

**DIREITO À REPARAÇÃO CIVIL DO NASCITURO POR MORTE DO GENITOR
EM ACIDENTE DE TRABALHO
DANO MORAL E PERSONALIDADE DO NASCITURO**

Bruno Torquato de Oliveira Naves*
Táisa Maria Macena de Lima**

SUMÁRIO

- 1 ENTRE TEORIA E PRÁTICA**
- 2 RELATO DO CASO**
- 3 DANO MORAL: DA “DOR DA ALMA” À VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE**
- 4 ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA MATERIAL APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004**
- 5 DA REPARAÇÃO CIVIL**
 - 5.1 Princípio da reparação integral**
 - 5.2 Fundamentos da reparação civil**
 - 5.3 Critérios para fixação da reparação**
- 6 IGUALDADE DE TRATAMENTO ENTRE FILHOS NASCIDOS E POR NASCER**
- CONCLUSÃO**
- REFERÊNCIAS**

1 ENTRE TEORIA E PRÁTICA

Com base em Kant, a doutrina jurídica tem optado por desenvolver um conhecimento jurídico *a priori*, o que Kant denominou de Teoria dos Costumes pura. Buscam-se leis que valham em si mesmas, desvinculadas de seu contexto originador. E mesmo quando se debruça sobre a Teoria dos Costumes empírica, o doutrinador extrai pretensões de validade monolíticas e “ontologizantes”, como se a solução de um caso pudesse conduzir-nos a resultados naturais e previsíveis, pois perceptíveis em sua própria essência.

A teoria do conhecimento jurídico produziu, em sua maioria, orientações de conteúdo prévio e determinado. Prescreveu-se o agir humano por meio da “única” ordem social vigente; como se fosse possível, em um Estado plural, predizer, legislativa e hermeneuticamente, qual a ordem social “correta”.

Essa racionalidade descontextualizada não considera discursos mais elaborados, o que reflete diretamente sobre nossa forma de teorizar, e teima em reiterar posições rasas, fundamentadas em lemas coletivizantes, que desconsideram a individualidade e a autonomia.

* Doutor e Mestre em Direito Privado pela PUC Minas; Professor dos cursos de Graduação e Especialização em Direito na PUC Minas; Coordenador do Curso de Especialização em Direito Civil da PUC Minas (IEC); Membro do CEBID - Centro de Estudos em Biodireito.

** Doutora e Mestre em Direito Civil pela UFMG; ex-bolsista do DAAD (Serviço Alemão de Intercâmbio Acadêmico); Juíza do Trabalho; Professora dos cursos de Graduação, Mestrado e Doutorado em Direito na PUC Minas.

As razões de Estado ainda se mantêm como as razões da lei.¹

As frustrações produzidas pela busca de uma verdade única e *a priori* acabaram por dissociar a teoria da prática. Por sua vez, a práxis jurídica - mais dinâmica do que a teorização apriorística possa alcançar - passou a valorizar, quase que exclusivamente, pontos de vista utilitaristas e trabalhos doutrinários descritivos e exegeticos.

André Corrêa aponta que:

[...] nossa forte tradição praxística nos legou uma dogmática de baixo teor autorreflexivo que corresponderia ao que, no Espírito do direito romano, Rudolf Ihering denominou 'jurisprudência inferior', satisfeita apenas em dissipar obscuridades e descartar contradições aparentes, revelando, desse modo, o que seria a vontade real da lei e cuja forma habitual de manifestação ainda é o manual ou curso de direito que, em pleno século XXI, faz uma péssima exegetica vazada nos moldes do século XIX. (2006, p. 7)

A "Responsabilidade Civil" no Código Civil de 2002, disciplinada segundo uma tradição romano-germânica, na qual o intuito é a reparação da vítima e não a punição do ofensor, por força do pragmatismo jurisprudencial, vem assimilando elementos próprios do sistema do *common law*, o que acarreta a quebra de sua unidade sistêmica.

A tensão constante entre prática e teoria remonta à tensão entre faticidade e validade, como discursos co-dependentes. A práxis do Direito não pode se voltar ao pragmatismo e ao utilitarismo, mas deve validar-se na normatividade construída criticamente na argumentação. E, como diz Lúcio Chamon Junior:

Se assumirmos a Ciência do Direito [...] como dotada da tarefa de proporcionar instrumental esclarecido, mas sempre precário para aplicação do Direito, [...] devemos também nos manter atentos ao fato de que isto somente poderá ser entendido como proposta racional se, apesar da especificidade objetiva, tal compreensão científica assuma a dupla dimensão hermenêutico-pragmática. [...] É claro que a construção de uma Ciência jurídico-dogmática somente é capaz em razão de que também se mostra como reflexo de um discurso racional idealizado no que tange a seus requisitos. Uma vez compreendido isto, pode a Ciência dogmática do Direito passar a enfrentar categorias e análise de casos oferecendo esquemas interpretativos não meramente descritivos, mas antes reconstrutivos, como forma de nos orientar na própria *práxis* institucional, ou não. (2006, p. 15-16)

Propomos um esforço hermenêutico na análise de um caso, recentemente transitado em julgado, de responsabilidade civil por morte de um pai de família em

¹ Daniel Sarmento alerta para o risco do totalitarismo na fundamentação de um Direito que almeja um interesse público superior aos interesses particulares. "[...] o interesse público, na verdade, é composto pelos interesses particulares dos membros da sociedade, razão pela qual se torna em regra impossível dissociar os interesses públicos dos privados", o que sobreleva a importância da autonomia privada nos discursos jurídicos. (SARMENTO, 2007, p. 83-84)

acidente de trabalho. As discussões e dissensões havidas entre as diferentes instâncias e órgãos judiciais permitirão a formulação de esquema interpretativo que reconstrua o conceito de dano moral e os fundamentos do critério fixador da indenização, bem como da posição jurídica do nascituro para o Direito brasileiro.

2 RELATO DO CASO

André Rodrigues faleceu em 09 de dezembro de 2000, em virtude de acidente de trabalho, deixando esposa grávida e, ainda, dois filhos menores. Os herdeiros do trabalhador falecido e sua esposa ajuizaram ação de reparação civil em face de Rodocar Sul Implementos Rodoviários Ltda., na comarca de Carazinho, Rio Grande do Sul, na qual postulam pensão mensal, danos morais, “bem como sejam resguardados os direitos do nascituro, em razão da gravidez da autora”. (RIO GRANDE DO SUL, 2006, p. 3)

O juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento de pensão - até a data em que o *de cujus* completasse 70 anos -, à cónyuge supérstite, e, aos filhos, até completarem 24 anos; e de indenização por danos morais, sendo R\$39.000,00 para a viúva e R\$26.000,00 para cada filho, inclusive para André Júnior, à época não nascido.

A empregadora, Rodocar Sul, interpôs apelação em que argui nulidade da sentença, em virtude de incompetência material, e requer a reforma da decisão em razão de falta e vício de provas e por não restar comprovada culpa *in vigilando*. Por fim, requer a redução do *quantum* fixado para a indenização do dano moral, que, no tocante ao nascituro, far-se-ia porque “o dano moral por ele sofrido é menor do que o sofrido pelos demais filhos do *de cujus*”. (RIO GRANDE DO SUL, 2006, p. 6)

Após a manifestação do Ministério Público, os autos foram remetidos à Justiça do Trabalho. O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região suscitou conflito de competência ao Superior Tribunal de Justiça, que decidiu pela competência da Justiça estadual, retornando os autos ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul para julgamento do recurso. (BRASIL, 2006)

Quanto ao dano moral, a Des. Marlene Bonzanini Bernardi, relatora do acórdão, afirma que o falecimento de André “causou dor, sofrimento e abalo na harmonia psíquica de seus familiares”, sendo desnecessária a prova do sofrimento, pois existiria *in re ipsa*. (RIO GRANDE DO SUL, 2006, p. 15) Assevera, também, que o “valor arbitrado por danos morais deve atender a uma dupla finalidade: reparação e repressão”. (RIO GRANDE DO SUL, 2006, p. 16) Afirma, ainda, do caráter pedagógico da indenização. (RIO GRANDE DO SUL, 2006, p. 16 e 18)

Como critérios para fixação da indenização, aduz a relatora que deve ser observada a capacidade econômica da vítima e do ofensor, de modo que “não haja enriquecimento injustificado”. (RIO GRANDE DO SUL, 2006, p. 16)

Por considerar excessivo o montante fixado na sentença, o acórdão datado de 23 de agosto de 2006, “reduziu-o” para R\$35.000,00, para a viúva, e R\$25.000,00, para cada filho.² (RIO GRANDE DO SUL, 2006, p. 17)

² Não se compreendem as motivações que levaram a uma redução, pouco significativa, do montante de R\$110.000,00 para R\$103.000,00.

