

Edilton Meireles

RESPONSABILIDADE CIVIL NO ACIDENTE DE TRABALHO

Questões processuais e materiais

2ª edição
Revista, atualizada
e ampliada

2019

1.2. ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE

1.2.1. Responsabilidade contratual e extracontratual

O legislador e a doutrina distinguem, quanto à fonte originária da obrigação indenizatória, duas espécies de responsabilidades: a contratual e a extracontratual.

Pelas denominações já se concluem suas fontes. Na contratual a responsabilidade deriva de um negócio jurídico. Tem sua fonte nas obrigações contratadas, ainda que acessórias decorrentes da boa-fé objetiva. Neste caso, imputa-se a obrigação em perdas e danos sempre que uma das partes, faltando com sua obrigação, causa dano ao outro contraente.

Já na responsabilidade extracontratual (aquiliana) a fonte da obrigação deriva mais diretamente da lei. Neste caso, entre ofensor e ofendido inexistente uma prévia relação jurídica. A partir, no entanto, da violação a um interesse protegido por lei, dela se gerando dano a outrem (lesão a direito subjetivo), surge a relação obrigacional entre ofensor e ofendido, na qual aquele passa a dever uma prestação a este último. Ou seja, o dever jurídico de indenizar deriva ou da lei ou do negócio jurídico (vontade das partes).

No Brasil, as regras gerais que regulam as perdas e danos nas relações contratuais estão dispostas nos arts. 389 a 393 do CC. Já a responsabilidade extracontratual nos arts. 927 a 954 do mesmo Codex. Nas relações de consumo, todavia, tanto a responsabilidade contratual, como extracontratual, no que respeita ao fornecimento de produtos e serviços, submete-se a tratamento unitário (art. 17 do CDC).

Já nas relações de trabalho, aplicam-se aquelas dispostas no Código Civil, tanto para as obrigações contratuais, como extracontratuais. A CLT, porém, aplica-se em suas regras mais especiais.

Em relação ao acidente de trabalho, conquanto se possa afirmar que ocorre a violação contratual de algumas regras de segurança, higiene e proteção à saúde, inerentes ao contrato de emprego, há entendimento jurisprudencial que se trata de responsabilidade extracontratual¹. Com esta posição, no entanto, não se concorda. Isso porque, ainda que várias obrigações tenham respaldo em texto de lei, é fato que elas somente incidem na relação jurídica formada entre empregado e empregador quando estes celebram o contrato de emprego. Logo, as obrigações derivam do contrato, ainda que a ele se integre o plexo de obrigações postas por lei. Sem o contrato elas não incidiriam enquanto obrigação do empregador

1. Cf., por todos, BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no agravo de instrumento n. 1.371.951. e BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista n. 204100-92.2003.5.17.

em face do empregado. O trabalhador, em verdade, tem direito à segurança, higiene e saúde no trabalho por força da relação contratual que mantém com o empregador. Logo, na pior das hipóteses, na dúvida, aplica-se o princípio da consunção, segundo o qual o regime da responsabilidade contratual consome o da extracontratual².

Aliás, a este respeito, o STF já definiu que ainda que a norma contratual decorra da incidência da lei de ordem pública imperativa, “não por isso essas cláusulas deixam de integrar o contrato, que, como ato jurídico perfeito, está a salvo das modificações posteriores que outras leis de ordem pública venham impor redação dessas cláusulas”³.

Aqui, então, é preciso ter em mente que ao contrato se integram não somente as cláusulas livremente pactuadas pelos contratantes, nos limites da autonomia de vontade, mas também as regras que lhe são ineridas em face de leis imperativas ou de ordem pública. Regras expressas no contrato e regras impostas pela lei, portanto, formam um corpo ou bloco de cláusulas indivisíveis⁴.

Outrossim, deve-se ter em mente que qualquer contato humano potencializa os riscos de danos à integridade física ou patrimonial de outrem. A partir de qualquer relação mantida entre as pessoas, os riscos se apresentam, seja no âmbito familiar, das amizades, profissional, etc. Esse risco, por sua vez, também ocorre nas relações contratuais. Daí porque, como modo de compensar essa elevação de risco, especialmente nas relações contratuais, impõe-se às partes o dever de conduta de proteção dos interesses da parte contrária. Busca-se proteger, com esse dever, inclusive as posições jurídicas não abrangidas pelo programa contratual, mas que podem ser afetadas na sua execução.

