

**FACULDADE DE DIREITO PROFESSOR DAMÁSIO DE JESUS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITO E
PROCESSO DO TRABALHO**

LEANDRO FELIPE BATISTA EBEL

**A INDENIZAÇÃO PELA PERDA DE UMA CHANCE NO DIREITO DO
TRABALHO**

PONTA GROSSA

2014

LEANDRO FELIPE BATISTA EBEL

**A INDENIZAÇÃO PELA PERDA DE UMA CHANCE NO DIREITO DO
TRABALHO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito de avaliação para a obtenção do título de Pós Graduação em Direito Material e Processual do Trabalho através da Faculdade de Direito Damasio de Jesus.

Professora Orientadora Desirre de Oliveira Chanquet

PONTA GROSSA

2014

TERMO DE APROVAÇÃO

LEANDRO FELIPE BATISTA EBEL

A INDENIZAÇÃO PELA PERDA DE UMA CHANCE NO DIREITO DO TRABALHO

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito de avaliação para a obtenção do título de Pós Graduação em Direito Material e Processual do Trabalho através da Faculdade de Direito Damasio de Jesus.

Orientadora:

Desirre de Oliveira Chanquet
Professora Orientadora

Ponta grossa, 25 de novembro de 2014.

Dedico este trabalho a toda minha família, principalmente a Ana Aline, Teresa e Marcela, pois sem a colaboração e incentivo destas eu não chegaria a lugar algum.

AGRADECIMENTOS

À Deus seja ele quem for, pois acima de nós existe um ser superior.

À minha família pelo apoio, compreensão e incentivo que me proporcionaram durante toda a minha vida.

Enfim, a todos que de qualquer forma concorreram para o bom desenvolvimento do presente trabalho

*“Ainda que eu atravessasse pelo vale da sombra da morte,
não temerei mal algum, pois Deus estará comigo.”*

Salmo: 22

RESUMO

A indenização pela perda de uma chance está incluída na responsabilidade civil e não pode se confundir com os lucros cessantes, danos emergentes ou então danos morais. Com origem no direito francês, a indenização pela perda de uma chance tem ganhado cada vez mais espaço no direito brasileiro e, inclusive, no âmbito do direito do trabalho. Para a responsabilização, a chance perdida deve ser real e efetiva, não podendo haver responsabilização pela mera expectativa de conseguir algo. Ao autor da demanda compete comprovar todos os fatos constitutivos de seu direito, ou seja, deve comprovar que lhe foi ofertada uma oportunidade e que, injustificadamente, perdeu a chance de alcançar o resultado pretendido. O valor da indenização pela perda de uma chance não pode ser igual ao da chance perdida, pois não há espaço para discussão sobre o êxito em alcançar a chance ou não, o que se discute é a perda do direito de tentar, com sérias possibilidades de conseguir, obter algo. Sendo assim, deve ser arbitrado um valor correspondente à chance que o autor teria de obter o resultado e não sobre o resultado por inteiro.

Palavras Chave: Responsabilidade Civil; Direito do Trabalho; Perda de Uma Chance.

ABSTRACT

The compensation for the loss of a chance is included in the liability and must not be confused with loss of profits, consequential damages or otherwise damages. Originating in French law, compensation for the loss of a chance has gained more and more space as the Brazilian law, including under the labor law. For accountability, the lost chance to be real and effective and can be no accountability for the mere expectation of getting something. The author of demand competes prove all the acts of their right, that is, proof that was offered him an opportunity and unjustifiably missed the chance to achieve the desired result. The amount of compensation for the loss of a chance can not be equal to the lost chance, because there is no room for discussion on the success in reaching the chance or not, what is being discussed is the loss of the right to try, with serious possibilities of get, get something. Therefore, must be arbitrated a value corresponding to the chance that the author would have to get the result and not the result completely.

Keywords: Liability; Labor Law; Loss of One Chance.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPITULO I – A RESPONSABILIDADE CIVIL	12
CAPITULO II – O DANO MORAL NO DIREITO DO TRABALHO	43
CAPÍTULO III – A INDENIZAÇÃO PELA PERDA DE UMA CHANCE NO DIREITO DO TRABALHO	50
CONCLUSÃO	61
REFERÊNCIAS.....	63

INTRODUÇÃO

A intenção do presente trabalho é argumentar acerca da possibilidade de indenização pela perda de uma chance no direito do trabalho, entretanto, para chegarmos até tal ponto se faz necessário tecer considerações sobre o instituto da responsabilidade civil, sua aplicação no direito do trabalho e ai sim adentrar ao tema propriamente dito.

A responsabilidade civil consiste no dever de indenizar o dano causado a outrem e pode ser objetiva ou subjetiva.

A responsabilidade subjetiva depende da ocorrência de culpa pelo evento danoso, enquanto que tal elemento é desnecessário pra a responsabilidade objetiva.

A responsabilidade civil possui como elementos a conduta ou fato, o dano, o nexo de causalidade e, a depender do tipo de responsabilidade (objetiva ou subjetiva) a culpa.

Porém, assim como no direito penal, existem excludentes da responsabilização civil, como a legítima defesa, o estado de necessidade, o exercício regular de direito, a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, o caso fortuito e a força maior e a cláusula de não indenizar.

No direito do trabalho a responsabilidade civil pode ser do empregador em face de terceiro por ato do empregado, também há lugar para a responsabilização do empregado em face do empregador e do empregador por dano causado ao empregado, onde se pode incluir a responsabilidade civil decorrente de acidente de trabalho.

A perda de uma chance pode ser caracterizada na relação de trabalho e, como se verá adiante, não se confunde com os danos emergentes, nem com os lucros cessantes.

Pra a responsabilização, a chance perdida deve ser real e efetiva, não podendo haver responsabilização pela mera expectativa de conseguir algo.

O valor da indenização pela perda de uma chance não pode ser igual ao da chance perdida, pois não é objeto da demanda a discussão sobre o êxito em alcançar a chance, o que se discute é a perda do direito de tentar, de arriscar, com sérias possibilidades de conseguir, obter algo.

No direito do trabalho, exemplo comum é a expectativa de contratação por outro empregador ser negada após o pedido de desligamento do emprego anterior.

Enfim o presente trabalho tem como finalidade a apresentação do tema, indenização pela perda de uma chance no direito do trabalho e para chegar ao tema, se faz necessária a análise da responsabilidade civil, da responsabilidade civil nas relações de trabalho e ao fim a análise específica da perda de uma chance no direito do trabalho, com a análise de diversos julgados relacionados ao tema.

CAPITULO I – A RESPONSABILIDADE CIVIL

A Responsabilidade Civil no direito brasileiro vem tipificada nos artigos 927 e seguintes da Lei 10.406/2005, e tem como finalidade a reparação do dano causado em decorrência de ato ilícito.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, em seu Novo Curso De Direito Civil, afirmam que *a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às conseqüências do seu ato (obrigação de reparar)*. Mais adiante, os citados doutrinadores nos ensinam que *a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor in natura o estado anterior das coisas*¹.

