

O LAUDO SOCIAL COMO PROVA DO VÍNCULO AFETIVO COM O FIM DE DEFINIR OS LIMITES SUBJETIVOS DA CONDENAÇÃO DO DANO MORAL REFLEXO NA ERA DA REFORMA TRABALHISTA

THE SOCIAL REPORT AS PROOF OF THE AFFECTIVE LINK IN ORDER TO DEFINE THE SUBJECTIVE LIMITS OF THE CONDEMNATION OF MORAL DAMAGE REFLECTED IN THE AGE OF LABOR REFORM

Barbara Bedin*

RESUMO: O objetivo deste artigo é construir um entendimento a respeito da importância do laudo social, fruto da Perícia de Núcleo Familiar, para comprovar o vínculo afetivo e embasar os limites subjetivos da condenação do dano moral reflexo. Defende-se, ainda, que nas relações trabalhistas, mesmo após a Reforma, persiste esse tipo de dano, bem como deve-se embasar tais pedidos, não só na Consolidação das Leis do Trabalho, como também no Código Civil e na Constituição Federal.

PALAVRAS-CHAVE: Dano Moral. Dano em Ricochete. Laudo Social. Reforma Trabalhista.

ABSTRACT: The objective of this article is to build an understanding of the importance of the social report, the result of the Expertise of the Family Nucleus, to prove the affective bond and to base the subjective limits of the condemnation of the moral damage reflex. It is also argued that, in labor relations, even after the Reform, this type of damage persists, as well as the basis for such requests, not only in the Consolidation of Labor laws, but also in the Civil Code and the Federal Constitution.

KEYWORDS: Moral Damage. Ricochet Damage. Social Report. Labor Reform.

1 – Introdução

Este artigo tem por objetivo formar um entendimento a respeito da utilização do laudo social¹ como meio de prova pericial e como elemento para definir os limites subjetivos da condenação, nos casos de danos morais reflexos² na Justiça do Trabalho, nos casos do evento acidente de trabalho.

* Doutora em Letras; mestre em Direito do Trabalho (USC); advogada.

1 Elaborado a partir da Perícia de Núcleo Familiar.

2 Utiliza-se também o termo ricochete para se referir ao dano reflexo, por afeição ou indireto.

Para a construção deste artigo, destaca-se o método de pesquisa dedutivo, no qual se baseia na lei geral para deduzir o caso concreto. A pesquisa documental (diretamente de leis e acórdãos) e a pesquisa bibliográfica são aplicadas como a técnica metodológica e o procedimento analítico é utilizado para análise, exploração e tratamento do material.

Inicialmente, se discorre sobre a interpretação do dano moral após a Lei nº 13.467/2017, também conhecida como Reforma Trabalhista. Analisa-se a constitucionalidade do art. 223-A da CLT e a existência do dano em ricochete.

Limitados esses pontos, verifica-se a possibilidade de realização de Perícia Social para identificar o núcleo familiar e seus laços com a vítima do infortúnio laboral para estabelecer o direito ao recebimento de indenização por danos morais pelo dano em ricochete.

O tópico que segue trata do dano moral após a Reforma Trabalhista. Em seguida, aborda-se o dano reflexo e sua interpretação frente ao art. 223-B da CLT e quem são os legitimados para pleitear esse dano. Por fim, destaca-se como o laudo social, documento elaborado a partir de uma perícia, contribui para provar o vínculo afetivo, com o fim de definir os limites subjetivos da condenação pelo dano moral reflexo.

2 – O dano moral sob a ótica trabalhista pós-reforma

O objetivo do artigo não é apresentar conceitos e aprofundar o tema da responsabilidade civil na seara trabalhista. Parte-se do entendimento de que se aplicam, nas relações de trabalho, as diretrizes da responsabilidade civil, matéria tratada pelo Direito Civil, com a função de regular a atribuição de responsabilidade em casos de danos.

Nesse sentido, no que diz respeito ao dano, trata-se da ação ou omissão praticada por alguém com dolo ou culpa em desconformidade com a ordem jurídica, prejudicando outrem³, ou seja, cometendo um ato ilícito. Reconhece-se a existência de danos patrimoniais e extrapatrimoniais, ambos podendo ser reivindicados quando se busca a reparação, desde que exista o nexo do ato do ofensor com a situação que gera o dever de indenizar.

Nas palavras de Rizzardo ([2005] 2007, p. 273), aqueles que sofreram os danos, por conta da violação de um direito, e que suportaram na própria alma e espírito, na sua sensibilidade, o sofrimento, a dor, a humilhação, a tristeza,

3 Nesse mesmo sentido, apresentam-se os pressupostos de Álvaro Villaça Azevedo (2003), Carlos Roberto Gonçalves (2003) e Rubens Limongi França (1978).

são legitimados a pleitear a indenização por danos morais na esfera cível e, portanto, na trabalhista também.