Esse dever de proteção, entretanto, no contrato de emprego, alcança o patamar de essencialidade. Isso porque uma das partes contratantes (o dador dos serviços), ao contrário do que ocorre nos outros contratos, coloca seu próprio corpo (força de trabalho) à disposição do tomador dos serviços (empregador). E é este último quem estabelecerá como, quando e onde o labor deve ser prestado e sob quais condições. Logo, em contrapartida, de modo a equilibrar as obrigações contratadas, é inerente ao contrato de emprego o dever de proteção da saúde do trabalhador. Se assim não se pensava no passado, ao certo que, no atual estágio civilizatório que nos encontramos, considerando a proteção da dignidade humana, é inexorável ter como inerente ao contrato de emprego o dever de

2. COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das obrigações*, p. 504.

3. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade n. 493.

4. ROUBIER, Paul. *Le droit transitoire*, p. 385-393.

proteção à saúde do trabalhador por parte do tomador dos serviços, sob pena de se colocar a integridade psíquico-física da pessoa-trabalhadora abaixo dos interesses patrimoniais do empregador.

Nos dias correntes, dada o patamar civilizatório já alcançado pelo homem, cabe entender que, em verdade, o direito à segurança, higiene e saúde na relação de emprego decorre essencialmente das obrigações inerentes a essa espécie contratual. Isso porque esse direito de proteção encontra estreita conexão com o núcleo obrigacional dessa espécie contratual, sendo-lhe um reflexo direto e imediato em face da situação de subordinação do trabalhador, a qual deve ser contraposta com obrigações compensatórias, especialmente nas situações nas quais não se concebe uma ação de autotutela.

Por força das características essenciais do contrato de trabalho, não é concebível que o trabalhador, por exemplo, diante do labor em condições prejudiciais à saúde, adote providências para tutelar seu direito à integridade física impondo alterações no ambiente do trabalho. Pode até se recusar a trabalhar nestas condições, enquanto exercício da exceção do contrato não cumprido. Contudo, não dispõe do direito de autotutela de seus interesses, alterando as condições de trabalho de modo que possa laborar em situação não ofensiva à sua saúde. Diferente, portanto, da situação do empregador que, em autotutela de seus interesses e direitos, pode modificar as condições de trabalho para que possa obter do trabalhador uma maior produtividade (que gerará mais lucro para a empresa).

É preciso, pois, ressaltar essa característica predominante na relação de emprego que é o completo domínio por parte do empregador sobre os riscos (excluídos os da natureza) derivados do contrato. Isto é, o empregador pode controlar ou evitar os riscos desde que adote as cautelas e diligências que se fazem necessárias. Logo, constitui uma obrigação de resultado inerente ao contrato de emprego o dever de proteção à saúde e ao patrimônio do trabalhador enquanto no exercício da atividade contratada. É certo que o trabalhador confia e espera que o empregador adote essas providências, isto é, que lhe seja propiciado um ambiente de trabalho com elevado nível de segurança e proteção. Logo, se o trabalhador coloca seu corpo, seu espírito e sua força de trabalho a serviço do empregador, por certo que a este deve se imputar a obrigação de preservar a saúde do empregado.

Mas, ainda que não derive diretamente das obrigações principais do contrato, não se pode esquecer que a responsabilidade contratual não apenas se refere aos deveres que se encontram no núcleo da relação jurídica pactuada. Também se imputa a responsabilidade contratual quando se violam as obrigações derivadas ou acessórias, especialmente aquelas que encontram sua fonte no princípio da boa-fé objetiva.

1.2.1.1. Responsabilidade por obrigação de resultado

Outra característica a ser ressaltada é quanto à natureza de resultado da obrigação imposta ao empregador na proteção da saúde do trabalhador.