Sendo assim, a responsabilização civil pressupõe a ação danosa de outrem, ou seja, o ato ilícito, previsto nos artigos 186 e 187 do Código Civil, vejamos:

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.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

O ato ilícito é aquela conduta contrária ao ordenamento jurídico, que contraria a lei, a moral, a ordem pública e os bons costumes, ou seja é a ação ou omissão contrária ao ordenamento jurídico e que resulta em dano a outrem, criando como conseqüência o dever de reparação de tal dano.

A responsabilidade civil pode ser contratual ou extracontratual, também chamada de responsabilidade aquiliana. A responsabilidade civil contratual decorre de ação humana em desacordo com obrigação pactuada em um contrato, ou seja, ocorre o descumprimento voluntário ou involuntário de obrigação assumida

¹ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil*. 12. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, pg. 53.

previamente em um contrato, enquanto a responsabilidade extracontratual ou aquiliana decorre da violação direta de uma norma legal.

No caso da responsabilidade contratual cabe à parte a prova sobre o inadimplemento da obrigação e dos danos dela resultantes, não havendo necessidade de prova de culpa do devedor.

A responsabilidade civil contratual vem disposta nos artigos 389 e seguintes do Código Civil, onde se trata do inadimplemento obrigacional, vejamos:

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Art. 390. Nas obrigações negativas o devedor é havido por inadimplente desde o dia em que executou o ato de que se devia abster.

Art. 391. Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor.

Art. 392. Nos contratos benéficos, responde por simples culpa o contratante, a quem o contrato aproveite, e por dolo aquele a quem não favoreça. Nos contratos onerosos, responde cada uma das partes por culpa, salvo as exceções previstas em lei.

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

O descumprimento contratual, quando violar direito da personalidade, gera o dano moral indenizável, portanto, o mero inadimplemento contratual sem violação a direito da personalidade não gera o dever de indenizar, vejamos o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. COMPRA PELA INTERNET. PRESENTE DE NATAL. NÃO ENTREGA DA MERCADORIA. VIOLAÇÃO A DIREITO DE PERSONALIDADE NÃO COMPROVADA NO CASO CONCRETO. DANOS MORAIS INDEVIDOS.

1.- A jurisprudência desta Corte tem assinalado que os aborrecimentos comuns do dia a dia, os meros dissabores normais e próprios do convívio social não são suficientes para originar danos morais indenizáveis.

2.- A falha na entrega de mercadoria adquirida pela internet configura, em princípio, mero inadimplemento contratual, não dando causa a indenização por danos morais. Apenas excepcionalmente, quando comprovada verdadeira ofensa a direito de personalidade, será possível pleitear indenização a esse título.

3.- No caso dos autos, as instâncias de origem concluíram não haver indicação de que o inadimplemento da obrigação de entregar um "Tablet", adquirido mais de mês antes da data do Natal, como presente de Natal para

filho, fatos não comprovados, como causador de grave sofrimento de ordem moral ao Recorrente ou a sua família.

4.- Cancela-se, entretanto, a multa, aplicada na origem aos Embargos de Declaração tidos por protelatórios (CPC, art. 538, parágrafo único).

5.- Recurso Especial a que se dá provimento em parte, tão somente para cancelar a multa.

(REsp 1399931/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 06/03/2014)

Portanto, conclui-se que os aborrecimentos comuns do dia a dia, ainda que decorrentes de descumprimento contratual, não geram o dever de indenização em danos morais quando não houver ofensa à direitos da personalidade.

Os direitos da personalidade vêm previstos nos artigos 11 à 21 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, o Código Civil, vejamos:

Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

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

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

Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.

Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.

Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.

Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.

Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

Se a ação humana não contrariar contrato, mas contrariar o ordenamento jurídico haverá a responsabilidade extracontratual, também denominada de aquiliana.

A responsabilidade aquiliana surge ante o descumprimento de obrigação legal imposta a todos e possui previsão legal nos já citados acima artigos 186 e 187, amém dos artigos 927 e seguintes, todos do Código Civil, note-se:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.

Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.

Art. 929. Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram.

Art. 930. No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado.

Parágrafo único. A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se causou o dano (art. 188, inciso I).

Art. 931. Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Art. 934. Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz.

Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

Art. 936. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.

Art. 937. O dono de edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta.

Art. 938. Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido.

Art. 939. O credor que demandar o devedor antes de vencida a dívida, fora dos casos em que a lei o permita, ficará obrigado a esperar o tempo que faltava para o vencimento, a descontar os juros correspondentes, embora estipulados, e a pagar as custas em dobro.

Art. 940. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição.

Art. 941. As penas previstas nos arts. 939 e 940 não se aplicarão quando o autor desistir da ação antes de contestada a lide, salvo ao réu o direito de haver indenização por algum prejuízo que prove ter sofrido.

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932.

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

Vejamos os recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça sobre a responsabilidade extracontratual ou aquiliana:

Processual Civil e Civil. Recurso Especial. Ação de indenização por danos materiais e compensação por danos morais. Responsabilidade objetiva. Existência de nexo causal entre as obras de construção da rodovia e os danos causados aos autores. Sentença extra petita.

Inocorrência. Sentença ilíquida em face de pedido certo.

Possibilidade. Caso fortuito ou força maior. Reexame fático-probatório.

Óbice da Súmula 7/STJ. Erro material.

Inocorrência.

I - Há correspondência entre a causa de pedir exposta na petição inicial e a considerada pelo acórdão recorrido, quer seja, a má execução das obras de construção da Rodovia Carvalho Pinto.

Inexiste, portanto, ofensa aos arts. 128, 459, caput, e 460 do CPC.

II - O fundamento jurídico do pedido constitui somente uma proposta de enquadramento do fato ou ato à norma, não vinculando o juiz. Como consequência, não há de se falar em sentença extra petita pela condenação por responsabilidade objetiva, ainda que a demanda tenha sido proposta com base na responsabilidade aquiliana.

III - A alegação infundada de nulidade de sentença ilíquida, ao argumento de que fora formulado pedido certo, não merece trânsito.

Isso porque a jurisprudência desta Corte reconhece que o enunciado do art. 459, parágrafo único, do CPC deve ser lido em consonância com o sistema que contempla o princípio do livre convencimento (art.

131 do CPC), de sorte que, não estando o juiz convencido da procedência da extensão do pedido certo formulado pelo autor, pode reconhecer-lhe o direito, remetendo as partes para a liquidação.

Precedentes.

