

# INDENIZAÇÃO ARBITRADA EM PARCELA ÚNICA: IMPLICAÇÕES MATERIAIS E PROCESSUAIS DO ART. 950, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL

Estêvão Mallet\*  
Flávio da Costa Higa\*\*

## I – INTRODUÇÃO: DANO E INDENIZAÇÃO

**N**os termos do art. 944, *caput*, do Código Civil – norma geral em matéria de responsabilidade civil –, “a indenização mede-se pela extensão do dano”<sup>1</sup>. Quer dizer, em regra, não desempenhando e não devendo desempenhar a indenização função punitiva, concedida que é com finalidade reparatória apenas, deve ela corresponder ao dano causado, ou seja, ao prejuízo provocado. Como anota Pontes de Miranda, em matéria de responsabilidade civil, “a restituibilidade é que se tem por fito, afastado qualquer antigo elemento de vingança”<sup>2</sup>. Aliás, etimologicamente a expressão “indenização” deriva do latim *indemne*<sup>3</sup> e significa “aquilo que se concede ou se consegue para compensação de um prejuízo”<sup>4</sup>.

Por conseguinte, em princípio não importa, para a fixação da indenização, se houve mera culpa do agente ou se agiu ele com dolo. “O direito moderno

---

\* Advogado; professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; doutor e livre-docente em Direito.

\*\* Juiz do trabalho em Coxim/MS; professor da Escola da Magistratura do Trabalho de Mato Grosso do Sul – Ematra/MS; doutorando e mestre em Direito pela USP.

1 Com a ressalva de que tal postulado não se aplica aos danos extrapatrimoniais, por óbvia impossibilidade ontológica: “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” (MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e abusos da função punitiva: (*punitive damages* e o direito brasileiro). *Revista CEJ*, Brasília, n. 28, p. 15-32, jan./mar. 2005, p. 22).

2 *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966. Tomo LIII. § 5.508. n. 1. p. 207.

3 MACHADO, José Pedro. *Dicionário etimológico da língua portuguesa*. Lisboa: Confluência, 1967. vol. II. p. 1.279

4 SILVA, António de Moraes. *Grande dicionário da língua portuguesa*. Lisboa: Confluência, 1953. vol. V. p. 918.

– anota Carlos Roberto Gonçalves – sublimou aquele caráter afitivo da obrigação de reparar os danos causados a terceiro, sob a forma de sanção legal, que já não mais se confunde com o rigoroso caráter de pena contra o delito ou contra a injúria, que lhe emprestava o antigo direito”<sup>5</sup>. Mesmo regras como as do parágrafo único do art. 944 do Código Civil, que reduzem o montante da indenização, diante de culpabilidade pouco relevante, ou as do art. 392, também do Código Civil, que vinculam a própria obrigação de indenizar ao grau de culpabilidade (dolo ou mera culpa), são excepcionais.

Não é a gravidade da conduta suficiente para fazer com que a indenização ultrapasse a extensão do dano, portanto. “Le montant des dommages-intérêts accordés à la victime doit être absolument indépendante de la gravité de l’acte accompli”, consoante os Mazeaud<sup>6</sup>. Se houve a destruição de um bem, de valor correspondente a R\$ 10.000,00, a indenização deve ser de R\$ 10.000,00.

Insista-se: 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. Logo, se o prejuízo foi de R\$ 10.000,00 – para retomar a cifra já empregada –, a indenização deve ser de R\$ 10.000,00. Deferir indenização de R\$ 20.000,00 para o prejuízo de R\$ 10.000,00 não é indenizar.

Em resumo, se a indenização deve corresponder ao prejuízo sofrido, não deve tampouco superar esse prejuízo. Eis o significado principal do art. 944, *caput*, do Código Civil. A advertência de Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, a propósito, é bastante oportuna ao lembrar que a norma posta consagra, na legislação brasileira, o chamado princípio da reparação integral, do qual se extraem os dois limites para o montante da indenização: “a) piso indenizatório (todo o dano); b) teto indenizatório (não mais que o dano)”<sup>7</sup>.

Trata-se, não custa dizer, de solução natural, desdobramento, como já dito, da função reparatória e não punitiva da indenização, encontrada, por isso mesmo, em outros sistemas jurídicos. Em França, onde também se menciona o

5 *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. vol. 11. p. 518.

6 MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Leon; TUNC, André. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle*. Paris: Montchrestien, 1957. *Tome premier*. n. 10. p. 7.

7 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: 6 out. 2012. Em jurisprudência: “(...) a responsabilidade civil brasileira é orientada pelo princípio da reparação integral do dano, segundo o qual a indenização é fixada de acordo com a extensão do dano” (TJRS, 12ª Câmara, Proc. 70039938352, Rel. Des. Umberto Guaspari Sudbrack, julg. em 30.08.2012. In: DJ 03.09.2012).

princípio da reparação integral<sup>8</sup>, a jurisprudência chega a dizer que “le propre de la responsabilité civile est de réparer tout le dommage, mais rien que le dommage”<sup>9</sup>. Por conseguinte, “la réparation du dommage ne peut excéder le montant du préjudice”, como assentado certa feita pela Corte de Cassação<sup>10</sup>.

## II – PERDA OU REDUÇÃO DA CAPACIDADE DE TRABALHO E PAGAMENTO ÚNICO

Conquanto o vigente Código Civil não tenha rompido com o princípio da reparação integral – do qual decorre, como indicado, a vinculação da indenização à extensão do dano –, explicitando-a mesmo no *caput* do art. 944, inovou, no caso de perda ou redução da capacidade de trabalho, ao abrir oportunidade para substituição de pagamentos mensais, sob a forma de pensão, por indenização arbitrada em parcela única. Trata-se da previsão do parágrafo único do art. 950, *verbis*:

“Art. 950. Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.”

A inovação não deixa de ter sua importância. Diante do direito anterior, previsto apenas o pagamento de pensão, não se podia, *ope judicis*, atribuir ao prejudicado crédito único. Ainda que fosse o seu desejo ou ainda que entendessem o juízo mais conveniente a solução, não havia como adotá-la. Afinal, pensão “é renda, paga mensal ou anualmente”<sup>11</sup>. Pensão nunca é parcela única. A legislação sempre vincula pensão a pagamento periódico<sup>12</sup>. Logo, se a lei mencionava pensão, o pagamento tinha de ser feito por meio de prestações periódicas. Por isso, o Supremo Tribunal Federal, quando ainda vigente o Código Civil de 1916, certa feita repeliu pretensão de substituição de pensão por

8 WIEDERKEHR, Georges; HENRY, Xavier; VENANDET, Guy; TISSERAND, Alisse; JACOB, François. *Code Civil*. Paris: Dalloz, 2004. p. 1.198.

9 *Cour de Cassation, 2<sup>ème</sup> Chambre Civile*, Processo 01-01781, decisão de 12.09.02. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007441366&fastReqId=192461901&fastPos=1>>. Acesso em: 6 out. 2012. O mesmo enunciado reaparece em outro precedente, agora da *Chambre Commerciale*, Processo 92-20220, decisão de 22.11.94. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007242746&fastReqId=528193874&fastPos=3>>. Acesso em: 6 out. 2012.

10 *Chambre Commerciale*, Processo 98-11392, decisão de 11.05.99. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007043984&fastReqId=2064685887&fastPos=1>>. Acesso em: 6 out. 2012.

11 CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código Civil brasileiro interpretado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1937. XXI. p. 156.

12 Cf., por exemplo, Lei nº 8.213/91, art. 75, e Lei nº 8.112/90, art. 215.

crédito único, acolhida em segundo grau de jurisdição. Deu-se provimento a recurso extraordinário, em aresto com a seguinte ementa:

“Pensão correspondente a indenização oriunda de responsabilidade civil. Pretensão inaceitável de pagamento, de uma só vez, à família da vítima, que lhe teria a gestão.” (STF, 1ª T., RE 105.151/MA, Rel. Min. Oscar Corrêa, julg. em 07.05.85)<sup>13</sup>

Idêntica conclusão prevaleceu no Superior Tribunal de Justiça. No acórdão afirmou-se que o pagamento de pensão em uma só parcela ofendia a regra do art. 1.537 do Código Civil de 1916:

“ATO ILÍCITO. RESPONSABILIDADE CIVIL. PENSÃO. I – A condenação ao pagamento de uma só vez da indenização resultante de responsabilidade civil por ato ilícito afronta o art. 1537 do Código Civil.”<sup>14</sup> (STJ, 4ª T., REsp 2.751/RN, Rel. Min. Fontes de Alencar, julg. em 12.06.90)

E o Tribunal Superior do Trabalho, a seu turno, pôde assinalar que o pagamento de pensão em parcela única “não encontra (...) guarida no art. 1.539 do Código Civil de 1916”<sup>15</sup>.

Ao legislador pareceu conveniente mudar o cenário normativo, todavia, e abrir espaço para alternativa. Com a entrada em vigor do atual Código Civil, importou-se solução encontrada em outros sistemas jurídicos, especialmente no direito alemão. O § 843 do *Bürgerliches Gesetzbuch* estabelece, no n. 1, a regra geral aplicável ao dano que afeta a capacidade de trabalho da pessoa, à semelhança do que se tem no direito brasileiro:

“(1) Se, em consequência de uma lesão corporal ou de um atentado à saúde, a capacidade de trabalho do lesado é destruída ou diminuída, ou se aumentam as suas necessidades, a indenização deve consistir em uma renda em dinheiro.”<sup>16</sup>

O n. 3, do mesmo dispositivo, no entanto, prevê:

“(3) Em lugar da renda, o lesado pode exigir a liquidação em capital, se existe uma causa grave.”<sup>17</sup>

---

13 DJU 07.06.85, p. 8.892.

14 DJU 06.08.90, p. 7.341.

15 TST, 3ª T., RR 9953500-98.2006.5.09.0005, Relª Minª Rosa Maria Weber, julg. em 11.10.2011. In: DEJT 21.10.2011.

16 Tradução livre da versão em francês de: MEULENAERE, O. de. *Code Civil allemand*. Paris: A. Marescq, 1897. p. 225.

17 *Idem*.

Há, é certo, diferenças entre os dois sistemas jurídicos. No direito alemão, é preciso “causa grave” para justificar a conversão da renda em pagamento único, exigência não formulada pelo legislador nacional, ainda que a jurisprudência afaste ideia de arbítrio do credor e repila o pedido, quando demasiadamente gravoso para o devedor ou presentes outras circunstâncias ponderáveis<sup>18</sup>. Mais do que examinar as diferenças entre as duas soluções, importa assinalar dois significativos pontos decorrentes da mudança.

O primeiro relaciona-se com a aplicação da nova regra no tempo. A questão está em apurar se danos produzidos antes da entrada em vigor do atual Código Civil podem, caso a ação seja ajuizada depois ou o pagamento arbitrado depois, dar margem a aplicação do parágrafo único do art. 950. A resposta é bastante simples e de fácil enunciação. É tranquilo – e correto – o entendimento de que a legislação aplicável em matéria de responsabilidade civil é aquela vigente ao tempo em que se produz o dano. A lei nova não pode retroagir a fim de disciplinar de forma diferente evento ocorrido antes de sua entrada em vigor. Para ficar em exemplo óbvio, o parágrafo único do art. 927 do Código Civil não se aplica a danos ocorridos antes da entrada em vigor do Código. Roubier é peremptório: “c’est la loi du jour où le dommage a été causé qui fixera les conditions de la responsabilité civile (...) c’est également cette loi qui fixera l’étendue du droit à réparation”<sup>19</sup>. E a Corte de Cassação assentou: “dans le cas où un texte legal fixe le montant de l’indemnité due pour

---

18 O Tribunal de Justiça de São Paulo realçou, sobre o tema: “Pede o autor a aplicação do art. 950, parágrafo único, do Código Civil. O pagamento único da pensão, todavia, não depende só da vontade do autor, como possa parecer de uma leitura desatenta ou apressada ao dispositivo. Há de se levar em conta, também, a possibilidade econômica do ofensor. No caso, seriam 40 anos de pensão. Inexiste prova nos autos, especialmente diante do ajuizamento de outras ações relativas a outras vítimas, inclusive fatais, possa a ré despendar tal quantia” (TJSP, 21ª Câmara. Dir. Privado, Apelação 990.10.042751-2, Rel. Des. Silveira Paulilo, julg. em 24.03.2010). Na Justiça do Trabalho, o Tribunal Superior do Trabalho assim decidiu: “1.2. O parágrafo único do mesmo diploma legal confere à vítima a faculdade de optar pelo pagamento da indenização de uma só vez. 1.3. Ocorre que o julgador, antes de acolher o pedido de pagamento integral, de uma só vez, deve estar atento às condições econômicas e financeiras do devedor e ao interesse social, consistente na proteção da vítima. 1.4. Assim, a depender do caso concreto, o julgador poderá indeferir o pedido de pagamento integral de uma só vez, e, sendo o caso, determinar a constituição de capital, cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão. Recurso de revista conhecido e desprovido” (TST, 3ª T., RR 104600-43.2008.5.18.0171, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, julg. em 05.05.2010. In: DEJT 21.05.2010).

19 ROUBIER, Paul. *Le droit transitoire: conflits des lois dans le temps*. Paris, Dalloz, 1960. n. 42. p. 188. Também assim Henri Capitant: *Introduction à l'étude du droit civil*. Paris: Pedone. n. 37. p. 68. Na doutrina nacional, em sentido conforme, Eduardo Espinola e Eduardo Espinola Filho: *A Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1943. vol. 1. n. 117. p. 446/447; e Estêvão Mallet: *Conflito de leis trabalhista no tempo*. In: *Temas de direito do trabalho*. São Paulo, LTr, 1998. n. 5. p. 34/35.

la réparation d'un prejudice, c'est la loi en vigueur a la date de l'accident qui doit etre appliquée"<sup>20</sup>.