Além disso, admite-se que são legítimos para ingressar com ações indenizatórias aqueles sobre os quais refletem os acontecimentos, mas que não foram atingidos diretamente por eles, como, por exemplo, os pais, os filhos, o cônjuge ou companheiro que ficam viúvos⁴, conforme explicita Sebastião Geraldo de Oliveira (2014, p. 441):

“O acidente do trabalho, muitas vezes, produz danos reflexos ou em ricochete sobre terceiros, como mencionamos em diversas partes deste livro. Desse modo, a ação indenizatória pode ser ajuizada, em nome próprio, por qualquer outra pessoa que tenha sofrido danos materiais ou morais em razão do acidente ou doença ocupacional, tais como o cônjuge, os dependentes, familiares mais próximos ou mesmo alguém que convivia ou dependia do acidentado.”

Sob o viés civil e constitucional, deve-se identificar quais interesses são tão merecedores de tutela que a sua violação caracteriza a responsabilidade de reparação. Isso se justifica, porque, inicialmente, a responsabilidade civil somente protegia os direitos de propriedade e os direitos subjetivos patrimoniais.

No entanto, contemporaneamente, a dignidade da pessoa humana, como basilar de fundação do Estado Democrático de Direito, juntamente com outros princípios constitucionais, influenciam profundamente a organização normativa do dever de indenizar.

Com destaque na Carta Magna, a dignidade é considerada um valor supremo do constitucionalismo⁵, já que o diploma legal não protege somente a vida, mas a vida com dignidade. Assim, está posto um movimento de intervenção estatal aos interesses particulares, com o fim de atingir seu objetivo maior, qual seja, a proteção da coletividade.

4 São os chamados lesados indiretos (DINIZ, 2010, p. 85).

5 O Direito vive uma mudança de paradigma a partir do século XXI. Antes, os ramos do Direito eram divididos de forma bem distinta e identificada como público e privado sem interferência entre eles. O ramo do direito público regulava o interesse coletivo e a intervenção estatal e não interferia na esfera privada, como, por exemplo, a aquisição de bens. Atualmente, as esferas continuam autônomas, mas existe uma interdependência entre elas. Um exemplo disso é o CDC, que justamente trata da aquisição de bens, ou seja, matéria de cunho privatista, mas recebe a interferência estatal visando regular essas relações e proteger o particular. O interesse coletivo, ou seja, o interesse da sociedade é maior do que o interesse privado. Isso, porque os interesses particulares estão inseridos na coletividade e, assim, devem estar em consonância entre si. Dessa forma, a visão solidária e protetora da dignidade da pessoa humana, que é pilar da Constituição, interfere no Direito Civil, no que diz respeito à responsabilidade civil.

DOCTRINA

No entanto, a aplicabilidade de normas oriundas do Direito Civil, bem como a legitimidade para ingressar com as ações indenizatórias na seara trabalhista, passou a ser questionada com a promulgação da Lei nº 13.467/2017, que alterou (suprimindo ou modificando) diversos direitos laborais, inclusive no que diz respeito à reparação de danos.

A Reforma Trabalhista introduziu o Título II-A da CLT, no qual trata do dano extrapatrimonial, assim estabelecendo o art. 223-A: “Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título”.

A Carta Magna é a norma hierarquicamente superior, que reflete uma construção histórica dos interesses da sociedade que ali foram explicitados e que dão o Norte para a elaboração de todas as outras normas. Já o art. 8º da CLT trata das lacunas da lei e em seu § 1º estabelece que “O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho”.

Além disso, o Enunciado nº 5 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (ANAMATRA, 2017, n.p.), promovida pela Anamatra, apresenta a tese de inconstitucionalidade da aplicação exclusiva dos novos dispositivos do Título II-A da CLT à reparação de danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho, com a seguinte justificativa:

“A ESFERA MORAL DAS PESSOAS HUMANAS É CONTEÚDO DO VALOR DIGNIDADE HUMANA (ART. 1º, III, DA CF) E, COMO TAL, NÃO PODE SOFRER RESTRIÇÃO À REPARAÇÃO AMPLA E INTEGRAL QUANDO VIOLADA, SENDO DEVER DO ESTADO A RESPECTIVA TUTELA NA OCORRÊNCIA DE ILICITUDES CAUSADORAS DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NAS RELAÇÕES LABORAIS. DEVEM SER APLICADAS TODAS AS NORMAS EXISTENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO QUE POSSAM IMPRIMIR, NO CASO CONCRETO, A MÁXIMA EFETIVIDADE CONSTITUCIONAL AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (ART. 5º, V E X, DA CF). A INTERPRETAÇÃO LITERAL DO ART. 223-A DA CLT RESULTARIA EM TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO INJUSTO ÀS PESSOAS INSERIDAS NA RELAÇÃO LABORAL, COM INCONSTITUCIONALIDADE POR OFENSA AOS ARTS. 1º, III; 3º, IV; 5º, *CAPUT* E INCISOS V E X E 7º, *CAPUT*, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.”

