

ATUALIDADES SOBRE A INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DECORRENTE DO ACIDENTE DO TRABALHO

Sebastião Geraldo de Oliveira*

1 – INTRODUÇÃO

Nos últimos anos cresceu de forma significativa o número de ações ajuizadas na Justiça do Trabalho com pedido de indenização por danos morais. O impulso maior ocorreu após a vigência da Emenda Constitucional nº 45/2004, que atribuiu competência à Justiça do Trabalho para o julgamento das causas envolvendo pedidos de indenizações decorrentes dos acidentes do trabalho e situações equiparáveis, porquanto em tais demandas, quase sempre, há pedido de indenização por danos morais, cumulado com o pleito de reparação por danos patrimoniais e/ou danos estéticos.

O dano moral assume papel de maior relevo quando decorrente do infortúnio laboral, porquanto o trabalhador é atingido na sua integridade psicobiofísica, o que muitas vezes significa o desmonte traumático de um projeto de vida, o encarceramento compulsório numa cadeira de rodas e o sepultamento precoce dos sonhos acalentados quanto à possibilidade de um futuro melhor. Basta dizer que no Brasil, a cada dia, somando-se as estatísticas das mortes com os afastamentos por invalidez total permanente, por volta de 50 trabalhadores deixam definitivamente o mundo do trabalho.

A indenização pelos danos materiais pode até alcançar a recomposição do prejuízo e a equivalência matemática norteia os critérios de cálculo. No entanto, a dor da exclusão, a tristeza da inatividade precoce, a solidão do abandono na intimidade do lar, o vexame da mutilação exposta, a dificuldade

* Desembargador do TRT da 3ª Região. Mestre e Professor.

para os cuidados pessoais básicos, o constrangimento da dependência permanente de outra pessoa, a sensação de inutilidade, o conflito permanente de um cérebro que ordena a um corpo que não consegue responder, a orfandade ou a viuvez inesperada, o vazio da inércia imposta, tudo isso e muito mais não tem reparação ou recomposição. A dor moral deixa na alma feridas abertas e latentes que só o tempo, com vagar, cuida de cicatrizar, mesmo assim, sem apagar o registro.

No desenvolvimento deste artigo, vamos tratar das singularidades e controvérsias atuais a respeito da indenização por dano moral decorrente do acidente do trabalho ou doença ocupacional.

2 – FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DO DANO MORAL

O reconhecimento do direito à indenização pelo dano moral passou por longo período de maturação no Brasil. Contudo, as resistências que existiam contra o seu cabimento restaram superadas com o advento da Constituição da República de 1988. Pelo art. 5º, V, foi assegurado “o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”. Também prevê o inciso X do referido artigo: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

O suporte principal desses dois dispositivos da Lei Maior encontra-se na *dignidade da pessoa humana*, que constitui um dos fundamentos da República, conforme indicado expressamente no art. 1º, III, da Constituição de 1988. O destaque da dignidade como valor supremo do constitucionalismo contemporâneo ampliou o conceito do direito à vida; ou seja, a Constituição não só protege o direito à vida, mas o direito de viver com dignidade. Enfatiza Arion Romita que “a dignidade da pessoa humana atua como fundamento do princípio estruturante do Estado Democrático de Direito e, em consequência, impregna a totalidade da ordem jurídica, espraia-se por todos os ramos do direito positivo e inspira não só a atividade legislativa como também a atuação do Poder Judiciário”¹. Nessa mesma direção, vale citar também a lição da constitucionalista Cármen Lúcia Antunes Rocha, atual Ministra do STF:

1 ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*, 2007, p. 267.

“A constitucionalização do princípio da dignidade da pessoa humana modifica, em sua raiz, toda a construção jurídica: ele impregna toda a elaboração do Direito, porque ele é o elemento fundante da ordem constitucionalizada e posta na base do sistema. Logo, a dignidade da pessoa humana é princípio havido como superprincípio constitucional, aquele no qual se fundam todas as escolhas políticas estratificadas no modelo de Direito plasmado na formulação textual da Constituição.”²

Como se vê, no estudo do dano moral acidentário não se pode perder de vista que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos, dentre outros, a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho. Além disso, a ordem econômica deve estar apoiada na valorização do trabalho (art. 170), a ordem social terá como base o primado do trabalho (art. 193) e constitui objetivo fundamental da República construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I). O princípio constitucional de que a saúde é direito de todos e dever do Estado (art. 196), adaptado para o campo do Direito do Trabalho, indica que a saúde é direito do trabalhador e dever do empregador. Para isso, a Constituição garantiu no art. 7º, XXII, a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

Esses princípios fundamentais entalhados no alto da hierarquia constitucional devem estar no ponto de partida de qualquer análise a respeito das normas de proteção à vida e à saúde dos trabalhadores e, conseqüentemente, da indenização por danos morais decorrentes dos acidentes do trabalho. A função ordenadora e estruturante dos princípios permite compreender a evolução e a crescente importância doutrinária atribuída ao estudo dos direitos da personalidade, valendo citar o conceito jurídico de princípio, adotado por Celso Antônio Bandeira de Mello: “Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico”³.

Com efeito, aquele que não considerar os princípios constitucionais positivos estará lidando apenas na periferia do Direito, ignorando as íntimas

2 ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *O direito à vida digna*, 2004, p. 38.

3 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Elementos de Direito Administrativo*, 1990, p. 299.

conexões do ramo específico com o seu tronco de sustentação, sua causa primeira. Avistando o continente mas sem captar o conteúdo, atento ao detalhe mas distraído do conjunto, não perceberá a irradiação da seiva tonificante, que parte do núcleo constitucional para abastecer e vitalizar toda a extensão abrangida pela ciência jurídica, influenciando com certeza todo o regramento da proteção à saúde do trabalhador.

O professor Gustavo Tepedino, discorrendo a respeito do fenômeno da constitucionalização do Direito Civil, registra com lucidez o propósito da Constituição da República de 1988:

“O legislador constituinte, de maneira categórica, pretende evitar que a iniciativa econômica privada possa ser desenvolvida de maneira prejudicial à promoção da dignidade da pessoa humana e à justiça social. Rejeita, igualmente, que os espaços privados, como a família, a empresa e a propriedade, possam representar uma espécie de zona franca para violação do projeto constitucional. Daí ter regulamentado, sem cerimônia, e malgrado as violentas e tão mal-humoradas críticas que sofreu, todas as relações jurídicas de direito privado.”⁴

Aliás, o Supremo Tribunal Federal, em sua composição plenária, ao julgar a ADI-MC nº 1.347-5, colocou nos fundamentos do acórdão a importância de considerar os princípios constitucionais na análise das questões relacionadas à saúde dos trabalhadores:

“Não se pode perder de perspectiva, neste ponto, que também os valores sociais do trabalho constituem um dos fundamentos sobre os quais se edifica, de modo permanente, a construção do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, IV, primeira parte), pois é preciso reconhecer que o sentido tutelar que emana desse postulado axiológico abrange, dentre outras providências, a adoção, tanto pelos organismos públicos quanto pela própria comunidade empresarial, de medidas destinadas a proteger a integridade da saúde daqueles que são responsáveis pela força de trabalho. A preservação da saúde de classe trabalhadora constitui um dos graves encargos de que as empresas privadas são depositárias.”

4 TEPEDINO, Gustavo. A constitucionalização do direito civil: perspectivas interpretativas diante do novo Código. In: NAVES, Bruno Torquato; FIÚZA, César; FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima. *Direito Civil: atualidades*, 2003, p. 118.

Para arrematar essas considerações, é imperioso citar a doutrina valiosa do Ministro do STJ Carlos Alberto Menezes Direito e do Desembargador Sérgio Cavalieri, em obra conjunta, quando asseveram que a Constituição de 1988 deu uma nova feição e maior dimensão ao dano moral:

“Entendemos que todos os conceitos tradicionais de dano moral tiveram que ser revistos pela ótica da Constituição de 1988. Assim é, porque a atual Carta, na trilha das demais Constituições elaboradas após a eclosão da chamada *questão social*, colocou o Homem no vértice do ordenamento jurídico da Nação, fez dele a primeira e decisiva realidade, transformando os seus direitos no fio condutor de todos os ramos jurídicos. E, ao inserir em seu texto normas que tutelam os valores humanos, a Constituição fez também estrutural transformação no conceito e valores dos direitos individuais e sociais, o suficiente para permitir que a tutela desses direitos seja agora feita por aplicação direta de suas normas. Ninguém desconhece que as normas constitucionais, por serem de hierarquia superior, balizam a interpretação e aplicação de toda a legislação infraconstitucional, de sorte a não ser possível aplicar esta em desarmonia com aquelas. A Constituição Federal, logo no seu primeiro artigo, inciso III, consagrou a *dignidade humana* como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito. Temos hoje o que pode ser chamado de *direito subjetivo constitucional à dignidade*. Ao assim fazer, a Constituição deu ao dano moral uma nova feição e maior dimensão, porque a dignidade humana nada mais é do que a base de todos os valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimos. O direito à imagem, à honra, ao nome, à intimidade, à privacidade, à liberdade está englobado no direito à dignidade, verdadeiro fundamento e essência de cada preceito constitucional relativo aos direitos da pessoa humana. Essa, sem dúvida, é a matriz constitucional para o conceito de dano moral. *Dano moral, à luz da Constituição vigente, nada mais é do que violação do direito à dignidade.*”⁵

Complementando a previsão constitucional, o Código Civil de 2002 contempla expressamente o dano moral quando dispõe, no art. 186: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Esse dispositivo genérico completa o ciclo de positivação do dano moral no

5 DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao novo Código Civil*, v. XIII, 2007, pp. 102-103.

nosso ordenamento jurídico, suplantando definitivamente os argumentos daqueles que ainda resistiam ao seu reconhecimento⁶.

3 – CABIMENTO DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL NO ACIDENTE DO TRABALHO

A indenização por acidente do trabalho, independentemente dos benefícios acidentários, está prevista expressamente na Constituição da República de 1988. Com efeito, estabelece o art. 7º: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXVIII – seguro contra acidentes do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”. Aliás, convém mencionar que, a rigor, não se trata de “indenização do direito comum”, como ainda a denominam muitos autores e acórdãos, mas indenização fundada na própria Constituição da República. Nesse sentido a advertência oportuna do civilista Sérgio Cavalieri:

“Ainda que com matriz constitucional, advogados e juízes, curiosamente, continuam falando em *indenização acidentária fundada no direito comum*, para diferenciá-la daquela outra que decorre diretamente da legislação acidentária. Não nos parece adequada a expressão porque essa indenização é fundada na própria Constituição (norma expressa) e não no direito comum.”⁷

O cabimento da indenização por danos morais decorrentes do acidente do trabalho é, atualmente, questão pacificada na doutrina e jurisprudência. Em primeiro lugar porque o dispositivo constitucional acima transcrito não restringiu a indenização apenas aos aspectos patrimoniais, não podendo o intérprete impor limitações onde a norma não restringiu. Em segundo, porque o Código Civil consagra a cláusula genérica da indenização decorrente do ato ilícito no art. 186, onde está indicado expressamente o dano moral. Em terceiro, porque o mesmo Código Civil, quando trata da indenização por danos pessoais, indica as parcelas da reparação material, mas deixa a ressalva “sem excluir outras reparações” (art. 948) ou “além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido” (art. 949). Nessas ressalvas, não há dúvidas, deve ser

6 Enfatiza *Yussef Cahali* a respeito do dano moral que “o instituto atinge agora a sua maturidade e afirma a sua relevância, esmaecida de vez a relutância daqueles juízes e doutrinadores então vinculados ao equivocado preconceito de não ser possível compensar a dor moral com dinheiro”. (In: *Dano moral*, 2005, p. 19).