IV - Na hipótese, o TJ/SP valeu-se do acervo fático-probatório para afastar a ocorrência de caso fortuito. Assim, para se concluir de maneira diversa, faz-se necessário incursionar no contexto fático-probatório da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

V - O erro material, passível de ser corrigido de ofício e não sujeito à preclusão, "é o reconhecido primu ictu oculi, consistente em equívocos materiais sem conteúdo decisório propriamente dito, como a troca de uma legislação por outra, a consideração de data inexistente no processo ou uma inexatidão numérica; e não, aquele que decorre de juízo de valor ou de aplicação de uma norma jurídica sobre o(s) fato(s) do processo" (REsp 102.1841/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe de 04.11.2008). Esse não é o caso da hipótese sub judice, em que novo julgamento, provocado "ex-officio", veio alterar substancialmente a decisão. Dessa forma, evidencia-se a ofensa ao art. 463, I, do CPC. Além disso, o acórdão impugnado extrapolou o limite da matéria devolvida pelo recurso de apelação, em ofensa ao art. 512 do CPC.

Recurso especial PARCIALMENTE PROVIDO.

(REsp 819.568/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 18/06/2010)

ADMINISTRATIVO. ELEMENTOS CONFIGURADORES DA RESPONSABILIDADE CIVIL SOLIDÁRIA. VALOR DOS DANOS MATERIAIS, MORAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. QUESTÃO FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Todas as questões apresentadas, relativas à presença dos requisitos para a configuração da responsabilidade aquiliana dos recorrentes, a solidariedade, o nexu de causalidade, o valor dos danos materiais, morais e honorários advocatícios, foram decididos pelo Tribunal de origem, com base em elementos fáticos-probatórios.

2. In casu, não há como revisar o acórdão, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 154.952/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 30/08/2013)

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL E PROCESSUAL. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE.

OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL QUESTIONANDO DECISÃO PROLATADA NO ACÓRDÃO DA APELAÇÃO, ANTES MESMO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. ABUSO QUANTO AO EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. INDENIZAÇÃO PELOS DANOS DECORRENTES DE CONDUTA ABUSIVA. POSSIBILIDADE. IMPUTAÇÕES ALTAMENTE DESABONADORAS, EM SUCESSIVAS MATÉRIAS JORNALÍSTICAS, SEM EVIDÊNCIA QUANTO À SUA VERACIDADE E DEMONSTRAÇÃO DA AUTORIA, ASSEGURADA PELA REPORTAGEM. CULPA CARACTERIZADA. QUANTUM INDENIZATÓRIO, A TÍTULO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. REVISÃO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. CABÍVEL APENAS EXCEPCIONALMENTE, QUANDO SE MOSTREM ÍNFIMOS OU EXORBITANTES.

REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL AQUILIANA. JUROS DE MORA FLUEM A PARTIR DO EVENTO DANOSO. COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DA VERBA INDENIZATÓRIA. INCIDÊNCIA A CONTAR DA DECISÃO JUDICIAL QUE A QUANTIFICA.

1. Não procede a alegação dos recorridos de que a decisão do recurso de apelação foi unânime quanto à ocorrência de dano moral indenizável, bem assim quanto à fixação de correção monetária e juros de mora, e como a recorrente não interpôs contra esse acórdão oportuno recurso especial, deixou transitar em julgado a parte unânime. Conforme a inteligência da Súmula 281/STF, aplicável por analogia ao recurso especial, em consonância com o disposto no art.

498 do CPC, é prematura a interposição de recurso especial simultaneamente com embargos infringentes.

2. Se, por um lado, não se permite a leviandade por parte de quem informa e a publicação de informações absolutamente inverídicas que possam atingir a honra de pessoas, não é menos certo, por outro ângulo, que da atividade informativa não são exigidas verdades absolutas, provadas previamente em sede de investigações no âmbito administrativo, policial ou judicial. Exige-se, em realidade, uma diligência séria que vai além de meros rumores, mas que não atinge, todavia, o rigor judicial ou pericial, mesmo porque os meios de informação não possuem aparato técnico ou coercitivo para tal desiderato.

3. Embora o art. 188, I, do atual Código Civil - que corresponde parcialmente ao art. 160 do CC/1916 - proclame não constituir ato ilícito "os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido", o exercício de qualquer direito deve-se adstringir ao âmbito da proporcionalidade, de sorte que aquele que, conquanto exercendo um direito reconhecido, atinja injustamente bem jurídico de outrem, causando-lhe mal desnecessário, comete abuso de direito, indenizável o dano também em resposta aos excessos do causador.

4. Conforme o apurado pelas instâncias ordinárias, a par de a recorrente se recusar a declinar o nome do repórter que elaborou as matérias

jornalísticas, não fez prova acerca da autoria das afirmações desabonadoras atribuídas nas reportagens ao corrêu.

5. No caso em exame, é incontroverso que a recorrente fez publicar em seu periódico quatro matérias imputando atos aos recorridos, cuja reprovabilidade é manifesta, quais sejam: a) que os autores faziam uso de seus cargos para, em conluio com jornal concorrente, perseguir o chefe do Executivo local; b) usaram de subterfúgio para permitir a quebra do sigilo das fitas contendo gravações telefônicas efetuadas pela polícia e dar acesso ao jornal concorrente aos seus conteúdos; c) efetuaram "montagem" para alterar o verdadeiro conteúdo dos diálogos gravados.

6. As imputações, altamente desabonadoras, efetuadas em sucessivas reportagens, foram absolutamente temerárias, atingindo a honra objetiva dos promotores de justiça, desbordando do direito de informar e do exercício regular de direito, tendo em vista que, conforme apurado pelas instâncias ordinárias, não encontram ressonância na realidade, sendo nítida a culpa da ré, conforme se extrai da leitura da moldura fática apurada pela origem.

7. No tocante ao valor arbitrado a título de compensação por danos morais, cumpre observar que, conforme jurisprudência consolidada no âmbito do STJ, só é possível a sua revisão, em sede de recurso especial, quando se mostrar manifestamente ínfimo ou exorbitante.

Dessarte, tendo em vista o apurado pela origem, o quantum arbitrado, no valor de R\$ 32.500,00 (trinta e dois mil e quinhentos reais) para cada um dos seis autores, não justifica a excepcional intervenção do STJ.

8. Quanto às teses de que o quantum indenizatório pode inviabilizar suas atividades e de que há responsabilidade do corrêu pelos danos ocasionados aos autores, foram afastadas pelo Tribunal local com base no exame dos elementos contidos nos autos; por isso, no ponto, só seria possível a revisão da decisão recorrida mediante o reexame do conjunto probatório, o que esbarrara no óbice intransponível imposto pela Súmula 7/STJ.

9. Orienta a Súmula 54/STJ que os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade civil extracontratual.

10. "O Superior Tribunal de Justiça sufragou entendimento de que o dies a quo de incidência da correção monetária sobre o montante fixado a título de indenização por dano moral decorrente de ato ilícito é o da prolação da decisão judicial que a quantifica".