O segundo ponto envolve bem compreender a regra nova do Código Civil brasileiro. Cumpre, em particular, discorrer sobre a fixação da indenização, no caso de pagamento em parcela única, especialmente para determinar como se chega ao valor a ser pago. O assunto é um tanto mais complexo do que o anterior e reclama digressão mais alongada, em tópicos próprios.

### III – CÁLCULO, ARBITRAMENTO E PAGAMENTO ÚNICO

Na interpretação do parágrafo único do art. 950 do Código Civil, é preciso considerar, para fixar o valor do pagamento único, o texto legal. Nada de extraordinário. A interpretação de qualquer norma jurídica começa sempre pelo texto, ainda que não termine nele nem fique a ele restrita. Não se ater apenas ao texto no campo hermenêutico – o que se compreende e se justifica plenamente, pois, consoante Celso, “conhecer as leis não é ater-se a suas palavras, mas compreender sua força e efeitos”<sup>21</sup> – não significa licença para desprezá-lo, sem mais. Afinal, é insubstituível o papel hermenêutico do texto em qualquer situação em que seja necessário compreender algum enunciado. Geny, que nunca poderá ser acusado de literalista, realça que é pelo texto, antes de tudo mais, que se deve dar início à atividade de interpretação<sup>22</sup>, como o fazem também muitos autores, entre os quais se incluem de Ruggiero<sup>23</sup> e, no Brasil, Vicente Ráo<sup>24</sup>. Karl Larenz é peremptório: “toda a interpretação tem que começar com o sentido literal”<sup>25</sup>. Na jurisprudência, colhe-se expressivo precedente da Corte Suprema da Califórnia em que se afirma: “[t]he statutory language itself is the most reliable indicator, so we start with the statute’s words (...)”<sup>26</sup>.

Pois bem, o parágrafo único do art. 950, ao tratar do pagamento de indenização em parcela única, não se referiu a cálculo. A expressão empregada é outra. Menciona-se arbitramento, *verbis*: “indenização (...) arbitrada”. Arbi-

20 *2<sup>ème</sup> Chambre Civile*, decisão de 18.07.67. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT00000697555&fsReqId=1252866788&fastPos=3>>. Acesso em: 9 out. 2012.

21 Digesto, I, III, 17.

22 *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*. Paris: LGDJ, 1932. *Tome premier*. n. 101. p. 276/277. Também assim Henri Capitant: *Introduction a l'étude du droit civil*. Paris: Pedone. *Cinquième édition*. n. 68. p. 99.

23 *Istituzioni di diritto privato*. Milano: Casa Editrice Giuseppe Principato, 1952. *Volume primo*. § 17. p. 47.

24 *O direito e a vida dos direitos*. São Paulo: RT, 1997. vol. 1. n. 366. p. 479.

25 *Metodologia da ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983. p. 386.

26 *Wells v. One2One Learning Foundation* (2006) 39 Cal.4th 1164, 1190.

trar, como se sabe, é coisa completamente diversa de calcular. As operações são inconfundíveis. Cuida-se de distinção bem conhecida e corrente no direito positivo, especialmente no campo da liquidação de sentença, como se vê, por exemplo, no art. 879 da CLT, que se refere separadamente a “cálculo” e a “arbitramento”. A primeira operação envolve operação aritmética (CPC, art. 475-B). Quem liquida, no fundo, é o contador, que faz o cálculo, não o juiz<sup>27</sup>. Como decidiu o Superior Tribunal de Justiça, “a condenação em valor fixo e/ou em números de salários-mínimos pode ser executada diretamente sem necessidade de liquidação por arbitramento”<sup>28</sup>. Quando o caso é de arbitramento, ao contrário, há que atribuir valor a algo, atribuição que vai além de mero cálculo matemático<sup>29</sup>, implicando estimação, ponderação, juízo.

Se o legislador civil de 2002 referiu-se a arbitramento, não a cálculo, deve-se entender a expressão no sentido que lhe é próprio, no seu verdadeiro sentido, ou seja, como algo diverso de mero cálculo. Afinal, na interpretação das normas legais, não se parte da suposição de uso inapropriado de termo com significado jurídico claro. Termos técnicos, lembra a doutrina especializada, devem ser entendidos no sentido que, segundo a boa técnica, lhes é próprio<sup>30</sup>. Calha a citação, no caso, do art. 11 do *Civil Code* do Estado norte-americano da Luisiana: “Words of art and technical terms must be given their technical meaning when the law involves a technical matter”. Adota-se, como premissa, que foram os termos técnicos empregados corretamente<sup>31</sup>. É o que deflui, inclusive, do disposto na Lei Complementar nº 95/98, cujo art. 11 determina:

“Art. 11. As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas:

- 
- 27 PONTES DE MIRANDA, F. C. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1949. Tomo VI. p. 132.
- 28 3ª T., REsp 840.606/BA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julg. em 01.03.07. In: DJU 19.03.07, p. 346.
- 29 Nos termos em que registrado em acórdão do Superior Tribunal de Justiça, o arbitramento é necessário, em matéria de liquidação de sentença, quando se precisa recorrer a “perícia para apurar o crédito a ser executado, nas hipóteses em que ele não pode ser determinado mediante mero cálculo” (STJ, 3ª T., REsp 976.888/MG, Relª Minª Nancy Andrighi, julg. em 06.04.2010. In: DJe 01.07.2010).
- 30 BLACKSTONE, William; TUCKER, St. George; CHRISTIAN, Edward. *Blackstone’s commentaries: with notes of reference, to the Constitution and laws, of the federal government of the United States, and of the Commonwealth of Virginia*. Philadelphia: William Young Birch and Abraham Small, 1803. § 60.
- 31 Cf. LLAMBÍAS, Jorge Joaquin. *Código Civil anotado*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1978. Tomo I. p. 40; e, ainda: LACERDA, Paulo de. *Manual do Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1918. vol. I. n. 276. p. 545; bem como: CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código Civil interpretado*. vol. I. p. 77. No campo da técnica legislativa, como regra para a redação de normas legais, cf., novamente, art. 11, inciso I, alínea a, parte final, da Lei Complementar nº 95.

## DOCTRINA

I – para a obtenção de clareza:

a) usar as palavras e as expressões em seu sentido comum, salvo quando a norma versar sobre assunto técnico, hipótese em que se empregará a nomenclatura própria da área em que se esteja legislando.”

### IV – ARBITRAMENTO, NÃO CÁLCULO

Qual o motivo para ter o legislador aludido, no art. 950, parágrafo único, a arbitramento e não a cálculo? A razão é simples. 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.

O que o senso comum e a experiência indicam a matemática confirma. O recebimento antecipado permite ganho financeiro, não alcançável antes de recebida a parcela. Assim, no exemplo figurado, a décima parcela de R\$ 10.000,00, se é recebida dez meses antes, por meio do pagamento integral antecipado, vale, após dez meses, mais do que R\$ 10.000,00. Um cálculo simples, tomados os juros de 0,5%, aplicados a partir do segundo mês, indica o seguinte:

Total: 100.000,00 (projetado para 10 meses com juros de 0,5% ao mês)					
Nº de meses	Total de 10 meses	Total aplicado	Juros 0,50% (evolução mensal)	Valor dos juros	Total com juros
1	janeiro	100.000,00			
2	fevereiro	100.000,00	0,50%	500,00	100.500,00
3	março	100.500,00	0,50%	502,50	101.002,50
4	abril	101.002,50	0,50%	505,01	101.507,51
5	maio	101.507,51	0,50%	507,54	102.015,05
6	junho	102.015,05	0,50%	510,08	102.525,13
7	julho	102.525,13	0,50%	512,63	103.037,75
8	agosto	103.037,75	0,50%	515,19	103.552,94
9	setembro	103.552,94	0,50%	517,76	104.070,70
10	outubro	104.070,70	0,50%	520,35	104.591,06
(-) Capital inicial		(100.000,00)			
<i>Ganho real</i>		<i>4.591,06</i>			



Quanto maior o lapso de tempo, maior é a vantagem do pagamento antecipado, em uma só parcela. Torna-se muito mais expressivo o ganho, pela antecipação do pagamento, sobre as parcelas devidas no final do período de apuração. Tomado sempre o valor de R\$ 10.000,00 como pensão mensal, se o pagamento é devido por 30 anos, traduzindo-se, portanto, em 360 prestações ( $30 \times 12 = 360$ ), a imposição de pagamento de R\$ 3.600.000,00 ( $360 \times 10.000,00$ ) em parcela única, mantida a taxa de juros mensal de 0,5%, nas mesmas condições do cálculo anterior, leva a um valor total de R\$ 17.973.403,75. Quer dizer, o resultado é quase cinco vezes superior.

É claro que a apuração comportaria algum refinamento. A taxa de juros pode variar, por exemplo. Sendo mais elevada, o ganho é maior. Mas não é preciso chegar a grande precisão. Basta evidenciar numericamente o que o simples senso comum indica, ou seja, receber tudo antes é muito melhor do que receber o mesmo em parcelas.

Por isso é que em França, para a conversão de pensão em pagamento único, adota-se o que se chama de *barème de capitalisation*, como forma de transformar em capital fixo *des revenus périodiques*<sup>32</sup>. Com a redução do valor, compensa-se a vantagem decorrente da antecipação do pagamento. Em Portugal, a jurisprudência, inclusive a do Supremo Tribunal de Justiça, chama a atenção para a necessidade de, em caso de pagamento de pensão em uma só parcela, “subtrair o benefício respeitante à recepção antecipada de capital”, efetuando “uma dedução correspondente à entrega imediata e integral do capital”, tudo para que não se verifique “um enriquecimento sem causa do lesado, ou credor, à custa alheia”<sup>33</sup>. Em pronunciamento um pouco mais antigo, o mesmo Supremo Tribunal advertia que, “ao entregar-se um certo capital, por uma só vez, o respectivo quantitativo deve ser equitativamente reduzido, para evitar um enriquecimento injusto, em virtude de o lesado poder obter dele um rendimento superior ao seu valor, quer através de um investimento financeiro, industrial, ou comercial, quer mediante a sua colocação em conta que vença juros”<sup>34</sup>. No Canadá, nem mesmo se discute o ponto. O que se questiona é apenas o montante a ser considerado para cálculo da dedução e a influência que a inflação pode ou não ter na definição do valor final<sup>35</sup>.

32 LAMBERT-FAIVRE, Yvonne; PORCHY-SIMON, Stéphanie. *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnaison*. 6. ed. Paris: Dalloz, 2009. 123. p. 214.

33 3ª Sec., Proc. 2.519/06, Rel. Raul Borges, decisão de 02.12.2010. A passagem transcrita encontra-se no item XI da ementa do acórdão.

34 2ª Subsecção Criminal, Proc. 46.783, Rel. Sousa Guedes, decisão de 02.11.95.

35 Veja-se, a propósito, a exposição feita no caso *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 SCR 229, no tópico sobre a *Capitalization rate*, a partir da p. 254. Disponível em: <<http://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1978/1978canlii1/1978canlii1.html>>. Acesso em: 14 out. 2012.

## V – PENSÃO POR PERDA OU REDUÇÃO DA CAPACIDADE DE TRABALHO

Além da vantagem indicada no item anterior, o pagamento antecipado oferece outra para o credor, também muito significativa no campo da pensão por redução da capacidade de trabalho, quando a escolha da alternativa fica a seu critério.

É que a decisão que defere o pagamento de pensão, em decorrência de perda ou redução de capacidade de trabalho, envolve julgamento sobre relação que se prolonga no tempo. A obrigação imposta supõe a manutenção do estado de fato constatado. Não se põe em dúvida que, recuperada a capacidade de trabalho ou atenuada a extensão da perda, deve ser revisto o valor da pensão ou suspenso o pagamento. Seria manifestamente aberrante que o empregado, vitimado por acidente de trabalho e favorecido, por força de decisão judicial, com o benefício previdenciário denominado auxílio-acidente, continuasse a receber o pagamento, mesmo depois de recuperada plenamente ou parcialmente a capacidade de trabalho. A condenação, ainda quando transitada em julgado, é sempre e necessariamente *si et in quantum*.

Trata-se de típica hipótese de relação jurídica continuativa, cujos desdobramentos não se concentram em um único instante nem ficam limitados a um dado momento. São situações regidas por regras jurídicas que, no dizer de Pontes de Miranda, “projetam no tempo os próprios pressupostos, admitindo variações dos elementos quantitativos e qualitativos, de modo que a incidência delas não é instantânea”<sup>36</sup>. Exemplo clássico de relação jurídica continuativa é o direito ao recebimento de alimentos. A obrigação prolonga-se no tempo e se mantém enquanto presentes os respectivos pressupostos. Se existiam em dado momento e desapareceram mais adiante, cessa a exigibilidade do pagamento<sup>37</sup>.

As relações jurídicas continuativas ficam sujeitas a alteração a todo tempo. A obrigação que delas decorre nunca se reveste de caráter permanente; tem sempre natureza transitória, não se torna nunca definitiva. De acordo com isso, escreve Clóvis Beviláqua, tendo em vista os alimentos: “como se prestam periodicamente, e não de uma só vez, desde que haja mudança na fortuna de um ou de outro, deve ser alterada a dívida alimentar”<sup>38</sup>. O mesmo se pode dizer, no campo do Direito do Trabalho, dos adicionais por trabalho em condições insalubres ou perigosas. Alterando-se as condições de trabalho, igualmente se

36 *Tratado das ações*. São Paulo: RT, 1976. Tomo VI. p. 282.