7 CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*, 2007, p. 134.

incluída a indenização pelos danos morais do acidentado ou de seus dependentes.

O certo é que o ato ilícito – como é o caso do acidente do trabalho por culpa ou dolo do empregador – pode provocar danos materiais e danos morais, ou seja, danos patrimoniais e extrapatrimoniais. E ninguém nega que os acidentes do trabalho e as doenças ocupacionais que geram morte ou invalidez repercutem inevitavelmente no equilíbrio psicológico, no bem-estar ou na qualidade de vida da vítima e/ou de sua família.

Em síntese, se estiverem presentes os pressupostos para o deferimento da indenização pelos danos materiais, é cabível também o deferimento da compensação pelos danos morais.

4 – FINALIDADE DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

O dano moral propriamente dito sempre existiu, mas a possibilidade de sua indenização foi conquista do progresso da civilização, após longo período de maturação. Havia um certo embaraço ou constrangimento em aceitar a compensação de sofrimentos, dores ou angústias por valores monetários, chegando-se até a dizer que era imoral a indenização por dano moral.

No entanto, as reflexões dos juristas e a crescente valorização da dignidade da pessoa humana facilitaram a percepção de dois fundamentos essenciais para justificar a indenização por danos morais: a vítima não pode ser deixada ao desamparo, nem os lesantes impunes. Esses dois fundamentos repercutem seriamente na harmonia da convivência social, porque a vítima desamparada é tomada de revolta e pode alimentar o desejo de vingança; por outro lado, a impunidade dos causadores do dano acaba estimulando a ocorrência de novas lesões.

Se a reparação no seu real sentido não é possível, cabe pelo menos uma compensação monetária, um lenitivo, oferecendo ao lesado um outro bem da vida para acalmar sua revolta e facilitar sua resignação diante do fato consumado. Não se trata, porém, de estabelecer um preço para a dor sofrida, mas de criar possibilidades para que o acidentado desenvolva novas atividades ou entretenimentos, para vencer as recordações dolorosas e superar a dor⁸. Na

8 “A indenização, em caso de danos morais, não visa reparar, no sentido literal, a dor, a alegria, a honra, a tristeza ou a humilhação; são valores inestimáveis, mas isso não impede que seja precisado um valor compensatório, que amenize o respectivo dano, com base em alguns elementos como a gravidade objetiva do dano, a personalidade da vítima, sua situação familiar e social, a gravidade da falta, ou mesmo a condição econômica das partes”. (STJ, 5ª T., REsp nº 239.973/RN, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 16.05.2000, DJ 12.06.2000, p. 129)

expressão lapidar de Cunha Gonçalves, a indenização pelo dano moral “não é remédio, que produza a cura do mal, mas sim um calmante. Não se trata de suprimir o passado, mas sim de melhorar o futuro”⁹.

O Projeto de Lei nº 6.960/2002, apresentado pelo Deputado Ricardo Fiúza, propõe introduzir mais um parágrafo no art. 944 do Código Civil, realçando exatamente os dois fundamentos da indenização por danos morais: § 2º *A reparação do dano moral deve constituir-se em compensação ao lesado e adequado desestímulo ao lesante* (NR). Em reiteradas decisões o Colendo STJ vem enfatizando a dupla finalidade da indenização por danos morais, como ocorreu no julgamento do Recurso Especial nº 860.705: “O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor para que não volte a reincidir”¹⁰.

Uma parte da doutrina civilista entende que não se mostra cabível a função punitiva da indenização por danos morais, já que a pena deve ser tratada no seu ramo próprio no campo do Direito Penal. Enfatizam que a indenização deve ficar restrita à sanção civil, pelo que não deve atingir o território da punição de caráter penal, como asseveram os defensores da teoria do valor de desestímulo, inspirada nos *punitive damages* do direito norte-americano. No Brasil, entretanto, prevalece na doutrina e jurisprudência o sistema aberto que conjuga o caráter compensatório e punitivo do dano moral. A propósito, por ocasião da IV Jornada de Direito Civil promovida em Brasília pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em outubro de 2006, foi aprovado o Enunciado nº 379, confirmando a validade do aspecto punitivo da indenização pelos danos morais, com a seguinte redação: “Art. 944. O art. 944, *caput*, do Código Civil não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil”.

5 – PROVA DO DANO MORAL

Alguns juízes estão indeferindo o pedido de indenização a título de danos morais decorrentes do acidente do trabalho, ao fundamento de não ter havido prova efetiva da ocorrência do dano moral. De acordo com esse ponto de vista não é devida a indenização se a vítima suporta bem a ofensa ou se o acidente ou a doença ocupacional não lhe comprometem o aspecto psicológico, apesar

9 CUNHA GONÇALVES, Luiz da. *Tratado de direito civil*, 1957, v. 12, t. II, p. 543.

10 (STJ, 2ª T., Relª Minª Eliana Calmon, DJ 16.11.2006).

das seqüelas definitivas que possam ter ensejado o deferimento de reparação dos danos materiais.

Consideramos equivocado esse entendimento, que coloca como pressuposto da indenização a prova de que o lesado passou por um período de sofrimento, dor, humilhação, depressão etc. Ora, é desnecessário demonstrar o que ordinariamente acontece (art. 334, I, do CPC) e que decorre da própria natureza humana, ou seja, o dano *in re ipsa*¹¹. Se houvesse mesmo a necessidade dessa prova, o resultado poderia variar tão-somente pelos aspectos pessoais do acidentado: aquele mais sensível e emotivo seria indenizado e o mais resignado teria o pedido indeferido. Discorrendo a respeito do tema, anota Rui Stoco:

“A afirmação de que o dano moral independe de prova decorre muito mais da natureza imaterial do dano do que das *quaestionis facti*. Explica-se: Como o dano moral é, em verdade, um ‘não dano’, não haveria como provar, quantificando, o alcance desse dano, como ressuma óbvio. Sob esse aspecto, porque o gravame no plano moral não tem expressão matemática, nem se materializa no mundo físico e, portanto, não se indeniza, mas apenas se compensa, é que não se pode falar em prova de um dano que, a rigor, não existe no plano material.”¹²

Para a condenação compensatória do dano moral não é imprescindível a produção de prova das repercussões que o acidente do trabalho tenha causado, como ocorre no campo dos danos materiais; basta o mero implemento do dano injusto para criar a presunção dos efeitos negativos na órbita subjetiva do acidentado. Nesse sentido a doutrina de Sérgio Cavalieri:

“O dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras da experiência comum.”¹³

11 “Provado o fato, não há necessidade de prova do dano moral, nos termos de persistente jurisprudência da Corte” (Cf. STJ, 3ª T., REsp nº 261.028/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes, DJ 20.08.2001). “Na concepção moderna da reparação do dano moral prevalece a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto”. (STJ, 4ª T., REsp nº 173.124/RS, Rel. Min. Asfor Rocha, DJ 19.11.2001.

12 STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*, 2007, pp. 1714-1715.

13 CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*, 2007, p. 83.

Ainda que a vítima, por razões pessoais, tenha suportado bem o acidente ou a doença ocupacional, permanece a necessidade da condenação, pois a indenização pelo dano moral expõe também uma finalidade pedagógica, já que demonstra para o infrator e a sociedade a punição exemplar decorrente do desrespeito às regras da segurança e saúde no local de trabalho. Enfatiza Carlos Alberto Bittar que “não se cogita, em verdade, pela melhor técnica, em prova de dor, ou de aflição, ou de constrangimento, porque são fenômenos ínsitos na alma humana como reações naturais a agressões do meio social. Dispensam, pois, comprovação, bastando, no caso concreto, a demonstração do resultado lesivo e a conexão com o fato causador, para responsabilização do agente”¹⁴.

Em síntese, quando estiverem presentes os pressupostos para o deferimento da reparação pelos danos materiais, é cabível também o acolhimento do pedido de indenização pelos danos morais. A jurisprudência mais autorizada também adota o entendimento aqui esposado, valendo transcrever a ementa de alguns acórdãos:

“Dano moral. Demonstração. Doença profissional. Caracterização. I. O dano moral prescinde de prova da sua ocorrência, em virtude de ele consistir em ofensa a valores humanos, bastando a demonstração do ato em função do qual a parte diz tê-lo sofrido. II. Por isso mesmo é que em se tratando de infortúnio do trabalho há de se provar que ele, o infortúnio, tenha ocorrido por dolo ou culpa do empregador, cabendo ao Judiciário se posicionar se o dano dele decorrente se enquadra ou não no conceito de dano moral. III. É certo que o inciso X do art. 5º da Constituição elege como bens invioláveis, sujeitos à indenização reparatória, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. IV. Encontra-se aí subentendida no entanto a preservação da dignidade da pessoa humana, em virtude de ela ter sido erigida em um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a teor do art. 1º, inciso III, da Constituição. V. Significa dizer que a norma do inciso X do art. 5º da Carta Magna deve merecer interpretação mais elástica a fim de se incluir entre os bens ali protegidos não só a honra e a imagem no seu sentido mais estrito, mas também seqüelas psicológicas oriundas de ato ilícito,

14 BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*, 1999, p. 136.

em razão de elas, ao fim e ao cabo, terem repercussões negativas no ambiente social. VI. Constatado ter o recorrido adquirido hérnia de disco em conseqüência das condições agressivas do trabalho executado, em função da qual se extrai notório abalo psicológico e acabrunhamento emocional, tanto quanto irrefutável depressão por conta do confinamento das possibilidades de inserção no mercado de trabalho, impõe-se a conclusão de achar-se constitucionalmente caracterizado o dano moral. Recurso conhecido e desprovido. (TST, 4ª T., RR nº 449/2004-561-04-00.9, Rel. Min. Barros Levenhagen, DJ 19.12.2006)