(REsp 862.346/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 23/04/2007 p. 277) 11. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1294474/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 12/02/2014)

Como já visto, o Código Civil tipifica a responsabilidade por ato próprio e também a responsabilidade por fato praticado por outrem, além, de prever a possibilidade de o incapaz, seja absolutamente relativamente, responder pelos prejuízos que causar, nas hipóteses em que seus responsáveis não possuem meios para o ressarcimento dos prejuízos.

A responsabilidade civil pode ser objetiva ou subjetiva, a depender da necessidade da prova da culpa pelo ato ilícito.

A regra geral no Código Civil Brasileiro é a da responsabilidade subjetiva e, excepcionalmente a responsabilidade objetiva, ao contrário do que ocorre no Código de Defesa do Consumidor por exemplo.

Na responsabilidade subjetiva é necessária a prova da culpa pelo ato ilícito, para que se possa condenar o agressor a pagar à vítima uma indenização pelos danos causados.

A responsabilidade objetiva surgiu com a finalidade de abranger as hipóteses onde a responsabilidade subjetiva não era suficiente para a reparação dos danos. A responsabilidade objetiva surge da teoria do risco, segundo a qual todo ato danoso deve ser reparado.

Podemos citar como exemplos de responsabilidade civil objetiva dentro do Código Civil a responsabilidade pela atividade de risco; por atos de outrem; por fato de animal semovente; pela ruína de edifício ou construção; pelo objeto lançado, o chamado defenestramento; a responsabilidade do empresário e a responsabilidade pela cobrança de dívida.

A responsabilidade pela atividade de risco, prevista no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil encontra definição no Enunciado 38 do Conselho da Justiça Federal que assim dispõe:

Enunciado 38/CJF: A responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade.

Vejamos os seguintes julgados sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSALTO DENTRO DE AGÊNCIA BANCÁRIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RISCO DA ATIVIDADE. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR RAZOÁVEL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, no caso de roubo ocorrido nas dependências de agência bancária, a responsabilidade da instituição financeira é objetiva, por decorrer do risco inerente ao negócio, devendo arcar com os danos sofridos pelos clientes 2. O entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça é de que o valor estabelecido pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisto tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que não se evidencia no presente caso. Desse modo, não se mostra desproporcional a fixação em R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a título de reparação moral, decorrente das circunstâncias específicas do caso concreto, motivo pelo qual não se justifica a excepcional intervenção desta Corte no presente feito, como bem consignado na decisão agravada.
3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 169.578/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 16/11/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO DE CHEQUES CLONADOS. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RISCO DA ATIVIDADE ECONÔMICA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ACÓRDÃO PARADIGMA DO MESMO TRIBUNAL. SÚMULA 13/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO.

1. "As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno." (REsp 1.199.782/PR, Segunda Seção, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 12.9.2011) 2. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (Súmula 13/STJ).

3. Para a configuração do dissídio jurisprudencial, faz-se necessária a indicação das circunstâncias que identifiquem as semelhanças entre o aresto recorrido e os paradigmas citados, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Na hipótese, contudo, o agravante não procedeu ao devido cotejo analítico entre os arestos confrontados, de modo que não ficou caracterizada a sugerida divergência pretoriana.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 142.315/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 25/09/2012)

Na responsabilidade civil pelo fato de outrem, algumas pessoas são responsabilizadas por atos de outras, independente de culpa.

O artigo 932 do Código Civil, como já visto, nos ensina que são responsáveis por atos de outrem os pais; o tutor e o curador; o empregador ou comitente; os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro e os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime.

Vejamos os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR FATO DE OUTREM (EMPREGADOR). ART. 932, II, CC/2002. ACIDENTE DE TRÂNSITO CAUSADO POR PREPOSTO. FALECIMENTO DO MARIDO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. AÇÃO PENAL. CAUSA IMPEDITIVA DA PRESCRIÇÃO. ART. 200 DO CC/2002. OCORRÊNCIA.

1. Impera a noção de independência entre as instâncias civil e criminal, uma vez que o mesmo fato pode gerar, em tais esferas, tutelas a diferentes bens jurídicos, acarretando níveis diversos de intervenção. Nessa seara, o novo Código Civil previu dispositivo inédito em seu art. 200, reconhecendo causa impeditiva da prescrição: "quando a ação se originar de fato que deva ser

apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva".

2. Estabeleceu a norma, em prestígio à boa-fé, que o início do prazo prescricional não decorre da violação do direito subjetivo em si, mas, ao revés, a partir da definição por sentença, no juízo criminal, que apure definitivamente o fato. A aplicação do art. 200 do Código Civil tem valia quando houver relação de prejudicialidade entre as esferas cível e penal - isto é, quando a conduta originar-se de fato também a ser apurado no juízo criminal -, sendo fundamental a existência de ação penal em curso (ou ao menos inquérito policial em trâmite).

3. Na hipótese, houve ação penal com condenação do motorista da empresa ré, ora recorrida, à pena de 02 (dois) anos de detenção, no regime aberto, além da suspensão da habilitação, por 06 (seis) meses, como incurso no art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro, c/c art. 121, § 3º, do Código Penal, sendo que a causa petendi da presente ação civil foi o ilícito penal advindo de conduta culposa do motorista da empresa recorrida.

4. O novo Código Civil (art. 933), seguindo evolução doutrinária, considera a responsabilidade civil por ato de terceiro como sendo objetiva, aumentando sobejamente a garantia da vítima. Malgrado a responsabilização objetiva do empregador, esta só exsurdirá se, antes, for demonstrada a culpa do empregado ou preposto, à exceção, por evidência, da relação de consumo.

5. Assim, em sendo necessário - para o reconhecimento da responsabilidade civil do patrão pelos atos do empregado - a demonstração da culpa anterior por parte do causador direto do dano, deverá, também, incidir a causa obstativa da prescrição (CC, art.

200) no tocante à referida ação civil ex delicto, caso essa conduta do preposto esteja também sendo apurada em processo criminal.

Dessarte, tendo o acidente de trânsito - com óbito da vítima - ocorrido em 27/3/2003, o trânsito em julgado da ação penal contra o preposto em 9/1/2006 e a ação de indenização por danos materiais e morais proposta em 2/7/2007, não há falar em prescrição.

6. É firme a jurisprudência do STJ de que "a sentença penal condenatória não constitui título executivo contra o responsável civil pelos danos decorrentes do ilícito, que não fez parte da relação jurídico-processual, podendo ser ajuizada contra ele ação, pelo processo de conhecimento, tendente à obtenção do título a ser executado" (REsp 343.917/MA, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/10/2003, DJ 03/11/2003, p. 315), como ocorre no presente caso.

7. Recurso especial provido.

(REsp 1135988/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 17/10/2013)

RESPONSABILIDADE CIVIL. ATO DO PREPOSTO. CULPA RECONHECIDA.

RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. (ART. 1.521, INCISO III, CC/16;

ART. 932, INCISO III, CC/2002). ATO PRATICADO FORA DO HORÁRIO DE SERVIÇO E CONTRA AS ORDENS DO PATRÃO. IRRELEVÂNCIA. AÇÃO QUE SE RELACIONA FUNCIONALMENTE COM O TRABALHO DESEMPENHADO. MORTE DO ESPOSO E PAI DOS AUTORES. CULPA CONCORRENTE. INDENIZAÇÕES POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DEVIDAS.

1. A responsabilidade do empregador depende da apreciação quanto à responsabilidade antecedente do preposto no dano causado - que é subjetiva - e a responsabilidade consequente do preponente, que independe de culpa, observada a exigência de o preposto estar no exercício do trabalho ou o fato ter ocorrido em razão dele.

2. Tanto em casos regidos pelo Código Civil de 1916 quanto nos regidos pelo Código Civil de 2002, responde o empregador pelo ato ilícito do preposto se este, embora não estando efetivamente no exercício do labor

que lhe foi confiado ou mesmo fora do horário de trabalho, vale-se das circunstâncias propiciadas pelo trabalho para agir, se de tais circunstâncias resultou facilitação ou auxílio, ainda que de forma incidental, local ou cronológica, à ação do empregado.

3. No caso, o preposto teve acesso à máquina retro-escavadeira - que foi má utilizada para transportar a vítima em sua "concha" - em razão da função de caseiro que desempenhava no sítio de propriedade dos empregadores, no qual a mencionada máquina estava depositada, ficando por isso evidenciado o liame funcional entre o ilícito e o trabalho prestado.

4. Ademais, a jurisprudência sólida da Casa entende ser civilmente responsável o proprietário de veículo automotor por danos gerados por quem lho tomou de forma consentida. Precedentes.

5. Pela aplicação da teoria da guarda da coisa, a condição de guardião é imputada a quem tem o comando intelectual da coisa, não obstante não ostentar o comando material ou mesmo na hipótese de a coisa estar sob a detenção de outrem, como o que ocorre frequentemente nas relações ente preposto e preponente.

6. Em razão da concorrência de culpas, fixa-se a indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), bem como pensionamento mensal em 1/3 do salário mínimo vigente à época de cada pagamento, sendo devido desde o evento danoso até a data em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

7. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1072577/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 26/04/2012)

Sobre a responsabilidade civil por atos de outrem o Conselho de Justiça Federal editou os seguintes enunciados:

Enunciado 44/CJF: Art. 934: Na hipótese do art. 934, o empregador e o comitente somente poderão agir regressivamente contra o empregado ou preposto se estes tiverem causado dano com dolo ou culpa.

Enunciado 191/CJF: Art. 932: A instituição hospitalar privada responde, na forma do art. 932, III, do Código Civil, pelos atos culposos praticados por médicos integrantes de seu corpo clínico.

A responsabilidade por fato de animal é objetiva de acordo com o artigo 936 do atual Código Civil. Sobre o tema, vejamos o seguinte julgado:

CIVIL. DANOS CAUSADOS POR COLISÃO COM ANIMAL SOLTO NA PISTA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO DONO DO ANIMAL. CULPA PRESUMIDA. ÁREA IMPRÓPRIA PARA LIVRE TRÂNSITO DE ANIMAIS. DEVER DE INDENIZAR. RECURSO IMPROVIDO. 1. NOS TERMOS DO ARTIGO 936 DO CÓDIGO CIVIL, O DONO DO ANIMAL RESPONDE DE FORMA OBJETIVA PELOS DANOS CAUSADOS POR SEUS ANIMAIS, DEVENDO, DESTA MANEIRA, SER OBSERVADO O NEXO DE CAUSALIDADE QUE LIGA A CONDUTA COMISSIVA OU OMISSIVA DAQUELE COM O DANO DAÍ DECORRENTE PARA QUE RESTE CONFIGURADO O DEVER DE INDENIZAR. 2. NÃO CUMPRINDO COM O SEU DEVER DE GUARDA E VIGILÂNCIA, RESPONDERÁ O PROPRIETÁRIO DO ANIMAL PELOS DANOS QUE ESTE VIER A CAUSAR A TERCEIROS. 3. NÃO HAVENDO COMPROVAÇÃO PELO APELANTE DE CAUSAS EXCLUDENTES DE SUA RESPONSABILIDADE,

DEVERÁ RESSARCIR OS PREJUÍZOS OCACIONADOS EM DECORRÊNCIA DE COLISÃO DE VEÍCULO COM ANIMAL DE SUA PROPRIEDADE, EIS QUE SUA CULPA, NO CASO, É PRESUMIDA. 4. É INAPROPRIADA PARA A LIVRE CIRCULAÇÃO DE ANIMAIS ÁREA QUE APRESENTE CARACTERÍSTICAS URBANAS, POSSUINDO, INCLUSIVE ASFALTO E SINALIZAÇÃO DE TRÂNSITO. 5. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

(TJ-DF - ACJ: 20040710009494 DF , Relator: NILSONI DE FREITAS, Data de Julgamento: 14/06/2005, Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do D.F., Data de Publicação: DJU 02/08/2005 Pág. : 147)

A responsabilidade civil pela ruína de edifício ou construção, prevista no artigo 937 do Código Civil recai sobre o dono do edifício ou construção pelos danos decorrentes da ruína da obra. Vejamos:

INDENIZAÇÃO. LESÕES CORPORAIS. DANOS MORAIS. DONO DE OBRA. ART. 937 DO CC. VALORAÇÃO. I - EVIDENCIADO QUE A OBRA ERIGIDA CAUSOU LESÕES CORPORAIS NO AUTOR, DEVE O PROPRIETÁRIO DA CONSTRUÇÃO INDENIZAR PELOS DANOS MORAIS CAUSADOS. II - A RESPONSABILIDADE DO DONO DA OBRA, NOS TERMOS DO ART. 937 DO CÓDIGO CIVIL, É OBJETIVA, INCUMBINDO À RÉ A SEGURANÇA DA CONSTRUÇÃO. III - HÁ RELAÇÃO DE CAUSALIDADE ENTRE AS LESÕES GRAVES SOFRIDAS PELO APELADO-AUTOR EM SEU OMBRO ESQUERDO E TÓRAX E A MÁ CONSERVAÇÃO DA CONSTRUÇÃO DO APELANTE-RÉU. NÃO COMPROVADA A OCORRÊNCIA DE CASO FORTUITO, SUFICIENTE PARA EXCLUIR O NEXO DE CAUSALIDADE. IV - A VALORAÇÃO DA COMPENSAÇÃO MORAL DEVE OBSERVAR O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, A GRAVIDADE E A REPERCUSSÃO DOS FATOS, A INTENSIDADE E OS EFEITOS DA LESÃO. A SANÇÃO, POR SUA VEZ, DEVE OBSERVAR A FINALIDADE DIDÁTICO-PEDAGÓGICA, EVITAR VALOR EXCESSIVO OU ÍNFIMO, E OBJETIVAR SEMPRE O DESESTÍMULO À CONDUITA LESIVA. MANTIDO O VALOR FIXADO PELA R. SENTENÇA. V - APELAÇÃO DESPROVIDA.