Ambas as partes interpuseram Recurso Especial e os autos foram distribuídos para relatoria da Ministra Nancy Andrighi. Os autores impugnam o termo inicial da correção monetária e dos juros moratórios. Já a ré alegou divergência de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ao determinar igualdade de montantes para os filhos nascidos e para o nascituro, ao tempo do acidente fatal. (BRASIL, 2008)

Decidiu-se, em 17 de junho de 2008, pelo conhecimento do recurso dos autores, provendo-o parcialmente quanto aos juros moratórios, e pelo não conhecimento do recurso da ré.

Ao enfrentar este último, a relatora pontuou que afirmar que a dor do nascituro é menor que a dos filhos nascidos implica dizer da possibilidade de mensurá-la, o que já fora rechaçado anteriormente. Enfatizou mesmo que o dano moral não é a dor, mas que “arriscaria dizer que a dor do nascituro poderia ser considerada ainda maior do que aquela suportada por seus irmãos, já vivos quando do falecimento do genitor. Afinal, maior do que a agonia de perder um pai, é a angústia de jamais ter podido conhecê-lo”. (BRASIL, 2008, p. 9)

3 DANO MORAL: DA “DOR DA ALMA” À VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE E DE FAMÍLIA PUROS

Percebe-se, no Direito, um núcleo de bens existenciais que guarnecem a personalidade - são os direitos de personalidade. Todavia nem toda proteção à pessoa humana advém desses direitos. O ordenamento coloca outros instrumentos para sua garantia, em especial: a) a responsabilidade patrimonial; b) a família; c) os danos morais. (CORDEIRO, 2000, p. 204)

A responsabilidade patrimonial é importante instrumento de tutela da pessoa, na medida em que atua como sanção ao descumprimento de normas instituídas pelo legislador ou por particulares. Protege o indivíduo de situações prejudiciais.

O homem não aceita a ideia de um prejuízo. A ocorrência de um dano faz nascer reflexamente o sentimento de que fomos injustiçados. A responsabilidade é, portanto, o instituto que busca reequilibrar a situação. Da mesma forma que, correntemente, ligamos prejuízo à noção de injustiça, a justiça adviria da possibilidade de se responsabilizar o ofensor.

A família atua como garantia do livre desenvolvimento da personalidade. Diz-se, inclusive, que a família é o ambiente de formação da personalidade, em seu caráter psicológico. As normas do Direito de Família devem resguardar esse ambiente, permitindo que ele atue sobre os membros da família potencializando-os.

Por fim, a violação dos bens da personalidade constitui, inelutavelmente, danos morais. No entanto, a dificuldade de reconhecimento da categoria de direitos de personalidade obstava uma reelaboração do conceito dos danos morais a partir dessa perspectiva.

O Código Civil de 1916 não fazia menção expressa aos direitos de personalidade, expressão dos direitos fundamentais na legislação civil, nem ao dano moral. E, embora Clóvis Beviláqua propugnasse que o Código Civil dava guarida ao dano moral, grande foi a resistência acerca da reparação desse dano.

Argumentava-se que o prejuízo que não acarretasse lesão ao patrimônio não era passível de indenização, ou mesmo esta seria desnecessária. Assim, a reparação extrapatrimonial pautou-se, durante a vigência do Código Civil de 1916, nos artigos 159 (cláusula geral do ato ilícito), 1059 e 1060 (perdas e danos) e só abrangeria o dano moral que atingisse o patrimônio da vítima, causando-lhe redução. Ressarcia-se, tão-somente, o dano moral reflexo ou indireto.

Já o dano moral direto seria irreparável, pois não haveria como se converter a “dor moral” em dinheiro. Afirmava-se que era imoral atribuir à ofensa existencial um valor pecuniário.

Para Clóvis Beviláqua, diferentemente, o Código Civil de 1916 admitia o ressarcimento de qualquer espécie de dano, patrimonial ou moral, e havia, inclusive, ação adequada para tanto no art. 76:

Art. 76. Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral.

Parágrafo único. O interesse moral só autoriza a ação quando toque diretamente ao autor, ou à sua família. (BRASIL, 1916)

Ao tecer comentário sobre o art. 76, diferenciando o dano patrimonial do dano moral, Beviláqua afirma que:

O dano moral é a ofensa dos direitos da própria personalidade, sem repercussão imediata no patrimônio. Pouco importa que a ofensa seja à própria pessoa, ou a alguém de sua família, segundo se depreende do art. 76 do Código Civil. (BEVILÁQUA³ *apud* MINAS GERAIS, 1942, p. 529)

Reconhece ele, entretanto, a impossibilidade de reparação em algumas circunstâncias, mas a irreparabilidade do dano moral é colocada como exceção. Assim, a menção expressa ao dano moral em algumas hipóteses não exclui outras não textualmente mencionadas.

Carvalho Santos, por sua vez, não vislumbrava, no art. 76, qualquer autorização a ressarcibilidade do dano moral, porquanto, segundo ele, o interesse, a que aludiu o artigo, era meramente processual, não se prestando a solucionar a controvérsia de cunho material. Assim, embora o interesse de agir pudesse ser moral, o interesse ressarcível era de natureza patrimonial. (1986, p. 252)

Já na década de 1940, Beviláqua afastou-se do conteúdo psicológico tão comum na conceituação do dano moral, para ater-se a critérios estritamente jurídicos, ressaltando-o como violação à determinada categoria de direitos.

Em 1955, Wilson Melo da Silva publica “O dano moral e sua reparação”, em que retoma o critério psicológico e expõe como seu elemento característico a dor, seja ela física ou moral propriamente dita. (1999, p. 2)

Toda vez que sofrêssemos menoscabos nos bens da alma ou nas nossas faculdades inerentes ou direitos originários [...] teríamos o direito de, trazendo a juízo o ofensor,

³ BEVILÁQUA, Clóvis. *Soluções práticas de direito*. Rio de Janeiro: Corrêa Bastos, 1923. v. 1, p. 105.

reclamar, dele, uma reparação que nos venha compensar pelos danos sofridos ou que nos proporcione meios efetivos de vermos amenizados os nossos sofrimentos ou as nossas angústias. Pouco importa, aí, o fundamento jurídico de reparação: seja ela pena em todas as circunstâncias, como o entenderia Stammier, mera satisfação, reparação compensatória ou simples afirmação da existência da tutela jurídica. O fato é que uma reparação qualquer não me poderia ser negada, já não mais sob a escusa das superadas alegações de que dor não tem preço ou de que fosse imoral a só pretensão de reparação de tais danos [...]. (SILVA, 1999, p. 636)

Em razão desse posicionamento, não admitia Wilson Melo da Silva o dano moral da pessoa jurídica, já que esta não passaria por sofrimento. E também as crianças e incapazes, com discernimento reduzido, por não apreenderem o significado dos fatos, não seriam capazes de sentir as angústias e tristezas que caracterizariam o dano moral. (SILVA, 1999)

Na década de 1960, sob influência de seu pensamento, a situação de irresponsabilidade começou a se modificar, admitindo os tribunais o ressarcimento por dano exclusivamente moral.

Difundiou-se a definição psicológica de Silva em detrimento daquela anteriormente elaborada por Beviláqua.

Antes, porém, propostas legislativas e alguns julgados enfrentaram o problema da indenizabilidade do dano moral. Destaca-se o Projeto de Código de Obrigações, de 1941, de autoria de Orozimbo Nonato, Philadelpho Azevedo e Hahnemann Guimarães. Este último, comentando o Projeto, escreve:

O ato ilícito que, exclusiva ou parcialmente, causa sofrimentos à pessoa, ferindo-a em sua sensibilidade física ou nos sentimentos de honra, de dignidade ou de afeição por entes caros, dá lugar a indenização estimada *ex bono et aequo*. (GUIMARÃES, 1944, p. 292)

Como Ministro do Supremo Tribunal Federal, em 1942, Orozimbo Nonato relata que:

O princípio da reparação do próprio dano puramente moral vai abrindo caminho, triunfando na doutrina e se inserindo nos códigos.