“Indenização. Dano moral. Dano presumido. Como se trata de algo imaterial ou ideal, a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Por outras palavras, o dano moral está ínsito na ilicitude do ato praticado, decorre da gravidade do ilícito em si, sendo desnecessária sua efetiva demonstração, ou seja, como já sublinhado: o dano moral existe *in re ipsa*. Afirmo Ruggiero: ‘Para o dano ser indenizável, basta a perturbação feita pelo ato ilícito nas relações psíquicas, na tranqüilidade, nos sentimentos, nos afetos de uma pessoa, para produzir uma diminuição no gozo do respectivo direito.’” (STJ, 1ª T., REsp nº 608.918, Rel. Min. José Delgado, DJ 21.06.2004)

“Ação indenizatória. Acidente de trabalho. Lesão por esforço repetitivo – LER. Dano moral. Para a indenização por dano moral motivada por doença profissional, bastante a prova do fato, do qual decorre, no caso, a óbvia repercussão psicológica sobre a trabalhadora que se vê atingida e frustrada em face de sua capacidade para continuar exercendo a atividade laboral para a qual se preparou e concretamente desempenhava, integrada à classe produtiva de seu país.” (STJ, 4ª T., REsp nº 329.094/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, RSTJ, v. 15, n. 163, p. 388, mar. 2003)

De qualquer forma, pode ser do interesse da vítima demonstrar a extensão dos danos morais, com as singularidades do caso concreto, cujas provas poderão influenciar no arbitramento do valor da indenização, mormente se o acidente do trabalho tiver causado repercussões prejudiciais mais agudas, acima do que a simples presunção sugere. Com efeito, não se exige a prova dos danos morais como pressuposto de condenação, mas na instrução processual podem ser colhidos elementos importantes que auxiliem o julgador na dosimetria adequada do montante indenizatório.

6 – CRITÉRIOS PARA ARBITRAMENTO DA INDENIZAÇÃO

O valor da indenização por dano moral tem sido fixado por arbitramento do juiz, de acordo com as circunstâncias do caso, já que não existe ainda dispositivo legal estabelecendo parâmetros objetivos a respeito¹⁵.

A opção atual do arbitramento pelo Judiciário propicia ao juiz fixar com mais precisão e liberdade a justa indenização, sem as amarras normativas padronizadas, de modo a poder dosar, após análise eqüitativa, o valor da condenação com as tintas específicas do caso concreto. Com efeito, está sedimentada a tendência de não haver qualquer tarificação para o dano moral, nem mesmo para aqueles casos previstos na Lei de Imprensa: “Guiou-se a jurisprudência das Turmas integrantes da 2ª Seção do STJ, no sentido de que, em face da Constituição de 1988, não mais prevalece a tarificação da indenização devida por dano moral, decorrente de publicação considerada ofensiva à honra e dignidade das pessoas”¹⁶. No ano de 2004, o STJ adotou a Súmula 281, prevendo: “A indenização por dano moral não está sujeita à tarificação prevista na Lei de Imprensa”.

Enfatiza o professor Fernando Noronha que “a reparação de todos os danos que não sejam suscetíveis de avaliação pecuniária obedece em regra ao princípio da *satisfação compensatória*: o quantitativo pecuniário a ser atribuído

15 O Projeto de Lei nº 150 de 1999, já aprovado no Senado e atualmente aguardando votação na Câmara dos Deputados (PL nº 7.124/2002), estabelece os critérios para a fixação do valor dos danos morais:

“Art. 7º 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 R\$ 20.000,00 (vinte mil reais);

II – ofensa de natureza média: de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$ 90.000,00 (noventa mil reais);

III – ofensa de natureza grave: de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais) a R\$ 180.000,00 (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.

§ 4º Na reincidência, ou diante da indiferença do ofensor, o juiz poderá elevar ao triplo o valor da indenização.”

16 (STJ, 4ª T., REsp nº 103.312/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 09.10.2000, p. 150)

ao lesado nunca poderá ser equivalente a um ‘preço’, será o valor necessário para lhe proporcionar um lenitivo para o sofrimento infligido, ou uma compensação pela ofensa à vida ou à integridade física”¹⁷.

Assinala o Juiz Artur Marques da Silva Filho que “a doutrina e a jurisprudência vêm indicando que sempre deve ser considerado: o grau de culpa, o dano em si, as condições econômicas e sociais da vítima e do ofensor. A solução do problema de estimação do *quantum* deve ser casuística”¹⁸. Para Caio Mário, a vítima “deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva”¹⁹.

Pode ser também invocada, analogicamente, a disposição do parágrafo único do art. 953 do Código Civil, que estabelece: “Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, eqüitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso”.

O pagamento da indenização por danos morais, no entanto, não obedece ao mesmo critério aplicado aos danos materiais. Em vez de se estabelecer um valor mensal na forma de pensionamento, deve-se arbitrar uma indenização para pagamento imediato, em parcela única, como forma rápida de amenizar o sofrimento e propiciar alguma melhoria de vida para a vítima, considerando as suas condições pessoais. Nesse sentido, observou o Juiz Páris Pena, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que:

“Em matéria de dano moral, o valor da indenização há de ser suficiente tanto para facilitar a que o ofendido obtenha lenitivos para sua dor, não pela quantificação em termos materiais, como, também, porque, mercê da indenização respectiva, poderá cercar-se de condições de sobrevivência mais compatíveis com sua dignidade de pessoa humana, tornando-a mais apta ao enfrentamento diuturno de sua deficiência. Além disso, tal condenação tem o efeito pedagógico, no sentido de tornar a sociedade efetivamente mais humana, colocando-a sob a égide dos princípios éticos impiedentes e dissuasivos de condutas quais as que teve a ré.”²⁰

17 NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, v. 1. 2003, p. 569.

18 SILVA FILHO, Artur Marques da. “A responsabilidade civil e o dano estético”. *Revista dos Tribunais*, v. 689, p. 47, 1993.

19 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*, 2002, p. 60.

20 Cf. TAMG, 1ª Câm. Civil., Ap. Cível nº 213.381-9, Rel. Juiz Páris Pena, j. 11.06.1996.

Em arremate, podemos afirmar que, por enquanto, não há parâmetros ou limites normativos para estipular o valor da indenização por dano moral, ficando ao prudente arbítrio do juiz a sua fixação, diante das múltiplas especificidades do caso concreto. Todavia, algumas considerações importantes assentadas na doutrina e jurisprudência devem nortear a dosimetria dessa indenização:

- a) a fixação do valor indenizatório obedece a duas finalidades básicas que devem ser ponderadas conforme as peculiaridades do acidente ou doença ocupacional: compensar a dor, o constrangimento ou o sofrimento da vítima e, pedagogicamente, combater a impunidade²¹;
- b) é imprescindível considerar o grau de culpa do empregador e a gravidade dos efeitos do acidente ou doença ocupacional;
- c) o valor arbitrado não tem como objetivo servir para enriquecimento da vítima, nem de ruína para o empregador²²;
- d) o arbitramento da indenização deve ser feito com a devida prudência, mas temperada com a necessária coragem, fugindo dos extremos dos valores irrisórios ou dos montantes exagerados, que podem colocar em descrédito o Poder Judiciário e esse avançado instituto da ciência jurídica;
- e) deve-se ter em conta a situação econômica das partes, especialmente para que a penalidade tenha efeito prático e repercussão na política administrativa da empresa;
- f) ainda que a vítima tenha suportado bem a ofensa, permanece a necessidade da condenação, pois a indenização pelo dano moral tem também uma finalidade pedagógica, já que demonstra para o infrator

21 “DANO MORAL. VALOR FIXADO. EFEITO PEDAGÓGICO E PUNITIVO. O escopo da reparação do prejuízo experimentado pela vítima concentra-se na inibição do agente causador do dano a praticar outros atos ilícitos, sem permitir o locupletamento da outra parte. Nessa linha de raciocínio, deflui-se que o valor arbitrado atingiu o desígnio esperado, ou seja, a função pedagógica e punitiva que a indenização deve representar para o agente ofensor. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.” (TST, 2ª T., AIRR nº 4039/2002-902-02-00, Rel. Min. Simpliciano Fontes de F. Fernandes, DJ 23.06.2006)

22 “DANO MORAL. FIXAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. A quantificação do dano moral deve atender às necessidades da parte ofendida e aos recursos da parte ofensora, de modo a não ser o valor da indenização demasiado alto para acarretar um enriquecimento sem causa àquele que o recebe, nem tão insignificante a ponto de ser inexpressivo para quem o paga. Devem ser consideradas, invariavelmente, a intensidade, a gravidade, a natureza e os reflexos do sofrimento experimentado, bem como a repercussão de caráter pedagógico que a pena imposta trará ao ofensor.” (TRT 12ª R., Acórdão nº 2.487/2007, Rel. Juiz Gilmar Cavalheri, DJ 15.03.2007)

e a sociedade a punição exemplar daquele que desrespeitou as regras básicas da convivência humana²³.

7 – CUMULAÇÃO DO DANO MORAL E DANO ESTÉTICO

Além das indenizações por dano material e moral, pode ser cabível a indenização por dano estético, quando a lesão decorrente do acidente do trabalho compromete ou pelo menos altera a harmonia física da vítima. Enquadra-se no conceito de dano estético qualquer alteração morfológica do acidentado como, por exemplo, a perda de algum membro ou mesmo um dedo, uma cicatriz ou qualquer mudança corporal que cause repulsa, afeiamento ou apenas desperte a atenção por ser diferente²⁴.

O prejuízo estético não caracteriza a rigor um terceiro gênero de danos, mas representa uma especificidade destacada do dano moral, sobretudo quando não produz repercussão de natureza patrimonial, como ocorre no caso de acidentes sofridos por um artista ou modelo. Aliás, pontua Teresa Ancona que o dano à estética pessoal é uma das espécies do gênero dano moral²⁵.

Com o reconhecimento efetivo do dano moral pela Constituição de 1988, durante algum tempo predominou o entendimento de que a indenização desse dano, por ser mais ampla, já abrangia o dano estético. Aliás, no IX Encontro de Tribunais de Alçada, realizado em São Paulo no ano de 1997, adotou-se como conclusão unânime que “o dano moral e dano estético não se cumulam, porque ou o dano estético importa em dano material ou está compreendido no dano moral”.

23 Vale citar alguns exemplos de valores de indenizações por danos morais, fixados pelos Tribunais Superiores: 1. TST, AIRR 1358/2002-011-11-41 – Mantida a condenação em 400 salários mínimos; 2. STJ, REsp 575.523 – Mantida indenização de R\$ 100.000,00; 3. STJ, REsp 565299 – Provimento do recurso para aumentar o valor para 250 salários mínimos; 4. STJ, REsp 612613 – Mantida a indenização de 500 salários mínimos; 5. TST, RR 1600/2004-002-23-40 – Fixado o valor de 30 vezes a remuneração do autor; 6. STJ, REsp 577787 – Mantida a indenização de 500 salários mínimos; 7. STJ, REsp 721.091 – Provimento do recurso para elevar a indenização para R\$ 150.000,00; 8. STJ, REsp 515750 – Provimento do recurso para reduzir a indenização para 300 salários mínimos; 9. STJ, AGA 495955 – Mantida a indenização de 500 salários mínimos; 10. TST, AIRR 1358/2002-011-11-41 – Mantida a condenação em 400 salários mínimos.