(TJ-DF - APC: 20110111073005 DF 0029855-69.2011.8.07.0001, Relator: VERA ANDRIGHI, Data de Julgamento: 18/09/2013, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 01/10/2013 . Pág.: 141)

Outra hipótese de responsabilidade objetiva prevista no Código Civil é a hipótese do artigo 939 que responsabiliza o habitante de prédio ou de parte dele pelos danos provenientes das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido.

O dever de reparação decorre do lançamento de qualquer tipo de objeto seja líquido, seja sólido, ainda que o lançamento seja acidental.

Sobre o assunto, o Enunciado 557 VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal assevera que *nos termos do art. 938 do CC, se a coisa*

cair ou for lançada de condomínio edilício, não sendo possível identificar de qual unidade, responderá o condomínio, assegurado o direito de regresso

Sobre o tema, vejamos o entendimento jurisprudencial:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLACA LUMINOSA. QUEDA DE PLACA LUMINOSA FIXADA NA FACHADA DE PRÉDIO COMERCIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. CC, ART. 938. 1. A narrativa da inicial, amparada em documentos aptos a demonstrar a ocorrência do evento danoso, dos danos e do nexos causal entre o primeiro e o segundo, remete o feito ao disposto no art. 938 do CC/02, que preceitua a responsabilidade objetiva por coisas caídas do prédio. 2. Os documentos juntados aos autos com a inicial dão suporte à tese autoral, que foi confirmada integralmente pelo depoimento pessoal prestado pela requerente. Além disso, os fatos narrados pela autora foram corroborados pelo depoimento da gerente da requerida e pelo depoimento da funcionária da ré que prestou atendimento à requerente. 3. O dano moral restou suficientemente demonstrado pela necessidade de atendimento médico, pela descrição das dores físicas sentidas pela autora, cuja alegação restou corroborada pela prescrição de medicamento e pela comprovação da necessidade de afastamento das atividades laborais por três dias. Procedência da pretensão indenizatória confirmada. 4. A denúncia da lide procede, considerando a comprovação de que a denunciante havia adquirido e instalado a placa luminosa apenas seis meses antes do evento danoso, além de ter sido necessária a reparação dos LEDs posteriormente à instalação. Ônus da prova do qual a denunciada não se desincumbiu. 5. Quanto ao valor da indenização por danos morais, é sabido inexistir consenso doutrinário e jurisprudencial, pois não há parâmetros consolidados, cabendo a cada julgador fixar o montante adequado ao caso concreto, considerando suas particularidades. Considerando a ausência de seqüelas físicas e de demonstração de maiores conseqüências psicológicas além das dores corporais, temporárias, referidas na inicial, bem como a atenção dispensada pela ré Libella à autora, mostra-se excessivo o valor fixado pelo juízo de origem. Redução da indenização para R\$ 5.000,00. APELO DA RÉ DESPROVIDO E APELO DA DENUNCIADA À LIDE PROVIDO EM PARTE. (Apelação Cível Nº 70056079981, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em 13/11/2013)

(TJ-RS - AC: 70056079981 RS , Relator: Eugênio Facchini Neto, Data de Julgamento: 13/11/2013, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 19/11/2013)

APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO - CONDOMÍNIO - OBJETOS LANÇADOS - REPARAÇÃO DE DANO - ART. 938, CC/2002 - DISPOSITIVO QUE NÃO CONTEMPLA NECESSIDADE DE CULPA, BASTANDO, O NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O ATO E O DANO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA. AGRAVO RETIDO - ILEGITIMIDADE ATIVA AFASTADA - DESNECESSÁRIA A PROVA DA PROPRIEDADE DO BEM DANIFICADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO AFASTADA. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. 1 - A indenização é devida no valor do menor dos orçamentos apresentados pelo prejudicado, sendo pacífica a jurisprudência nesse sentido, e irrelevante ao dever de indenizar, a comprovação do efetivo desembolso do valor pretendido. 2 - A responsabilidade civil extracontratual do condomínio diz respeito às questões que envolvem terceiros, ou seja, aqueles que não são condôminos. Desta forma, o condomínio deve ser responsabilizado, mesmo que desconhecido o agente que praticou o ato. O atual art. 938 do Código

Civil estabelece a solidariedade da massa condominial, ao dispor que responde pelo dano proveniente das coisas que caírem ou forem lançadas do prédio aquele que habitá-lo. 3 - Não havendo motivos relevantes capazes de modificá-los, os honorários advocatícios prudentemente fixados pelo juiz da causa devem ser mantidos.

(TJ-PR - AC: 5832897 PR 0583289-7, Relator: Arquelau Araujo Ribas, Data de Julgamento: 05/11/2009, 10ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 275)

Os empresários individuais e as empresas respondem objetivamente pelos danos causados pelos produtos postos em circulação, ressalvados outros casos previstos em lei especial, de acordo com o artigo 931 do Código Civil.

O Conselho da Justiça Federal editou os seguintes enunciados sobre o tema:

Enunciado 42 CJF: Art. 931: O art. 931 amplia o conceito de fato do produto existente no art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, imputando responsabilidade civil à empresa e aos empresários individuais vinculados à circulação dos produtos.

Enunciado 43/CJF: Art. 931: A responsabilidade civil pelo fato do produto, prevista no art. 931 do novo Código Civil, também inclui os riscos do desenvolvimento.

Enunciado 190/CJF: Art. 931: A regra do art. 931 do novo Código Civil não afasta as normas acerca da responsabilidade pelo fato do produto previstas no art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, que continuam mais favoráveis ao consumidor lesado.

A responsabilidade pela cobrança de dívida, prevista no artigo 940 do Código Civil, determina que aquele que cobrar dívida já paga ou cobrar além do devido fica obrigado, respectivamente, a pagar em dobro ao devedor e pagar o equivalente do que dele exigir, vejamos:

Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição.

É importante salientar que a responsabilidade é objetiva, porém, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema só é possível indenização quando comprovada a má-fé do credor, vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SANÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 940 DO CÓDIGO CIVIL EM CASO DE ERRO INESCUSÁVEL.

INAPLICABILIDADE. SÚMULAS STJ/7 E 83. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO COM RAZOABILIDADE. REVISÃO OBSTADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.

REDIMENSIONAMENTO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA STJ/7.

1.- A sanção prevista no artigo 940 do Código Civil vigente (1.531 do Código Civil de 1916) - pagamento em dobro por cobrança de dívida já paga - somente pode ser aplicada quando comprovada a má-fé do credor. Precedentes.