37 Cf. art. 1.699 do Código Civil.

38 *Código Civil*. São Paulo: Francisco Alves, 1943. vol. II. p. 391.

altera a obrigação de pagamento desses acréscimos salariais. A prestação de serviço em condições insalubres ou de risco, ainda que por longo período, não garante o pagamento de adicional remuneratório caso se modifique o ambiente de trabalho ou mesmo deixe de ser considerada insalubre certa condição de trabalho. O direito é expresso no particular, como se vê pelo art. 194, da CLT, assim comentado por Eduardo Gabriel Saad: “o pronunciamento da sentença que condenou a empresa no pagamento do adicional não esgota aquela relação, porque é ela mantida e prossegue, variando em seus pressupostos de qualidade ou de quantidade. Tal sentença (...), embora transitada em julgado, admite revisão quando provada a modificação do estado de fato ou de direito”<sup>39</sup>. A jurisprudência aplica, sem hesitação, a solução legal, como mostram as Súmulas ns. 80 e 248, ambas do Tribunal Superior do Trabalho, além de vários julgados<sup>40</sup>.

Nada importa – cumpre advertir – tenha sido o direito ao adicional de insalubridade ou de periculosidade fixado judicialmente, por decisão transitada em julgado. Desaparecendo as circunstâncias que levaram ao deferimento do adicional, não se justifica permaneça inalterado o comando judicial. A declaração judicial da obrigação de pagamento de determinada prestação relacionada com relação jurídica continuativa – qualquer que seja – abrange apenas o aspecto da relação “già svolto nel passato, non gli effetti giuridici successivi al tempo del processo. In particolare, l’ accertamento non copre i fatti futuri, i quali tornano ad essere disciplinati dalle fonti normative astratte”<sup>41</sup>. A revisão da decisão, em face de modificação das condições que a ditaram, mostra-se imperativa e, nem de longe, esbarra na garantia da coisa julgada<sup>42</sup>. Aliás, a figura da coisa julgada não supõe – alerta Chiovenda – deva-se ter a sentença “in futuro come norma immutabile del caso deciso”<sup>43</sup>. Como sublinhou Liebman, a coisa jul-

39 *CLT comentada*. São Paulo: LTr, 1999. p. 168.

40 Cf., como ilustração: “O percebimento do adicional de periculosidade está diretamente condicionado à persistência do trabalho perigoso. Cessada a condição de periculosidade, não persiste a obrigação do pagamento do adicional respectivo. Recurso conhecido e desprovido” (TST, SDI, Ac. 4.725/94, Rel. Min. Ney Doyle. In: DJU 28.02.95, p. 3.844); “Mudança do local de risco. Uma vez afastado o fato gerador do direito ao adicional de periculosidade, com a mudança do local de prestação de serviços, não há que se falar em continuidade no pagamento de tal verba” (TRT da 2ª Região, 7ª T. Ac. 2960167060, Rel. Braz J. Mollica. In: DJSP 11.04.96, p. 46); e “Cessada a periculosidade da atividade, a suspensão do pagamento do correspondente adicional é legítima e legal, posto que não mais sujeito o empregado aos riscos da atividade perigosa (art. 194 da CLT). Recurso conhecido e desprovido” (TRT da 10ª Região, 3ª T., Ac. 2.953/95, Rel. Juiz Bertholdo Satyro. In: DJDF 18.08.95, p. 11.376).

41 CAPONI, Remo. *L’efficacia del giudicato civile nel tempo*. Milano: Giuffrè, 1991. p. 78.

42 DE CUPIS, Adriano. *Il danno – Teoria generale della responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 1946. p. 352. Na doutrina nacional, com ampla indicação de precedentes jurisprudenciais: PERES, Antonio Galvão; ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Ação revisional e meio ambiente do trabalho: a coisa julgada em face das alterações de fato ou de direito. In: *O direito material e processual do trabalho dos novos tempos – Estudos em homenagem ao Professor Estêvão Mallet*. São Paulo: LTr, 2009. p. 38 e segs.

43 CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di diritto processuale civile*. Napoli: Jovene, 1965. § 78. p. 906.

gada em relação jurídica continuativa não determina, em caso de modificação das circunstâncias fáticas que ditaram a decisão, a intangibilidade do julgado. Pelo contrário, determina a sua revisão, na medida em que, “tratando-se de uma relação que se prolonga no tempo, e dizendo a decisão ser determinada pelas circunstâncias concretas do caso, a mudança deste justifica, sem mais, uma correspondente adaptação da determinação feita precedentemente, o que será uma aplicação, e nunca uma derrogação dos princípios gerais e nenhum obstáculo encontrará na coisa julgada”<sup>44</sup>. De acordo com o que foi exposto, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, aplicando o art. 471 do CPC:

“PROCESSUAL CIVIL. ART. 471. REVISÃO DE BENEFÍCIOS RECONHECIDOS EM SENTENÇA. POSSIBILIDADE. I – O dispositivo legal acena que não ofende a coisa julgada a revisão de sentença relativa a relação jurídica continuativa, desde que ocorra a modificação do estado de fato ou de direito.” (STJ, 6ª T., REsp 48.069/SP, Rel. Min. Pedro Acioli, julg. em 28.11.94)<sup>45</sup>

## VI – PERDA OU REDUÇÃO DA CAPACIDADE DE TRABALHO, RELAÇÃO CONTINUATIVA E PAGAMENTO ÚNICO

O deferimento de pensão projetada no tempo, por conta de incapacidade profissional, envolve, como facilmente se percebe, relação jurídica continuativa. A condenação fica sujeita, portanto, nos termos do que foi exposto no item anterior, a revisão judicial, caso modificada ou cessada a limitação para o trabalho. Chironi lembra que o estabelecimento de pensão, em caso de acidente de trabalho, ainda que feito por decisão judicial, não impede que, “quando la gravità del danno diminuisca o scompaia, il giudice possa ritornare sulla sua decisione, e togliere o diminuir l’obbligazione”<sup>46</sup>. O direito português mostra-se expresso ao admitir a revisão do julgado. O art. 567º, n. 2, do Código Civil estabelece:

“Quando sofram alteração sensível as circunstâncias em que assentou, quer o estabelecimento da renda, quer o seu montante ou duração, quer a dispensa ou imposição de garantias, a qualquer das partes é permitido exigir a correspondente modificação da sentença ou acordo.”

44 LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. n. 5. p. 25/26. Veja-se ainda, no mesmo sentido, embora por fundamento diverso, supondo conter a decisão tomada em relação jurídica continuativa implicitamente a cláusula *rebus sic stantibus*: GIUDICEANDREA, Nicola. *Le impugnazioni civili*. Milano: Giuffrè, 1952. *Volume primo*. § 34. p. 83.

45 DJU 06.02.95, p. 1.377. De igual modo: “Em se tratando de relação continuativa é possível rever decisão transitada em julgado, se ocorrer alteração no estado de fato” (STJ, 1ª T., REsp 193.500/PE, Rel. Min. Garcia Vieira, julg. em 06.05.99. In: DJU 13.09.99, p. 43).

46 CHIRONI, G. P. *La colpa nel diritto civile odierno – Colpa extra-contrattuale*. Torino: Bocca, 1906. *Volume II*. n. 432 bis. p. 364.

A jurisprudência nacional é pacífica, sendo repetidos os pronunciamentos oriundos de lides acidentárias:

“PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. ACIDENTE DE TRABALHO. RELAÇÃO CONTINUATIVA. REVISÃO DO BENEFÍCIO. (...) Em se tratando de relação continuativa, é possível revisar decisão transitada em julgado desde que tenha ocorrido a modificação no estado de fato – CPC art. 471, I.”<sup>47</sup> (STJ, 5ª T., REsp 74.932/SP, Rel. Min. Félix Fischer, julg. em 22.09.98)

Idêntica conclusão aplica-se no campo trabalhista, como mostra a jurisprudência dos Tribunais Regionais:

Pagamento de parcelas vincendas. Tratando-se de relação jurídica continuativa, eis que as prestações são homogêneas e de trato sucessivo, a regra é que se encontram incrustadas ao contrato de trabalho, e, portanto, há se incluir na condenação o pagamento das parcelas vincendas. Advindo modificação no estado de fato, a reclamada poderá pedir a revisão do ora determinado, a teor do inciso I do art. 471 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente por força do art. 769 consolidado.”<sup>48</sup> (TRT da 2ª Região, 4ª T., RO 02980418328, Rel. Juiz Afonso Arthur Neves Baptista, Ac. 19990462936, julg. em 31.08.99)

O Tribunal Superior do Trabalho assim já se pronunciou, conforme se infere do seguinte aresto:

“O art. 471, inciso I, do CPC prevê, caso cesse a condição insalubre, a revisão do que foi estatuído na sentença.”<sup>49</sup> (TST, 5ª T., RR 192.476, Ac. 3973, Rel. Min. Armando de Brito, julg. em 14.08.96)

Convém atentar para o precedente adiante transcrito:

“RELAÇÃO JURÍDICA CONTINUATIVA. GARANTIA DE EMPREGO AO PORTADOR DE DOENÇA PROFISSIONAL ENQUANTO ESTA PERDURAR. 1. Toda relação jurídica continuativa traz a cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que, sobrevindo modificação

---

47 DJU 03.11.98, p. 186. Ainda: “Processual civil. Coisa julgada. Acidente de trabalho. Relação continuativa. Mudança no estado de fato. Possibilidade de modificação da decisão. Em se tratando de relação continuativa, é possível revisar decisão transitada em julgado desde que tenha ocorrido a modificação no estado de fato. Nessa hipótese, a coisa julgada não obsta a propositura de nova demanda. CPC, art. 471, I.” (STJ, 5ª T., REsp 57.127/SP, Rel. Min. Félix Fischer, julg. em 16.04.98. In: DJU 08.06.98, p. 154).

48 DOE SP, PJ, TRT da 2ª Região, 14.09.99. Ainda: “Relação jurídica continuativa. Art. 471, I, do CPC. Nestes casos, a sentença, embora trãnsita em julgado, não se torna imutável, podendo sofrer alterações em razão de modificações fáticas ou jurídicas posteriores” (TRT da 4ª Região, 5ª T., AP 40031.006/89-2, Rel. Juiz Carlos Alberto Robinson, julg. em 14.12.00. In: DJ 22.01.01).

49 DJU 18.10.96, p. 40.136.

no estado de fato ou de direito, a parte poderá pedir revisão do que for estatuído no julgado (CPC, art. 471, inciso II). O juiz, nessa hipótese, examina a situação de fato e de direito existente à época e profere decisão que produzirá efeitos enquanto as mesmas circunstâncias permanecerem inalteradas. Ocorrendo, porém, mudanças, ao longo do tempo, não fere a coisa julgada a prolação de um segundo provimento jurisdicional, adaptando aquele anterior à nova realidade fático-jurídica, exatamente por atender à natureza continuativa dessa espécie diferenciada de figura legal. 2. No caso dos autos, a convenção coletiva assegura a garantia de emprego ao portador de doença profissional enquanto esta perdurar, prevendo condição resolutiva: a alta médica, devidamente atestada pelo INSS. Sobrevindo esse fato, transmuda-se também a situação de direito. 3. Dessarte, neste caso, a reclamada deverá comunicar esse evento ao juízo da execução, pleiteando a revisão com supedâneo no art. 471, I, do CPC. Recurso ordinário da empresa a que se dá parcial provimento.”<sup>50</sup> (TRT da 15ª Região, 4ª T., Ac. 15.227/02, Rel. Juiz Renato Buratto)

Para a revisão, basta que prove o interessado, pelo meio adequado, a mudança do estado de fato que ditou o pronunciamento revisando. No caso de acidente ou doença, pode o empregador valer-se de perícia, a fim de evidenciar a recuperação da capacidade de trabalho. Será, via de regra, o meio próprio para demonstrar a necessidade de adequação do provimento judicial à nova realidade.

Sem embargo, 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 *forfaitaire et définitif*<sup>51</sup>. Não há, pois, espaço para aplicação do disposto no art. 876 do Código Civil. Na *common law*, a crítica que se faz à exigência de fixação de indenização em pagamento único – imposta desde longa data pelos tribunais<sup>52</sup> e até hoje seguida, a despeito dos problemas que suscita<sup>53</sup> – é exatamente essa: “lump-sum awards (...) are not open to subse-

50 DJSP 22.04.02, p. 37 apud RDT nº 5, maio de 2002.

51 AUBRY, Charles Marie Antoine; RAU, Charles Frédéric; ESMEIN, Paul. *Droit civil français*. Paris: Librairies Techniques, 1951. *Tome sixième*. p. 516.

52 A doutrina em torno do caráter imperativo do pagamento de indenização por perda ou redução de capacidade de trabalho em parcela única é firmada pelo *Privy Council* em *Fournier v. Canadian National Railway Co.*, [1927] A.C. 167, ao reformar decisão da Corte Suprema do Canadá, que havia deferido pagamento de valor anual, em compensação de acidente provocado por trem. A decisão expressamente considera ilegal o pagamento de anuidades.

53 Ao discutir o tema mais recentemente, a Corte Suprema do Canadá reformou decisão que havia substituído pagamento único por prestações mensais, com a seguinte assertiva: “well-established limits

quente correction”<sup>54</sup>. Na dicção da House of Lords, o pagamento determinado “is final; it is not susceptible to review as the future unfolds”<sup>55</sup>.

Por conseguinte, conferir ao credor a possibilidade de optar pelo recebimento da pensão em parcela única, de modo a excluir a possibilidade de revisão da exigibilidade do pagamento periódico, confere-lhe evidente benefício, tanto mais quando ao devedor não se outorga a mesma possibilidade.