24 Para *Griot*, inclui-se na integridade corporal a integridade da aparência, da imagem, principalmente os traços da face e os movimentos habituais de uma pessoa. Observa, ainda, que “haverá atentado à existência física não somente em caso de ferimento, de secção ou fratura de uma parte do corpo, como também quando o gravame é feito à aparência física: cada ser humano vem ao mundo envolvido na forma de seu corpo; ele será julgado em grande parte, conforme a sua aparência física, que lhe pode atrair, à primeira vista, a simpatia ou a antipatia; é por sua aparência física que uma pessoa marca desde o início seu círculo de ação, e esta aparência pode favorecer ou prejudicar o desenvolvimento de sua personalidade”. Apud CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*, 2005, p. 203.

25 LOPEZ, Teresa Ancona. *O dano estético: responsabilidade civil*, 2004, p. 21.

Mas a jurisprudência seguiu trilha diversa. No julgamento da Apelação Cível nº 1.669/97 do antigo Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, deferiu-se o pagamento de indenizações cumuladas para o dano estético e o dano moral, adotando-se como fundamento: “Danos estéticos e danos morais. Efeitos diversos, o dano estético correspondendo a uma alteração morfológica do indivíduo, à lesão física facilmente perceptível exteriormente, à deformação corporal que agride a visão, causando desagrado, repulsa, desconforto etc., sendo o dano moral o sofrimento mental, a dor da alma, a aflição e angústia a que a vítima é submetida, causando-lhe depressão, desânimo e sensação irremovível de infelicidade”²⁶. De forma semelhante decidiu o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro no julgamento da Apelação Cível nº 12.227/99, adotando como ementa do acórdão:

“Dano moral. Cumulação com dano estético. É possível a acumulação de dano moral com estético quando as respectivas indenizações decorram de pressupostos próprios de cada um deles, ou seja, concedese a primeira verba em virtude do sofrimento e da angústia por que passou a vítima no momento do fato e ao longo do tratamento, e a segunda como reparação da deformidade resultante do evento danoso.”²⁷

Posteriormente, também o Colendo STJ, inspirado pelas decisões do Rio de Janeiro, passou a adotar entendimento no sentido da possibilidade de cumulação das duas indenizações²⁸.

Como se verifica, mesmo estando a espécie dano estético compreendida no gênero dano moral, a doutrina e a jurisprudência evoluíram para deferir indenizações distintas quando esses danos forem passíveis de apuração em separado, com causas inconfundíveis. O dano estético está vinculado ao sofrimento pela deformação com seqüelas permanentes, facilmente percebidas, enquanto o dano moral está ligado ao sofrimento e todas as demais conseqüências nefastas provocadas pelo acidente²⁹.

26 RJ, Tribunal de Alçada, 7ª Câm. Civil, Rel. Fabrício Paulo Bandeira Filho, j. 02.04.1997.

27 Cf. TJRJ, 16ª Câm. Civil, Rel. Des. Miguel Ângelo Barros, j. 07.01.1999, DORJ 24.06.1999, In: *Revista dos Tribunais*, v. 88, n. 769, p. 352, nov. 1999.

28 Confira, dentre outros, os acórdãos dos Recursos Especiais ns. 94.569/RJ, 203.142/RJ, 210.351/RJ e 244.839/RJ.

29 “ACIDENTE DE TRABALHO. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CUMULATIVIDADE. As indenizações por danos morais e estéticos decorrentes de um mesmo acidente de trabalho podem ser cumuladas, porquanto, quando a lesão implica uma deformidade física permanente, são atingidos, ao mesmo tempo, bens jurídicos claramente distintos: a higidez emocional, ligada ao sofrimento psíquico provocado pelo acidente, e a integridade física, vinculada à deformação estética irreversível.” (TRT 12ª R., RO nº 01476-2005-024-12-00-5, Relª Juíza Maria Regina Olivé Malhadas, DJ 15.10.2006)

Anota Sérgio Cavaliere que “prevaleceu na Corte Superior de Justiça o entendimento de que o dano estético é algo distinto do dano moral, correspondendo o primeiro a uma alteração morfológica de formação corporal que agride a visão, causando desagrado e repulsa; e o segundo, ao sofrimento mental – dor da alma, aflição e angústia a que a vítima é submetida. Um é de ordem puramente psíquica, pertencente ao foro íntimo; outro é visível porque concretizado na deformidade”³⁰.

A opção do Código Civil de 2002, de indicar genericamente a indenização de outras reparações ou prejuízos que o ofendido prove haver sofrido (arts. 948 e 949), deixa espaço indiscutível para acrescentar a compensação pelo dano estético, conforme se apurar no caso concreto.

Atualmente, a jurisprudência está firme no sentido de que é possível a cumulação das indenizações por dano moral e dano estético, devendo os fundamentos da decisão indicar os motivos de um e outro deferimento:

“Indenização. Atropelamento. Amputação de membro inferior. Fixação de verba única para cobrir a condenação devida pelos danos moral e estético. Permite-se a cumulação de valores autônomos, um fixado a título de dano moral e outro a título de dano estético, derivados do mesmo fato, somente quando os referidos danos forem passíveis de apuração em separado, tendo causas inconfundíveis que devem ficar devidamente explicitadas pelo órgão julgador ao atribuir valores em separado a cada um deles, sob pena de indevido *bis in idem*. A cumulação dos danos moral e estético é atendida quando, ainda que se tenha a estipulação de um valor único, nele se tenha expressamente considerado o valor devido pelos dois danos.” (STJ, 4ª T., REsp. nº 203.142/RJ, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 27.03.2000)

“Dano moral e dano estético. Cumulação. Admite-se a cumulação do dano moral e estético, ainda que derivados do mesmo fato, quando possuem fundamentos distintos. O dano moral é compensável pela dor e constrangimento impostos ao autor e o dano estético pela anomalia que a vítima passou a ostentar. O dano estético afeta ‘a integridade pessoal do ser humano, em geral, e em particular a harmonia física, concebidas como materialização de um direito humano garantido no nível constitucional’. Ele poderá ser o resultado de uma ferida que gera cicatriz, da amputação de um membro, falange, orelha, nariz, olho ou outro

30 CAVALIERI FILHO. *Programa de responsabilidade civil*, 2007, pp. 97-98.

elemento da anatomia humana. Quando se constata que um semelhante possui alguma parte do corpo alterada em relação à imagem que tinha formado o observador, o fato causa impacto a quem percebe através de seus sentidos. É inegável que esse dano estético provoca também impacto sobre a percepção da própria vítima, afetada com a diminuição da harmonia corporal. O que se visa proteger não é a beleza, valor relativo na vida cotidiana, mas garantir as circunstâncias de regularidade, habitualidade ou normalidade do aspecto de uma pessoa; busca-se reparar que o ser humano, vítima da cicatriz, se veja como alguém diferente ou inferior, ante a curiosidade natural dos outros, na vida de relação. A reparação não resulta, portanto, do fato de a cicatriz ser repulsiva, embora essa circunstância possa aumentar o *quantum* ressarcitório, tampouco de ser sanada mediante uma cirurgia plástica, fato que poderá atenuar o valor da indenização (GRANDOV, Balldomero; BASCARY, Miguel Carrillo. Cicatrices. Dano estético y Derecho a la integridad física. Rosário: Editora FAZ, 2000, pp. 34 e 40).” (TRT 3ª R., 2ª T., RO nº 01771-2002-032-03-00-2, Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros, Revista LTr, v. 68, nº 3, p. 361, mar. 2004)

“Indenização. Acidente do trabalho. Danos morais e estéticos. Cumulação. Cumula-se o ressarcimento do dano estético com o dano moral quando, em relação a este, ocorrer a deformidade física que, expondo a vítima a constrangimentos, venha a causar-lhe também a perda da auto-estima, experimentando prejuízos em conviver ou suportar a lesão estética, até mesmo dificultando em conseguir emprego.” (TJMG, 11ª Câmara, Apelação Cível nº 2.0000.00.420497-7/000(2), Rel. Des. Duarte de Paula, DJ 24.04.2007)

Como se depreende do exposto, o acidente do trabalho que acarreta alguma deformação morfológica permanente pode gerar o dano moral cumulado com o dano estético, ou apenas o primeiro, quando não ficar qualquer seqüela. Em outras palavras, o acidentado que sofreu qualquer deformação pode receber uma indenização por danos morais agravada, cuja agravante (o dano estético) deve ser calculada separadamente.

8 – LEGITIMIDADE PARA POSTULAR A INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

Cabe analisar neste passo a questão controvertida a respeito da legitimidade para postular a indenização por danos morais, especialmente no caso de acidente fatal. Quais pessoas, dentre os familiares ou aqueles que de

alguma forma mantinham vínculos de proximidade com a vítima, são titulares do direito à indenização por danos morais?

Inicialmente, é oportuno registrar que a competência para o julgamento dos pedidos de indenização por danos morais ou materiais decorrentes do acidente do trabalho é da Justiça do Trabalho, mesmo quando os postulantes são os dependentes ou sucessores da vítima. A nova redação do art. 114 da Constituição da República, promovida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, atribui à Justiça Laboral competência para processar e julgar “as ações oriundas da relação de trabalho” e, mais enfaticamente no inciso VI, “as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”. Como se verifica, a competência foi atribuída à Justiça do Trabalho em razão da matéria e não da pessoa, visto que o cerne da controvérsia a ser apreciada continuará sendo se ocorreu o acidente do trabalho ou situação equiparada, se o empregador agiu com dolo ou culpa, se houve (des)cumprimento das normas de segurança da CLT, se houve culpa exclusiva ou concorrente da vítima, se as condições e a organização do trabalho eram saudáveis, etc.