O direito tende, cada vez mais, a dar proteção aos interesses de ordem moral e o princípio aludido, pode dizer DEMOGUE, é admitido geralmente nos países latinos e anglo-saxônicos. (BRASIL, 1942, p. 479)

Algumas leis sobrevieram admitindo-o: Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei n. 4.117/62), Código Eleitoral (Lei n. 4.737/65), Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/67) e a antiga Lei de Direitos Autorais (Lei n. 5.988/73). No entanto, a reparação ainda não era ampla, mas, por vezes, pré-fixada pelo próprio legislador.

Com a promulgação da Constituição da República, em 1988, foi expressamente acolhida a reparação por dano moral nos incisos V e X de seu art. 5º.

Também a codificação civil de 2002, no art. 186, na conceituação do ato ilícito incluiu a reparabilidade do dano “ainda que exclusivamente moral”. (BRASIL, 2002)

Para fins didáticos, enumeramos os critérios mais utilizados de conceituação do dano moral: a) critério psicológico; b) critério de violação a direito de personalidade; c) critério da extrapatrimonialidade dos efeitos da violação de qualquer direito; d) critério de ofensa à dignidade da pessoa humana.

Predomina, na doutrina e jurisprudência, o critério psicológico, pelo qual o dano moral delimita-se a partir de seus efeitos na pessoa e não no ordenamento jurídico. Sobrelevam-se “[...] os efeitos da ação, embora não repercutam na órbita de seu patrimônio material, originam angústia, dor, sofrimento, tristeza ou humilhação à vítima, trazendo-lhe sensações e emoções negativas”. (MORAES, 2003, p. 157)

Pelo segundo critério, o dano moral adviria da lesão ou ameaça a direito de personalidade. Clóvis Beviláqua nele se fundou, muito antes do próprio reconhecimento, no Brasil, dos direitos de personalidade como categoria jurídica.

Juristas na atualidade adotam o mesmo critério, tais como Carlos Alberto Bittar e Paulo Luiz Netto Lôbo.

A referência frequente à “dor” moral ou psicológica não é adequada e deixa o julgador sem parâmetros seguros de verificação da ocorrência de dano moral. A dor é uma consequência, não é o direito violado. O que concerne à esfera psíquica ou íntima da pessoa, seus sentimentos, sua consciência, suas afeições, sua dor, correspondem a dos aspectos essenciais da honra, da reputação, da integridade psíquica ou de outros direitos da personalidade.

O dano moral remete à violação do dever de abstenção a direito absoluto de natureza não patrimonial. Direito absoluto significa aquele que é oponível a todos, gerando pretensão à obrigação passiva universal. E direitos absolutos de natureza não patrimonial, no âmbito civil, para fins dos danos morais, são exclusivamente os direitos da personalidade. Fora dos direitos da personalidade são apenas cogitáveis os danos materiais. (LÔBO, 2003)

Pires de Lima, por sua vez, afirmava que o dano moral “[...] não resulta da lesão duma certa categoria de bens ou interesses [...]”, mas é “[...] efeito não patrimonial da lesão dum verdadeiro direito [...]” (1940, p. 219).

Por esse terceiro critério, até mesmo a violação de um interesse patrimonial poderia resultar em dano moral. A conceituação prende-se à ideia de efeito, mais propriamente ao resultado nocivo da ofensa ao Direito, e desvincula-se da noção restrita de lesão a bem extrapatrimonial. A referência à dor ainda está presente, já que a nocividade da ofensa reside nesse sentimento por ela gerado.

Por fim, Maria Celina Bodin de Moraes (2003) e Sérgio Cavalieri Filho (2005) fundamentam-se na dignidade humana para determinar os limites do dano moral.

Sérgio Cavalieri Filho identifica o dano moral, em sentido estrito, como a violação da dignidade da pessoa humana. “Nessa perspectiva, o dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento [...]” (2005, p. 77) Mas também afirma que, em sentido amplo, o dano moral abrange “[...] diversos graus de violação dos direitos da personalidade”. (CAVALIERI FILHO, 2005, p. 77)

Na decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a Relatora escreve que a situação evidencia a causação de “[...] dor, sofrimento e abalo na harmonia psíquica de seus familiares.” (RIO GRANDE DO SUL, 2006, p. 15)

Já o Recurso Especial traz posição diversa. A relatora Ministra Nancy Andrichi diz que o “[...] dano moral não é a dor; esta é a consequência irrecusável do dano naquele que o suporta - e como tal, é variável, imprecisa e inexpugnável aos olhares de terceiros.” (BRASIL, 2008, p. 8)

Exatamente por essa fundamentação, a relatora exime-se de fazer a comparação requerida pelo recorrente quanto à quantificação da dor do nascituro e sua dimensão inferior à de seus irmãos.

Neste caso, especificamente, denota-se a ofensa a direitos de família puros, tanto em relação ao nascituro quanto a seus irmãos, pela privação de convivência com o pai, dever-função decorrente da autoridade familiar.

Na verdade, uma definição psicológica do dano moral não poderia justificar a indenização ao nascituro. Somente um conceito fundado na ofensa a situação subjetiva pode justificar a sanção reparatória nas hipóteses em que o lesado é nascituro ou pessoa nascida que tenha seu discernimento comprometido seriamente.

Nessa altura deve-se perquirir se há mesmo identidade entre dano extrapatrimonial e dano moral, o que parece sugerir os critérios adotados para conceituação do dano moral pela doutrina e jurisprudência.

Após análise dos conceitos propostos, concluímos que a responsabilidade civil decorrente do dano moral, em sentido próprio, é a compensação ou ressarcimento de lesão a direito de personalidade ou a direito de família puro. Distanciamos-nos de Clóvis Beviláqua, Paulo Luiz Netto Lôbo e Carlos Alberto Bittar por incluirmos os direitos de família puros. A ofensa a esses tem a mesma natureza da ofensa a direitos de personalidade, porquanto, nos dois casos, são atingidos os bens existenciais.

Na jurisprudência nacional, o dano moral tem abrigado hipóteses de ressarcimento ou compensação de danos que não se inscrevem nesse conceito, ou seja, não há propriamente violação de direito de personalidade ou de direito de família puro, consistindo a conduta antijurídica na violação a situação transindividual. Tal ocorre sobretudo nas áreas do Direito do Consumidor, Direito Ambiental e Direito do Trabalho.

Objetivando desestimular certos comportamentos, o Judiciário acaba por impor sanções que guardam caráter administrativo sob a denominação de função punitivo-pedagógica da indenização por dano moral. Trata-se de situações com reflexos extrapatrimoniais, mas não propriamente de dano moral.

Há, pois, um gênero mais abrangente de danos não patrimoniais, que decorre da lesão de uma situação jurídica que pode ou não ter conteúdo patrimonial.

Resgatamos a noção exposta por Pires de Lima (1940), mas destacamos que dano moral e dano extrapatrimonial, em sentido estrito, compõem categorias distintas.

Dessa forma, a título de exemplo, o parágrafo único do art. 952 do Código Civil não abarca uma espécie de dano moral, mas de dano extrapatrimonial:

Art. 952. Havendo usurpação ou esbulho do alheio, além da restituição da coisa, a indenização consistirá em pagar o valor das suas deteriorações e o devido a título de lucros cessantes; faltando a coisa, dever-se-á reembolsar o seu equivalente ao prejudicado.

Parágrafo único. Para se restituir o equivalente, quando não exista a própria coisa, estimar-se-á ela pelo seu preço ordinário e pelo de afeição, contanto que este não se avanteje àquele. (BRASIL, 2002, grifo nosso)

O valor de afeição do bem usurpado ou esbulhado não representaria uma indenização pela ofensa a direito de personalidade ou a direito de família puro, mas aspecto não patrimonial da violação a situação jurídica de propriedade.

A delimitação do dano moral impõe o seu confronto ao dano estético, que, para o Superior Tribunal de Justiça, é uma terceira categoria de dano, ao lado do dano moral e do dano material, posição essa não adotada, unanimemente, pela doutrina.

Discordamos da posição do STJ quanto à existência desse terceiro gênero. O dano estético nada mais é que a ofensa a uma situação jurídica subjetiva de personalidade, que gera, também, consequências de natureza econômica.

4 ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA MATERIAL APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004

No caso em análise, os autores - cônjuge e filhos do empregado falecido - propuseram a demanda perante a Justiça Comum, na Comarca de Carazinho/Rio Grande do Sul, em vez de deduzir suas pretensões em face da Justiça do Trabalho de 1ª Instância.