Adotando entendimento das Cortes francesas, o dever de segurança ou proteção cuida de uma obrigação de resultado. “O empregador, em relação ao seu pessoal, tem obrigação de segurança de resultado, exigindo que ele adote as medidas necessárias para garantir a segurança e proteger a saúde dos trabalhadores, sendo proibido no exercício do seu poder de direção tomar medidas que tenham por objeto ou efeito prejudicar a saúde e segurança dos trabalhadores”⁵, caracterizando-se a violação desta obrigação uma falta indesculpável, na acepção do artigo L. 452-1 do Código da Seguridade Social, já que o empregador estava ou deveria ter conhecimento do perigo a que o trabalhador estava exposto e ele não adotou as medidas necessárias para preservá-lo⁶. Ou seja, “em virtude do contrato de trabalho, o empregador está sujeito a uma obrigação de segurança de resultado, especialmente no que diz respeito às doenças profissionais adquiridas pelo empregado por causa dos produtos fabricados ou usados pela empresa”⁷.

Ou, ainda, “o empregador tem uma obrigação de segurança de resultado para com seus empregados, devendo adotar as medidas necessárias para garantir a segurança e proteger a saúde física e mental dos trabalhadores. Estas medidas incluem a prevenção dos riscos profissionais, campanhas de informação e de formação, o estabelecimento de uma organização e recursos apropriados. O empregador deve assegurar a adaptação das medidas tendo em conta as circunstâncias e tentar melhorar as situações existentes”⁸.

Vale relembrar que nas obrigações de meio ou diligência o sujeito obrigado apenas se compromete a adotar determinada conduta (fazer ou não-fazer), sem se obrigar com o resultado esperado. Obriga-se a adotar uma conduta para alcançar determinado objetivo, mas sem se comprometer com o êxito. Exemplo típico é o do médico que se compromete a adotar os meios necessários à cura da doença, sem, entretanto, prometer o êxito. Neste caso, tendo adotado a conduta esperada, sem agir com culpa ou dolo, ainda que não atingido o resultado pretendido, o médico-obrigado não responde pelo insucesso do tratamento.

5. VERKINDT, Pierre-Yves. L'acmé de l'obligation de sécurité du chef d'entreprise. *Semaine sociale* Lamy, p. 10-11. Tradução nossa.

6. FRANÇA. Code de la sécurité sociale. Version consolidée au 1 avril 2019.

7. FRANÇA. Cour de Cassation. Chambre Sociale. Arrêt n° 835 du 28 février 2002. Tradução nossa.

8. FRANÇA. Cour de Cassation. Santé et sécurité au travail. Tradução nossa.

2.1.4. Dano estético

O dano estético, conforme entendimento dominante, é considerado, em verdade, uma forma autônoma de dano imaterial, diversa do dano moral puro. Isso porque, enquanto o dano moral se caracterizaria pela ofensa injusta causada ao ânimo, bem-estar, sentimento ou sensações da pessoa (revelado, por exemplo, pela dor e sofrimento), o dano estético se caracteriza pela ofensa direta à integridade física da pessoa humana, mas com reflexo em seu ânimo e bem-estar. A face imaterial desse dano é mero reflexo da ofensa à imagem física externa da pessoa.

Do dano à imagem física podem decorrer danos materiais e imateriais. Danos materiais surgem quando, da lesão estética, ocorre algum prejuízo econômico, a exemplo da modelo que perde sua renda em face do “enfeamento”. Já o dano estético é a feição imaterial desse dano. O dano estético, por sua vez, é reparável, independentemente do dano moral e material. Neste sentido, caminha a Súmula n. 387 do Superior Tribunal de Justiça (STJ)⁶⁴.

O dano estético é, em outras palavras, à modificação (*ob deformitatem*) da aparência da pessoa em face da lesão à sua integridade física externa. É dano imaterial, a princípio, pois dele resulta certa amargura ou sentimento de auto repulsa em decorrência da modificação da aparência física. Não é preciso, todavia, que haja o enfeamento em seu sentido literal. Basta à modificação, a transformação da aparência. Caracteriza-se, assim, por se configurar uma modificação ou transformação na integridade física externa da pessoa e que cause ao ofendido ofensa de natureza moral, pela humilhação ou desgosto sofrido⁶⁵.