É verdade que as decisões do STJ nos conflitos de competência estavam adotando o entendimento de que a competência, nessa hipótese, era da Justiça Comum, mas o STF, em recente pronunciamento, explicitou que a competência é mesmo da Justiça do Trabalho:

“Agravamento regimental em Recurso Extraordinário. Constitucional. Competência em razão da matéria. Indenização por danos morais e patrimoniais, decorrentes de acidente do trabalho. Ação ajuizada ou assumida pelos dependentes do trabalhador falecido. Competência da Justiça Especial. Compete à Justiça do Trabalho apreciar e julgar pedido de indenização por danos morais e patrimoniais, decorrentes de acidente do trabalho, nos termos da redação originária do art. 114 c/c inciso I do art. 109 da Lei Maior. Precedente: CC 7.204. Competência que remanesce ainda quando a ação é ajuizada ou assumida pelos dependentes do trabalhador falecido, pois a causa do pedido de indenização continua sendo o acidente sofrido pelo trabalhador. Agravamento regimental desprovido.” (STF, 1ª T., RE-AgR 503.043/SP, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJ 01.06.2007)

O acidente do trabalho fatal repercute intensamente no núcleo familiar do falecido, mas projeta seus reflexos dolorosos a todos que de alguma forma estavam a ele vinculados afetivamente. O passamento repentino do trabalhador que saiu de casa para ganhar a vida, mas paradoxalmente a perde, causa “um profundo sentimento de dor, de pesar, de frustração, de ausência, de saudade,

de desestímulo, de irresignação”³¹. Como observa *Sérgio Severo*, “se a morte de alguém não aniquila o espírito das pessoas que lhe querem, com certeza amputa-lhes uma importante parte do seu patrimônio afetivo”³².

Com efeito, os danos causados pelo óbito atingem reflexamente outros parentes ou mesmo terceiros que compartilhavam da convivência do acidentado. São os chamados danos morais indiretos ou em ricochete, decorrentes do ato ilícito. O mesmo acontece nos acidentes graves que deixam o trabalhador com invalidez permanente total, alterando por completo sua rotina de vida.

Se é verdade que todos os que se sentiram lesados são, potencialmente, titulares do direito à reparação dos danos morais e, ainda, que a morte projeta repercussões diretas e indiretas sobre um grande número de pessoas, como identificar, dentre aquelas atingidas, quem ou quais têm legitimidade para receber indenização?

A resposta não é tão simples, sobretudo em razão da ausência de previsão legal a respeito. Vejam que a morte poderá causar sofrimento intenso, conforme as circunstâncias, para o cônjuge, filhos, pais, netos, avós, sobrinhos, tios, genros, noras, primos etc. Sem falar nas situações decorrentes da união estável, ligações homossexuais duradouras, noivos, afilhados, amigos íntimos, ex-cônjuge e inúmeras situações que poderão surgir na apreciação do caso concreto.

Por outro lado, se vier a ser deferida a reparação para todos os que de algum modo sentiram a dor da perda, há o risco de estender demasiadamente o âmbito da indenização, podendo gerar uma indesejável banalização do dano moral. Vale lembrar que no caso do dano material, aqui invocado por analogia, o Código Civil estabeleceu que somente serão ressarcidos os danos diretos e imediatos (art. 403).

Predomina, portanto, o entendimento de que a abrangência do dano moral passível de indenização é mais restrita. A maior dificuldade é conseguir formular um critério seguro para estabelecer essa delimitação.

Quando nos deparamos com essas demandas, o primeiro pensamento sugere que os beneficiários da reparação serão os membros do núcleo familiar mais íntimo da vítima. Mas essa colocação deve ser analisada com cautela, porque nas últimas décadas ocorreu no Brasil uma mudança significativa no perfil demográfico. A família, no sentido estrito, encolheu e a natureza do

31 CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*, 2005, p. 114.

32 SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*, 1996, p. 25.

vínculo afetivo diversificou-se. Além disso, os membros da família, em razão das demandas profissionais, podem estar espalhados por diversas localidades distantes, não havendo mais aquela convivência de proximidade, a não ser para um grupo reduzido.

O Código Civil de 1916 estabelecia no parágrafo único do art. 76: “O interesse moral só autoriza a ação quando toque diretamente ao autor, ou à sua família”. Essa regra, contudo, não foi acolhida no Código de 2002. Talvez pudéssemos fazer alguma analogia com a previsão estampada no parágrafo único do art. 12³³.

Em Portugal o Código Civil³⁴ tem disposição expressa sobre os beneficiários da indenização por danos morais (ou danos não patrimoniais), sendo que a existência dos parentes mais próximos exclui do direito os mais afastados:

“Art. 496º 2. Por morte da vítima, o direito à indenização 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.”

De certa forma há um consenso doutrinário e jurisprudencial de que o núcleo familiar básico, formado por aqueles que tenham residido sob o mesmo teto, convivendo diariamente com a vítima, são partes legítimas para postular a indenização por dano moral. Na maioria das vezes, as ações têm sido ajuizadas pelo cônjuge sobrevivente, isoladamente ou em conjunto com os filhos da vítima. Aliás, o STF, em decisão de 1967, já mencionava: “O dano decorrente da morte de uma pessoa, ligada a outra por vínculo de sangue, é presumido, daí, o direito a indenização”³⁵.

Como visto, há uma presunção de danos morais para os componentes do núcleo familiar mais íntimo da vítima. No entanto, adverte Cavalieri Filho que “só em favor do cônjuge, companheira, filhos, pais e irmãos menores há uma presunção *juris tantum* de dano moral por lesões sofridas pela vítima ou em razão de sua morte. Além dessas pessoas, todas as outras, parentes ou não,

33 Código Civil. Art. 12. Parágrafo único: “Em se tratando de morto, terá legitimidade para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau”.

34 Aprovado pelo Decreto-Lei nº 47.344 de 25 nov. 1966.

35 Cf. STF, 1ª Turma, RE nº 59358/GB, Rel. Min. Djaci Falcão, j. 05.06.1967.

terão que provar o dano moral sofrido em virtude de fatos ocorridos com terceiros”³⁶.

Apesar da presunção mencionada, importa salientar que o laço de parentesco não é o fator decisivo para o julgamento da legitimidade, porquanto o pressuposto básico é o laço afetivo³⁷. Como pondera Aguiar Dias, há mortes que causam alívio e não aflição aos parentes, enquanto, muitas vezes, terceiros experimentam sofrimento intenso pela morte de alguém³⁸.

Ao trabalhar o tema dos legitimados à reparação pelo dano moral, Caio Mário constata a complexidade da matéria, mas sugere alguns critérios de identificação:

“Onde a matéria se complica é quando um terceiro pretende a indenização por dano moral, em consequência da lesão sofrida por outrem (o pai em relação ao filho, deste em relação àquele, do marido quanto à mulher e vice-versa). O primeiro elemento a considerar é o grau do relacionamento entre a vítima e o demandante. O segundo são as circunstâncias de fato, se os cônjuges, posto não legalmente separados, o estão de fato; se o filho é rompido com o pai; e outras circunstâncias de fato ponderáveis. Em terceiro lugar, o que inspira o juiz a existência de ‘dor real e profunda’ a que se referem Mazeaud e Tunc, circunstância esta que Yves Chartier qualifica como ‘necessariamente subjetiva’.”³⁹

Afirma Carlos Alberto Bittar que “as pessoas legitimadas são, exatamente, aquelas que mantêm vínculos firmes de amor, de amizade ou de afeição com os parentes mais próximos; os cônjuges que vivem em comum; os unidos estavelmente, desde que exista a efetiva aproximação...”⁴⁰. Na concepção de Wilson Rodrigues Alves, são legitimadas para postular o dano moral “as pessoas mais próximas da vítima, porquanto essa proximidade suscita o vínculo

36 CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*, 2007, p. 84.

37 Na opinião do juiz paulista *Ronaldo Alves de Andrade*, além dos familiares nucleares, “são legitimados ao pleito de dano moral decorrente do homicídio, aquelas pessoas muito próximas à vítima e que com ela mantinham especial relação afetiva e que por essa razão experimentaram extremada dor moral em razão da perda do ente querido. É o caso da companheira, noiva ou namorada que durante anos mantinham estreita relação afetiva com a vítima e que muita vez sofrem mais a perda do que os próprios familiares. Destarte, nos parece injusta a solução que somente reconhece legitimidade aos familiares da vítima”. Cf. *Dano moral à pessoa e sua valoração*, 2000, p. 163.

38 DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*, v. II, 1995, p. 794.

39 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*, 2002, p. 317.

40 BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*, 1999, p. 156, nota de rodapé nº 277.

de afeição e, com a ruptura dele, o que traduz empiricamente o dano apatrimonial, pela diminuição do que a dor acarreta à energia da vida”⁴¹.

Por tudo que foi exposto, é imperioso concluir que a identificação dos legitimados para postular indenização por dano moral dependerá muito das especificidades do caso concreto, de acordo com o prudente convencimento do juiz. Com certeza o ponto de partida será sempre o núcleo familiar restrito, dos que mantinham convivência mais íntima com a vítima e que são presumivelmente aqueles diretamente afetados. Outros pretendentes também poderão lograr êxito, desde que apresentem provas convincentes de laço afetivo duradouro com a vítima e dos efeitos danosos causados pela morte, de modo a justificar o deferimento da reparação por danos morais. Para finalizar este tópico, vale citar alguns julgados a respeito do tema:

“Responsabilidade civil. Morte. Dano moral. Legitimidade e interesse de irmãos e sobrinhos da vítima. Circunstâncias da causa. Convívio familiar sob o mesmo teto. Ausência de dependência econômica. Irrelevância. Precedente da turma. I. A indenização por dano moral tem natureza extrapatrimonial e origem, em caso de morte, no sofrimento e no trauma dos familiares próximos das vítimas. Irrelevante, assim, que os autores do pedido não dependessem economicamente da vítima. II. No caso, em face das peculiaridades da espécie, os irmãos e sobrinhos possuem legitimidade para postular a reparação pelo dano moral.” (STJ, 4ª T., REsp nº 239.009/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 04.09.2000)

“Responsabilidade Civil. Indenização. Dano extrapatrimonial. Morte de irmã. Os irmãos têm direito à reparação do dano moral sofrido com a morte da irmã, sendo presumidamente maior a dor da irmã viúva que morava em companhia da vítima, diferente do irmão, casado, residente em outro endereço. Recurso conhecido em parte e parcialmente provido.” (STJ, 4ª T., REsp nº 254.318/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 22.03.2001)

“Responsabilidade civil. Dano moral e material. Acidente de trabalho que causa paraplegia ao marido e pai. Dano reflexo. Sofrimento dos familiares. Dever de indenizar. A extensão dos danos morais aos membros da família se torna inevitável, pois em decorrência do princípio da solidariedade familiar. Os membros ligados pelo sangue, afeto e amor,

41 ALVES, Wilson Rodrigues. *Acidentes de trânsito e responsabilidade civil*, v. II, 2002, p. 756. Esse mesmo autor afirma em nota de rodapé, na página indicada, que “não é a dor que se indeniza. É o que a dor diminui da energia vital. Rigorosamente, o dano moral não é essa dor, mas o que essa dor acarreta”.