2.- O tribunal a quo concluiu que não foi comprovada a má-fé do Réu no ajuizamento da ação de busca e apreensão e nas cobranças extrajudiciais. Para afastar tal entendimento necessário seria reexaminar o conjunto fático-probatório, o que atrai o óbice do enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3.- A intervenção do STJ, Corte de Caráter nacional, destinada a firmar interpretação geral do Direito Federal para todo o País e não para a revisão de questões de interesse individual, no caso de questionamento do valor fixado para o dano moral, somente é admissível quando o valor fixado pelo Tribunal de origem, cumprindo o duplo grau de jurisdição, se mostre teratológico, por irrisório ou abusivo.

4.- Inocorrência de teratologia no caso concreto, em que, para a inscrição do nome do Agravante em órgão de proteção ao crédito, mesmo após a sua morte, refletindo na honra objetiva do seu espólio, foi fixado, em 25.10.2011, o valor da indenização em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de dano moral.

5.- A jurisprudência desta Corte já decidiu que "a apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencidos na demanda, bem como a verificação da existência de sucumbência mínima ou recíproca, encontram inequívoco óbice na Súmula 7/STJ, por revolver matéria eminentemente fática" (AgRg nos EDcl no REsp 757.825/RS, Rel. Min.

DENISE ARRUDA, DJe 2.4.2009).

6.- Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 302.306/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 04/06/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO EM DOBRO NÃO ACOLHIDO POR AUSÊNCIA DE PROVA DE MÁ-FÉ. REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior firmou entendimento quanto à aplicação do disposto no artigo 940 do CC/2002 somente quando comprovada a má-fé do credor.

2. O exame de existência de má-fé na conduta da agravada, tese afastada pelo tribunal de origem, demanda reanálise do conjunto fático-probatório, o que é inviável em recurso especial. Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 82.533/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 17/09/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. PEDIDO CONTRAPOSTO DE DEVOLUÇÃO EM DOBRO NÃO ACOLHIDO POR AUSÊNCIA DE PROVA DE MÁ-FÉ. REEXAME. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Esta Corte Superior é firme no entendimento segundo o qual o disposto no artigo 940 do Código Civil somente é aplicável quando comprovada a má-fé do credor.

2. Decidindo o Tribunal estadual, soberano na análise das provas, que não houve má-fé da empresa contratada, a pretensão da agravante, em sentido contrário, encontra-se inviabilizada nesta instância especial, nos termos da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1185241/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 17/05/2012)

O artigo 941 do Código Civil isenta o credor das penas citadas acima em caso de desistência da demanda antes da apresentação de contestação, saldo ao réu o direito haver indenização por eventual prejuízo que sofrer.

Fora do Código Civil, podemos citar como exemplos de responsabilidade objetiva a responsabilidade do Estado por ato de seus agentes; a responsabilidade do Estado pelo Crime de Tortura; a Responsabilidade por Acidente de Trabalho; a Responsabilidade por Danos ambientais; a responsabilidade por dano nuclear e a responsabilidade por fato do produto ou serviço.

A responsabilidade objetiva do Estado por ato de seus agentes vem prevista no §6º do artigo 37 da Constituição Federal, vejamos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...) omissis

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

O Sistema Jurídico Brasileiro adotou a teoria do risco administrativo que determina a reparação do dano pela simples ocorrência de ato lesivo, dependentemente de culpa do agente ou falta do serviço, vejamos o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

E M E N T A: RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO (CF, ART. 37, § 6º) - CONFIGURAÇÃO - "BAR BODEGA" - DECRETAÇÃO DE PRISÃO CAUTELAR, QUE SE RECONHECEU INDEVIDA, CONTRA PESSOA QUE FOI SUBMETIDA A INVESTIGAÇÃO PENAL PELO PODER PÚBLICO - ADOÇÃO DESSA MEDIDA DE PRIVAÇÃO DA LIBERDADE CONTRA QUEM NÃO TEVE QUALQUER PARTICIPAÇÃO OU ENVOLVIMENTO COM O FATO CRIMINOSO - INADMISSIBILIDADE DESSE COMPORTAMENTO IMPUTÁVEL AO APARELHO DE ESTADO - PERDA DO EMPREGO COMO DIRETA CONSEQÜÊNCIA DA INDEVIDA PRISÃO PREVENTIVA - RECONHECIMENTO, PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL, DE QUE SE ACHAM PRESENTES TODOS OS ELEMENTOS IDENTIFICADORES DO DEVER ESTATAL DE REPARAR O DANO - NÃO-COMPROVAÇÃO, PELO ESTADO DE SÃO PAULO, DA ALEGADA INEXISTÊNCIA DO NEXO CAUSAL - CARÁTER SOBERANO DA DECISÃO LOCAL, QUE, PROFERIDA EM SEDE RECURSAL ORDINÁRIA, RECONHECEU, COM APOIO NO EXAME DOS FATOS E

PROVAS, A INEXISTÊNCIA DE CAUSA EXCLUDENTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO - INADMISSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS E FATOS EM SEDE RECURSAL EXTRAORDINÁRIA (SÚMULA 279/STF) - DOCTRINA E PRECEDENTES EM TEMA DE RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (RE 385943 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/12/2009, DJe-030 DIVULG 18-02-2010 PUBLIC 19-02-2010 RT v. 99, n. 895, 2010, p. 163-168 LEXSTF v. 32, n. 375, 2010, p. 152-161)

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO (CF, ART. 37, § 6º) – CONFIGURAÇÃO – ANIMAL EM RODOVIA – ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO COM VÍTIMA FATAL – RECONHECIMENTO, PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL, DE QUE SE ACHAM PRESENTES TODOS OS ELEMENTOS IDENTIFICADORES DO DEVER ESTATAL DE REPARAR O DANO – NÃO COMPROVAÇÃO, PELO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, DA ALEGADA INEXISTÊNCIA DO NEXO CAUSAL – CARÁTER SOBERANO DA DECISÃO LOCAL, QUE, PROFERIDA EM SEDE RECURSAL ORDINÁRIA, RECONHECEU, COM APOIO NO EXAME DOS FATOS E PROVAS, A INEXISTÊNCIA DE CAUSA EXCLUDENTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO – INADMISSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS E FATOS EM SEDE RECURSAL EXTRAORDINÁRIA (SÚMULA 279/STF) – DOCTRINA E PRECEDENTES EM TEMA DE RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO – ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – RECURSO IMPROVIDO. (ARE 705643 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 16/10/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 12-11-2012 PUBLIC 13-11-2012)

A responsabilidade objetiva do Estado pelo Crime de Tortura vem sendo reiteradamente admitida pelo Superior Tribunal de Justiça que afasta a prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932 e aduz que é imprescritível a ação de reparação de danos morais e materiais em crime de tortura com vítima dissidente político preso na época da ditadura militar, vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. REGIME MILITAR. DISSIDENTE POLÍTICO PRESO NA ÉPOCA DO REGIME MILITAR. TORTURA. DANO MORAL. FATO NOTÓRIO. NEXO CAUSAL. NÃO INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ART. 1º DECRETO 20.910/1932. IMPRESCRITIBILIDADE.