## VII – A DUPLA VANTAGEM DO PAGAMENTO ÚNICO E O ARBITRAMENTO DO VALOR

De tudo o que foi exposto até aqui decorre que, ao converter a renda periódica em um só pagamento, nos termos do art. 950, parágrafo único, do Código Civil, o julgador tem de levar em conta, inclusive em respeito ao disposto no art. 944, *caput*, do Código Civil<sup>56</sup>, e ao princípio da reparação integral – de que decorre, como já dito, não dever a indenização superar o montante do dano –, essa dupla vantagem para o credor, que se traduz não apenas no recebimento antecipado, com ganho financeiro, como na impossibilidade de restituição do crédito, em caso de modificação do estado de fato. Consideradas tais evidentes vantagens, deve-se modular o seu valor, para fixá-lo em montante inferior ao que resultaria de mero cálculo do montante devido ao longo do tempo de pensionamento.

Por isso mesmo o legislador mencionou no art. 950, parágrafo único, arbitramento e não cálculo. Não se trata de mera multiplicação do valor mensal pelo número de meses de pensionamento. Trata-se de avaliação dos benefícios que aufero o credor, para arbitramento do valor que passa a ser devido em uma só parcela. Clóvis Beviláqua, atento ao ponto, assinalou que é mesmo “difícil de determinar”<sup>57</sup> o arbitramento que se deve fazer para substituir pensão por pagamento único, tudo a evidenciar a complexidade do juízo que se formula. Se o caso fosse de mero cálculo, nada haveria de difícil. Operação aritmética

---

on judicial law-making powers as well as the complexities associated with introduction of the concept of periodic payments into our law, preclude the court from ordering periodic reviewable payments for future cost of care in the stead of the lump sum judgment to which the plaintiff is entitled under existing legal principles” (*Watkins v. Olafson*, [1989] 2 S.C.R. 750, decisão de 28.09.89).

54 DEAKIN, Simon; JOHNSTON, Angus; MARKESINIS, Basil. *Tort law*. Oxford: Clarendon Press, 2003, p. 804.

55 *Lim Poh Choo v Camden & Islington Area Health Authority*, [1980] AC 174. Disponível em: <<http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1979/1.html>>. Acesso em: 14 out. 2012.

56 Assim, expressamente, a Conclusão nº 48 da I Jornada de Direito Civil, realizada pelo Superior Tribunal de Justiça, em que se realça que na aplicação do art. 950, parágrafo único, do Código Civil, o juiz deve ter em conta “os arts. 944 e 945”.

57 Op. cit., vol. V, p. 322.

das mais elementares logo apontaria o resultado. Mera multiplicação do valor mensal por certo número de meses. Assim não é, todavia. Há e deve haver decisão judicial, integrada ao título executivo, para cumprimento ao ensejo da fase de execução.

A jurisprudência mais atenta deu-se bem conta da circunstância. Em paradigmático aresto, a 8ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho didaticamente explicou o porquê de o valor do capital ser necessariamente inferior à soma das rendas:

“Cabe aqui salientar que o valor desse montante indenizatório único não pode ser fixado levando-se em conta a soma de todas as parcelas do pensionamento que seriam pagas à vítima durante toda a sua vida, uma vez que implicaria enriquecimento sem causa da vítima e ônus excessivo à reclamada. Isso porque é notório que a disponibilidade imediata e integral de um determinado valor monetário é muito mais vantajosa ao credor do que o seu recebimento diferido no tempo de forma parcelada, assim como a indisponibilidade imediata e integral traz um ônus maior ao devedor do que o pagamento de forma parcelada.

A disponibilidade imediata permite, por exemplo, que o valor seja utilizado na aquisição de bens em condições mais vantajosas, ou mesmo que a quantia seja investida em aplicações financeiras, trazendo rendimentos outros além do capital recebido. Por conseguinte, se o pagamento em parcela única corresponder ao total do que a vítima receberia até o final da vida, na verdade a indenização trará benefício muito maior do que o que a vítima deixou de auferir em razão do evento danoso, porque além de receber de uma só vez o capital correspondente à íntegra do que lhe seria devido, os frutos desse capital trariam à vítima rendimentos outros que ultrapassariam o estrito prejuízo sofrido.”<sup>58</sup>

Também na 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho não passou despercebida a diferença entre calcular e arbitrar, pois ela deixou claro que a lei não garante, em caso de pagamento antecipado, “valor idêntico à soma dos valores referentes à pensão mensal deferida”. Consta da ementa do acórdão:

“Reza o parágrafo único do art. 950 do novo Código Civil que a parte lesionada tem o direito de postular o recebimento da pensão mensal decorrente de dano material ou o pagamento de indenização em parcela única. Contudo, o referido dispositivo não garante o recebimento de valor idêntico à soma dos valores referentes à pensão mensal deferida.

---

58 TST, RR-236200-28.2007.5.02.0056, 8ª T., Minª Relª Dora Maria da Costa, julgado em 05.12.2012.



Assim, a indenização paga de uma só vez deve ser arbitrada pelo juiz, consoante as disposições dos arts. 944 e 945 do Código Civil e à vista das possibilidades econômicas do ofensor.”<sup>59</sup>

De modo bastante próximo, o Tribunal do Trabalho da 24ª Região já deixou claro, mais de uma vez, que “no caso de pagamento em parcela única (art. 950, parágrafo único, do Código Civil), cabe ao juiz o arbitramento, não se aplicando mero cálculo matemático”<sup>60</sup>. Em outro julgado, explicitou-se que, no pagamento único, a pedido do credor “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”<sup>61</sup>.

## VIII – O MOMENTO DA OPÇÃO PELO PREJUDICADO

A questão proposta em epígrafe é crucial, desde que assumidos os seguintes pressupostos epistemológicos: i. A existência efetiva de um direito de escolha, por parte do credor, acerca do modo de cumprimento da obrigação pelo devedor; ii. A pluralidade de alternativas viáveis que permita, sob o prisma da eficiência<sup>62</sup>, mais de uma predileção plausível<sup>63</sup>. Isso porque de nada adianta perscrutar o momento processual adequado para a escolha da vítima, se essa prerrogativa for obliterada pela jurisprudência<sup>64</sup>.

Mais do que isso, torna-se absolutamente estéril o debate aqui proposto, se a conclusão for pela inaplicabilidade do dispositivo ao Direito do Trabalho, censurando-o no crivo do art. 8º da CLT, por suposta violação ao princípio

59 TST, 3ª T., RR 28300-32.2006.5.12.0024, Rel. Juiz Convocado: Douglas Alencar Rodrigues, julg. em 04.11.09, DEJT 20.11.09.

60 TRT da 24ª Região, 1ª T., RO 0067-67-2011-5-24-007, Rel. André Luís Moraes de Oliveira. Cf. ainda, também do TRT da 24ª Região, 1ª T., RO 0600-46-2008.5.24.0002, Rel. Abdalla Jallad.

61 TRT da 24ª Região, 1ª T., RO 135100-89-2008-5-24-0021, Rel. Amaury Rodrigues Pinto Junior.

62 O conceito tem como fundamento as lições da Escola de Washington sobre Análise Econômica do Direito. Para aprofundamento, vide: POSNER, Richard A. *Economic analysis of law*. 5ª ed. New York: Aspen Law & Business, 1998.

63 Já que, uma vez adotada, para o pagamento antecipado, a simples operação aritmética de multiplicar a quantidade de salários pela expectativa de sobrevivência da vítima, sem efetuar a capitalização, a opção pelo recebimento à vista de uma obvia vantagem econômica ululante.

64 Como aparenta ser a tendência do Tribunal Superior do Trabalho: “O pagamento em parcela única, previsto no parágrafo único do art. 950 do CC, não constitui um direito subjetivo absoluto para o lesado, mas uma faculdade para o juiz ou tribunal, que poderá determinar o pagamento do capital, a requerimento do lesado, quando se mostrar o modo mais adequado, no caso concreto, para reparação dos prejuízos” (TST, RR 753/2006-812-10-00.0, Relª Minª Rosa Maria Weber, DJe 17.06.2011, p. 975).

protetivo<sup>65</sup>. Tal proposição deve ser vergastada, na medida em que desloca o eixo tuitivo para além do contrato de trabalho (no qual a proteção encontra fundamento<sup>66</sup> na desigualdade pressuposta entre os contratantes, em face da hipossuficiência do trabalhador<sup>67</sup>), fazendo-o desaguar nos atos da vida civil, o que transforma o trabalhador em sujeito débil e incapaz de exercer pessoal e livremente<sup>68</sup> os atos da vida civil<sup>69-70</sup>.

Da mesma forma, se o valor pago à vista não sofrer capitalização mediante aplicação de juros reversos, ou outro método de arbitramento, que leve em conta as vantagens do recebimento antecipado, a discussão acerca da escolha é de manifesta obsolescência, porque demasiadamente óbvia. Imagine-se o

65 Nesse sentido, o seguinte acórdão: “O pagamento de uma só vez da pensão mensal decorrente de acidente de trabalho ou doença equiparada desatende ao princípio da proteção que rege a estrutura do Direito do Trabalho, posto a finalidade social da pensão mensal, no âmbito da relação de trabalho, é garantir meio à subsistência digna do trabalhador e de seus familiares, na adversidade da redução parcial ou total de sua capacidade laborativa” (TRT da 2ª Região, RO 01250-2006-341-02-00-0, [20101182567], 6ª T., Rel. Juiz Valdir Florindo, DOE/SP 23.11.2010).

66 PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Principios de direito do trabalho*. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2002. p. 85.

67 Essa hipossuficiência *na relação contratual* justificou, na Itália, sob um panorama jurídico diverso, que a Corte Constitucional declarasse a “ilegitimidade constitucional” dos artigos do Código Civil que consentiam o decurso do prazo prescricional durante o contrato de trabalho. Findo o contrato, naturalmente, corre prescrição: “Le norme impugnate, in verità, non si riferiscono al negozio di rinuncia; però consentono che la prescrizione prenda inizio dal momento in cui matura il diritto a ogni singola prestazione salariale: se si eccettua il n. 5 dell’art. 2948, il termine prescizionale decorre fatalmente anche durante il rapporto di lavoro poiché non vi sono ostacoli giuridici che impediscano di farvi valere il diritto al salario. Vi sono tuttavia ostacoli materiali, cioè la situazione psicologica del lavoratore, che può essere indotto a non esercitare il proprio diritto per lo stesso motivo per cui molte volte è portato a rinunciarvi, cioè per timore del licenziamento cosicché la prescrizione, decorrendo durante il rapporto di lavoro, produce proprio quell’effetto che l’art. 36 ha inteso precludere vietando qualunque tipo di rinuncia: anche quella che, in particolari situazioni, può essere implicita nel mancato esercizio del proprio diritto e pertanto nel fatto che si lasci decorrere la prescrizione. (...) Per questi motivi, LA CORTE COSTITUZIONALE *dichiara* la illegittimità costituzionale degli artt. 2948, n. 4, 2955, n. 2, e 2956, n. 1, del Codice civile limitatamente alla parte in cui consentono che la prescrizione del diritto alla retribuzione decorra durante il rapporto di lavoro” (Sentenza 63/1966. GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE. *Deposito in cancelleria*: 10 giugno 1966. Pubblicazione in “Gazzetta Ufficiale” n. 143 dell’11 giugno 1966. Pres. Ambrosini, Rel. Branca).

68 Por melhores que sejam as intenções, cecear a liberdade individual breca o desenvolvimento social, como explica Amartya Sen: “Ter mais liberdade melhora o potencial das pessoas para cuidar de si mesmas e para influenciar o mundo, questões centrais para o processo de desenvolvimento” (SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad.: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 33).

69 Na mesma linha, “uma pessoa não pode ser corretamente forçada a fazer ou deixar de fazer algo porque será melhor para ela que faça, porque a fará feliz, ou porque, na opinião dos outros, fazê-lo seria sensato, ou até correto. Estas são boas razões para a criticar, para debater com ela, para a persuadir, ou para a exortar, mas não para a forçar, ou para lhe causar algum mal caso ela aja de outro modo” (MILL, John Stuart. *Sobre a liberdade*. Tradução e introdução: Pedro Madeira. São Paulo: Saraiva. p. 35).

70 Não se questiona o papel fundamental do magistrado de aferir se a escolha realizada é consciente e informada, bem como indene de vício de consentimento. Todavia, preenchidos tais requisitos, a recusa do juiz em acatar a opção do lesado, por entendê-la prejudicial a ele, e, além disso, substituí-lo na escolha, é criar uma nova modalidade de incapacidade, não prevista nos arts. 3º e 4º do CC.

seguinte cenário: a vítima possui 20 anos de idade e tem direito à pensão de R\$ 1.000,00 mensais enquanto viver. Todavia, a norma em questão facultava-lhe o recebimento de uma só vez, v.g., do valor devido até quando completaria 70 anos. Sem proceder aos refinamentos que o cálculo deveras comporta, tem-se que ela faria jus a R\$ 12.000,00 (doze mil reais) por ano (soma de 12 salários anuais), multiplicados por 50 (número de anos de sobrevivência estimados pelo julgador), o que resultaria na importância de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais). Nesse contexto, se ela investisse o valor em poupança<sup>71</sup>, teria mensalmente, apenas com os juros decorrentes da aplicação, R\$ 3.000,00<sup>72</sup>, além da manutenção do capital integral<sup>73</sup>. Seria um despautério imaginar que alguém a buscar exatamente uma reparação patrimonial prefira auferir R\$ 1.000,00 mensais em vez de perceber o triplo do valor, somente com o rendimento de uma aplicação segura, e, além disso, manter um vultoso capital economizado. Por óbvio, não existe opção nesse caso. Só haveria sentido falar em predileções, se as variáveis possuíssem prós e contras que devessem ser sopesados e, racionalmente, possibilitassem escolhas distintas que maximizem as preferências, de acordo com o valor da utilidade<sup>74</sup> no caso concreto.