auxiliam o pai e marido debilitado, buscando facilitar e amenizar a convivência com a nova situação, condignamente, tentando, sempre que possível, abrandar o sofrimento, que no caso da paraplegia se torna patente. O direito de indenizar o abalo emocional dos familiares deflui do próprio princípio do direito à saúde, uma vez que, pela sua releitura podemos compreendê-lo como o completo bem-estar psicofísico e social.” (TJMG, 4ª Câm. Cível, Apelação Cível nº 1.0024.05.579590-0/001, Rel. Dárcio Lopardi Mendes, DJ 19.04.2007)

9 – TRANSMISSIBILIDADE DO DANO MORAL

Uma corrente doutrinária defende que o dano moral tem caráter personalíssimo, não sendo, portanto, transmissível com a herança, já que a personalidade desaparece com a morte do seu titular. Nessa linha de raciocínio observa o clássico Wilson Melo da Silva:

“Os danos morais dizem respeito ao foro íntimo do lesado. Seu patrimônio ideal é marcadamente individual, e seu campo de incidência o mundo interior de cada um de nós. (...). Os bens morais são inerentes à pessoa, incapazes, por isso, de subsistir sozinhos. Desaparecem com o próprio indivíduo. Podem os terceiros compartilhar de minha dor, sentindo, eles próprios, por eles mesmos, as mesmas angústias que eu. O que se não concebe, porém, é que as minhas dores, as minhas angústias, possam ser transferidas de mim para o terceiro. Isto seria atentatório da própria natureza das coisas e, materialmente, impossível. Não existe, pois, o *jus hereditatis* relativamente aos danos morais, tal como acontece com os danos puramente patrimoniais. A personalidade morre com o indivíduo, arrastando atrás de si todo o seu patrimônio. Só os bens materiais sobrevivem ao seu titular.”⁴²

O Código Civil argentino adota expressamente como regra a corrente da intransmissibilidade do direito à indenização pelo dano moral, salvo quando a ação tiver sido ajuizada pelo defunto⁴³.

42 SILVA, Wilson Melo da. *O Dano moral e sua reparação*, 1983, p. 649. No mesmo sentido pontua *Yussef Cahali*: “Não se adquire esse direito por sucessão, nem é ele transmissível aos herdeiros do seu titular. Direito personalíssimo, atrelado, aliás, aos direitos da personalidade, só o respectivo titular se legitima para o seu exercício, e ninguém pode fazê-lo por ele; não exercido em vida pelo beneficiário, esse direito à reparação do dano moral fenece, levando o beneficiário para seu túmulo toda a consternação de um dano moral não reparado”. Cf. *Dano moral*, 2005, p. 171.

43 Argentina. Código Civil. “Art. 1.099. Si se tratare de delitos que no hubiesen causado sino agravio moral, como las injurias o la difamación, la acción civil no pasa a los herederos y sucesores universales, sino cuando hubiese sido entablada por el difunto.”

Cumpra assinalar, porém, que mesmo para os defensores dessa corrente, poderiam os dependentes da vítima reclamar a indenização, mas agindo em nome próprio, pelo seu dano moral pessoal, a dor de cada um, e não como direito do acidentado transmitido pela via hereditária.

Já os defensores da transmissibilidade, como o também clássico Aguiar Dias, argumentam que “a ação de indenização se transmite como qualquer outra ação ou direito aos sucessores da vítima. Não se distingue, tampouco, se a ação se funda em dano moral ou patrimonial. A ação que se transmite aos sucessores supõe o prejuízo causado em vida da vítima. Porque a um morto não se pode causar nenhum dano”⁴⁴.

A controvérsia, todavia, a despeito dos sábios fundamentos mencionados, pode ser colocada sob outro enfoque mais esclarecedor, que permite superar o antagonismo, sem contrariar, na essência, a lição dos mestres.

Logo que acontece o dano injusto, ocorre também o fato gerador do direito à sua reparação. O Código Civil atual estabelece: violado o direito, nasce para o titular a pretensão (art. 189). E como essa reparação normalmente é feita em dinheiro, o patrimônio da vítima já passa a contar com aquele provável crédito. Ora, como a herança é considerada um todo unitário (art. 1.791 do Código Civil), também o crédito que poderá resultar daquela ação integra a universalidade dos bens que a compõem.

Adotando-se essa linha de raciocínio, pode-se perceber que, de fato, o dano moral não é transmissível. É mesmo uma questão de lógica incontestável. O que se transmite é o direito de acionar o responsável para reparar o dano causado à vítima quando viva. O art. 943 do Código Civil atual prevê expressamente: “O direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança”. Não fosse assim, a morte da vítima seria um prêmio para o lesante, que estaria exonerado da obrigação. Em síntese, o dano sofrido pela vítima tem natureza moral, mas a sua reparação, ao contrário, tem caráter patrimonial.

A abordagem do problema por esse enfoque foi realizada, há muito, por Leon Mazeaud, merecendo transcrição, pela sua lucidez:

“O herdeiro não sucede no sofrimento da vítima. Não seria razoável admitir-se que o sofrimento do ofendido se estendesse ao herdeiro e este, fazendo seu o sofrimento do morto, acionasse o

44 DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*, v. II, 1995, p. 802.

responsável a fim de indenizar-se da dor alheia. Mas é irrecusável que o herdeiro sucede no direito de ação que o morto, quando vivo ainda, tinha contra o autor do dano. Se o sofrimento é algo pessoal, a ação de indenização é de natureza patrimonial e, como tal, transmite-se aos herdeiros. Sem dúvida a indenização paga ao herdeiro não apaga ou elimina o sofrimento que afligiu a vítima. Mas também é certo que, se a vítima, ela mesma, houvesse recebido uma indenização, não eliminaria igualmente a dor que houvesse padecido. O direito a uma indenização simplesmente ampliou seu patrimônio. A indenização cumpre a sua finalidade compensatória, antes como depois do falecimento da vítima, com as mesmas dificuldades que resultam da reparação de um prejuízo moral por uma indenização pecuniária. Dano moral por ser de natureza extrapatrimonial, não comunica esta particularidade à ação de indenização.”⁴⁵

Em sintonia com esse entendimento, enfatizou Mário Moacyr Porto que “o sofrimento em si, é intransmissível, a dor não é ‘bem’ que componha o patrimônio do *de cuius*. O que se transmite por direito hereditário, é o direito de acionar o responsável, é a faculdade de perseguir em juízo o autor do dano, quer material ou moral. Tal direito é de natureza patrimonial, e não extrapatrimonial”⁴⁶.

Está predominando a corrente que defende a natureza patrimonial da ação indenizatória e conseqüentemente o seu caráter de hereditariedade, quando a vítima falece no curso da referida ação. Alinham-se nesse sentido, entre outros, Aguiar Dias, Sérgio Cavalieri, Maria Helena Diniz, Arnaldo Rizzardo, Carlos Roberto Gonçalves, Carlos Alberto Bittar e Sérgio Severo⁴⁷. Em sentido contrário manifestam-se Rui Stoco, Yussef Said Cahali e Aparecida Amarante⁴⁸.

Diante do que foi exposto, depreende-se que se a morte ocorrer quando o acidentado já tiver ajuizado a ação indenizatória a respeito do dano moral,

45 MAZEAUD, Leon. *Recueil Critique Dalloz*, 1943, p. 46, apud Mário Moacyr Porto. “Dano moral”, in: *Revista dos Tribunais*, ano 73, v. 590, dez. 1984, p. 39.

46 PORTO, Mário Moacyr. “Dano moral”, in: *Revista dos Tribunais*, ano 73, v. 590, dez. 1984, p. 39.

47 DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*, v. II, 1995, p. 802; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*, 2007, p. 85; DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil*, v. 7, 2002, p. 151; RIZZARDO, Arnaldo. *A reparação nos acidentes de trânsito*, 2001, p. 247; GONÇALVES, Carlos Roberto. *Comentários ao Código Civil*, v. 11, 2003, p. 351; BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*, 1999, p. 157; SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*, 1996, p. 33.

48 STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*, 2007, p. 254; CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*, 2005, pp. 171 e 802-807; AMARANTE, Aparecida. *Responsabilidade civil por dano à honra*, 1996, p. 141.

ocorre automaticamente a transmissão do eventual crédito para os herdeiros (art. 943 do Código Civil combinado com art. 43 do CPC). Nesse aspecto está sedimentada a jurisprudência:

“Agravado de Instrumento. Indenização por dano moral. Direito personalíssimo. Processo em curso. Sucessão. O falecimento do autor no curso do processo em que busca a reparação por dano moral não impede a continuação da demanda por intermédio de seus sucessores, vez que o direito reconhecido já ganhou contornos patrimoniais. Agravo não provido.” (TST, 4ª T., AIRR nº 35806/2003-007-11-40, Relª Juíza convocada Maria Doralice Novaes, DJ 08.06.2007)

“Processual civil. Recurso especial. Responsabilidade civil. Ação de indenização por danos morais e materiais. Morte da vítima. Legitimidade ativa do espólio. Na linha da jurisprudência desta Corte, o espólio detém legitimidade para suceder o autor na ação de indenização por danos morais. Precedentes.” (STJ, 4ª T., REsp nº 648191/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 06.12.2004)

O problema, no entanto, fica um pouco mais complexo quando a vítima do acidente do trabalho falece antes de ajuizar a ação reparatória.

Se ocorreu a morte imediata, não há falar em transmissão do direito de acionar o causador do dano moral, porque a vítima não sobreviveu ao acidente de modo a experimentar pessoalmente todas as agruras oriundas do infortúnio. Na hipótese, os familiares, dependentes ou os que se sentirem de algum modo lesados poderão intentar ação *jure proprio* para obter a reparação do dano moral. Não agirão na condição de sucessores da vítima, mas como autores, em nome próprio, buscando a indenização cabível.