O art. 223-A pretende limitar as regras que regem os danos morais àquelas previstas na CLT. No entanto, essa restrição interpretativa não é possível, uma vez

que os danos morais também estão previstos na Constituição Federal e no Direito Civil, que, ao fim e ao cabo, são fontes subsidiárias do Direito do Trabalho.

O inciso XXVIII do art. 7º da Constituição deve ser considerado na leitura do art. 5º, incisos V e X, do mesmo diploma legal, que explicita a responsabilidade do empregador, possibilitando a indenização ao empregado em caso de dolo ou culpa.

O dano moral na esfera trabalhista deve ter como ponto de partida os princípios fundamentais elencados na Constituição Federal, já que em conjunto com o princípio da dignidade da pessoa humana está em evidência o valor social do trabalho. Isso abrange, como refere Oliveira ([2005] 2009, p. 215), a ordem econômica estar apoiada na valorização do trabalho (art. 170), a ordem social ter como base o primado do trabalho (art. 193) e o princípio fundamental de construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I).

Os direitos dos trabalhadores, espécie do gênero de direitos fundamentais no âmbito do sistema jurídico brasileiro, reclamam uma leitura constitucional adequada, no que diz respeito à sua fundamentação, conteúdo e alcance (SARLET, 2014, p. 18-21). Serve, portanto, a Constituição Federal, como parâmetro para fundamentar e interpretar concepções de justiça e ordem de valores expressos, em especial no que concerne aos princípios e aos direitos fundamentais.

E os direitos fundamentais, em sua grande maioria, têm aplicação imediata aos particulares, uma vez que se dirigem ao Estado e abrangem todo o ordenamento jurídico. São reconhecidos por seus efeitos plenos, ou seja, trata-se do “efeito normativo imediato de determinações de direitos fundamentais particulares em sua qualidade de direito constitucional objetivo, vinculativo que anulou, modificou, complementou ou criou de novo determinações de direito privado”, conforme explica Nipperdey (2011, p. 59).

É a chamada constitucionalização do Direito Privado, tratando-se mais de uma questão valorativa do que, propriamente, uma questão de hierarquia, na qual se reconhecem os valores expressos na Constituição Federal como um dever de *informar* o sistema jurídico como um todo (MORAES, 2010, p. 112).

Adota-se, portanto, o entendimento de que referido artigo (art. 223-A da CLT) é inconstitucional por ofensa aos arts. 1º, III; 3º, IV; 5º, *caput* e incisos V e X e 7º, *caput*, da Constituição Federal, devendo ser aplicada a legislação correlata, no que diz respeito ao dano moral na seara trabalhista⁶.

6 O Plenário do STF pautou para o dia 04.06.2020 a apreciação das ADIs 6.050, 6.069 e 6.082, que tratam a respeito da reforma trabalhista, especificamente sobre a lei que estabelece parâmetros para a reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho.

3 – Dano em ricochete – interpretação do art. 223-B da CLT

O art. 223-B da CLT estabelece que: “Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação”.

Em um primeiro momento, da leitura desse artigo, interpreta-se pela impossibilidade de postular danos morais sofridos por terceiros (dano reflexo) e os danos morais coletivos, o que vem sendo alvo de críticas pela doutrina.

O dano em ricochete, também chamado de reflexo, é aquele em que terceiros postulam indenização pelo dano causado a si mesmos, por conta do acidente ou moléstia que vitimou seu ente querido. Trata-se de direito personalíssimo e autônomo dos familiares da vítima, tendo origem no evento que atingiu o empregado e, por esse motivo, é competência da Justiça do Trabalho apreciá-lo.

Em geral, as ações que postulam o dano reflexo são oriundas de eventos de acidente de trabalho com morte. No entanto, é possível que tal pedido seja feito em casos de sobrevivência das vítimas, conforme explica Sebastião Geraldo de Oliveira (2014, p. 441):

“As ações ajuizadas por pessoas diversas do acidentado aparecem, em maior número, nos casos de acidentes com óbito, quando os dependentes do falecido postulam, em nome próprio, o pagamento de pensão e/ou indenização por danos morais. Também é comum ocorrerem pedidos de reparação de danos morais ou materiais por outros intensamente atingidos pela invalidez total da vítima. Muitos acidentados tornam-se paraplégicos ou tetraplégicos e passam a depender de cuidados permanentes, até mesmo para a higiene pessoal e alimentação, causando, assim, danos reflexos sobre as pessoas mais próximas, em razão da mudança compulsória da rotina doméstica, sem falar nas repercussões emocionais.”

O dano em ricochete difere-se dos casos em que os sucessores, na condição de substitutos processuais, postulam o pagamento de indenização por danos causados ao familiar vitimado durante seu contrato de trabalho e que integrará seu patrimônio por força da herança, nos termos dos arts. 1.784 e seguintes do Código Civil.

Nesse caso, a legitimação ativa decorre do estabelecido no art. 12 combinado com o art. 943 do CC:

DOCTRINA

“Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

(...)

Art. 943. O direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança.”