Uma vez publicada a sentença proferida pelo Juiz Alexandre Kreutz, da Comarca da Carazinho/RS, foi interposta apelação para o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que, por sua vez, afastou a competência da Justiça Comum para apreciar o feito e determinou a remessa do processo para a Justiça do Trabalho. O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, acolhendo o parecer do Ministério Público do Trabalho, suscitou conflito negativo de competência junto ao Superior Tribunal de Justiça (CC n. 59.593/RS), que decidiu pela competência da Justiça Estadual.

A Emenda Constitucional n. 45/2004 deu a seguinte redação ao art. 114 da Constituição da República, ampliando substancialmente a competência da Justiça do Trabalho:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - as ações que envolvem exercício do direito de greve;

III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicato e empregadores;

IV - os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V - os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

- VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;
- VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;
- IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei. (BRASIL, 1988, grifo nosso)

A Constituição da República expressamente atribuiu à Justiça do Trabalho a competência para julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho. Ainda assim a Corte Constitucional brasileira, num primeiro momento, deu interpretação restritiva à norma do inciso VI do art. 114 da CRFB, de modo que foi reconhecida a competência da Justiça comum dos Estados-membros para julgar tais demandas, na sessão plenária de 09 de março de 2005, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 438.639, interposto pela Mineração Morro Velho Ltda. A decisão adotou com fundamentos o “princípio da unidade da convicção”, “razões de ordem prática” ou “consciência de funcionalidade”. (BRASIL, 2005)

Ao invocar o “princípio da unidade da convicção”, “razões de ordem prática” ou “consciência de funcionalidade”, a Corte Constitucional brasileira considerou que, sendo a Justiça Estadual competente para conhecer das lides atinentes a acidente de trabalho, nas quais o Instituto Nacional de Seguridade Social e o segurado são partes no processo, também deveria sê-lo para julgar os conflitos entre empregados e empregadores decorrentes do acidente de trabalho ou doença ocupacional. Ao final, as questões trabalhistas e previdenciárias seriam analisadas e decididas pelo mesmo órgão jurisdicional ainda que em processos distintos. As razões que nortearam tal decisão foram puramente pragmáticas, o que reforça o distanciamento entre a teoria e a prática e a já denunciada tensão entre faticidade e validade.

Tal argumentação distancia-se do Texto Constitucional que confere à Justiça do Trabalho competência para julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho.

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso, agora contando com a unanimidade de seus membros⁴, ao julgar o Conflito de Competência n. 7.204-1, suscitado pelo Tribunal Superior do Trabalho em face do extinto Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais. Segue-se a ementa do acórdão:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA JUDICANTE EM RAZÃO DA MATÉRIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO, PROPOSTA PELO EMPREGADO EM FACE DE SEU (EX-) EMPREGADOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO

⁴ O Min. Marco Aurélio Mello divergiu quanto ao marco temporal da competência da Justiça do Trabalho para julgamento das causas envolvendo a responsabilidade civil do empregador por acidente de trabalho, porquanto defendeu que mesmo antes da Emenda Constitucional n. 45/2004 cabia à Justiça do Trabalho conhecer e julgar tais demandas. (BRASIL, 2005)

TRABALHO. ART. 114 DA MAGNA CARTA. REDAÇÃO ANTERIOR E POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/04. EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROCESSOS EM CURSO NA JUSTIÇA COMUM DOS ESTADOS. IMPERATIVO DE POLÍTICA JUDICIÁRIA. Numa primeira interpretação do inciso I do art. 109 da Carta de Outubro, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, ainda que movidas pelo empregado contra seu (ex-)empregador, eram da competência da Justiça comum dos Estados-Membros. 2. Revisando a matéria, porém, o Plenário concluiu que a Lei Republicana de 1988 conferiu tal competência à Justiça do Trabalho. Seja porque o art. 114, já em sua redação originária, assim deixava transparecer, seja porque aquela primeira interpretação do mencionado inciso I do art. 109 estava, em boa verdade, influenciada pela jurisprudência que se firmou na Corte sob a égide das Constituições anteriores. 3. Nada obstante, como imperativo de política judiciária - haja vista o significativo número de ações que já tramitaram e ainda tramitam nas instâncias ordinárias, bem como o relevante interesse social em causa -, o Plenário decidiu, por maioria, que o marco temporal da competência da Justiça trabalhista é o advento da EC 45/04. Emenda que explicitou a competência da Justiça Laboral na matéria em apreço. 4. A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, não de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então. A medida se impõe, em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação. 5. O Supremo Tribunal Federal, guardião-mor da Constituição Republicana, pode e deve, em prol da segurança jurídica, atribuir eficácia prospectiva às suas decisões, com a delimitação precisa dos respectivos efeitos, toda vez que proceder a revisões de jurisprudência definidora de competência *ex ratione materiae*. O escopo é preservar os jurisdicionados de alterações jurisprudenciais que ocorram sem mudança formal do Magno Texto. 6. Aplicação do precedente consubstanciado no julgamento do Inquérito 687, Sessão Plenária de 25.08.99, ocasião em que foi cancelada a Súmula 394 do STF, por incompatível com a Constituição de 1988, ressalvadas as decisões proferidas na vigência do verbete. 7. Conflito de competência que se resolve, no caso, com o retorno dos autos ao Tribunal Superior do Trabalho. (BRASIL, 2005, grifo nosso)

No caso em comento, necessário investigar a data da sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau, porquanto esse marco temporal pode ter relevância para definir o órgão competente para julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho. Nesse sentido, a decisão do Conflito de Competência, que em plena vigência da EC n. 45/2004 definiu a competência da Justiça Estadual para julgamento do feito, com a seguinte argumentação:

Nesta oportunidade, por maioria, confirmou-se o entendimento definido pelo Supremo Tribunal Federal em relação ao marco inicial para a incidência do novo texto constitucional. Entendeu-se que a competência deve permanecer na Justiça Estadual se já prolatada sentença pelo juiz de direito, só devendo ser remetido o processo à Justiça Trabalhista quando ainda não proferida sentença.

Adoto o posicionamento da maioria, fazendo, contudo, ressalva do meu entendimento pessoal, pois considero que deve ser analisado o momento do ajuizamento da ação para definir a competência. Entendo que, se a ação tiver sido ajuizada em data anterior à EC 45/2004, deve ser reconhecida a competência da Justiça Estadual, cabendo à Justiça Trabalhista processar e julgar somente ações propostas a partir da vigência do novo texto constitucional. (BRASIL, 2006)

Claro, pois, que, quando da promulgação da EC n. 45/2004, o juiz de primeiro grau já havia proferido decisão de mérito, firmando a competência da Justiça estadual no caso.

5 DA REPARAÇÃO CIVIL

5.1 Princípio da reparação integral

Responsabilidade é o dever de assumir as consequências de uma ação ou omissão, realizada pessoalmente ou por pessoa que esteja sob seu poder ou, ainda, em razão de um fato da coisa de que lhe caiba a guarda. Esse conceito clássico - que abarca as situações de responsabilidade civil por fato próprio, responsabilidade civil por fato de outrem e responsabilidade civil pelo fato da coisa - foi ampliado por hipóteses que por vezes dispensam um comportamento direto de alguém ou um fato da coisa para imputar objetivamente a responsabilidade. Logo, a pessoa será juridicamente responsável quando o ordenamento jurídico sancionar o evento danoso, independentemente de ter sido ou não causador direto.

Atribui-se uma consequência a um dado comportamento ou a uma certa situação na intenção da reparação do dano originado, retornando ao estado que lhe era anterior. Na sua origem, o vocábulo “indenização” expressava bem essa função. Indenização vem do latim *indemnis* mais *damnum*, que significa reparar o dano, voltando ao estado primitivo.

Para o dano moral, todavia, o retorno ao estado original torna-se inviável, no mais das vezes, e a responsabilidade assume função meramente compensatória, como forma de reequilibrar a relação social.

Objetivando a reparação ou a compensação da vítima, a responsabilidade civil tem um compromisso de reduzir os impactos do injusto prejuízo suportado. Surge, pois, como corolário do instituto o princípio da reparação integral ou do pleno ressarcimento que se traduz na mais ampla reparação da lesão sofrida.

Rodolpho Barreto Sampaio Júnior assim define o referido princípio:

Nada além do retorno ao *statu quo ante*. Talvez seja a melhor definição do princípio do pleno ressarcimento, porquanto consiste, tal princípio, na integral reparação do dano que foi indevidamente infligido à vítima. O que se pretende é o ressarcimento por todos os danos causados, sejam estes morais ou materiais, presentes ou futuros. (2009, p. 228)

Claro, pois, que atribuir à responsabilidade civil a função punitivo-pedagógica é extrapolar os limites da reparação integral, já que, além de ressarcir os danos, pretende-se desestimular novas condutas naquele sentido.