O espólio, em tal circunstância, não detém legitimidade para postular a indenização por dano moral porque o eventual direito é daqueles indiretamente lesados (dano em ricochete) e não necessariamente dos herdeiros. O possível valor da indenização não chegou a compor o patrimônio do acidentado morto e, portanto, não faz parte da herança a ser inventariada e repartida aos herdeiros. Nessa hipótese os titulares do direito à indenização pelos danos morais devem ingressar em juízo em nome próprio e não como sucessores do morto. Daí a conveniência de sanear adequadamente o processo por ocasião da primeira audiência (art. 13 do CPC) para evitar a posterior extinção do processo. Vejam a jurisprudência:

“Espólio. Ação relativa a direitos de natureza não-hereditária. Ilegitimidade ativa. O espólio, herança ou monte-mor, figura do Direito

das Sucessões, é o conjunto de bens constitutivos do patrimônio material e moral do *de cuius* e que, pelo fato da morte, transmitir-se-á aos seus herdeiros. Nasce o espólio no momento em que se abre a sucessão e perdura tão-somente até o trânsito em julgado da sentença de partilha, quando os bens que compõem aquela universalidade são repartidos entre os interessados. Indo os bens do falecido para outras pessoas, extingue-se a comunhão hereditária e o espólio desaparece. A legitimidade *ad causam* do espólio alcança, pois, tão-somente as ações relativas a direitos transmissíveis, não abrangendo aqueles desprovidos de caráter hereditário, tais como o direito ao recebimento de indenização por danos materiais (pensionamento) e por danos morais, sofridos individualmente pelos herdeiros em razão do desenlace. Titular desses direitos não é o espólio, mas cada um dos lesados, a quem cabe defendê-los em nome próprio. Processo que se extingue, de ofício, em face da carência da ação, por ilegitimidade ativa do espólio.” (TRT 3ª R., 2ª T., RO nº 01327-2005-062-03-00-1, Rel. Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira, DJ 10.02.2006)

“Responsabilidade civil do Estado. Dano moral decorrente de morte causada por acidente de trabalho. Espólio. Ilegitimidade. Direito pessoal dos herdeiros. Controvérsia gravitante em torno da legitimidade ativa do espólio para pleitear a reparação por dano moral resultante do sofrimento causado à família do *de cuius*, em decorrência de seu abrupto falecimento em acidente de trabalho. O art. 1.526 do Código Civil de 1916 (atual art. 943 do CC/2002), ao estatuir que o direito de exigir reparação, bem como a obrigação de prestá-la, transmitem-se com a herança (*droit de saisine*), restringe-se aos casos em que o dever de indenizar tenha como titular o próprio *de cuius* ou sucessor, nos termos do art. 43 do CPC. Precedentes desta Corte: REsp nº 648191/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 4ª T., DJ de 06.12.2004; REsp nº 602016/SP, Rel. Min. Castro Filho, 3ª T., DJ de 30.08.2004; REsp nº 470359/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJ de 17.05.2004; AgRg no REsp nº 469191/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª T., DJ de 23.06.2003; e REsp nº 343654/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª T., DJ de 01.07.2002. Deveras, cediço que nem sempre há coincidência entre os sujeitos da lide e os sujeitos do processo, restando inequívoco que o dano moral pleiteado pela família do *de cuius* constitui direito pessoal dos herdeiros, ao qual fazem jus, não por herança, mas por direito próprio, deslegitimando-se o espólio, ente despersonalizado, *nomine proprio*, a pleiteá-lo, posto carecer de autorização legal para

substituição extraordinária dos sucessores do falecido. Recurso especial desprovido.” (STJ, 1ª T., REsp nº 697.141, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006)

Outra hipótese comum é aquela em que o acidentado sobreviveu lucidamente por algum tempo, porém, morreu quando estava preparando o ajuizamento da ação. Já havia, por exemplo, separado documentos, contratado advogado ou manifestado a sua intenção de obter a justa compensação dos danos morais experimentados. Nesse caso, entendemos que os herdeiros, como sucessores, ou mesmo o espólio têm legitimidade para ajuizar ação postulando a indenização por dano moral que a vítima efetivamente experimentou e indubitavelmente expressou.

Como observam Carlos Alberto Direito e Sérgio Cavalieri, “podem os herdeiros ajuizar ação para haver o ressarcimento relativo ao dano moral causado ao autor da herança, desde que demonstrem que o próprio lesado sinalizou o seu sofrimento moral, a sua indignação, a sua revolta, o seu repúdio em relação ao ato ilícito que origina o pedido de indenização formulado pelos herdeiros, embora não tenha em vida iniciado a ação correspondente”⁴⁹.

Resta analisar a situação em que a vítima, apesar de ter sobrevivido lucidamente ao acidente, não esboçou qualquer desejo de buscar a reparação do dano moral, nem mesmo manifestou o seu inconformismo.

Se, por razões pessoais, o acidentado não se sentiu atingido moralmente, torna-se difícil falar em direito de reparação transmitido com a universalidade dos bens da herança. É que ele não contava com o valor da eventual indenização no seu patrimônio, ou por não ter se sentido lesado, ou por ter renunciado ao direito por razões de foro íntimo. O Ministro do STJ, Ari Pargendler, por ocasião do seu voto-vista no julgamento do Recurso Especial nº 302.029, aduziu a respeito: “Em princípio, portanto, o direito à indenização pelo dano moral se transmite hereditariamente. Mas, para esse efeito, é preciso, salvo melhor juízo, que a vítima tenha, em vida, sentido o dano moral que os herdeiros querem ver reparado”.

É certo, no entanto, que o comportamento do acidentado enquanto vivo, optando por não reclamar a reparação do dano moral não prejudica os interesses dos seus familiares ou outros lesados indiretos, que poderão buscar a eventual indenização do dano extrapatrimonial em nome próprio.

49 DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao novo Código Civil*, v. XIII, 2007, p. 360.

10 – ARBITRAMENTO DA INDENIZAÇÃO QUANDO HÁ VÁRIOS TITULARES

Neste passo vamos tecer algumas considerações sobre o arbitramento do dano moral quando há pluralidade de legitimados ativos, integrantes ou não do núcleo familiar mais restrito. A indenização deverá ser fixada em valor único para rateio entre os diversos credores ou atribuída separadamente a cada um?

Discorrendo a respeito do assunto, assevera Carlos Alberto Bittar que há “plena autonomia do direito de cada lesado, de sorte que, nas demandas do gênero se atribuem indenizações próprias e individualizadas aos interessados: assim acontece, por exemplo, quanto a mulher e filho, com respeito à morte provocada do marido ou pai (...). Nada impede se faça sob litisconsórcio o pleito judicial, quando admissível, mas cada demandante faz jus a indenização compatível com a sua posição”⁵⁰.

De acordo com o magistério de Humberto Theodoro Júnior, seria preferível atribuir a indenização ao “núcleo familiar como uma unidade ou uma comunidade”⁵¹. Em obra específica a respeito do dano moral, o jurista mineiro explica com mais vagar seu pensamento:

“Definidos os parentes a serem indenizados, remanesce outro problema sério: o cálculo da indenização será feito de modo a multiplicar a verba reparatória pelo número de parentes do ofendido, ou se apurará um valor geral a ser rateado entre os membros do clã? Sempre nos pareceu que a indenização do dano moral não deve ser apurada de maneira diversa do que se passa com o dano material. Assim como o pensionamento se estipula em bloco para a família, também a indenização da dor moral deve ser única, e não repetida inúmeras vezes diante de cada parente que compareça em juízo em busca de reparação.”⁵²

Se os danos morais decorrentes do acidente do trabalho fatal atingiram diretamente ou por ricochete diversas pessoas, não padece dúvida de que a pretensão reparatória é individual de cada lesado, podendo ser apresentada em juízo separadamente ou em litisconsórcio. Contudo, considerando que na apuração do dano material o valor da pensão é rateado entre os beneficiários,

50 BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*, 1999, p. 157.

51 THEODORO Jr., Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*, v. III, t. 2, p. 49.

52 THEODORO Jr., Humberto. *Dano moral*, 2001, p. 94.

como argumentou Humberto Theodoro, é razoável também que o montante da indenização por dano moral seja fixado de forma global para o conjunto dos credores, solução essa que vem tendo acolhimento na jurisprudência mais autorizada⁵³.

A indenização única ou fixada em bloco evita que ocorra elástico excessivo da condenação, com o risco de desviar a reparação do dano moral de suas finalidades básicas. Nessa linha de raciocínio colhe-se o entendimento do civilista Rui Stoco:

“Não se pode pôr em dúvida que a compensação do *pretium doloris* é uma só. Se ingressa em juízo um só legitimado, terá direito a um determinado valor. Por exemplo, 200 salários mínimos. Se ingressam dois ou mais legitimados, deverão repartir entre si os mesmos 200 salários mínimos, e assim por diante. E se posteriormente outro legitimado pleiteia reparação pelo mesmo fato, quando outro já tenha obtido aquele valor em ação judicial, só restará a este último pleitear parte desse valor daquele que já recebeu e não pretender ‘valor novo’. Assim não fosse e então estar-se-ia diante de verdadeira indústria da indenização, criando-se insuportável ‘bola de neve’, o que não se admite.”⁵⁴

11 – CONTROLE DO MONTANTE INDENIZATÓRIO PELO TST

Como não há parâmetros legais para o arbitramento da indenização por danos morais, fica ao prudente arbítrio do juiz fixar o valor da condenação, de

53 “RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. MORTE DE ESPOSA E MÃE. Deferimento de indenização equivalente a 500 salários-mínimos, a ser repartida igualmente entre os beneficiários. Recurso conhecido em parte pela divergência e provido parcialmente.” (STJ, 4ª T., REsp nº 163484/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 20.08.1998)

“AÇÃO INDENIZATÓRIA. FALCIMENTO DE ESPOSA E FILHO MENOR. DANO MORAL E MATERIAL. Ao reconhecer que os autores – esposa e pai, filhos e irmãos das vítimas – fazem também jus ao ressarcimento pelos danos materiais e morais sofridos, pode o STJ, em face do preceituado no art. 257 do Regimento Interno, aplicar o direito à espécie, definindo, de logo, na medida em que possível, à luz dos fatos incontroversos existentes nos autos, a indenização e/ou seus parâmetros respectivos, consoante cada uma das postulações feitas na inicial. Dano moral devido como compensação pela dor da perda e ausência suportadas pelos autores, no equivalente a 500 (quinhentos) salários mínimos por cada uma das vítimas, a serem repartidos equitativamente, consideradas as circunstâncias dos autos.” (STJ, 4ª T., REsp nº 41614/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 21.10.1999)

“ACIDENTE DO TRABALHO. DANO MORAL. Embora o dano moral seja individual, a quantificação da indenização devida a cada um dos familiares deve atenção também ao montante global para não se onerar excessivamente o agente responsável. Fixação da indenização em valores diferenciados, conforme a proximidade do laço familiar.” (TJRS, 9ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 70003117819, Rel. Des. Paulo Tarso Vieira Sanseverino, j. 28.12.2001)

54 STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*, 2007, p. 1712.

acordo com as especificidades do caso concreto, conforme acima mencionado. No entanto, em algumas ocasiões, tem ocorrido arbitramento de valores extremamente elevados ou propositadamente módicos. Nas duas hipóteses há prejuízo para a ciência jurídica e descrédito para o Poder Judiciário, podendo, paradoxalmente, “desmoralizar” o avançado instituto do dano moral. Se o valor for insignificante, permanece a revolta da vítima e o infrator não terá estímulo para alterar sua conduta; se for exagerado, causará o enriquecimento da vítima e o inconformismo do infrator pela desproporção da penalidade.