O Enunciado nº 7 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (ANAMATRA, 2017, n.p.), promovida pela Anamatra, defende a tese de que “o artigo 223-B da CLT, inserido pela Lei nº 13.467, não exclui a reparação de danos sofridos por terceiros (danos em ricochete)”.

No mesmo sentido, recente decisão do TST, a qual entende que o dano reflexo faz parte da esfera jurídica do familiar próximo, constituindo direito subjetivo próprio, de natureza personalíssima, cujo exercício compete a ele:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISITA INTERPOSTO POR TECIDOS DONA FRANCISCA LTDA. LEI Nº 13.015/2014. CPC/2015. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DANO REFLEXO. EMPREGADA SOBREVIVENTE. LEGITIMIDADE. O dano reflexo ou ‘por ricochete’ é aquele que repercute no âmbito individual do familiar (violação a direito próprio e personalíssimo deste), de forma crucial, em razão do dano sofrido pela vítima direta. *A reivindicação não representa crédito do empregado, mas se insere na esfera jurídica do familiar próximo, constituindo direito subjetivo próprio, de natureza personalíssima, cujo exercício compete ao seu titular, diante de suas próprias e peculiares características.* A conduta pode atingir pessoas que não possuam relação de dependência econômica com a vítima ou até mesmo afastar, em linha de argumentação teórica, quem a possua (...) O Tribunal Regional, soberano na análise do conjunto fático-probatório, registrou que, mesmo a empregada não falecendo, o acidente de trabalho por ela suportado pela trabalhadora ocasionou sofrimento às pessoas que lhes são próximas (pais, irmã, companheiro e filhos), ainda que diverso da saudade, tendo em vista que se mostra a todo instante e se renova a cada dia. Concluiu, assim, ser devida indenização por danos morais em ricochete. A decisão não ofende os preceitos pertinentes à matéria,

pelo contrário, está em consonância com precedentes desta Corte e do Superior.” (RR-157-42.2015.5.12.0016, 7ª Turma, Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 29.11.2019) (Grifamos)

O autor Thiago Mira de Assumpção Rosado (2017, p. 266) defende a inconstitucionalidade da limitação da reparação civil apenas às vítimas diretas, reconhecendo a possibilidade de se pleitear o dano reflexo mesmo após a Reforma Trabalhista:

“Parece, ainda, ter a intenção, também claramente inconstitucional, de limitar a dita ‘reparação’ civil exclusivamente às vítimas diretas (como se excluísse o dano em ricochete, por exemplo, ou a própria legitimação de filhos, cônjuges, etc. postularem direitos próprios relativos a danos morais de um trabalhador já morto, tendo em vista a limitação, como titular, ao ofendido). Neste aspecto, contudo, a redação foi ainda mais infeliz, pois o texto constitucional em momento algum limita quem seriam os potenciais ofendidos e os que teriam direito à indenização por danos morais, como se infere da redação do art. 5º, incisos V e X, da CRFB/88.”

Conclui-se e adota-se o entendimento, portanto, no sentido de existir a possibilidade de reclamar o dano moral reflexo por terceiro que tem sua esfera privada atingida pelo acidente envolvendo o ente querido, mesmo após a promulgação da Lei nº 13.467/2017.

Ultrapassada essa discussão, passa-se a estudar os critérios utilizados para definir em sentença quais as pessoas próximas do acidentado terão direito a pleitear o dano reflexo.

4 – Os legitimados a pleitearem o dano reflexo

A legitimação ativa envolve, fundamentalmente, o questionamento de quem tem o título para postular tal direito que, ao fim e ao cabo, são aqueles que têm o legítimo interesse.

Certamente e sem sombra de dúvidas, o primeiro legitimado é a vítima, a qual tem o direito de ação por ter sofrido o dano, seja ele patrimonial ou moral. Porém, quando se trata de morte ou então de invalidez, por exemplo, excluindo o caso de postular o direito em nome do *de cuius*, questiona-se: quem é a pessoa diretamente atingida e legítima para ingressar com a ação reparatória?

No início dos anos 1900, nosso país discutia sua primeira legislação sobre acidentes de trabalho e suas reparações. Traziam-se as experiências dos países europeus e argumentava-se a impossibilidade de aplicação de determinadas

DOCTRINA

regras, já que onerariam muito o empregador. Ao mesmo tempo, reconhecia-se o surgimento de uma nova orientação econômico-jurídica e a necessidade de intervenção do Estado nas relações laborais com a criação de uma legislação especial frente às reivindicações dos operários.

Dali nasceu o Decreto nº 3.724, de janeiro de 1919, tratando sobre os acidentes de trabalho e estabelecendo, em seu art. 2º, a parte legítima para receber indenização (MORAES, [1919] 2009, p. 91): “O acidente, nas condições do artigo anterior, quando ocorrido pelo facto do trabalho, ou durante este, obriga o patrão a pagar uma indemnização ao operario, ou à sua família, exceptuados, apenas, os casos de força maior, ou dolo da victima, ou de extranhos”.