Como se sabe, na interpretação das leis deve-se evitar entendimento que leve a resultado absurdo ou torne ineficaz ou sem sentido a previsão legal. Nas palavras de Berriat-Saint-Prix, “le législateur est présumé ne rien décréter de superflue. Si un article est susceptible de plusieurs interprétations, celle qui lui donne une application sérieuse doit être préférée”<sup>75</sup>. E Paula Baptista adverte ser defeituosa a interpretação que leva a lei a produzir efeitos apenas “em hipóteses tão gratuitas que o legislador evidentemente não teria feito uma lei para preveni-las”<sup>76</sup>. Pois bem, admitir que o art. 950, parágrafo único, deixa ao credor

---

71 A escolha da aplicação em caderneta de poupança é propositalmente ilustrativa, na medida em que representa investimento alheio aos riscos da álea mercantil, de rendimento certo, predeterminado e isento de impostos.

72 Supondo-se juros de 0,5% ao mês.

73 O exemplo é, *mutatis mutandis*, o mesmo fornecido por: STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: RT, 2004. p. 1.278.

74 “Choosing the best alternative that the constraints allow can be described mathematically as ‘maximizing’. To see why, consider that the real numbers can be ranked from small to large, just as the rational consumer ranks alternatives according to the extent that they give her what she wants. Consequently, better alternative can be associated with large numbers. Economists call this association a ‘utility function’. Furthermore, the constraint on choice can usually be expressed mathematically as a ‘feasibility constraint’. Choosing the best alternative that the constraints allow corresponds to maximizing the utility function subject to the feasibility constraint” (COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Law and economics*. 3<sup>rd</sup> ed. Reading: Addison Wesley Longman, 2000. p. 11).

75 BERRIAT-SAINT-PRIX, Félix. *Manuel de logique juridique*. Paris: Librairie Plon, s.d. n. 75. p. 50.

76 PAULA BAPTISTA, Francisco de. *Compendio de teoria e pratica do processo civil comparado com o commercial e de hermenêutica jurídica*. Rio de Janeiro: Garnier, 1907. § 12. p. 385.

a possibilidade de receber, em um só pagamento, exatamente o mesmo valor que seria pago em prestações, vencíveis ao longo do tempo, leva a manifesto absurdo e cria faculdade sem sentido. Afinal, quem, podendo receber todo o crédito de uma só vez, irá preferir recebê-lo parceladamente?

Interpretar o art. 950, parágrafo único, do Código Civil de modo que tenha o credor de escolher entre receber o mesmo valor à vista ou a prazo torna a previsão legal anódina. A escolha será evidentemente sempre a mesma, com opção pelo recebimento à vista, mais vantajoso do ponto de vista econômico.

## IX – A EXISTÊNCIA DO DIREITO DE ESCOLHA PELO CREDOR

Como já se disse em outra oportunidade, a aplicação de qualquer norma reclama, como atividade prévia e antecedente, a sua interpretação. Na verdade, é impossível pensar em cumprimento da norma sem interpretá-la<sup>77</sup>, por mais clara que pareça. Também não se olvida que na atividade judicante encontra-se certa margem para o exercício da atividade criativa<sup>78</sup>, que propicia ao julgador a tarefa de colmatar lacunas ontológicas decorrentes da própria abstração normativa, bem como adequá-la a um contexto axiológico de justiça. Todavia, por maior que seja o esforço exegético, a interpretação não pode ofender a literalidade da prescrição normativa<sup>79</sup>, tampouco esvaziar o conteúdo essencial que emana translúcido de suas palavras<sup>80</sup>, sob pena de erosão do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, *caput*). Nem mesmo diante da traumática hipótese de declaração de inconstitucionalidade de uma lei é possível socorrer-se de técnica de interpretação que afronte seu texto expresso<sup>81</sup>, a pretexto de conformá-la à Constituição.

77 MALLETT, Estêvão. *Ensaio sobre a interpretação das decisões judiciais*. São Paulo: LTr, 2009. p. 13.

78 CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999. p. 20/21.

79 O art. 12 do Código Civil italiano orienta que na aplicação da lei, não se pode atribuir sentido outro senão o que resulta claramente do significado das palavras segundo sua conexão e vontade do legislador: “Art. 12. *Interpretazione della legge*. Nell’applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore” (Disponível em: <[http://www.jus.unitn.it/cardoza/obiter\\_dictum/home.html](http://www.jus.unitn.it/cardoza/obiter_dictum/home.html)>. Acesso em: 14.11.2012).

80 O Código Civil venezuelano contém regra de hermenêutica que guarda bastante similitude com a do italiano, com a seguinte prescrição: “Artículo 4º A la Ley debe atribuirsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador” (Disponível em: <[http://www.ligiera.com.br/codigos/cc\\_venezuelano\\_\(em\\_espanhol\).pdf](http://www.ligiera.com.br/codigos/cc_venezuelano_(em_espanhol).pdf)>. Acesso em: 14 nov. 2012).

81 A propósito, o STF aludiu à “impossibilidade, na espécie, de se dar interpretação conforme à Constituição, pois essa técnica só é utilizável quando a norma impugnada admite, dentre as várias interpretações possíveis, uma que a compatibilize com a Carta Magna, e não quando o sentido da norma é unívoco (...)” (STF, Pleno, ADIn 1.344-1/ES, Medida Liminar, Rel. Min. Moreira Alves, DJU 19.04.96. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346988>>. Acesso em: 14 nov. 2012).

Pois bem, a norma do parágrafo único do art. 950 do CC estabelece que “o prejudicado, se preferir, poderá *exigir* que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez”<sup>82</sup>. O verbo “exigir” traduz a força imperativa com que o novel instituto foi trazido ao ordenamento, de modo a obstar tergiversações. Não se trata de abuso da interpretação filológica<sup>83</sup>, mas de reconhecer seu sentido unívoco<sup>84</sup> no caso.

Sendo assim, é lícito o juízo axiológico de reprovação da norma pelo intérprete, mas não o é negar-lhe vigência por conta disso<sup>85</sup>. Aliás, os argumentos para fustigar a propalada inovação são bastante consistentes: i. O desvirtuamento do fim colimado ao pensionamento, qual seja prover uma renda à vítima de dano corporal que lhe assegure a subsistência; ii. O risco de dilapidação instantânea do capital percebido; iii. As dificuldades de se arbitrar um valor à pessoa viva<sup>86</sup>, com base na expectativa de sobrevivência, como se morta estivesse; iv. A tendência de países mais desenvolvidos de deixar ao talante do juiz a escolha entre capital e renda como formas de reparação<sup>87</sup>; v. A impossibilidade

---

82 Não há destaques no texto original.

83 Até porque, conforme adverte Ráo: “O emprego isolado da interpretação filológica e o abuso de regras e filigranas gramaticais estagnam e mumificam o sentido dos textos, impedem sua adaptação às necessidades sociais sempre mutáveis e sempre revestidas de modalidades novas, dificultam a evolução natural do direito. O processo gramatical deve ser aplicado até o indispensável; seu uso excessivo manteria o intérprete dentro de uma concepção empírica do direito objetivo” (RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 4. ed. anot. e atual. por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: RT, 1991. vol. 1).

84 Poder-se-ia objetar, com alguma razão (porque baseada em dicionário reconhecido), mas pouca sinceridade (porque é uma aceção remota e de raríssima utilização), que “exigir” também é sinônimo de “requerer, demandar” (FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário eletrônico versão 5.0*. Correspondente à 3. ed. 1. impressão da Editora Positivo, rev. e atual. do Aurélio Século XXI, O Dicionário da Língua Portuguesa, 2004. 1 CD-ROM). Ainda que assim o seja, o mesmo Ráo leciona que “se determinada palavra tem um sentido na linguagem comum e outro na linguagem jurídica, preferir-se-á este último, porque o direito tem sua linguagem própria, que o legislador deve conhecer” (Op. cit., p. 480).

85 Dizer que o prejudicado pode “exigir”, mas o juiz pode, simplesmente, “dizer não” à exigência, é fazer “jogo de palavras” para negar, por via oblíqua, vigência à norma.

86 Embora “a condição de impossibilidade matematicamente exata da avaliação só pode ser tomada em benefício da vítima e não em seu prejuízo” (AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. v. 2. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960. p. 777).

87 Como, v.g., a França: “La Cour de cassation reconnaît depuis longtemps aux juges saisis de l’action en responsabilité civile, une totale liberté de choix entre l’allocation d’un capital et celle d’une rente. Et celle solution est affirmée également par Le Conseil d’État” (VINEY, Geneviève. *Traité de droit civil, sous la direction de Jacques Ghestin*. Les effets de la responsabilité. 2<sup>ème</sup> ed. Paris: LGDJ, 2001. p. 241/242).

de revisão da decisão<sup>88</sup>, em casos de recuperação<sup>89</sup> da capacidade laboral<sup>90</sup>; vi. O processamento da execução por um meio mais gravoso ao devedor<sup>91</sup>; vii. A possibilidade de o modo escolhido de cumprimento da obrigação ser economicamente inviável, ou excessivamente oneroso a ponto de levar o devedor à bancarrota. Em situações limítrofes, devidamente comprovadas, este último seria o único argumento capaz de ser acatado<sup>92</sup>, haja vista a proteção constitucional ao trabalho, à livre-iniciativa, à propriedade privada e ao pleno emprego<sup>93-94</sup>, 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.

Poder-se-ia opor, no âmbito laboral, que condicionar a opção do empregado pelo recebimento em parcela única à saúde financeira da empresa implicaria transferência dos riscos da atividade econômica, os quais, ontologicamente,

- 
- 88 Que parece inequívoca em nosso ordenamento para as relações continuativas, conforme art. 471, I, do CPC, e, de forma ainda mais explícita, no art. 475-Q, § 3º, do CPC, *verbis*: “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. § 3º *Se sobrevier modificação nas condições econômicas, poderá a parte requerer, conforme as circunstâncias, redução ou aumento da prestação*” (sem destaques no original).
- 89 “Ajoutons que l’amélioration éventuelle de l’état de la victime ne permet jamais au responsable d’exiger la restitution d’une partie du capital qu’il a versé, alors qu’une disposition expresse insérée dans le jugement définitif ou la transaction autorise une réduction du chiffre de la rente” (VINEY, Geneviève. *Op. cit.*, p. 244).
- 90 O Código Civil de Quebec prevê expressamente a possibilidade de postular indenização pelos danos supervenientes, limitada, contudo, ao período de até três anos após o julgamento: “1615. Le tribunal, quand il accorde des dommages-intérêts en réparation d’un préjudice corporel peut, pour une période d’au plus trois ans, réserver au créancier le droit de demander des dommages-intérêts additionnels, lorsqu’il n’est pas possible de déterminer avec une précision suffisante l’évolution de sa condition physique au moment du jugement” (Disponível em: <[http://www.ligiera.com.br/codigos/cc\\_quebequense\\_\(em\\_frances\).pdf](http://www.ligiera.com.br/codigos/cc_quebequense_(em_frances).pdf)>. Acesso em: 14 nov. 2012).
- 91 Que é um princípio positivado pelo art. 620 do CPC, mas cuja aplicabilidade pressupõe pluralidade de meios executórios, com idêntica eficácia e à escolha do juiz.
- 92 Foi o que ocorreu nas Jornadas de Direito Civil promovidas pelo Centro de Estudos Judiciários da Justiça Federal – CEJF. Na primeira delas, estabeleceu-se que era direito potestativo do lesado exigir o arbitramento e pagamento de uma única vez (Enunciado nº 48). Porém, na quarta jornada, após a devida maturação e reflexão sobre o tema, a questão ficou Enunciada da seguinte forma: “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” (Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacaooseriada/index.php/jornada/article/viewFile/2644/2836>>. Acesso em: 14 nov. 2012).
- 93 CF, arts. 1º, IV, 6º e 170, II e VIII.
- 94 Aliado a esses relevantes valores constitucionais, viria, por óbvio, a visão pragmática e fenomênica do Direito, pela qual seria anódina a opção que não pudesse ser exercida na prática.

pertencem ao empregador<sup>95</sup>. Entretanto, além de ser função da norma infra-constitucional adaptar-se à Constituição, e não o contrário, também é princípio hermenêutico laboral que nenhum interesse particular ou de classe prevaleça sobre o interesse público<sup>96</sup>.

Fora dessa hipótese, contudo, extirpar da vítima a prerrogativa da opção é menoscar a inovação trazida pela lei, reduzindo-a a inutilidade. “Commodissimum est, id accipi, quo res de qua agitur, magis valeat quam pereat”<sup>97</sup>, lembrava Serpa Lopes. Usurpar a discricionariedade da parte para convertê-la em discricionariedade judicial é transmutar o instituto, à margem da lei, em figura teratológica, qual seja a da “obrigação alternativa com escolha do juiz”<sup>98-99</sup>.

## X – CAPITAL E RENDA COMO ALTERNATIVAS PLAUSÍVEIS

Sob a ótica financeira, é evidente que R\$ 100.000,00, em parcela única (capital), não são o mesmo que R\$ 100.000,00, sob a forma de pensionamento (renda), em parcelas de R\$ 1.000,00, embora, matematicamente, o número seja idêntico. As razões para as diferenças entre a primeira e a segunda hipóteses são comezinhas a ponto de dispensarem considerações além das que já foram longamente expandidas. Importa, agora, o raciocínio inverso: buscar o valor à vista que, apesar de necessariamente inferior a R\$ 100.000,00, represente, ao

95 Consoante dicção do art. 2º da CLT, *verbis*: “Art. 2º Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços” (sem destaques no original).