Repara-se o dano estético permanente, ou seja, aquele que causa uma deformidade ou transformação da aparência de forma definitiva. Essa modificação, porém, pode ser, no tempo, temporária ou indefinida. Daí porque também se deve indenizar o dano estético temporário, levando-se em conta o período respectivo, desde que se prolongue em tempo razoável, gerando a ofensa imaterial pertinente. É o caso da lesão na qual a pessoa convive por um período com mudança de sua aparência até a realização de uma cirurgia reparadora. Aqui há lesão permanente (transformação da aparência), ainda que, no tempo, ela venha a se revelar como temporária.

64. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. Súmula n. 387. 26 ago. 2009. Brasília. Diário de Justiça. 2009. Disponível em: http://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_35_capSumula387.pdf. Acesso em: 26 dez. 2017.

65. Cf. LOPEZ, Tersi Ancona. O dano estético. Responsabilidade civil. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. MATOS, Eneas de Oliveira. Dano moral e dano estético. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

Essas situações, portanto, diferem do que denominamos dano estético precário que ocorre de forma provisória, sem gerar de forma permanente uma alteração da aparência. Muda-se a aparência, mas essa transformação não se revela permanente, isto é, não gera seqüela na aparência. É o que ocorre com as lesões físicas que alteram a aparência da pessoa somente enquanto em tratamento ou período de recuperação ou cura. É um olho inchado decorrente de uma agressão, o corte do cabelo para realizar uma cirurgia, etc. Aqui ocorre a mudança da aparência, mas não de forma permanente.

Óbvio, no entanto, que essas lesões provisórias também podem ser reparadas, mas, não como decorrentes de danos estéticos. Resolvem-se através da indenização por danos morais em seu sentido restrito, sem prejuízo dos danos materiais deles decorrentes. É o caso de uma modelo que tem a cabeça raspada para realizar uma cirurgia. A alteração provisória de sua aparência tanto gera danos morais, como eventuais danos materiais (perda de uma chance, lucros cessantes, etc).

Outrossim, para caracterização do dano estético a lesão pode estar em qualquer lugar do corpo humano, ainda que em parte íntima e cuja visibilidade não ocorra nas condições e circunstâncias habituais de convívio social.

A deformidade não precisa ser observada somente quando visto o corpo parado, mas também através de seus movimentos. O defeito gerado na fala, o andar claudicante, os danos de mastigação, etc, também são considerados danos estéticos. Isso porque, neste caso, devemos considerar o corpo humano na integralidade da sua aparência e imagem, considerando os movimentos normais dos membros, órgãos, faces, gestos, etc.

O dano estético, por sua vez, por óbvio, não se confunde com o dano biológico, aqui entendido como o dano à integridade física em si. Assim, para ficar claro, tem-se duas espécies distintas de danos: o dano biológico, que é a agressão à integridade física da pessoa, e o dano estético, que é a lesão ao bem-estar da pessoa em decorrência da alteração de sua imagem física.

Assim, quando diante do dano biológico se pode reparar o dano moral ou estético que dele deriva, além da eventual lesão material em face da agressão à integridade física em si.

2.1.5. Dano psicológico (ou psíquico)

Dentre os danos imateriais, antiga doutrina também incluía, como sua espécie, o dano psicológico (ou psíquico). Ele seria a perturbação ao

equilíbrio espiritual (psicológico, psíquico) da pessoa. Seria uma seqüela à esfera emocional ou psicológica da pessoa humana.

Contudo, na realidade, esse dano se caracteriza por lesão à saúde psíquico-mental da pessoa (anormalidade ou comprometimento de ordem psicológica e/ou mental). E como a mente se insere no corpo, tem-se esse prejuízo como lesão de ordem material (biológica), a exigir reparação dos danos respectivos, a exemplo, com as despesas de tratamento psíquico ou psicológico. Exemplos de doenças psicológicas já catalogadas seriam a depressão e a ansiedade (patológica).

De qualquer forma, entendendo-se em sentido contrário ou não reconhecendo a doutrina médica que se tratar de uma enfermidade propriamente dita, cabe considerar esse dano como de lesão ao patrimônio imaterial da pessoa.