O art. 7º daquele Decreto previa, nos casos de acidente de trabalho com morte, a reparação pecuniária ao cônjuge sobrevivente e aos herdeiros necessários tratando-os como sucessores, na condição de substitutos processuais (MORAES, [1919] 2009, p. 104):

“Em caso de morte, a indemnização consistirá em uma somma igual ao salario de tres anos da victima, a qual será paga de uma vez à sua família, conjuge sobrevivente e herdeiros necessários, observadas as disposições do Codigo Civil sobre a ordem da vocação hereditária, e mais 100\$000 para as despesas de enterramento.

§ 1º O conjuge sobrevivente terá direito à metade da indemnização e os herdeiros necessários a outra metade, na conformidade do direito comum.

§ 2º Deixando a victima somente cônjuge ou somente herdeiros necessários, a indemnização será reduzida a uma somma igual ao salário de dois anos. A mesma redução terá lugar si o conjuge sobrevivente estiver divorciado por culpa sua ou estiver voluntariamente separado.

§ 3º Na falta de cônjuge, ou estando este divorciado por culpa sua ou voluntariamente separado, e não havendo herdeiros necessarios, si a victima deixar pessoa cuja subsistencia provesse, a essa pessoa deverá ser paga a indemnização, reduzida nesse caso a somma igual ao salario de um anno.”

Além disso, a intenção dos legisladores da época era, em breve, alterar a legislação adotando um sistema de pensionamento e oficializando os seguros operários, reconhecidamente como esforços da assistência social. (MORAES, [1919] 2009, p. 106).

DOCTRINA

Caio Mário da Silva Pereira (1993, p. 44) reconhece o dano em ricochete e assim o conceitua: “é reparável o dano reflexo ou em ricochete, dê*s* (*sic*) que seja certa a repercussão do dano principal, por atingir a pessoa que lhe sofra a repercussão, e esta seja devidamente comprovada”.

No entanto, para esse autor (PEREIRA, 1993, p. 44), têm legitimidade para ingressar com a ação de reparação de danos reflexos as pessoas que “se beneficiam da vítima”, ou seja, pessoas a quem a vítima prestava alimentos e que ficaram “privadas de socorro”.

O art. 948 do Código Civil assim estabelece:

“Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

I – no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;

II – na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.”

Nesse artigo, o direito a indenização pelo dano moral reflexo se extrai da interpretação do *caput*, quando estabelece no que consiste a indenização “sem excluir outras reparações”, do inciso I, quando fala do “luto da família” e do inciso II, quando utiliza como critério de legitimidade ativa a dependência econômica.

Quando se trata de reparação de danos materiais, a identificação da legitimidade ativa pelo critério econômico é mais tranquila, uma vez que se utiliza como parâmetro o art. 16, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, o art. 1º da Lei nº 6.858/80, além de determinações judiciais para pagamento de pensão alimentícia, por exemplo.

Discute-se, no entanto, a utilização desse mesmo critério para determinar a legitimidade ativa no pedido de dano moral reflexo. Por se tratar de direito personalíssimo e autônomo dos familiares da vítima, originado no evento que a atingiu, entende-se que é possível incluir outras pessoas que não estejam relacionadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91 e até excluir as que estão, uma vez que o afeto e a convivência íntima com o empregado atingido podem reduzir ou alargar esses parâmetros.

Verifica-se uma tendência do Judiciário Trabalhista em observar não apenas os laços familiares e a presunção de dependência econômica decorrentes da consanguinidade, mas também, e principalmente, os laços afetivos, uma

DOCTRINA

vez que inexistia previsão específica na legislação civil brasileira sobre o rol de legitimados para postular indenização por danos morais.

Em 3 de junho de 2014, a 3ª Turma do STJ apreciou e proveu o Recurso Especial 1.405.456/RJ, relatado pela Ministra Nancy Andrigli, reconhecendo a presunção dos laços afetivos entre irmãos de vítima fatal de acidente de trânsito (BRASIL, 2019d).

No ano de 2016, a 3ª Turma do TST, no Processo 307-26.2012.5.04.0121 (RR), considerou a legitimidade da irmã maior de idade para postular dano moral reflexo, destacando que (BRASIL, 2019a):

“(…) ante a falta de previsão específica na legislação civil brasileira sobre o rol de legitimados para postular indenização por danos morais em caso de morte da vítima, doutrina e jurisprudência fixaram entendimento de que tais beneficiários poderão ser aqueles que compõem o núcleo familiar, ou seja, as pessoas que, de fato, mantinham vínculos de afeição, amizade e amor com a vítima – entre as quais, em princípio, se incluem os pais, filhos e irmãos menores. No tocante aos irmãos maiores, cabe a evidência de laço afetivo intenso, o que ficou demonstrado nos autos.”