Ao se permitir a condenação do ofensor ao pagamento da indenização pecuniária cujo montante não está necessariamente adstrito ao valor dos danos materiais efetivamente sofridos pela vítima, e ao se reconhecer a possibilidade de se majorar o valor da indenização por danos morais com o intuito de punir o ofensor, criou-se a possibilidade de a responsabilidade civil ser utilizada para controlar a vida em sociedade, porquanto o comportamento tido como antissocial pelo magistrado poderá ser severamente punido na esfera civil, por meio da imposição do dever de pagar elevada quantia pecuniária pelos danos morais infligidos, os quais não guardam sintonia com os danos materiais que foram causados. (SAMPAIO JÚNIOR, 2009, p. 232-233)

A desproporção entre dano e indenização não apenas ultrapassa a finalidade que o Código Civil atribui à indenização no art. 944, como também impõe uma expiação no sentido criminal da responsabilidade.

Os fundamentos da responsabilidade civil diferem daqueles que alicerçam a responsabilidade penal e será essa a análise que permeará o tópico a seguir.

5.2 Fundamentos da reparação civil

O Iluminismo estabeleceu as bases teóricas da divisão do Direito em ramos a partir da noção, tão cara à burguesia, de não intervenção estatal nos negócios privados.

A dicotomia “Direito Público x Direito Privado” foi formulada nessa época. O primeiro previa expressamente as funções estatais, dedicando-se, especialmente, à segurança do território, tanto no policiamento interno quanto na proteção externa. Os Estados deixam de ser agentes econômicos (proprietários e empresários na Idade Moderna).

O Direito Privado parecia imprimir certeza jurídica às liberdades individuais a que o Estado apenas reconhecia, pois lhe eram anteriores, visto que inerentes ao homem.

Ao considerar a intervenção pública como antítese da liberdade individual, ficava mantida, e com renovado fôlego, a nítida separação entre Direito Público e Direito Privado, que só as longas Constituições do século XX iriam pôr em questão. (MORAES, 2003, p. 198)

Dessa divisão surge a distinção entre delito, referente à esfera penal, e ato ilícito do Direito Civil. A vinculação à categoria dos atos jurídicos já demonstrava a necessidade de punir o comportamento voluntário do ofensor.

Naquele momento era imprescindível desvincular a responsabilidade civil do poder de polícia do Estado, reconhecido como sua mais típica função. Assim, retirou-se qualquer conotação punitiva do instituto.

São cada vez mais frequentes os defensores do caráter punitivo ou retributivo do dano moral no Brasil. A indenização, além de compensar o dano, assumiria uma função desencorajadora, retribuindo o mal pelo mal.

Como forma de afastar o argumento moral de que não se pode estimar a extensão do dano moral, doutrina e jurisprudência passaram a entender o pagamento pecuniário como sanção pela conduta indesejada. Assim, Carlos Alberto Bittar, Sérgio Cavalieri Filho, Maria Helena Diniz e José Carlos Moreira Alves, dentre outros, filiaram-se à teoria do desestímulo.

José Carlos Moreira Alves afirmou ser o caráter punitivo a única finalidade da indenização por dano moral. Não haveria sustentação na pretensa função compensatória, pois, se se deve trazer alguma satisfação para o lesado, tal vantagem atingiria apenas os mais pobres.

Em última análise [...] penso nada mais ser o dano moral que uma pena privada, com uma circunstância ainda mais intensa que a pena privada conhecida, pois se transmite aos herdeiros; na realidade, está-se satisfazendo o desejo íntimo de vingança ao punir o cidadão causador do dano. Tanto isso é verdade que, quando se diz que foi atropelado o neto de um Rockefeller, por exemplo, o ressarcimento pode ser de milhões e milhões de dólares, embora, para a família, nada valha, pois o seu desejo é o neto; esse ressarcimento não trará satisfação alguma, para dizer-se que é uma compensação em relação à dor. Na verdade, o problema do dano moral sempre foi esse e é o que se sucede em relação ao civilista, que, quando julga matéria penal, é muito mais severo que o penalista, porque tende a ver a vítima - e o novo Código se afasta disso, de certa forma; o que lhe interessa é compor o dano. (ALVES, 2002, grifo nosso)

Esse posicionamento de um dos anteprojetistas - como o próprio Moreira Alves reconhece - não está refletido no Código Civil vigente, que não fixa o sentido nem delimita o alcance da locução dano moral. Ademais, independentemente do valor da indenização, sempre haverá natureza sancionatória e a exteriorização de uma resposta da ordem jurídica na responsabilização por dano moral.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça aderiu à tese da função punitiva, liderado pela concepção do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. (REsp n. 183.508-RJ, 05.02.2002; REsp. 246.258, 18.04.2000; REsp. 265.133, 10.09.2000).

Doutrinariamente, podemos perceber que a controvérsia estende-se a muitos países do sistema romano-germânico. Em Portugal, António Menezes Cordeiro (2000) afirma que o Código Civil de 1966 adotou expressamente a função punitiva da indenização, que se encontraria no art. 496º, 3:

ARTIGO 494º

(Limitação da indemnização no caso de mera culpa)

Quando a responsabilidade se fundar na mera culpa, poderá a indemnização ser fixada, equitativamente, em montante inferior ao que corresponderia aos danos causados, desde que o grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso o justifiquem.

[...]

ARTIGO 496º

(Danos não patrimoniais)

1. Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito.
2. Por morte da vítima, o direito à indemnização por danos não patrimoniais cabe, em conjunto, ao cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens e aos filhos ou outros descendentes; na falta destes, aos pais ou outros ascendentes; e, por último, aos irmãos ou sobrinhos que os representem.
3. O montante da indemnização será fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 494º; no caso de morte, podem ser atendidos não só os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, como os sofridos pelas pessoas com direito a indemnização nos termos do número anterior.
4. A prescrição do direito de indemnização não importa prescrição da acção de reivindicação nem da acção de restituição por enriquecimento sem causa, se houver lugar a uma ou a outra. (PORTUGAL, 1966, grifo nosso)

Não vemos, entretanto, a adoção dos danos punitivos pela norma citada, porquanto a norma limita-se a prever a redução do valor indenizatório, exatamente o oposto do que se pretende com a fixação de uma indenização tendente a reprimir o violador da norma jurídica ou de situação subjetiva de personalidade.

O dano punitivo é invocado para justificar a majoração do valor da indenização, o que naturalmente excede a ideia de restituição do bem jurídico violado.

Na decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a Relatora Desembargadora Marilene Bonzanini Bernardi, antes do dispositivo do acórdão, escreve que os valores arbitrados “[...] atendem ao caráter pedagógico da reparação, servindo de sanção para o ofensor.” (RIO GRANDE DO SUL, 2006)

Tal fundamento na decisão liga-se à opção da prática judiciária brasileira, que, historicamente, construiu-se sobre a ideia psicológica de dano moral e, assim, filiou-se à indenização que toma por base os aspectos subjetivos da vítima. A consideração da gradação do sofrimento levou-nos, quase que inevitavelmente, à dosimetria de uma pena civil.

Contudo, a construção jurisprudencial brasileira colide com a legislação civil, que em nenhuma norma alberga a majoração da indenização para punir condutas mais acentuadamente nocivas.

Há, porém, vozes que identificam o caráter punitivo em nosso Código Civil, fundamentando-o nos dizeres dos arts. 944 e 945:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano. (BRASIL, 2002)

O parágrafo único do art. 944 segue a linha do Código Civil português, possibilitando tão-somente a redução do montante indenizatório. Talvez seja esse o melhor argumento contrário à adoção do dano punitivo no Direito brasileiro, pois a norma facultava ao juiz minorar a indenização, a despeito da culpa do agente, mas não lhe abre a possibilidade de majorar a indenização considerando o grau da culpa.

Já o art. 945 aborda matéria totalmente diversa à indenização punitiva. Trata-se de uma exceção à regra do *caput* do art. 944, em que a indenização é medida pela extensão do dano. Nessa norma, a culpa da vítima será levada em conta por interferir no nexo de causalidade.