Esse dano, por sua vez, difere do dano moral propriamente dito, já que este não causa dano psicológico ou psíquico. O dano moral puro se caracteriza por uma lesão ao sentimento da pessoa (dor, vexame, humilhação, angústia, constrangimento, vergonha, espanto, desgosto, aflição, injúria, tristeza, decepção, etc), atingindo seu bem-estar, mas sem lhe causar uma lesão psicológica. E para estes sentimentos ou emoções não há tratamento. Já no dano psíquico ou psicológico a pessoa sofre uma lesão dessa natureza (distúrbios, transtornos, perturbações e disfunções, que se revelam mediante neuroses, traumas, fobias, etc), cabendo o tratamento pertinente. Ou seja, seriam alterações da normalidade de natureza estrutural, funcional ou comportamental.

Em verdade, pode-se até distinguir o dano psíquico do psicológico. Viola-se a saúde psíquica quando a pessoa sofre lesão de ordem cognitiva ou neurológica; de ordem psiquiátrica. Outrossim, viola-se a saúde psicológica da pessoa quando esta, em face da conduta de outrem, passa a ser portador de algum distúrbio, transtorno, perturbações e disfunções de ordem comportamental (que se revelam mediante neuroses, traumas, fobias, etc). Diga-se, ainda, que todas essas lesões à saúde mental (psíquicas e psicológicas) estão listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde (CID), no agrupamento 10, F00 a F99⁶⁶.

É óbvio, porém, que, eventualmente, a lesão tanto pode causar dano moral puro (angústia, desgosto, etc), como de ordem mental (trauma, fobia, neurose, etc). Ambas reparáveis.

66. ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde. CID-10 Capítulo V: Transtornos mentais e comportamentais. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/CID-10_Cap%C3%ADtulo_V:_Transtornos_mentais_e_comportamentais. Acesso em: 26 dez. 2017.

Da mesma forma, o dano psíquico-psicológico não se confunde com o dano existencial, já que este cuida dos projetos de vida, dos afazeres cotidianos da pessoa e das relações pessoais.

2.1.6. Danos morais da pessoa jurídica

Traçados os conceitos e os contornos dos danos imateriais, conforme itens precedentes, uma outra questão deve ser enfrentada: as pessoas jurídicas sofrem danos de natureza moral?

É sabido que o STJ consagrou o entendimento de que a pessoa jurídica pode sofrer danos morais (Súmula n. 227)⁶⁷. Aqui, porém, cabe questionar essa conclusão.

Sem querer tratar essa questão abordando o entendimento dos doutrinadores que pesquisaram a matéria, afastados aqueles que confundem o dano imaterial com o material, o que cabe questionar é se está diante do mesmo dano moral (imaterial) definido pela doutrina em relação às pessoas físicas.

Primeiro, deve ficar claro que não podemos confundir a situação na qual é difícil ou impossível a quantificação de forma objetiva do dano material (cuja indenização pode ser arbitrada) com o dano imaterial em si.

Também, por lógica, não se pode estender à pessoa jurídica todos os atributos da pessoa humana de modo a se concluir que aqueles gozam dos mesmos direitos de personalidades deste último a ponto de sofrer idênticos abalos imateriais. Uma coisa é o ser humano em sua e com sua dignidade; outra é uma ficção jurídica (a pessoa jurídica). Uma coisa é o sujeito (humano) que pensa, percebe, sente, sofre, etc, outra é o sujeito (jurídico) pensado e criado pelo sujeito humano que, este sim, pensa, cria, sente, sofre.

Óbvio, assim, que quando se diz que a pessoa jurídica pode sofrer danos morais, não se pode querer dizer que a natureza dessas lesões é a mesma sofrida pela pessoa humana. A expressão utilizada para definir o fenômeno pode ser a mesma (“dano moral”), mas, por óbvio, seu conteúdo não pode ser o mesmo. E quem assim pensa, data venia, comete um grande equívoco. A questão, então, resume-se em definir o conteúdo do patrimônio moral da pessoa jurídica ou se chegar à conclusão de que essa lesão inexistente, havendo confusão com o dano material.

Há equívoco por parte do STJ quando se utilizou do conceito de honra objetiva para concluir que a pessoa jurídica pode sofrer danos morais. Isso porque a ofensa à honra objetiva ou reputação da pessoa jurídica se resume a danos materiais. Observem que o STJ chegou a decidir

67. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. Súmula n. 227.