Nesse mesmo sentido, julgou o TST o Agravo de Instrumento que negou seguimento ao Recurso de Revista 176500-69.2007.5.01.0341, da 3ª Turma, em que foi relatora a desembargadora convocada Vania Maria da Rocha Abensur (BRASIL, 2019b) e o Recurso de Revista 73000-51.2007.5.01.0061, da 7ª Turma, em que foi relator o Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão (BRASIL, 2019c).

Em 20 de junho de 2018, a 3ª Turma do TRT3 (BRASIL, 2019f) apreciou recurso e manteve a decisão de Primeiro Grau em processo de acidente de trabalho com morte, em que os sobrinhos da vítima postulavam o dano moral em ricochete. Nesse caso, aquela Turma entendeu que “o art. 12, parágrafo único, do Código Civil estabelece que qualquer parente em linha reta ou colateral até quarto grau pode reclamar perdas e danos quanto a direitos da personalidade de pessoa falecida”.

Nesse caso, a afetividade é presumida e, por tratar-se de fato impeditivo do direito, cabe à reclamada o ônus de demonstrar a ausência de ligação afetiva entre a vítima e os sobrinhos.

Em 30 de maio de 2019, a 9ª Turma do TRT4 (BRASIL, 2019e), apreciando processo de acidente de trabalho que provocou graves lesões a empregado em decorrência de choque elétrico, manteve a decisão de Primeiro Grau que condenou a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais

em ricochete aos pais da vítima, dois irmãos e um casal de tios reconhecidos como “avós afetivos”.

Em seu voto, a Relatora Desembargadora Lucia Ehrenbrink destacou que o dano moral passível de indenização deve se restringir ao âmbito familiar próximo, contudo, a maior dificuldade é “conseguir formular um critério seguro para estabelecer essa delimitação” e que, naquela ação, os reclamantes eram as pessoas que conviviam diretamente com o acidentado.

Em 11 de junho de 2019, a 6ª Câmara do TRT12 (BRASIL, 2019g) negou provimento ao recurso em processo de acidente de trabalho com morte que condenou a empresa reclamada ao pagamento de indenização por danos morais.

Na decisão, a Desembargadora Lília Leonor Abreu entendeu que “o vínculo de afeição, amizade e amor com o irmão, vítima do acidente, é presumido”, mesmo que não residissem com o trabalhador falecido.

Se a efetiva existência do afeto e da convivência íntima entre a vítima e seus familiares ou outras pessoas forem questionadas na ação judicial, essa tese poderá ser comprovada (ou rechaçada) através de prova testemunhal, documental, registros fotográficos, pericial, entre outras.

A perícia técnica, nesses casos, mostra-se como uma prova adequada quando se põe “em xeque” a efetiva existência do afeto e da convivência íntima entre a vítima e seus familiares ou outras pessoas ditas próximas.

5 – A perícia técnica como prova de convivência íntima com a vítima

Admitindo-se a aplicação da Constituição Federal e do Direito Civil nos casos de dano moral em ricochete na Justiça do Trabalho, deve-se verificar quais são os limites subjetivos da condenação, quando se trata de identificar o núcleo familiar que tem direito a indenização por ter uma relação íntima (de afeto) com a vítima.

Partindo-se do pressuposto de que em uma ação judicial trabalhista os demais requisitos exigidos para existir a condenação no dano moral reflexo foram preenchidos e o Magistrado deve identificar os terceiros legitimados, a perícia técnica realizada através de um laudo social se apresenta como meio de prova eficaz para atingir tal fim.

A perícia apoia-se “numa declaração de ciência ou na afirmação de um juízo”. Trata-se da afirmação de um juízo “quando constitui parecer que auxilie o juiz na interpretação ou apreciação dos fatos da causa” (AMARAL, 1976, p. 334). Essa prova técnica pode ser requerida pelas partes ou determinada de

DOCTRINA

ofício pelo Magistrado, nos termos dos arts. 826, 827 e 769 da CLT e arts. 56 e 464 do CPC.

O art. 472 do CPC estabelece que a prova pericial poderá ser dispensada “quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem, sobre as questões de fato, pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes”.

No entanto, por ser a prova uma garantia constitucional, parte da doutrina entende que ela somente poderá ser dispensada quando ambas as partes estiverem de acordo (TABOSA, 2004, p. 1.320).

Ao apresentar o laudo, o perito deverá observar os limites de sua designação, sendo defeso emitir opiniões pessoais que excedam o exame técnico ou científico do objeto da perícia, de acordo com o § 2º do art. 473 do CPC.

No caso da perícia social, ela pode ser elaborada por assistente social, que tem o objetivo de identificar como era o relacionamento da vítima com o grupo familiar, seja ele natural ou ampliado. Em entrevista, o perito poderá questionar os interessados sobre a história de vida da vítima, seus hábitos, lugares que frequentava, quem eram seus amigos, questões pertinentes à escola, aos aniversários, aos relacionamentos e, até mesmo, ao próprio trabalho.