96 É o que se conclui da parte final do art. 8º da CLT, *verbis*: “Art. 8º As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, *mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público*” (sem destaques no original).

97 “Escolha-se a interpretação dos textos viável ao seu objetivo e não a que os reduzir à inutilidade” (SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*. 7. ed. rev. e atual. por José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989. p. 135. vol. 1).

98 Embora a proposição possa parecer exagerada, é o que defende Sanseverino: “Por tudo isso, a interpretação mais razoável para essa norma é no sentido de que ela não estabelece um direito subjetivo absoluto para o lesado, mas uma faculdade para o juiz, à semelhança do que ocorre no direito francês e no direito português, que poderá determinar o pagamento de indenização da indenização em parcela única (capital), a requerimento do lesado, quando se mostrar o modo mais adequado, no caso concreto, de reparação dos prejuízos” (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 252). Embora não seja o espaço apropriado, é preciso anotar que o autor não considerou as diferenças de redação entre o Código Civil brasileiro (“o prejudicado pode exigir” – art. 950, parágrafo único) e o português (“pode o tribunal, a requerimento do lesado” – art. 567, 1).

99 A “opção” pelo juiz, nas obrigações alternativas, só existe na hipótese de haver pluralidade de optantes e ausência de consenso entre eles, ou de caber a terceiro e este não quiser ou não puder fazê-lo (CC, art. 252, §§ 3º e 4º).

credor, benefício financeiro mais próximo possível do recebimento da renda de R\$ 1.000,00 mensais, em cem parcelas, de acordo com os critérios eleitos pelo juiz para o arbitramento justo e equânime, a ponto de justificar uma opção *ex post* pela vítima, diante da existência de vantagens e desvantagens na aceitação de uma ou outra opção no caso concreto.

Evidentemente, haverá fórmulas e valores distintos nas diferentes decisões, já que “aucune règle légale n’impose une solution mathématique en la matière”<sup>100</sup>. A doutrina argentina, e.g., apresenta seis métodos para o referido arbitramento, mas considera o mais justo exatamente aquele em que a vítima obtenha um “capital-indenização”, cuja renda é calculada, parte sobre os juros do capital antecipado e parte sobre o próprio capital, de modo que este se reduza pouco a pouco até esgotar-se em um tempo que coincida com a expectativa presumida de vida da vítima<sup>101</sup>. No Brasil, uma das decisões que sofisticou o arbitramento fez a opção pelo sistema de “capital como fonte de renda líquida” (*capital como fuente de renta neta*), pelo qual a vítima consegue, *somente com os juros da aplicação*, valor equivalente ao pensionamento<sup>102</sup>. O vezo deste procedimento é que o capital jamais se esgota, o que indubitavelmente gera enriquecimento<sup>103</sup>, embora a preocupação tenha sido louvável por dar atenção ao problema do arbitramento em vez do simples cálculo matemático. Em outros países, como, por exemplo, na Espanha, alude-se ao “método de pontos de incapacidade”, que consiste em multiplicar a taxa de invalidez por um valor a que se denomina ponto de incapacidade, de acordo com uma tabela

100 CHARTIER, Yves. *La réparation du prejudice*. Paris: Dalloz, 1983. p. 555.

101 “3. *Capital como fuente de renta capitalizada*. La mayoría de la doctrina argentina considera que un resarcimiento justo consiste en obtener un capital-indemnización, cuya renta sea calculada sobre los frutos civiles (intereses) y en parte sobre el mismo capital, que de este modo se va reduciendo poco a poco hasta agotarse en un tiempo que coincide con el de la duración posible de la vida humana. El juez deberá adecuar este monto a las circunstancias específicas de las partes en la relación dañosa” (VENEGAS, Patricia Pilar. *Calculo matematico (de la indemnización por incapacidad)*. In: ALTERINI, Atilio Anibal; CABANA, Roberto M. López (Directores). *Enciclopedia de la responsabilidad civil*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998. p. 45/46. vol. II. C.

102 “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 da incidência taxa de juros inerente à caderneta de poupança, valor mensal compatível com o do pensionamento. Preservação do equilíbrio entre o princípio da *restitutio in integro* e a vedação ao enriquecimento sem causa.” (TRT da 10ª Região, RO 128800-21.2009.5.10.0004, Rel. Des. João Amílcar, DJe 18.02.2011, p. 106)

103 É a crítica da doutrina francesa: “Les difficultés d’application du principe indemnitaire: celui-ci impose une indemnisation totale de la victime, mais sans enrichissement. Il en résulte que le capital ne doit pas être calculé que ses seuls intérêts compensent la perte de revenus: en effet le seuls produits du capital couvriraient alors tout le préjudice, et le capital lui-même constituerait un ‘enrichissement’. Théoriquement, au terme de la vie de la victime, c’est donc le capital lui-même qui doit être consommé avec ses produits” (LAMBERT-FAIVRE, Yvonne; PORCHY-SIMON, Stéphanie. *Droit du dommage corporal*. Systèmes d’indemnisaion. 6. ed. Paris: Dalloz, 2009. p. 213).



preexistente que estabeleça um número de pontos e um valor econômico para cada um deles<sup>104</sup>. É bastante criticado porque não há critério científico que dê suporte aos valores atribuídos aos pontos<sup>105</sup>.

Conforme mencionado alhures, os números obtidos naturalmente oscilam a depender das escolhas feitas pelos julgadores, não só porque existe uma álea ontológica que cerca a predeterminação do final da vida de qualquer ser humano, mas, também, porque as razões ideológicas de cada juiz ao arbitrar o montante hão de variar de acordo com o senso de justiça sobre o índice de juros a decrescer a fim de encontrar o valor desejado. Contudo, o arbitramento de um valor inferior ao que seria a soma dos salários até a expectativa projetada de sobrevida não significa, em nenhuma hipótese, “desconto”<sup>106</sup> ou “deságio”.

Disso decorre a importância da distinção conceitual. Levar em conta a vantagem<sup>107</sup> que a vítima obtém pelo recebimento antecipado não significa ruptura com o princípio da reparação integral. Não se trata de abatimento<sup>108</sup>, já que o montante numericamente menor, à vista, tem por objetivo, justamente, equivaler-se ao montante superior, a prazo. A França possui lei<sup>109</sup> a determinar

104 TOLSADA, Mariano Yzquierdo. *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*. Madri: Dykinson, 2001. p. 487.

105 “Le problème est alors de déterminer la valeur du point. Il n’y a en effet aucune critère qui la justifie scientifiquement” (CHARTIER, Yves. Op. cit., p. 659).

106 A França, que possui lei a determinar a possibilidade de substituição de renda em capital, de acordo com tabelas de conversão que, invariavelmente, redonda em valor menor, repele com veemência a possibilidade de desconto: “Théoriquement, en effet, le choix des modalités de paiement ne doit pas modifier l’évaluation de la dette. La Cour de cassation a eu l’occasion de l’affirmer notamment à propos de l’allocation d’un capital. Les compagnies d’assurances avaient en effet allégué l’avantage procuré à la victime par cette modalité de paiement, qui permet d’envisager un placement fructueux, pour demander un abattement du tiers ou du quart par rapport à la somme que représenterait la rente capitalisée. Mais la Cour de cassation a formellement écarté cette prétension, que était effectivement injustifiée, et que le Conseil d’État avait eu déjà occasion de repousser” (VINEY, Geneviève. Op. cit., p. 242).

107 Que a doutrina italiana salienta ser imprescindível: “La determinazione dei danni futuri deve anche tenere conto del vantaggio di cui gode il danneggiato nel ricevere anticipatamente il risarcimento di un danno non ancora accaduto” (BIANCA, C. Massimo. *Diritto civile*. La responsabilità. Milão: Giuffrè, 1994. p. 160. v. 5).

108 “De même y a-t-il lieu de rappeler ici que la Cour de cassation interdit aux juges du fond de procéder à des abattements lorsqu’ils attribuent un capital plutôt qu’une rente. On sait en effet que ce système qui avait été défendu par certaines juridictions au motif, principalement, que le versement d’un capital présenterait pour la victime des possibilités d’investissement que ne confère pas la rente, a été précisément condamné en raison de ce que ‘les dommages-intérêts dus à la victime d’un fait dommageable doivent couvrir intégralement la valeur du préjudice subi’.” (CHARTIER, Yves. Op. cit., p. 584/585)

109 Trata-se da Lei nº 85-677, de 5 de julho de 1985, que assim estabelece em seu art. 44: “Dans tous les cas où une rente a été allouée, soit conventionnellement, soit judiciairement, en réparation d’un préjudice causé par un accident, le créancier peut demander au juge, lorsque sa situation personnelle le justifie, que les arrérages à échoir soient remplacés en tout ou partie par un capital, suivant une table de conversion fixée par décret” (Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068902&dateTexte=20100114>>. Acesso em: 18 nov. 2012).

que em todos os casos de “acidentes de circulação” em que houver condenação em pensionamento, o credor pode pedir ao juiz a conversão, no todo ou em parte, da renda em capital, de acordo com uma tabela que é fixada por um decreto<sup>110</sup> e contém a forma de apuração do valor, a partir de uma taxa de capitalização e de tábuas de mortalidade, e faculta a conversão pelos *barèmes de capitalisation*. Mesmo assim, a doutrina francesa é peremptória ao vedar “descontos” no valor da reparação<sup>111</sup>.

Além disso, mesmo com a regulamentação, pelo direito positivo, da capitalização, nenhum *barème* é obrigatório<sup>112</sup>. São, contudo, necessários, para que a reparação integral ocorra sem enriquecimento, de modo que, à data presumida para o término da vida da vítima, o capital e seus juros tenham compensado integral e somente a perda de rendimentos<sup>113</sup>.

Não se trata, pois, de impor um “sistema de tabelas”<sup>114</sup>, mas, sim, sugerir algum método em que, mediante apuração do valor à vista, faça sentido permitir ao prejudicado a opção, diante de prós e contras a serem por ele livremente analisados.

## XI – DIREITO À OPÇÃO CONSCIENTE: A INFORMAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE TUTELA DE LIBERDADE

Fixadas as premissas relativas à existência de um direito subjetivo de opção entre o pensionamento e o pagamento em parcela única, mediante valor

110 O Decreto Regulamentador é o 86-973, de 8 de agosto de 1986 (Disponível em: <<http://legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000880944>>. Acesso em: 18 nov. 2012).

111 “L’attribution immédiate d’un capital paraissait avantageux pour la victime, certains ont proposé de frapper le capital d’un abattement du tiers ou du quart: cependant cette prétension sans aucun fondement juridique a été heusement repoussée par la jurisprudence” (LAMBERT-FAIVRE, Yvonne; PORCHY-SIMON, Stéphanie. Op. cit., p. 213).

112 “Le recours à un barème de capitalisation est nécessaire pour convertir en capital le montant annuel du préjudice. Les tables de capitalisation sont établies à partir d’une table de mortalité, qui récapitule les chances de survie de la population à un instant donné, et du taux d’intérêt des placements. Elles permettent de donner la valeur de ‘l’euro de rente’ défini comme la somme nécessaire à un organisme de capitalisation pour obtenir une rente annuelle de 1 euro.” (*L’utilisation de barèmes de capitalisation*. Disponível em: <<http://www.institut-numerique.org/i-lutilisation-de-baremes-de-capitalisation-4fd064320e1d2>>. Acesso em: 19 nov. 2012)

113 “Le principe indemnitare implique une indemnisation intégrale de la victime mais sans enrichissement. Cela signifie qu’au terme de la vie de la victime, le capital et ses intérêts doivent avoir compensé la perte de revenus.” (*Idem*)

114 “La idea central de Mariano Medina se resume así: el sistema de la Ley no es un sistema ‘de baremos’, sino un sistema ‘con baremos’. Los baremos constituyen una pieza importante del sistema, pero no la única. Y por muy cierto que sea que quien lo redactó estaba pensando más en arreglar nos problemas comerciales de las compañías aseguradoras que en resarcir convenientemente a las víctimas, más cierto todavía es que, expresamente, se nos presenta como un vehículo dirigido a la obtención del íntegro resarcimiento.” (TOLSADA, Mariano Yzquierdo. Op. cit., p. 489)

a ser arbitrado pelo juiz, bem como de que nenhuma das alternativas pode ser, mediante juízo prévio e abstrato, reputada universal e invariavelmente melhor do que a outra, a *quaestio iuris* que se pretende equacionar impõe perquirir em que fase processual a assunção de determinada escolha, pelo prejudicado, pode ser realizada de modo escorrido. E a resposta deve partir da constatação de que só faz opções genuínas quem, deveras, as conhece plenamente. Desse postulado decorre o corolário de que a informação tutela, primordialmente, a liberdade. A pessoa humana só detém o autogoverno quando dispõe de instrução suficiente para eleger seus caminhos. “O homem está condenado a ser livre”<sup>115</sup>, admoesta Jean-Paul Sartre. Porém, para bem cumprir sua “sentença de liberdade” é necessário ter o poder de realizar, sem interferências externas ou déficit informacional, as próprias escolhas individuais<sup>116</sup>.

Inclui-se, na deontologia processual, dessa forma, não apenas o dever de proporcionar à parte o exercício do direito à predileção que a lei lhe confere, mas também o de fazê-lo de maneira que a escolha represente expressão de sua liberdade, sob pena de violação do primeiro imperativo categórico de Kant, também chamado de “princípio universal do Direito”, segundo o qual toda regra ética deve ser universal<sup>117</sup>. A informação deve ser perfeita<sup>118</sup>: “adequada e clara”<sup>119</sup>.