DAS INDENIZAÇÕES AOS DANOS MATERIAIS

3.1. DA INDENIZAÇÃO POR ATOS ILÍCITOS E SUAS FUNÇÕES

A indenização pode cumprir diversas funções. Podemos apontar, pelo menos, três funções da indenização: a reparatória, a punitiva e a preventiva. Essas funções, apesar de distintas, podem, porém, ser encontradas em algumas situações.

A indenização reparatória é aquela que busca restaurar a situação anterior, restabelecendo o equilíbrio econômico-jurídico perdido (danificado). Tem por fim restituir à sua integralidade anterior a situação patrimonial.

Reparar o dano constitui a principal tarefa da indenização. Diante da diminuição do patrimônio, busca-se a sua recomposição com o pagamento da quantia correspondente ou mesmo com a reparação in natura.

Desta mesma natureza, aliás, é a indenização devida a título de danos imateriais. Isso porque, ainda que o valor arbitrado da indenização não alcance absoluta equivalência patrimonial com a lesão sofrida, ela, juridicamente, tem essa finalidade. Ao menos, na ficção jurídica, elas se equiparam. Não se trata de compensação, mas, sim, de reparação; restituição, ao menos do ponto de vista jurídico, à situação anterior.

A indenização pode, outrossim, também ter caráter meramente punitivo. Neste caso, a indenização é devida enquanto sanção imposta àquele que pratica determinado ato lesivo, ainda que dele não decorra qualquer lesão patrimonial ou imaterial em concreto. É a hipótese da indenização por danos morais coletivos. Neste caso, não se está diante de qualquer pessoa que tenha sofrido um dano moral. Contudo, dada a lesão à coletividade, pune-se o ofensor com o pagamento de uma indenização. E tanto é assim que cada um dos integrantes da coletividade que se sentirem moralmente ofendido pode demandar a indenização

compensatória respectiva, independentemente da condenação dos danos coletivos.

No Brasil, porém, pode-se questionar o caráter punitivo da indenização, já que, a princípio, somente quando prevista em lei se pode aplicar uma sanção. Lógico, porém, que as partes podem contratar o pagamento de indenização com caráter punitivo. É o caso, por exemplo, da cláusula penal, cujo valor assume caráter de indenização punitiva mesmo diante da ausência de dano (art. 416, caput, do CC).

Ao que parece a “indenização compensatória” prevista no inciso I do art. 7º da Constituição Federal teria esse caráter punitivo. Isso porque essa indenização não tem a função de reparar qualquer dano porventura causado ao empregado despedido arbitrariamente ou sem justa causa. Lógico que da despedida imotivada pode decorrer danos de ordens material e/ou moral, a gerar indenizações reparatórias e/ou compensatórias. Contudo, a lei prevê que, mesmo quando não decorra qualquer dano, a “indenização compensatória” será devida quando do rompimento imotivado. Neste caso, então, o que o constituinte quis foi estabelecer uma sanção ao empregador que despede imotivadamente seu empregado.

Por fim, temos a indenização devida em caráter preventivo. Essa função, porém, estaria vinculada diretamente com a característica anterior (punitiva) de determinadas indenizações. Isso porque, a indenização sancionatória, ao lado da sua finalidade punitiva, também tem por escopo servir de instrumento preventivo de condutas indesejadas. Além de punir, busca-se prevenir a repetição do ato.

A indenização mais comum, no entanto, e a reparatória.

3.2. EXTENSÃO DA INDENIZAÇÃO

As regras definidoras do valor da indenização devida por atos ilícitos se encontram traçadas nos arts. 944 a 954 do Código Civil.

O art. 944 do CC estabelece a regra de que a “indenização mede-se pela extensão do dano”. Com isso se quer estabelecer a regra de que ninguém pode receber, a título de indenização, valor superior ao dano que sofreu, evitando-se, com isso, o enriquecimento sem causa.

Duas exceções estão postas no Código Civil, porém. A primeira delas é aquela mencionada no parágrafo único do próprio art. 944, que dispõe que “se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”.