Dessa disposição não há como retirar uma “ilação em sentido contrário”, ou seja, não há como defender a possibilidade de majorar a indenização em decorrência do maior grau de culpa do agente, quando a norma permite que o juiz, excepcionalmente, atenuar a indenização. As normas que consagram exceções não comportam interpretação extensiva.

Pode até haver razões políticas, e até morais, para se punir comportamentos tendentes à repetição e à repercussão social mais ampla. No entanto, não há normatividade que o embase.

Tramitou no Congresso Nacional, com aprovação no Senado, o Projeto de Lei do Senado n. 150, de 1999, que definia o dano moral como “[...] a ação ou omissão que ofenda o patrimônio moral da pessoa física ou jurídica, e de entes políticos, ainda que não atinja o seu conceito na coletividade”. (BRASIL, 1999, art. 1º)

A definição não esclarecia as controvérsias existentes, pois se focava no conceito indeterminado de “patrimônio moral”.

O inciso I do art. 2º do referido Projeto listava os bens jurídicos inerentes à pessoa física, passíveis de tutela e, supostamente, integram o “patrimônio moral”: “a) o nome; b) a honra; c) a fama; d) a imagem; e) a intimidade; f) a credibilidade; g) a respeitabilidade; h) a liberdade de ação; i) a autoestima; j) o respeito próprio.” (BRASIL, 1999)

Uma listagem como essa só poderia ser interpretada exemplificativamente - o que nada acrescentaria à atual situação -, pois deixava de fora bens considerados essenciais para a dignidade da pessoa humana.

Relativamente aos critérios para apreciação do caso concreto, o Projeto estabelecia:

Art. 11. Ao apreciar o pedido, o juiz considerará o teor do bem jurídico tutelado, os reflexos pessoais e sociais da ação ou omissão, a possibilidade de superação física ou psicológica, assim como a extensão e duração dos efeitos da ofensa.

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juiz fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes níveis:

I - ofensa de natureza leve, até vinte mil reais;

II - ofensa de natureza média, de vinte mil reais a noventa mil reais;

III - ofensa de natureza grave, de noventa mil reais a cento e oitenta mil reais.

§ 2º Na fixação do valor da indenização, o juiz levará em conta, ainda, a situação social, política e econômica das pessoas envolvidas, as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral, a intensidade do sofrimento ou humilhação, o grau de dolo ou culpa, a existência de retratação espontânea, o esforço efetivo para minimizar a ofensa ou lesão e o perdão, tácito ou expresso.

§ 3º A capacidade financeira do causador do dano, por si só, não autoriza a fixação da indenização em valor que propicie o enriquecimento sem causa, ou desproporcional, da vítima ou de terceiro interessado. (BRASIL, 1999)

Conquanto arquivado em 2007, o Projeto bem demonstra o estado da controvérsia que ainda paira sobre o dano moral, parecendo espelhar-se nas leis penais, de modo que quantificação da indenização confunde-se com a dosimetria da pena. A tarificação da indenização, além de absolutamente inadequada para atender à diversidade das situações fáticas, revela-se inconstitucional pela afronta ao princípio da reparação integral. Ainda assim, o mesmo havia sido aprovado no Senado e remetido à Câmara e, somente após oito anos, foi arquivado.

A compensação do dano moral deve ser estabelecida por critérios objetivos de violação de situação subjetiva de personalidade ou de direito de família puro. É uma sanção pela qual a ordem jurídica manifesta sua repulsa a uma conduta antissocial e danosa.

Na sistemática do Código Civil brasileiro, a função da responsabilidade civil por dano moral é sempre compensatória e reparatória, não se lhe podendo atribuir uma função punitiva.

5.3 Critérios para fixação da reparação

Maria Celina Bodin de Moraes aponta os parâmetros mais utilizados pela doutrina e jurisprudência para fixação da indenização por dano moral:

Com poucas variações, podem ser considerados aceites os seguintes dados para a avaliação do dano moral: i) o grau de culpa e a intensidade do dolo do ofensor (a dimensão da culpa); ii) a situação econômica do ofensor; iii) a natureza, a gravidade e a repercussão da ofensa (a amplitude do dano); iv) as condições pessoais da vítima (posição social, política, econômica); e v) a intensidade de seu sofrimento. (MORAES, 2003, p. 295-296)

O art. 944 do Código Civil adota como único critério para fixação da indenização a extensão do dano, de modo que nenhum dos parâmetros adotados pela jurisprudência tem previsão legal. O dispositivo elencado é genérico, pois determina critérios tanto para o dano material quanto para o dano moral, sendo, todavia, insuficiente para a fixação do montante indenizatório deste último. Esse fato explica a adoção de outros pela jurisprudência, impondo-se analisar a compatibilidade de tais parâmetros com o sistema responsabilizatório previsto na Lei Civil.

Passaremos à análise dos critérios apontados por Moraes:

- a) Grau de culpa e intensidade do dolo. A culpa, em sentido amplo, só é considerada, pelo Direito Civil, como redutor da indenização, no caso de desproporção entre o grau da culpa e a extensão do dano (parágrafo único do art. 944). Considerar sua intensidade é um procedimento típico da intenção repressora do Direito Penal, na nossa tradição jurídica, ou do *Tort* do *common law*.

- b) Situação econômica do ofensor. É um critério que introduz a função repressora e pedagógica da responsabilidade civil. É especialmente utilizada quando os danos ultrapassam o indivíduo, atingindo, ainda que indiretamente, um grupo ou classe social. Nesses casos, fixa-se a indenização de modo a dissuadir o ofensor da prática de novos ilícitos. Mais uma vez, sobrepuja-se o pragmatismo, quando, juridicamente, deveria uma punição ser-lhe imposta por uma outra ordem.
- c) Natureza, gravidade e repercussão da ofensa (amplitude do dano). A ofensa relaciona-se ao comportamento do ofensor, enquanto o dano liga-se às consequências desse comportamento sobre o ofendido. Por isso, a repercussão da ofensa é o único critério que pode ser justificado a partir da formulação legal da “extensão do dano”, porque, no dano moral, quanto maior a repercussão da ofensa maior o dano. O mesmo não se pode afirmar quanto à natureza ou gravidade da ofensa, que se liga exclusivamente à conduta do agente.
- d) Condições pessoais da vítima (posição social, política, econômica). As condições pessoais da vítima são relevantes se consideradas enquanto repercussões da ofensa em seu próprio contexto social, político e econômico. Devemos fugir do raciocínio simplista e equivocado de que uma vítima com maior poder aquisitivo receberá, obrigatoriamente, uma indenização superior à daquela vítima que tem menor poder aquisitivo.
- e) Intensidade de seu sofrimento. Esse é um critério subjetivo, por isso mesmo impossível de aferição. A ofensa a direito de personalidade ou direito de família puro gera, por si só, o dano, presumindo-se o sofrimento. Deve-se avaliar apenas a gravidade do dano.

Passando ao caso em análise, sobressaem os seguintes parâmetros para a compensação do dano moral:

A) Culpa do empregador. O acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entendeu que haveria uma presunção de culpa da empregadora em relação ao infortúnio. Assim, os requisitos para configuração da responsabilidade civil foram: o dano, o nexo causal e a culpa. Na responsabilidade subjetiva, deve-se provar a existência da culpa, no entanto, em razão de sua presunção, caberia à empregadora provar que não agiu culposamente. (RIO GRANDE DO SUL, 2006, p. 13)

Noutros termos, não basta uma atuação eficiente para a causação do dano. É imprescindível a culpa do agente. A noção de culpa servindo de fundamento do dever de ressarcir e a necessidade de sua demonstração pela vítima, na prática, reduzem a indenizabilidade dos danos decorrentes de acidente de trabalho. A alegação da inevitabilidade do fato pode resultar na exoneração do dever de indenizar atribuível ao empregador.

Também no STJ, a Ministra Nancy Andrighi não considerou o grau de culpa do empregador como parâmetro para fixar a indenização. (BRASIL, 2008)

B) *In dubio pro operario*. Além da presunção de culpa quanto à segurança do trabalhador, o acórdão do TJRS também justificou a presunção de culpa pelo princípio *in dubio pro operario*. (RIO GRANDE DO SUL, 2006, p. 13) Transplantou-se um

princípio do Direito do Trabalho, que deve ser invocado para correção de antinomias jurídicas, para um quadro de responsabilidade civil, em que atuaria como regra para distribuição do ônus da prova.