- 
- 115 “Assim, não teremos nem atrás de nós, nem na nossa frente, no reino luminoso dos valores, nenhuma justificativa e nenhuma desculpa. Estamos sós, sem desculpas. É o que posso expressar dizendo que o homem está condenado a ser livre.” (SARTRE, Jean-Paul. *O existencialismo é um humanismo*: a imaginação – questão de método. Seleção de textos de José Américo Motta Pessanha. Trad. Rita Correia Gudes e Luiz Roberto Salinas Forte. 3. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1987. p. 9)
- 116 Bodin de Moraes pontua que “Liberdade significa, hoje, poder realizar, sem interferências de qualquer gênero, as próprias escolhas individuais, exercendo-as como melhor convier” (BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana*: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 107).
- 117 “Se, então, minha ação ou minha condição pode geralmente coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal, todo aquele que obstaculizar minha ação ou minha condição me produz injustiça, pois esse obstáculo (resistência) não pode coexistir com a liberdade de acordo com uma lei universal.” (KANT, Immanuel. *Introdução ao estudo do direito*: doutrina do direito. 2. ed. Trad., textos adicionais e notas: Edson Bini. Bauru: Edipro, 2007. p. 47)
- 118 Sobre as mais diversas patologias decorrentes da assimetria de informação, vide: STIGLITZ, Joseph E. Information and the change in the paradigm in economics. *The American Economic Review*, Vol. 92, n. 3, Jun. 2002, p. 460-501. Além de relatá-las, o autor enuncia a conclusão de que, ao contrário do que se pensava, a mínima imperfeição na informação tem o condão de afetar profundamente a natureza do equilíbrio: “One of the main results of our research was to show (...) that even a small amount of information imperfection could have a profound effect on the nature of the equilibrium”.
- 119 Embora seja possível atribuir ócio a tais expressões, já que uma informação “inadequada e obscura” equivale à ausência de informação, foram estes os adjetivos utilizados pelo CDC, diploma que tutela de modo mais incisivo o direito à informação: “Lei nº 8.078/90. Art. 6º São direitos básicos do consumidor: III – a informação *adequada e clara* sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem” (sem destaques no original).

A opção do prejudicado constitui negócio jurídico unilateral em sentido lato. A escolha é irrevogável e concentra<sup>120</sup> a obrigação. Deve, portanto, ser municiada de todas as informações possíveis ao seu efetivo exercício. Imagine-se uma hipótese recorrente no processo do trabalho: a do empregado que vindica os adicionais de insalubridade e periculosidade, mas deve escolher apenas um. Não há devido processo legal se o postulante for compelido a optar antes de saber se e quais dos adicionais lhe são devidos, bem como em que percentuais e sobre que base de cálculo<sup>121</sup>.

Retome-se, então, o exemplo tratado ao longo desse estudo. É intuitivo que, numa conciliação trabalhista, se o devedor se dispõe a pagar R\$ 100.000,00, em dez parcelas, tenderá a diminuir o valor da oferta se houver contraproposta de pagamento à vista, em face da notória vantagem ao credor que a antecipação de capital representa. Agora, figure-se a seguinte situação hipotética: na mesma audiência de conciliação, o devedor indaga ao credor se prefere os R\$ 100.000,00, em dez parcelas, ou um “valor surpresa” à vista. Extrapole o exemplo para os atos da vida cotidiana: o sujeito vai a uma imobiliária e recebe proposta de compra de um apartamento por R\$ 500.000,00, a serem pagos em dez anos, ou um valor à vista a ser arbitrado após a conclusão do negócio. No mesmo diapasão, o cidadão pretende adquirir um automóvel e é informado pelo vendedor de que ele custa R\$ 70.000,00, a prazo. Questiona sobre o valor à vista, mas o vendedor diz que antes de conhecê-lo é preciso fazer a opção pela forma de pagamento.

Seria um completo desatino, verdadeiro “teatro do absurdo”<sup>122</sup> que afetaria sensivelmente o mercado, em face da assimetria de informações<sup>123</sup>. Entretanto, se os exemplos citados são estapafúrdios e atentam contra o bom senso, não é admissível chegar-se a conclusão diversa quando se trata de fazer

120 “Concentração” é o termo utilizado pelo Código Civil português no título do art. 542.

121 “O art. 193, § 2º, da CLT, que trata do adicional de periculosidade, permite que o empregado opte pelo adicional de insalubridade que lhe seja devido. Essa opção, entretanto, pode ser feita após proferida a sentença, pois antes dela o reclamante sequer tem a certeza das verbas a que faz jus. Além disso, após a liquidação da sentença, quando apurado o *quantum debeatur*, será possível efetivamente que o reclamante manifeste sua opção sobre o adicional que lhe for mais benéfico.” (RR 646514/00, DJ 28.09.07, Relª Minª Dora Maria da Costa)

122 Termo criado pelo crítico austríaco Martin Esslin para designar uma forma do teatro moderno que utiliza elementos chocantes do ilógico, com o objetivo de reproduzir diretamente o desatino e a falta de soluções em que estão imersos o homem e sociedade

123 Akerlof, que dividiu o Prêmio Nobel de Economia com Stiglitz e Spence em 2001, possui texto valioso sobre as nefastas consequências que a assimetria de informações provoca no mercado (AKERLOF, George A. The Market for “Lemons”: Quality Uncertainty and the Market Mechanism. *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 84, No. 3, Aug. 1970, p. 499).

a escolha entre o pensionamento e o pagamento antecipado em parcela única. Argumentos retóricos jamais substituirão o número a que se anseia.

Dizer que o valor à vista será “arbitrado de acordo com o prudente arbítrio do juiz, emanado de juízos de ponderação e proporcionalidade, obtemperado o respeito ao valor social do trabalho e à livre-iniciativa, sopesado pelo princípio da razoabilidade, informado pela boa-fé objetiva e a função social do contrato e glorificado pela exortação à dignidade da pessoa humana”<sup>124</sup> não significa absolutamente nada ao credor. A maior parte das decisões de arbitramento utiliza recursos semelhantes de eloquência para chegar a resultados completamente díspares, porque dotadas, naturalmente, de intensa carga de subjetivismo. O que o jurisdicionado necessita é do conhecimento prévio dos valores para fazer a opção, embora para chegar a eles seja imperioso que o juiz esclareça as razões do seu convencimento (CF, art. 93, IX, e CPC, art. 131). É o quanto basta. Retornando à hipotética mesa da audiência de conciliação: são R\$ 100.000,00, em dez parcelas, ou R\$ 90.000,00, à vista. Simples assim.

## XII – O MOMENTO DA OPÇÃO E O DEVIDO PROCESSO LEGAL

A exposição feita até aqui permite lobrigar que a opção do prejudicado só pode ser feita depois de exaurida a fase de conhecimento, quando as obrigações estiverem definidas e sobre elas pesar a autoridade da coisa julgada material, pois, só assim, haverá escolha segura, informada e, por conseguinte, livre. Todavia, há outro importante ingrediente a motivar a procrastinação da eleição: o devido processo legal, que contempla as garantias à ampla defesa e ao contraditório, e importa no direito de as partes influírem na formação do convencimento do julgador<sup>125</sup> acerca dos critérios de arbitramento<sup>126</sup>. A diferença

124 Aliás, o abuso léxico do “princípio da dignidade humana” como panaceia hermenêutica faz com que ele tenha sua utilidade banalizada, na medida em que é empregado por diferentes lados em uma mesma situação, conforme sustenta Schreiber: “Embora essa construção seja teoricamente acertada, não deixa de resultar em uma certa inutilidade do emprego da dignidade humana como valor supremo no processo de ponderação, já que diversas colisões se reduzem, em última análise, a um conflito entre dignidade humana e dignidade humana, em que a dignidade de um dos envolvidos cederá ao menos face à dignidade do outro ou dos demais” (SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas de responsabilidade civil*. Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. São Paulo: Atlas, 2007. p. 171).

125 BEBBER, Júlio César. *Princípios do processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1997. p. 191/192.

126 Este é um desdobramento lógico do direito à informação, como componente do contraditório efetivo, uma vez que, de acordo com escólio doutrinário, “em síntese, o contraditório é constituído por dois elementos: a) informação; b) reação (esta meramente possibilitada nos casos de direitos disponíveis)” (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 57).

entre as perspectivas *ex ante* e *ex post* é fundamental<sup>127</sup>, já que a opinião de quem tem o direito de escolha pode mudar (ou ser formada) a partir do resultado obtido com a decisão judicial.

Há diferentes fórmulas para o arbitramento judicial do valor a ser pago em parcela única, que podem suscitar amplos debates: o termo final do pensio-namento; o índice de juros reversos que incidirá quando da transformação da renda em capital presente; as parcelas que irão compor a base de cálculo dos salários, etc. Porém, por uma questão de corte metodológico, não é escopo deste tópico sugerir a receita mais equânime para o arbitramento. Busca-se demons-trar, apenas, que às partes deve ser dado o direito de discutir amplamente os critérios adotados, e, ao credor, depois de definida a obrigação, fazer a opção segundo a sua conveniência.

### XIII – O MOMENTO DA OPÇÃO SEGUNDO A NATUREZA JURÍDICA DA OBRIGAÇÃO

A redação do parágrafo único do art. 950 do CC torna possível aquilatar que a faculdade ali inserta trata-se de “obrigação alternativa”, na medida em que pode ser cumprida de mais de uma maneira, mas a execução de apenas uma delas tem o condão de extinguir integralmente a obrigação<sup>128</sup>. Além disso, como a faculdade de definir o modo de cumprimento da obrigação cabe ao credor, a definição mais detalhada sobre a natureza jurídica é de “obrigação alternativa com escolha do credor”. Em tais casos, o CPC possui norma expressa sobre o momento da escolha:

“Art. 571. Nas obrigações alternativas, quando a escolha couber ao devedor, este será citado para exercer a opção e realizar a prestação dentro em 10 (dez) dias, se outro prazo não lhe foi determinado em lei, no contrato, ou na sentença.

127 Posner, embora noutro contexto, reproduz idêntica afirmação: “A diferença entre as perspectivas *ex ante* e *ex post* é fundamental, e a incapacidade de observá-la está na base de boa parte das confusões sobre o mercado e a competência transacional. Uma vez que muitas escolhas são inevitavelmente feitas sob condição de incerteza, um número razoável delas deve produzir maus resultados” (POSNER, Richard A. *Problemas de filosofia do direito*. Trad.: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 522/523).

128 O Código Civil de Quebec possui definição assemelhada: “1545. L’obligation est alternative lorsqu’elle a pour objet deux prestations principales et que l’exécution d’une seule libère le débiteur pour le tout”. Da mesma forma, o Código Civil argentino: “Art. 635. Obligación alternativa es la que tiene por objeto una de entre muchas prestaciones independientes y distintas las unas de las otras en el título, de modo que la elección que deba hacerse entre ellas, quede desde el principio indeterminada” (Disponíveis em: <[http://ligiera.com.br/estrangeira\\_9.html](http://ligiera.com.br/estrangeira_9.html)>. Acesso em: 15 nov. 2012).

§ 1º Devolver-se-á ao credor a opção, se o devedor não a exercitou no prazo marcado.

§ 2º *Se a escolha couber ao credor, este a indicará na petição inicial da execução.*”

Dessa forma, a legislação processual civil é resolutive em relação ao momento da concentração da obrigação. Resta saber, entretanto, se tal dispositivo é aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho, diante das condições do art. 769 da CLT. A resposta é inapelavelmente positiva, porquanto a CLT é complemente omissa em relação à matéria, e o dispositivo é compatível com as normas processuais trabalhistas, haja vista o interesse na tutela da informação, da liberdade e da justiça transcenderem os lindes do processo civil.

É bem verdade que a norma deverá ser adaptada ao sincretismo do processo do trabalho, que não possui processo autônomo de execução de título judicial e, por conseguinte, tampouco petição inicial da execução, que pode ser iniciada *ex officio* pelo juiz (CLT, art. 878). Todavia, tal circunstância não obsta a sua aplicação, até porque, desde a reforma de 2005<sup>129</sup>, o processo civil também passou a ser sincrético, mas manteve, para o cumprimento da sentença, receptividade às demais normas executórias<sup>130</sup>.

Essa possibilidade não é algo desconhecido para o processo do trabalho, que lida com a figura da opção, também pelo credor, entre o adicional de periculosidade e de insalubridade<sup>131</sup>, e a jurisprudência aceita sua feitura na execução<sup>132</sup>. Indubitavelmente, a decisão desse jaez não seria condicional<sup>133</sup>,

129 Introduzida pela Lei nº 11.232, de 22.12.05, DOU 23.12.05, com efeitos a partir de 6 (seis) meses após a publicação, republicado no DOU 27.07.06, de acordo com o seu art. 7º.

130 Confira-se, a propósito, o art. 475, I, do CPC a respeito da aplicação dos demais artigos do capítulo X à execução: “Art. 475, I – O cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A desta Lei ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, *por execução, nos termos dos demais artigos deste Capítulo*”, bem como o art. 475-R, sobre a aplicação subsidiária das normas que regem a execução dos títulos executivos extrajudiciais: “Art. 475-R. Aplicam-se subsidiariamente ao cumprimento da sentença, no que couber, as normas que regem o processo de execução de título extrajudicial”.

131 Por força do § 2º do art. 193 da CLT: “§ 1º O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa. § 2º *O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido*” (sem destaques no texto original).