Aqui, ficou estabelecida a faculdade de o juiz reduzir, equitativamente, a indenização na hipótese de excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano. Ou seja, neste caso, a indenização não será na

AÇÃO REVISIONAL, DE EXONERAÇÃO, DE REGRESSO E RESCISÓRIA

10.1. INTRODUÇÃO

Quando da condenação no pagamento de uma pensão indenizatória, em compensação da perda ou diminuição da capacidade laborativa ou em caso de morte, o juiz, ao fixar o valor respectivo, tem em mente a situação do lesionado ou falecido no momento contemporâneo.

Por diversas razões, no entanto, pode ocorrer a necessidade de revisão desse valor, para mais ou para menos, ou, ainda, a sua exoneração.

É, pois, tendo em vista essas situações que o legislador previu, expressamente, a possibilidade de o interessado pedir a revisão do valor da pensão ou a sua exoneração.

10.2. EXONERAÇÃO DA PENSÃO

Uma vez condenado a pagar a pensão indenizatória, o devedor fica obrigado a arcar com essa prestação até o eventual marco fixado na sentença (v.g., até o ofendido completar 70 anos; até a idade provável do falecido etc.) ou de até a morte do credor (pensão vitalícia).

A pensão, todavia, é fixada tendo em vista três circunstâncias: ou a diminuição da capacidade produtiva do ofendido ou a perda total de sua capacidade laboral ou a morte.

Pode ocorrer, no entanto, do ofendido readquirir a sua plena capacidade laborativa, especialmente em decorrência do tratamento médico. Nestes casos, então, o devedor pode pedir que seja exonerado da obrigação de continuar a pagar a pensão indenizatória. Para esse fim, no entanto, o devedor deve propor a competente ação de exoneração de pensão.

Essa demanda, de conhecimento, por sua vez, tem natureza constitutiva (desconstitutiva) e visa a demonstrar que o credor da pensão readquiriu sua plena capacidade laborativa, de modo a exonerar o devedor da obrigação de continuar a pagar a indenização parcelada. E a esta ação se aplicam todas as regras de uma demanda cognitiva, cabendo ao devedor (autor da ação de exoneração) demonstrar o fato que alega (reaquisição da capacidade laborativa do réu).

A decisão, todavia, de natureza constitutiva (desconstitui a obrigação de pagar a pensão), somente tem sua eficácia a partir da sua prolação. Daí se tem que, até a prolação da sentença que concluir pela exoneração do encargo, a pensão deve ser paga pelo devedor. Isso porque, até então, há de prevalecer a decisão anterior que condenou o ofensor no pagamento da pensão. Óbvio, porém, que à referida ação revisional ou de exoneração se aplica o instituto da tutela provisória. Há decisão do STJ, porém, estabelecendo que os efeitos da ação de exoneração somente têm eficácia com seu trânsito em julgado¹.

No próprio STJ, no entanto, encontra-se decisão sustentando que “os efeitos da sentença proferida em ação de revisão de alimentos – seja em caso de redução, majoração ou exoneração – retroagem à data da citação (Lei 5.478/68, art. 13, § 2º), ressalvada a irrepetibilidade dos valores adimplidos e a impossibilidade de compensação do excesso pago com prestações vincendas”².

Assim, no entanto, não deve ser, nem por conta da eventual coisa julgada, nem em face da alegada retroatividade. Isso porque uma coisa é fixar os alimentos, outra é decidir por sua revisão ou exoneração. Quando se fixa os alimentos, por certo se tem o interesse de salvaguardar a manutenção do alimentando, daí porque o feito retroativo à data da citação, quando, então, o devedor foi constituído em mora (deveria ter pago desde então, mas não pagou).

Outra é a situação na qual se quer mudar o valor da pensão ou se desonerar da mesma. Aqui, há de prevalecer a primeira decisão até que outra seja proferida, tendo esta última eficácia a partir de sua prolação, em prol do interesse do alimentando. Proferida essa nova decisão, por sua vez, ela afasta a eficácia da anterior. Logo, não é preciso esperar seu trânsito em julgado, sob pena de se causar dano irreparável ou de difícil reparação ao devedor da pensão.

Outrossim, a solução dada quanto a irrepetibilidade dos valores pagos gera uma situação contraditória ao Direito. Isso porque, neste caso,

1. REsp 172.526.

2. EREsp 1.181.119.