870*. Disponível em:  
<<http://www.altalex.com/index.php?idnot=40126>>. Acesso em: 18 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Seção Trabalhista. *Sentenza del 14 aprile 2008, n. 9817*.  
Relator: Aldo de Matteis. Disponível em:  
<[http://www.ilsole24ore.com/art/SoleOnLine4/SpecialiDossier/2008/documenti-lunedì/21aprile2008/SEN\\_14\\_04\\_2008\\_9817.pdf?cmd%3Dart](http://www.ilsole24ore.com/art/SoleOnLine4/SpecialiDossier/2008/documenti-lunedì/21aprile2008/SEN_14_04_2008_9817.pdf?cmd%3Dart)>. Acesso em 18 jun. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Cass. S.U.*, 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Cass. Civ. 7 giugno 2011*, n. 12408. Disponível em: <<http://www.cortedicassazione.it/Notizie/GiurisprudenzaCivile/SezioniSemplici/SchedaNews.asp?ID=2942>>. Acesso em: 12 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Cass. Civ. 11 ottobre 2012*, n. 17320. Disponível em: <<http://www.altalex.com/index.php?idnot=19463>>. Acesso em: 18 ago. 2014.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. 2.<sup>a</sup>Secção. *Revista n.º 1845/03*. Relator: Lucas Coelho. Julgado em 13 de maio de 2004. (p. 11). *Os danos não patrimoniais na jurisprudência das Secções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça*, Compilado pelo Gabinete de Juízes Assessores do Supremo Tribunal de Justiça, março de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.pt/ficheiros/jurisp-tematica/cadernodanosnaopatrimoniais-2004-2012.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Revista n.º 3097/04*. Relator: Ferreira Girão. Julgado em 02 de dezembro de 2004. (p. 20). *Os danos não patrimoniais na jurisprudência das Secções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça*, Compilado pelo Gabinete de Juízes Assessores do Supremo Tribunal de Justiça, março de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.pt/ficheiros/jurisp-tematica/cadernodanosnaopatrimoniais-2004-2012.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 7.<sup>a</sup> Secção. *Revista n.º 4262/04*. Relator: Salvador da Costa. Julgado em 16 de dezembro de 2004. (p. 23). *Os danos não patrimoniais na jurisprudência das Secções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça*, Compilado pelo Gabinete de Juízes Assessores do Supremo Tribunal de Justiça, março de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.pt/ficheiros/jurisp-tematica/cadernodanosnaopatrimoniais-2004-2012.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Revista n.º 281/05*. Relator: Custódio Montes. Julgado em 03 de março de 2005. (p. 26). *Os danos não patrimoniais na jurisprudência das Secções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça*, Compilado pelo Gabinete de Juízes Assessores do Supremo Tribunal de Justiça, março de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.pt/ficheiros/jurisp-tematica/cadernodanosnaopatrimoniais-2004-2012.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 1.<sup>a</sup> Secção. *Revista n.º 728/05*. Relator: Faria Antunes. Julgado em 27 de abril de 2005. (p. 28). *Os danos não patrimoniais na jurisprudência das Secções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça*, Compilado pelo Gabinete de Juízes Assessores do Supremo Tribunal de Justiça, março de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.pt/ficheiros/jurisp-tematica/cadernodanosnaopatrimoniais-2004-2012.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 2.<sup>a</sup> Secção. *Revista n.º 11/06*. Relator: Álvaro Rodrigues. Julgado em 25 de fevereiro de 2010. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/f4e3630679f26da1802576d90053a12d?OpenDocument&Highlight=0,t%C3%ADtulo,executivo,serve%C3%A7o,nacional,de,sa%C3%BAde>>. Acesso em 10 dez. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 2.<sup>a</sup> Secção. *Revista n.º 1382/11*. Relator: Azevedo Ramos. Julgado em 15 de outubro de 2013. Disponível em:  
<<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/dd1d9073bcfdc3d280257c0b00337610?OpenDocument&Highlight=0,certid%C3%A3o,de,d%C3%ADvida,integrada,Servi%C3%A7o,nacional,de,sa%C3%BAde>>. Acesso em 11 dez. 2014.