O perito pode se valer de todos os meios lícitos ao desempenho de sua função, nos termos do § 3º do art. 473 do CPC, *in verbis*:

“§ 3º Para o desempenho de sua função, o perito e os assistentes técnicos podem valer-se de todos os meios necessários, ouvindo testemunhas, obtendo informações, solicitando documentos que estejam em poder da parte, de terceiros ou em repartições públicas, bem como instruir o laudo com planilhas, mapas, plantas, desenhos, fotografias ou outros elementos necessários ao esclarecimento do objeto da perícia.”

Dessa forma, poderá, ainda, verificar, através de visita domiciliar, em qual (ou quais) das residências há espaço com objetos pessoais do falecido e, se entender necessário, conversar com os vizinhos. Além disso, se a vítima não foi a óbito, ela também poderá ser entrevistada.

Nas visitas domiciliares, o perito tem condições de conhecer a realidade sociocultural dos envolvidos, a partir do seu contexto, do seu espaço de vivência. Situação essa diferente da entrevista realizada em uma sala na Justiça do Trabalho.

Seu relatório deverá apresentar os aspectos significativos levantados na entrevista e na visita (através de análise, constatação, descrição e interpretação da situação), considerando os fatos que, efetivamente, irão contribuir para es-

DOCTRINA

clarecer os aspectos relacionais dos familiares ou de pessoas apontadas como sendo próximas da vítima.

Se entender necessário, o perito poderá, ainda, apontar a necessidade de avaliação e complementação da perícia através de outros profissionais, como, por exemplo, os psicólogos.

Nessa perícia, poderá ser verificada, inclusive, a proximidade afetiva dos familiares entendidos como mais próximos, como pais e filhos, uma vez que o vínculo biológico não é premissa para a existência de afeto.

Esse entendimento já vem sendo aplicado, principalmente, no Direito de Família, em que pais que abandonaram material e emocionalmente os filhos têm seus pedidos de pensão alimentícia ou registro de seus nomes na certidão de nascimento negados por conta de sua ausência quando os filhos necessitavam de sua assistência.

Em 2014, a 2ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina manteve decisão que julgou improcedente a ação de alimentos promovida pelo pai, com problemas de saúde e situação financeira precária, em desfavor dos filhos, dos quais havia perdido o contato há 30 anos.

Um trecho do voto do relator do processo, o Desembargador João Batista Góes Ulysséa, transcrito no *site* do IBDFAM (2019i) pontua esse entendimento:

“O autor nunca exerceu seu papel de pai, seja mediante prestações materiais, seja mediante apoio emocional. Nessa linha, segundo a sentença, a solidariedade familiar não pode ser invocada por aquele que nunca foi solidário com os filhos, tendo falhado em seus deveres de sustento, guarda e educação, deixando de prestar-lhes atenção e afeto.”

Nesse sentido, também foi a decisão do juiz titular da 16ª Vara de Família de Fortaleza, que negou o pedido de um idoso que ingressou na Justiça para receber pensão alimentícia dos três filhos. Na notícia (2019h), publicada no Tribunal de Justiça do Ceará, em 2016, ano do julgamento, o Magistrado explica:

“Não tendo o autor da causa sido pai de seus filhos para dar-lhes amor e afeição, e nem mesmo para auxiliar-lhes materialmente, quando da sua assistência os promovidos [filhos] ainda necessitavam, não se mostra justo, nem jurídico, que agora busque se valer da condição paterna apenas para impor-lhes obrigações.”

Em notícia veiculada no Tribunal de Justiça de São Paulo (2020), o Magistrado da 2ª Vara da Família e das Sucessões de São Carlos julgou improcedente ação proposta por pai biológico que pretendia anular o registro de

nascimento de sua filha para incluir seu nome no documento. A filha havia sido registrada pelo companheiro de sua mãe que, comprovadamente, atendeu todas as suas necessidades materiais e emocionais, estabelecendo forte vínculo de paternidade socioafetiva.

A vontade da filha, que prevaleceu sobre o vínculo genético, foi baseada em “laudos que demonstram que a jovem sempre teve no pai afetivo seu referencial paterno e que não deseja ver sua paternidade reconhecida pelo pai biológico”.

Dessa forma, sempre que houver discussão a respeito da existência de vínculo afetivo com a vítima, a perícia social se mostra como meio adequado de prova para atingir essa finalidade.

6 – Considerações finais

Este artigo mostra a preocupação com a necessidade de se utilizarem todos os meios de prova lícitos para comprovar os vínculos afetivos no caso de pedido de dano moral em ricochete.

Isso, porque as alterações trazidas pela Reforma Trabalhista deram margem aos questionamentos a respeito da aplicação do Código Civil e a existência do dano moral em ricochete nas reclamações trabalhistas distribuídas depois do dia 11 de novembro de 2017, data em que entrou em vigor a Lei nº 13.467.

O artigo situa o dano moral em ricochete, pontuando as indagações que passaram a ser levantadas a respeito do tema, após a Reforma Trabalhista. A letra fria da lei trouxe, para alguns, o entendimento de que não se aplicaria mais a responsabilidade civil com fundamento no Código Civil, mas única e exclusivamente, baseando-se no Título II-A da CLT. E sendo assim, o instituto do dano reflexo não mais se aplicaria nas relações trabalhistas.