132 “Na forma do § 2º do art. 193 da CLT c/c o § 2º do art. 571 do CPC, a opção do reclamante pela parcela que for mais favorável pode ser exercida na execução, assegurada a dedução do título até então recebido a fim de evitar-se a hipótese de enriquecimento sem causa” (ED-RR 241.041/96, DJ 26.11.99, Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen).

133 Assim se posiciona a doutrina trabalhista: “Enquanto pender controvérsia sobre o direito do trabalhador, não é razoável nem lógico que se lhe exija a opção. Somente com o direito assegurado, por decisão passada em julgado, é que a opção deve ser requerida. (...) Apenas a partir da apresentação do cálculo de liquidação, preferencialmente em execução definitiva, é que se poderá clarear essa opção do traba-

porque certa ao determinar as obrigações devidas, cuja concentração é deslocada para a execução<sup>134</sup>. Ademais, tal argumento criaria uma antinomia interna inexistente no CPC, já que o mesmo código que veda a prolação de sentenças condicionais<sup>135</sup> (CLT, art. 460, parágrafo único) regulamenta a sua forma de execução (CPC, art. 571).

Ressalte-se, por fim, que a possibilidade de opção pelo credor em relação à forma de pagamento (capital ou renda) deve ser postulada na petição inicial (CPC, arts. 282, IV, e 288, *caput*) e discutida na fase de conhecimento (CF, art. 5º, LIV), para então ser inscrita no título executivo (CPC, arts. 2º, 128 e 460). Ordená-la na fase de liquidação ou execução sem um comando judicial específico macularia a coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI, e CLT, art. 879, § 1º).

#### XIV – CONCLUSÃO

Sem a pretensão de exaurir o debate sobre o tema, tampouco evadir-se da obrigação deontológica de assumir posturas científicas, a fim de submetê-las ao juízo crítico e aperfeiçoamento pelos leitores, é possível haurir as seguintes conclusões:

– O sistema de indenização dos danos patrimoniais adotado pelo Código Civil é pautado pelo princípio da reparação integral, que traça a um só tempo a sua extensão (todo o dano) e o seu limite (nada além do dano);

---

lhador. Haveria, então, algum problema de a sentença deferir as duas pretensões, mas condicionar o recebimento de uma ao cancelamento da outra? Certamente que não. A matéria é bastante conhecida nas relações civis, configurando-se obrigação alternativa, sem que o credor tenha direito de exigir e de auferir ambas ao mesmo tempo. Não se trata de sentença condicional ou de sentença incompleta, mas de sentença que, acatando a peculiar disposição legal, adverte que, neste passo, a condenação se esgota apenas em uma das vias adotadas” (SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado*. vol. 3: segurança e medicina do trabalho; trabalho da mulher e do menor. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 109).

134 “A decisão no sentido de permitir o diferimento para a execução da opção entre os referidos adicionais não configura ofensa ao art. 460, parágrafo único, do CPC, pois a certeza de que trata o dispositivo se refere ao fato de que a sentença deve ser indene de dúvidas acerca da composição do litígio, assim como da impossibilidade de se condicionar a procedência ou improcedência do pedido a evento futuro e incerto. (...) Na hipótese, foi declarada a existência do direito a ambos os adicionais, de periculosidade e de insalubridade. Vale dizer, *não foi proferida sentença incerta*, apenas foi diferida a opção entre um dos dois adicionais para a execução, em obediência ao comando expresso de impossibilidade de cumulação (art. 193, § 2º, da CLT). Acentue-se a ausência de nulidade no procedimento adotado pela decisão recorrida ante a dinâmica processual consagrada no art. 571, § 2º, do CPC, no sentido de que, quando se tratar de obrigação alternativa em que a escolha couber ao credor (como o é a prevista no art. 193, § 2º, da CLT), ‘este o indicará na petição inicial da execução’.” (TST, AIRR 231540-13.1999.5.02.0301, 6ª T., Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, julg. 02.06.2010)

135 Num sentido completamente distinto do hipoteticamente formulado de concentração das obrigações.



– O art. 950, parágrafo único, do Código Civil trouxe inovação no campo da reparação de dano pela redução da capacidade laboral, na medida em que possibilitou que o pensionamento fosse substituído pelo arbitramento de indenização a ser paga de uma só vez, mediante conversão de renda em capital;

– Tal novidade só regula as situações ocorridas após a entrada em vigor do Código Civil, porquanto a legislação aplicável em matéria de responsabilidade civil é aquela vigente ao tempo em que se produz o dano, pois a lei nova não pode retroagir a fim de disciplinar evento anterior à sua vigência;

– A menção ao “arbitramento” judicial, constante do dispositivo legal analisado, impõe solução diversa da mera multiplicação do valor da importância do trabalho para o qual o ofendido se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu, pela sua expectativa de sobrevida;

– O pagamento em parcela única é manifestamente benéfico ao credor, uma vez que a antecipação de capital permite-lhe auferir ganhos financeiros com o investimento do montante percebido, além de colocá-lo ao abrigo de eventual revisão judicial em caso de recuperação da capacidade laboral;

– Ao arbitrar o valor da indenização, o julgador deve levar em consideração as vantagens do recebimento antecipado pelo credor;

– O valor arbitrado para pagamento em parcela única é naturalmente inferior à soma dos salários devidos até a estimada expectativa de sobrevida do ofendido, haja vista ser consequência inexorável do estabelecimento do valor presente, sem que isso implique ruptura do princípio da reparação integral, desconto, deságio, etc. É equivocada, epistemologicamente, a taxonomia pelo resultado e não pelo processo;

– A apuração da indenização em parcela única pela simples multiplicação do valor da pensão pela quantidade de meses de sobrevida torna a previsão do art. 950, parágrafo único, do Código Civil completamente anódina, já que a escolha do agente racional será sempre pelo pagamento à vista, por ser invariavelmente melhor. É necessário haver pluralidade de opções viáveis que permita, sob o prisma da eficiência, mais de uma predileção plausível;

– Exceto em situações limítrofes, devidamente comprovadas, como as de incapacidade econômica do devedor, o credor tem o direito de exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez;

– O credor só pode autogovernar-se de forma livre e consciente se tiver informação clara e adequada sobre as suas opções; o exercício do direito de

escolha entre capital e renda sem que se tenha conhecimento prévio dos valores em jogo aniquila por completo o direito à opção;

– A norma do art. 950, parágrafo único, do Código Civil estatui modalidade de obrigação alternativa com escolha do credor, que reclama concentração em sede de execução, por força do art. 571, § 2º, do Código de Processo Civil;

– A norma do art. 571, § 2º, do Código de Processo Civil é compatível com o processo do trabalho, por preencher os requisitos de aplicação subsidiária insculpidos no art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho, embora reclamante, em alguma medida, adaptação ao sincretismo, hodiernamente presente também no processo civil;

– A possibilidade de opção pelo credor em relação à forma de pagamento (capital ou renda) deve ser postulada na petição inicial e discutida na fase de conhecimento para ser inscrita no título executivo, sob pena de violação da coisa julgada, caso ordenada em execução sem que conste tal faculdade na decisão exequenda.

## XV – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960. v. 2.

AKERLOF, George A. The Market for “Lemons”: Quality Uncertainty and the Market Mechanism. *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 84, No. 3, Aug. 1970.

AUBRY, Charles Marie Antoine; RAU, Charles Frédéric; ESMEIN, Paul. *Droit civil français*. Paris: Librairies Techniques, 1951. *Tome sixième*.

BEBBER, Júlio César. *Princípios do processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1997.

BERRIAT-SAINT-PRIX, Félix. *Manuel de logique juridique*. Paris: Librairie Plon, s.d.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil*. São Paulo: Francisco Alves, 1943. v. II.

BIANCA, C. Massimo. *Diritto civile*. La responsabilità. Milão: Giuffrè, 1994. v. 5.

BLACKSTONE, William; TUCKER, St. George; CHRISTIAN, Edward. *Blackstone's commentaries: with notes of reference, to the Constitution and laws, of the federal government of the United States, and of the Commonwealth of Virginia*. Philadelphia: William Young Birch and Abraham Small, 1803.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juizes legisladores?* Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

CAPITANT, Henri. *Introduction à l'étude du droit civil*. Paris: Pedone.

CAPONI, Remo. *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*. Milano: Giuffrè, 1991.

CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código Civil brasileiro interpretado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1937. XXI.

CHARTIER, Yves. *La réparation du prejudice*. Paris: Dalloz, 1983.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di diritto processuale civile*. Napoli: Jovene, 1965.

CHIRONI, G. P. *La colpa nel diritto civile odierno – Colpa extra-contrattuale*. Torino: Bocca, 1906. v. II.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Law and economics*. 3<sup>rd</sup> ed. Reading: Addison Wesley Longman, 2000.

DEAKIN, Simon; JOHNSTON, Angus; MARKESINIS, Basil. *Tort law*. Oxford: Clarendon Press, 2003.

DE CUPIS, Adriano. *Il danno – Teoria generale della responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 1946.

ESPÍNOLA, Eduardo; ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *A lei de introdução ao Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1943. v. 1. n. 117.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário eletrônico versão 5.0*. Correspondente à 3. ed. 1. impressão da Editora Positivo, rev. e atual. do Aurélio Século XXI, O Dicionário da Língua Portuguesa, 2004. 1 CD-ROM.

GENY, François. *Méthode d'interprétation et sources en droit prive positif*. Paris: LGDJ, 1932. *Tome premier*.

GIUDICEANDREA, Nicola. *Le impugnazioni civili*. Milano: Giuffrè, 1952. *volume primo*.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 11.

KANT, Immanuel. *Introdução ao estudo do direito: doutrina do direito*. 2. ed. Trad., textos adicionais e notas: Edson Bini. Bauru: Edipro, 2007.

LACERDA, Paulo de. *Manual do Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1918. v. I.

LAMBERT-FAIVRE, Yvonne; PORCHY-SIMON, Stéphanie. *Droit du dommage corporal*. Systèmes d'indemnaison. 6. ed. Paris: Dalloz, 2009.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983.

LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. *Código Civil anotado*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1978. Tomo I.

MACHADO, José Pedro. *Dicionário etimológico da língua portuguesa*. Lisboa: Confluência, 1967. p. 1.279. v. II.

MALLET, Estêvão. Conflito de leis trabalhista no tempo. In: *Temas de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.

\_\_\_\_\_. *Ensaio sobre a interpretação das decisões judiciais*. São Paulo: LTr, 2009.

MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e abusos da função punitiva: (*punitive damages* e o direito brasileiro). *Revista CEJ*, Brasília, n. 28, p. 15-32, jan./mar. 2005.

MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Leon; TUNC, André. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle*. Paris: Montchrestien, 1957. *Tome premier*.

MEULENAERE, O. de. *Code Civil allemand*. Paris: A. Marescq, 1897. p. 225.

MILL, John Stuart. *Sobre a liberdade*. Tradução e introdução: Pedro Madeira. São Paulo: Saraiva.

PERES, Antonio Galvão; ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Ação revisional e meio ambiente do trabalho: a coisa julgada em face das alterações de fato ou de direito. In: *O direito material e processual do trabalho dos novos tempos* – Estudos em homenagem ao Professor Estêvão Mallet. São Paulo: LTr, 2009.

PONTES DE MIRANDA, F. C. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1949. Tomo VI.

\_\_\_\_\_. *Tratado das ações*. São Paulo: RT, 1976. p. 282. Tomo VI.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966. Tomo LIII.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2002.

POSNER, Richard A. *Economic analysis of law*. 5<sup>th</sup> ed. New York: Aspen Law & Business, 1998.

\_\_\_\_\_. *Problemas de filosofia do direito*. Trad.: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. São Paulo: RT, 1997. n. 366. v. 1.

ROUBIER, Paul. *Le droit transitoire: conflits des lois dans le temps*. Paris, Dalloz.

RUGGIERO, Roberto de; MAROI, Fulvio. *Istituzioni di diritto privato*. Milano: Casa Editrice Giuseppe Principato, 1952. *Volume primo*.

SAAD, Eduardo Gabriel. *CLT comentada*. São Paulo: LTr, 1999.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SARTRE, Jean-Paul. *O existencialismo é um humanismo: a imaginação – questão de método*. Seleção de textos de José Américo Motta Pessanha. Trad. Rita Correia Gudes e Luiz Roberto Salinas Forte. 3. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1987.

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas de responsabilidade civil*. Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. São Paulo: Atlas, 2007.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad.: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*. 7. ed. rev. e atual. por José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989. v. 1.

SILVA, António de Morais. *Grande dicionário da língua portuguesa*. Lisboa: Confluência, 1953. p. 918. v. V.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado*. vol. 3: segurança e medicina do trabalho; trabalho da mulher e do menor. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

## DOCTRINA

STIGLITZ, Joseph E. Information and the Change in the Paradigm in Economics. *The American Economic Review*, Vol. 92, n. 3, Jun. 2002, p. 460-501.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: RT, 2004.

TOLSADA, Mariano Yzquierdo. *Sistema de responsabilidad civil*. Contractual y extracontractual. Madri: Dykinson, 2001.

VENEGAS, Patricia Pilar. Calculo matematico (de la indemnización por incapacidad). In: ALTERINI, Atilio Anibal; CABANA, Roberto M. López (Directores). *Enciclopedia de la responsabilidad civil*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998. v. II. C.

VINEY, Geneviève. *Traité de droit civil, sous la direction de Jacques Ghestin*. Les effets de la responsabilité. 2<sup>ème</sup> ed. Paris: LGDJ, 2001.

WIEDERKEHR, Georges; HENRY, Xavier; VENANDET, Guy; TISSERAND, Alisse; JACOB, François. *Code Civil*. Paris: Dalloz, 2004.