C) Dupla finalidade: reparação e repressão. A decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul determina que essa dupla finalidade deve ter em conta a capacidade econômica do ofensor, servindo de desestímulo a novas condutas, no entanto reduz o valor da indenização por danos morais, conquanto tenha reconhecido o “[...] caráter pedagógico da reparação, servindo de sanção para o ofensor”. (RIO GRANDE DO SUL, 2006, p. 18)

O intento é meramente pragmático, por fugir de nossa tradição e do sistema responsabilizatório do Código Civil.

D) Condições subjetivas: vítima e ofensor. No TJRS, levou-se em conta a capacidade econômica, sua posição social, grau de cultura, atividade profissional, idade e sexo do atingido e a condição econômica do ofensor. (RIO GRANDE DO SUL, 2006, p. 17)

Tais condições subjetivas só devem ser consideradas na medida em que forem relevantes para aferir a repercussão do dano. No caso concreto, uma ou outra condição pode ser absolutamente irrelevante.

Avaliar a capacidade econômica dos envolvidos foge do critério definidor do *quantum* indenizatório previsto em lei - o dano.

E) Enriquecimento sem causa. (RIO GRANDE DO SUL, 2006, p. 17-18) Essa formulação não pode ser entendida em sentido técnico-jurídico, pois, em sentido próprio, a decisão judicial é a causa (título jurídico) que justifica a indenização, de modo que não se pode cogitar do instituto do enriquecimento sem causa de que trata o Código Civil de 2002. O que se procura evitar é a desproporção entre o valor da indenização e a extensão do dano. Caso contrário, haveria violação ao art. 944 do CC.

Sampaio Júnior aponta que “o malsinado jeitinho brasileiro” é responsável por uma “solução intermediária” que procura materializar a função punitiva sem enriquecer a vítima (2009, p. 250). Assim, mesmo utilizando de forma totalmente atécnica o instituto do enriquecimento sem causa, são comuns as decisões do Judiciário brasileiro que tentam punir o ofensor, mas sem enriquecer a vítima.

Trata-se [...] de conciliar o inconciliável. Na medida em que se aceita a ideia de que a indenização pode ter por objeto reprimir certas condutas e punir aquele que as praticou, a indenização necessariamente deverá ser superior ao montante efetivamente devido, pois, caso contrário, o *quantum* arbitrado não produzirá tal efeito. Destarte, a indenização punitiva traz, ínsita, a ideia de enriquecimento do ofendido, que receberá mais do que era devido. [...] Pretender punir exemplarmente o ofensor sem enriquecer a vítima produz, apenas, decisões judiciais fortes [aparentemente] em sua fundamentação, mas vazias em sua parte dispositiva. Ao argumento de se impedir o enriquecimento da vítima, todos os fundamentos expendidos pelo magistrado com o intuito de demonstrar a reprovabilidade de certa conduta caem por terra no momento em que ele fixa uma indenização que em nada pode ser tida como punitiva ou exemplar. (SAMPAIO JÚNIOR, 2009, p. 250-251)

6 IGUALDADE DE TRATAMENTO ENTRE FILHOS NASCIDOS E POR NASCER

A igualdade de tratamento entre filhos nascidos e o nascituro revela a questão mais ampla do regime jurídico ao qual se submetem pessoas nascidas e por nascer.

Teixeira de Freitas, no Esboço de Código Civil, definia pessoa como todo ente capaz de adquirir direitos, podendo ser classificada como pessoa de existência visível e pessoa de existência ideal (arts. 16 e 17). As pessoas por nascer estão dispostas entre os entes de existência visível absolutamente incapazes (art. 41, 1º). (FREITAS, 1952, p. 17-19 e 45)

Fugindo à concepção de Freitas, as codificações brasileiras de 1916 e de 2002 optaram por não incluir nomeadamente o nascituro entre as pessoas naturais. Todavia, não conseguiram evitar reconhecer-lhe a titularidade de direitos e de expectativas de direito de natureza patrimonial e mesmo não patrimonial.

A personalidade, na concepção clássica, é a aptidão genérica para ser sujeito de direitos e obrigações. Pelo que se conclui que pessoa é o ente a quem se atribui essa aptidão.

Há entes que são dotados de aptidão restrita, pois o ordenamento, embora não lhes atribua personalidade, considera-os sujeitos de algumas relações jurídicas de natureza patrimonial. São comumente denominados entes não personificados, tais como o condomínio, a massa falida e as heranças jacente e vacante.

Ao nascituro, no entanto, o ordenamento não restringe a titularidade subjetiva de situações não patrimoniais. São, pois, detentores de direitos de personalidade e direitos de família puros. No que concerne às situações patrimoniais, o nascituro, frequentemente, é detentor de expectativas de direitos. Ora, como um ente pode ser titular de expectativas de direitos e não ser considerado sujeito nessas situações?

A circunstância de não ter nascido restringe sua capacidade, mas não sua personalidade. A relação quantitativamente menor de situações que o nascituro pode titularizar, em comparação com as pessoas nascidas, advém de sua condição de ser humano em formação. Sua capacidade de gozo é, pois, menor que a das pessoas nascidas, mas é o suficiente para o resguardo da sua dignidade.

As decisões, em todas as instâncias, enfrentaram adequadamente a situação jurídica do nascituro ao reconhecer-lhe igualdade de direitos com os filhos já nascidos.

O empregador requereu a redução da indenização devida ao nascituro por alegar que “[...] a dor sofrida pelos menores que conheceram o pai é maior”. (BRASIL, 2008, p. 7) A alegação foi enfrentada com três diferentes argumentos. Primeiramente, a impossibilidade de mensuração da dor e, por consequência, a impossibilidade de compará-la com o sofrimento dos filhos já nascidos. Argumentou-se, em segundo lugar, que a alegação é “[...] uma tentativa de estabelecer um padrão artificial de ‘tarifação’ que não guarda relação alguma com a origem fática do dever indenizatório”. (BRASIL, 2008, p. 9, grifo no original) Por fim, a Relatora adentra em um aspecto subjetivo, dizendo que, se fosse possível mensurar a dor, “[...] arriscaria dizer que a dor do nascituro poderia ser considerada ainda maior do que aquela suportada por seus irmãos, já vivos quando do falecimento do genitor.” (BRASIL, 2008, p. 9)

Nenhum desses argumentos diz respeito ao *status* do nascituro, pois não se questiona sua condição de sujeito de direito, mas a paridade de direitos com os já nascidos com base em fatores contingentes.

CONCLUSÃO

O dano moral, quando se tornou objeto de consideração pela doutrina brasileira, foi conceituado a partir de elementos psicológicos, ou seja, metajurídicos. Sua frágil teorização foi responsável por dificultar a práxis e influenciar muitas tentativas de redefinir o dano moral contemporaneamente.

Juridicamente o dano moral decorre de uma violação a uma situação jurídica - e não apenas fática - mais especificamente a situações subjetivas de direitos de personalidade e de direitos de família puros.

Nas decisões analisadas o conceito de dano moral não foi enfrentado, mas a alusão à dor se deu como mera consequência dos danos, ainda que não explicitamente direcionados a esta ou aquela situação subjetiva.

Sobressai nessas decisões a atribuição funcional, ao dano moral, do caráter punitivo-pedagógico, contrariando a tradição dos países de sistema de direito romano-germânico e da sistemática do Código Civil brasileiro.

Os critérios para a fixação do dano moral na Justiça do Trabalho revelam esse reconhecimento, inspirado em razões de ordem política e moral. Revelam ainda a opção pela imposição de sanção administrativa, mesmo que estranha à responsabilidade civil.

Clara é a influência dos *punitive damages* (danos punitivos), concernentes aos países do sistema de direito do *common law* (direito inglês e estadunidense), todavia seus objetivos não são atendidos, porquanto na fixação das indenizações não há indicação, em separado, do valor concernente à compensação do dano e do valor destinado a desestimular e penalizar o comportamento do ofensor. Ademais, o Judiciário ainda é tímido quando da fixação do *quantum* indenizatório, decidindo-se por valores incapazes de intimidar o agente.

Em relação ao nascituro, são poucas as decisões que enfrentam a paridade de direitos de pessoas nascidas e pessoas por nascer. Neste caso concreto, essa paridade foi reconhecida ainda que sem o enfrentamento da personificação dos que ainda não nasceram. Mesmo uma interpretação literal do art. 2º do Código Civil, *in fine*, parece ser suficiente para o reconhecimento da titularidade de direitos patrimoniais e existenciais. Os julgados também lhe atribuíram tais direitos, ao fixar indenização por danos materiais e morais.