Diante de tais ocorrências, o Superior Tribunal de Justiça, desde 1997, em casos excepcionais, vem atuando no sentido de estabelecer certa razoabilidade nas indenizações por danos morais, para evitar os abusos da fixação de valores irrisórios ou exorbitantes. Enfatizam Carlos Alberto Direito e Sérgio Cavaliere que “diante dos excessos praticados com a imposição de verbas absurdas, fora da realidade, despropositadas, o Superior Tribunal de Justiça entendeu necessário rever em recurso especial o valor da indenização, superando o óbice da Súmula nº 07”⁵⁵. O Ministro do STJ, Nilson Naves, relator do acórdão pioneiro sobre o controle do valor do dano moral (REsp nº 53.321), indicou nos fundamentos daquela decisão:

“Por maiores que sejam as dificuldades, e seja lá qual for o critério originariamente eleito, o certo é que, a meu ver, o valor da indenização por dano moral não pode escapar ao controle do Superior Tribunal de Justiça. Urge que esta Casa, à qual foram constitucionalmente cometidas tão relevantes missões, forneça e exerça controle, de modo a que o lesado, sem dúvida alguma, tenha reparação, mas de modo também que o patrimônio do ofensor não seja duramente ofendido. O certo é que o enriquecimento não pode ser sem justa causa.”

Na mesma trilha do STJ, o Tribunal Superior do Trabalho está admitindo o processamento de Recurso de Revista para viabilizar a revisão do montante indenizatório a título de dano moral, nas hipóteses de arbitramento em valores excessivos ou irrisórios, de modo a garantir a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, conforme art. 5º, V, da Constituição da República:

“Embargos da reclamante. Recurso de revista. Conhecimento. Indenização. Montante arbitrado à condenação. A Turma, para concluir

55 DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao novo Código Civil*, v. XIII, 2007, p. 377.

pela fixação do valor da indenização, em montante inferior àquele fixado pelo Regional, não incursionou na prova dos autos, mas amparou-se na inobservância dos critérios da proporcionalidade e razoabilidade preconizados no inciso V do art. 5º da CF, que restou violado em sua literalidade. Ausência de violação do art. 896 da CLT. Embargos não conhecidos.” (TST, SBDI-I, E-ED-RR nº 530/1999-043-15-00.8, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, DJ 24.11.2006)

“Recurso de revista. Conhecimento. Indenização por dano moral e material. Valor da indenização. Critérios da proporcionalidade e da razoabilidade. O exame do conhecimento do Recurso de Revista em que se discute o *quantum* devido a título de indenização por dano moral e/ou material não está restrito aos pressupostos inscritos no art. 896 da CLT, visto que a fixação dessa indenização envolve a observância aos critérios da proporcionalidade e da razoabilidade, e a aferição da observância aos aludidos critérios não remete, necessariamente, ao campo da prova. Dessarte, pode a Turma desta Corte, com base no quadro fático descrito pelo Tribunal Regional, concluir que a indenização fixada atendeu a ditos critérios. Na hipótese dos autos, sem incursionar na prova, é possível verificar que o Tribunal Regional, ao fixar o *quantum* da indenização, observou os critérios da proporcionalidade e da razoabilidade preconizados no inc. V do art. 5º da Constituição da República. Recurso de Revista de que não se conhece.” (TST, 5ª T., RR nº 1170/2002-108-03-00, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, DJ 20.04.2007)

“Danos morais. Proporcionalidade na fixação do *quantum debeatur*. Caráter excepcional da intervenção desta Corte. Embora as Cortes Superiores venham admitindo rever o valor fixado nas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais, essa atividade deve ser exercida de forma parcimoniosa, visando a reprimir apenas as quantificações estratosféricas ou excessivamente módicas. 2. No caso, o valor fixado a título de danos morais revela-se compatível com a lesão perpetrada, não se justificando a excepcional intervenção desta Corte. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.” (TST, 3ª T., AIRR nº 1211/2003-001-19-40, Relª Minª Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 04.05.2007)

12 – O DANO MORAL NA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

Estando presentes os pressupostos para o deferimento da reparação por danos materiais, é cabível também a indenização por danos morais. Assim,

mesmo quando se adota como fundamento da reparação a responsabilidade civil objetiva, ou seja, aquela que independe de culpa do causador do dano, não há qualquer impedimento para a condenação relativa aos danos morais. De qualquer forma, a questão comporta alguns ajustes e temperamentos na dosimetria do *quantum* indenizatório.

Conforme já enfatizamos, a indenização por danos morais tem duas finalidades básicas: dar uma compensação para a vítima e punir, pedagogicamente, o infrator pela sua conduta. Ocorre que nas hipóteses em que o deferimento da indenização tem como fundamento tão-somente a teoria do risco, especialmente quando ausente qualquer prova de culpa do empregador no acidente, parece não haver espaço para considerar o efeito punitivo da indenização. Sem dúvida, a finalidade de compensar a vítima continua; todavia, se não foi a conduta do réu que gerou o acidente, mas sim um risco inerente à atividade, é pelo menos questionável o aspecto da condenação com propósito punitivo-pedagógico.

Não se deve esquecer que o grau de culpa do empregador no acidente deve ser considerado para o arbitramento da indenização pelo dano moral, tanto que o art. 944 do Código Civil estabelece no parágrafo único: “Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização”.

Diante desse preceito legal cabe indagar: E quando não houver culpa alguma do empregador, mas apenas condenação pela teoria do risco, a redução eqüitativa da indenização é também cabível?

Acreditamos que a resposta seja positiva e que o norte fundamental da fixação do montante indenizatório será mesmo a eqüidade, que foi expressamente mencionada no dispositivo transcrito. É oportuno citar nesse sentido o entendimento doutrinário de Roger Silva Aguiar:

“O *quantum* a ser indenizado – se a obrigação de indenizar envolverá a reparação integral, parcial ou mesmo se aproximar de zero – é uma questão a ser decidida à luz dos dispositivos contidos no Capítulo II, dos quais sobressai o art. 944, parágrafo único. O aludido dispositivo é inegavelmente a válvula reguladora da norma contida no art. 927, parágrafo único, importando ressaltar de imediato sua construção também sob bases valorativas: ‘poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização’. (...). O art. 944, parágrafo único, desempenha o papel de complementar o trabalho valorativo do aplicador do direito quando este se inicia no art. 927, parágrafo único. A possibilidade de ‘calibrar’ o valor da indenização, segundo a participação do agente na origem do

dano, apresenta-se como peça-chave na construção de uma solução equitativa na distribuição do ônus de arcar com o prejuízo.”⁵⁶

Convém ressaltar neste passo o papel cada vez mais destacado que a doutrina e o legislador estão atribuindo à equidade para dimensionar a justa reparação do dano, principalmente quando se trata de dano moral. Aliás, em juízo de equidade pode-se chegar até ao ponto de indeferir a indenização, mesmo havendo o dano, conforme previsto no art. 928, parágrafo único, do Código Civil: “A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem”.

Como se vê, no campo das indenizações por acidentes do trabalho, o juiz dispõe de um poder discricionário mais elástico para proferir o julgamento, em razão das peculiaridades e conseqüências do caso concreto que não podem ser ignoradas. No Estado Democrático de Direito, a superação de certos postulados de cunho estritamente patrimonialista produz como efeito a relativização de princípios até então invioláveis, para colocar em proeminência os valores axiológicos da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, sem distinção essencial entre o autor e o réu. Como assevera o Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, apoiado em Carnelutti, “o escopo do processo não é a simples composição, mas a justa composição da lide”⁵⁷.

13 – CONCLUSÃO

É inegável que a Justiça do Trabalho vive um momento histórico singular, rico em mudanças e com intensa renovação de idéias. Estamos ao mesmo tempo consolidando os avanços rumo ao Estado Democrático de Direito, de acordo com os princípios fundamentais da Constituição de 1988, assimilando os conceitos novos do Código Civil de 2002 e conhecendo as outras matérias decorrentes da ampliação de competência implementada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, sem contar as freqüentes mudanças legislativas. Parece que ingressamos numa era de reformas permanentes, na qual predomina a idéia de renovação continuada.

Diante desse quadro de efervescência, é natural que haja muitas questões polêmicas, que geram substancial debate doutrinário, e a indenização

56 AGUIAR, Roger Silva. *Responsabilidade civil objetiva: do risco à solidariedade*, 2007, p. 90.

57 PAULA, Carlos Alberto Reis de. *A especificidade do ônus da prova no processo do trabalho*, 2001, p. 193.

DOCTRINA

pelos danos morais decorrentes dos acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais com certeza figura entre os assuntos de maior evidência. Procuramos neste artigo abordar as principais controvérsias e expor nosso ponto de vista. Esperamos, assim, que essas singelas considerações possam contribuir para a compreensão e a busca de respostas para os inúmeros questionamentos que o tema desperta.

14 – BIBLIOGRAFIA

AGUIAR, Roger Silva. *Responsabilidade civil objetiva: do risco à solidariedade*. São Paulo: Atlas, 2007.

ALVES, Vilson Rodrigues. *Acidentes de trânsito e responsabilidade civil*. T. 2. Campinas: Bookseller, 2002.

AMARANTE, Aparecida I. *Responsabilidade civil por dano à honra*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

ANDRADE, Ronaldo Alves. *Dano moral à pessoa e sua valoração*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Elementos de Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: RT, 1990.

BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 3. ed. rev. atual. e ampl., 2. t. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

CUNHA GONÇALVES, Luiz da. *Tratado de Direito Civil: em comentário ao Código Civil português; adaptação ao direito brasileiro completada sob supervisão dos Ministros Oroszimbo Nonato, Costa Manso e Vicente Rão*. V. 12, t. 2. São Paulo: Max Limonad, 1957.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. 2. v. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. 16. ed. V. 7. São Paulo: Saraiva, 2002.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao novo Código Civil*. V. 13. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Comentários ao Código Civil: parte especial: direito das obrigações*. V. 11. São Paulo: Saraiva, 2003.

LOPEZ, Teresa Ancona. *O dano estético: responsabilidade civil*. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil*. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007.

DOCTRINA

_____. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2002.

PAULA, Carlos Alberto Reis de. *A especificidade do ônus da prova no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 9. ed. 8. T. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PORTO, Mário Moacyr. “Dano moral”. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 590, pp. 37-40, dez. 1984.

RIZZARDO, Arnaldo. *A reparação nos acidentes de trânsito*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). *O direito à vida digna*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 2. ed., rev. e aum. São Paulo: LTr, 2007.

SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996.

SILVA FILHO, Artur Marques. “A responsabilidade civil e o dano estético”. In: *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 689, pp. 38-47, mar. 1993.

SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*. 3. ed., rev., ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 7. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TEPEDINO, Gustavo. “A constitucionalização do Direito Civil: perspectivas interpretativas diante do novo Código”. In: NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; FIÚZA, César; FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima (Coord.). *Direito Civil: atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

THEODORO Jr., Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*. V. 3, T. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. *Dano moral*. 4. ed., atual. e ampl. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.