No entanto, nossa legislação deve ser lida/interpretada à luz da Constituição Federal, que traduz o cerne dos interesses de um Estado Democrático de Direito, como é o nosso caso.

As relações trabalhistas são consideradas direitos sociais fundamentais, previstos de forma expressa pela Carta Magna, concluindo-se, portanto, que o dano moral em ricochete precisa ser debatido e aplicado ao Direito do Trabalho, mesmo após a Reforma, porque ele persiste em nosso ordenamento jurídico.

Em sendo assim, a Perícia Social ou Perícia de Núcleo Familiar é instrumento hábil para comprovar as relações, quando são questionados os vínculos afetivos, inclusive de ascendentes e descendentes, para evitar que o interesse

da indenização do dano em ricochete seja apenas o valor a ser obtido e não o dano moral propriamente dito.

7 – Referências bibliográficas

AMARAL, M.-A. Santos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 1976. v. 4. n. 245.

ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. *2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho*. 2017. Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados.asp>>. Acesso em: 14 set. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 ago. 2019.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 25 ago. 2019.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 25 ago. 2019.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 27 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1.405.456/RJ*, 3ª Turma, Relª Minª Nancy Andrighi, j. 03.06.2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201302315028&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 13 de nov. 2019d.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Justiça nega inclusão de nome do pai biológico em registro de nascimento*. 12 mar. 2020. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=60582&pagina=1>. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Ceará. *Pai que abandonou os filhos não terá direito a receber pensão alimentícia*. 29 set. 2016. Disponível em: <https://www.tjce.jus.br/noticias/pai-que-abandonou-os-filhos-nao-tera-direito-a-receber-pensao-alimenticia>. Acesso em: 4 set. 2019h.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. *Recurso Ordinário 0012133-62.2017.5.03.0069*, 3ª Turma, Rel. Conv. Des. Danilo Siqueira de C. Faria, j. 20.06.2018. Disponível em: <https://pje-consulta.trt3.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0012133-62.2017.5.03.0069>>. Acesso em: 13 nov. 2019f.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. *Recurso Ordinário 0020633-46.2017.5.04.0601*, 9ª Turma, Relª Desª Lucia Ehrenbrink, j. 31.05.2019. Disponível em: <https://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0020633-46.2017.5.04.0601>. Acesso em: 13 nov. 2019e.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. *Recurso Ordinário 0000779-62.2017.5.12.0013*, 6ª Câmara, Relª Lília Leonor Abreu, j. 18.06.2019. Disponível em: <https://pje.trt12.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/00007796220175120013>. Acesso em: 13 nov. 2019g.

DOCTRINA

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Agravo de Instrumento que negou seguimento ao Recurso de Revista 176500-69.2007.5.01.0341*, 3ª Turma, Rel.^a Des.^a Conv. Vania Maria da Rocha Abensur, j. 17.09.2014. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?conscsjt=&numeroTst=176500&digitoTst=69&anoTst=2007&orgaoTst=5&tribunalTst=01&varaTst=0341&consulta=Consultar>. Acesso em: 10 out. 2019b.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista 307-26.2012.5.04.0121*, Ac. 3ª Turma, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, j. 16.03.2016. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?conscsjt=&numeroTst=307&digitoTst=26&anoTst=2012&orgaoTst=5&tribunalTst=04&varaTst=0121&consulta=Consultar>. Acesso em: 10 out. 2019a.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista 73000-51.2007.5.01.0061*, da 7ª Turma, Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, j. 08.04.2014. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?conscsjt=&numeroTst=73000&digitoTst=51&anoTst=2007&orgaoTst=5&tribunalTst=01&varaTst=0061&consulta=Consultar>. Acesso em: 10 out. 2019c.

IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. *Pai que abandonou filhos busca amparo após 30 anos mas tem apelo rejeitado na Justiça*. 25 jul. 2014. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/na-midia/8229/Pai+que+abandonou+filhos+busca+amparo+ap%C3%B3s+30+anos+mas+tem+apelo+rejeitado+na+Justi%C3%A7a>. Acesso em: 4 set. 2019i.

MORAES, E. *Os acidentes no trabalho e sua reparação* (Edição fac-similada). São Paulo: LTr, [1919] 2009.

OLIVEIRA, S. G. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2014.

PEREIRA, C.-M. S. *Responsabilidade civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

ROSADO, T. M. A. Tarifação do dano moral – o sofisma do progresso hermenêutico e constitucional. In: OLIVEIRA C. M., PINHEIRO I.; MIZIARA R. (Org.). *Reforma trabalhista e os novos direitos material e processual do trabalho*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2017.

TABOSA, F. G. *Código de Processo Civil interpretado*. In: MARCATO A.-C. São Paulo: Atlas, 2004.

Recebido em: 05/07/2020

Aprovado em: 31/08/2020