Embora as decisões tenham apenas tangenciado a questão da personificação do nascituro, deflui-se de uma interpretação sistemática sua personalidade. Do mesmo modo, o Código Civil brasileiro, conquanto não o assuma expressamente, acaba por personificar o nascituro quando lhe reconhece a titularidade de direitos e expectativas de direitos, de forma ampla. A capacidade de gozo diferenciada entre pessoas nascidas e pessoas por nascer não influi na personificação destas. A gama de direitos albergada pela capacidade de gozo é variável ainda entre as pessoas nascidas, em virtude da situação específica de cada uma delas. A questão não é ter maior ou menor número de direitos, mas titularizar aqueles imprescindíveis à dignidade do ente nascido ou por nascer.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Cléber Lúcio de. *Responsabilidade civil do empregador e acidente de trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- ALVES, José Carlos Moreira. *Conferência inaugural: Jornada de Direito Civil*. Conselho da Justiça Federal, Brasília, set. 2002. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/revista/outras_publicacoes/jornada_direito_civil/03_conferencia_inaugural.pdf>. Acesso em: 7 out. 2008.
- BRASIL. *Código Civil*. Lei n. 10.406. 10 jan. 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 27 fev. 2008.
- BRASIL. *Código Civil*. Lei n. 3.071. 1º jan. 1916. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm>. Acesso em: 13 mar. 2009.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 7 out. 2008.
- BRASIL. *Projeto de Lei do Senado n. 150*, de 1999. Dispõe sobre danos morais e sua reparação. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/mate/servlet/PDFMateServlet?s=http://www.senado.gov.br/sf/atividade/Materia/MateFO.xml&o=ASC&m=1459>>. Acesso em: 7 out. 2008.
- BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Recurso Especial n. 931.556 - RS. Responsabilidade civil. Acidente do trabalho. Morte. Indenização por dano moral. Filho nascituro. Fixação do *quantum* indenizatório. *Dies a quo*. Correção monetária. Data da fixação pelo juiz. Juros de mora. Data do evento danoso. Processo civil. Juntada de documento na fase recursal. Possibilidade, desde que não configurada a má-fé da parte e oportunizado o contraditório. Anulação do processo. Inexistência de dano. Desnecessidade. Recorrente: Luciana Maria Bueno Rodrigues, Pamela Bueno Rodrigues, Thales Bueno Rodrigues, André Rodrigues Júnior, Rodocar Sul Implementos Rodoviários Ltda.. Recorrido: os mesmos. Relatora: Min. Nancy Andrighi, Brasília, 17 jun. 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.gov.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=780826&sReg=200700483006&sData=20080805&formato=PDF>. Acesso em: 31 mar. 2009.
- BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Conflito de competência n. 59.593 - RS. Conflito de competência. Justiça do Trabalho e Comum. Ação de indenização em virtude de acidente de trabalho. EC n. 45/2004. Autor: Luciana Maria Bueno Rodrigues e outros. Réu: Rodocar Sul Implementos Rodoviários Ltda.. Suscitante: Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Carazinho - RS. Relatora: Min. Nancy Andrighi, Brasília, 22 mar. 2006. Disponível em: <<https://ww2.stj.gov.br/revistaeletronica/REJ.cgi/MON?seq=2315082&formato=PDF>>. Acesso em: 31 mar. 2009.
- BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Apelação n. 7.526. Responsabilidade civil do Estado. Transporte ferroviário. Dano moral. Art. 1537 do Código Civil. Apelante: União Federal. Apelado: Gení Bretãs Miltraud e outros. Relator: Ministro Orosimbo Nonato, Rio de Janeiro, 3 nov. 1942. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 94, p. 477-481, jun. 1943.
- BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Conflito de Competência n. 7.204-1. Constitucional. Competência judicante em razão da matéria. Ação de indenização

- por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, proposta pelo empregado em face de seu (ex-) empregador. Competência da Justiça do Trabalho. Art. 114 da Magna Carta. Redação anterior e posterior à Emenda Constitucional n. 45/04. Evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Processos em curso na Justiça Comum dos Estados. Imperativo de política judiciária. Suscitante: Tribunal Superior do Trabalho. Suscitado: Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto, 29 jun. 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=7204&classe=CC>>. Acesso em: 30 jun. 2009.
- BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Recurso Extraordinário n. 438.639. Competência. Ação de indenização. Dano moral. Acidente do trabalho. Fato histórico único. Unidade de convicção. Feito da competência da Justiça Comum. Inteligência do art. 114, VI, da CF. Recurso provido. Votos vencidos. É da competência da Justiça Comum a ação de indenização por dano moral, quando o fato também qualifique acidente do trabalho. Recorrente: Mineração Morro Velho Ltda. Recorrido: Adão Carvalho dos Santos e outros. Relator: Ministro Cezar Peluso, 9 mar. 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=438639&classe=RE>>. Acesso em: 30 jun. 2009.
 - CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
 - CHAMON JUNIOR, Lúcio Antônio. *Teoria geral do direito moderno: por uma reconstrução crítico-discursiva na Alta Modernidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
 - CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português*. v. 1: Parte geral. t. 1: Introdução, doutrina geral, negócio jurídico. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2000.
 - CORRÊA, André Rodrigues. Apresentação. In: SILVA, Clóvis V. do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006. p. 7-8.
 - DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004.
 - DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 2: Teoria Geral das Obrigações.
 - FREITAS, A. Teixeira. *Código Civil: esboço*. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores/Serviço de Documentação, 1952. v. 1. Disponível em: <http://www.civilistica.com.br/textos/codigo_civil_vol_1_a_teixeira_de_freitas.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2009.
 - GUIMARÃES, Hahnemann. Estudo comparativo do Anteprojeto do Código das Obrigações e do direito vigente. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 97, p. 287-293, fev. 1944.
 - LIMA, Z. Pires de. Responsabilidade civil por danos morais - 1ª parte. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 83, p. 216-227, ago. 1940.
 - _____. Responsabilidade civil por danos morais - 2ª parte. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 83, p. 412-422, set. 1940.
 - LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 119, 31 out. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4445>>. Acesso em: 07 out. 2008.
 - MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação n. 1.409. Responsabilidade civil. Dano moral. Apelante: Iachua Cadus. Apelado: Prefeitura de Ubá. Relator:

- Desembargador Amílcar de Castro, Belo Horizonte, 19 out. 1942. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 93, p. 528-531, mar. 1943.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
 - OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 4. ed. São Paulo, LTr, 2008.
 - PORTUGAL. *Código Civil português*. Decreto-lei n. 47.344, de 25 de novembro de 1966. Disponível em: <<http://www.stj.pt/nsrepo/geral/cptlp/Portugal/CodigoCivil.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2008.
 - RIO GRANDE DO SUL. *Tribunal de Justiça*. Apelação cível n. 70015887862. Responsabilidade civil. Acidente de trabalho. Queda de altura. Culpa da empregadora. Desvio de função. Ausência de EPIs. Danos morais e materiais. Apelante: Rodocar Sul Implementos Rodoviários Ltda. Apelado: Luciana Maria Bueno Rodrigues, Pamela Bueno Rodrigues, Thales Bueno Rodrigues e André Rodrigues Júnior. Relator: Desa. Marilene Bonzanini Bernardi, Porto Alegre, 23 ago. 2006. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/exibe_documento.php?ano=2006&codigo=854733>. Acesso em: 31 mar. 2009.
 - RIO GRANDE DO SUL. *1ª Vara Cível da Comarca de Carazinho*. Processo n. 009/1.03.0001882-1. Autor: Luciana Maria Bueno Rodrigues, Pamela Bueno Rodrigues e Thales Bueno Rodrigues. Réu: Rodocar Sul Implementos Rodoviários Ltda. Juiz: Dr. Alexandre Kreutz, Carazinho, 24 mar. 2005. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_doc1g_oracle.php?id_comarca=carazinho&ano_criacao=2005&cod_documento=8463&tem_campo_tipo_doc=S>. Acesso em: 31 mar. 2009.
 - SAMPAIO JÚNIOR, Rodolpho Barreto. O princípio do pleno ressarcimento e a indenização punitiva. *In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Direito civil: princípios jurídicos no direito privado - atualidades III*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 227-254.
 - SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código civil brasileiro interpretado: principalmente do ponto de vista prático*. 15. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986. v. 2.
 - SARMENTO, Daniel. Interesses públicos vs. Interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. *In: SARMENTO, Daniel (Org.). Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 23-116.
 - SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
 - VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro. *Contrato de trabalho com o Estado*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2002.