1. Ação ordinária proposta com objetivo de reconhecimento dos efeitos previdenciários e trabalhistas, acrescidos de danos materiais e morais, em face do Estado, pela prática de atos ilegítimos decorrentes de perseguições políticas perpetradas por ocasião do golpe militar de 1964, que culminaram na prisão do autor, bem como na sua tortura, cujas conseqüências alega irreparáveis.

2. Prova inequívoca da perseguição política à vítima e de imposição, por via oblíqua, de sobrevivência clandestina, atentando contra a dignidade da pessoa humana, acrescido do fato de ter sido atingida a sua capacidade laboral quando na prisão fora torturado, impedindo atualmente seu auto sustento.

3. A indenização pretendida tem amparo constitucional no art. 8º, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Precedentes.

4. Deveras, a tortura e morte são os mais expressivos atentados à dignidade da pessoa humana, valor erigido como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

5. Sob esse ângulo, dispõe a Constituição Federal: "Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana;" "Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes;

(...) III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;" 6. Destarte, o egrégio STF assentou que: "...o delito de tortura - por comportar formas múltiplas de execução - caracteriza-se pela infligência de tormentos e suplícios que exasperam, na dimensão física, moral ou psíquica em que se projetam os seus efeitos, o sofrimento da vítima por atos de desnecessária, abusiva e inaceitável crueldade. - A norma inscrita no art. 233 da Lei nº 8.069/90, ao definir o crime de tortura contra a criança e o adolescente, ajusta-se, com extrema fidelidade, ao princípio constitucional da tipicidade dos delitos (CF, art. 5º, XXXIX). A TORTURA COMO PRÁTICA INACEITÁVEL DE OFENSA À DIGNIDADE DA PESSOA. A simples referência normativa à tortura, constante da descrição típica consubstanciada no art. 233 do Estatuto da Criança e do Adolescente, exterioriza um universo conceitual impregnado de noções com que o senso comum e o sentimento de decência das pessoas identificam as condutas aviltantes que traduzem, na concreção de sua prática, o gesto ominoso de ofensa à dignidade da pessoa humana. A tortura constitui a negação arbitrária dos direitos humanos, pois reflete - enquanto prática ilegítima, imoral e abusiva - um inaceitável ensaio de atuação estatal tendente a asfixiar e, até mesmo, a suprimir a dignidade, a autonomia e a liberdade com que o indivíduo foi dotado, de maneira indisponível, pelo ordenamento positivo." (HC 70.389/SP, Rel. p. Acórdão Min. Celso de Mello, DJ 10/08/2001) 7. À luz das cláusulas pétreas constitucionais, é juridicamente sustentável assentar que a proteção da dignidade da pessoa humana perdura enquanto subsiste a República Federativa, posto seu fundamento.

8. Conseqüentemente, não há falar em prescrição da ação que visa implementar um dos pilares da República, máxime porque a Constituição não estipulou lapso prescricional ao direito de agir, correspondente ao direito inalienável à dignidade.

9. Outrossim, a Lei 9.140/95, que criou as ações correspondentes às violações à dignidade humana, perpetradas em período de supressão das liberdades públicas, previu a ação condenatória no art. 14, sem estipular-lhe prazo prescricional, por isso que a *lex specialis* convive com a *lex generalis*, sendo incabível qualquer aplicação analógica do Código Civil no afã de superar a reparação de atentados aos direitos fundamentais da pessoa humana, como sói ser a dignidade retratada no respeito à integridade física do ser humano.

10. Adjuntem-se à lei interna, as inúmeras convenções internacionais firmadas pelo Brasil, a começar pela Declaração Universal da ONU, e demais convenções específicas sobre a tortura, tais como a Convenção contra a Tortura adotada pela Assembléia Geral da ONU, a Convenção Interamericana contra a Tortura, concluída em Cartagena, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).

11. A dignidade humana violentada, *in casu*, decorreu do fato de ter sido o autor torturado- revelando flagrante atentado ao mais elementar dos direitos humanos, os quais, segundo os tratadistas, são inatos, universais, absolutos, inalienáveis e imprescritíveis.

12. Inequívoco que foi produzida importante prova indiciária representada pelos comprovantes de tratamento e pelas declarações médicas que instruem os autos, consoante se extrai da sentença de fls. 72/79.

13. A exigibilidade a qualquer tempo dos consectários às violações dos direitos humanos decorre do princípio de que o reconhecimento da dignidade humana é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz, razão por que a Declaração Universal inaugura seu regramento superior estabelecendo no art. 1º que "todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos".

14. Deflui da Constituição federal que a dignidade da pessoa humana é premissa inarredável de qualquer sistema de direito que afirme a existência, no seu corpo de normas, dos denominados direitos fundamentais e os efetive em nome da promessa da inafastabilidade da jurisdição, marcando a relação umbilical entre os direitos humanos e o direito processual.

15. O egrégio STJ, em oportunidades ímpares de criação jurisprudencial, vaticinou: "RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRISÃO, TORTURA E MORTÉ DO PAI E MARIDO DAS RECORRIDAS. REGIME MILITAR.

ALEGADA PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEI N. 9.140/95. RECONHECIMENTO OFICIAL DO FALECIMENTO, PELA COMISSÃO ESPECIAL DE DESAPARECIDOS POLÍTICOS, EM 1996. DIES A QUO PARA A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL.

A Lei n. 9.140, de 04.12.95, reabriu o prazo para investigação, e conseqüente reconhecimento de mortes decorrentes de perseguição política no período de 2 de setembro de 1961 a 05 de outubro de 1998, para possibilitar tanto os registros de óbito dessas pessoas como as indenizações para reparar os danos causados pelo Estado às pessoas perseguidas, ou ao seu cônjuge, companheiro ou companheira, descendentes, ascendentes ou colaterais até o quarto grau.

omissis

(REsp 845.228/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 18/02/2008, p. 25)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. REGIME MILITAR. DISSIDENTE POLÍTICO PRESO NA ÉPOCA DO REGIME MILITAR. TORTURA. DANO MORAL. FATO NOTÓRIO. NEXO CAUSAL. NÃO INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ART. 1º DECRETO 20.910/1932. IMPRESCRITIBILIDADE.

1. A dignidade da pessoa humana, valor erigido como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, experimenta os mais expressivos atentados quando engendradas a tortura e a morte, máxime por delito de opinião.

2. Sob esse ângulo, dispõe a Constituição Federal: "Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana;" "Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes;

(...) III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;" 3. Destarte, o egrégio STF assentou que: "...o delito de tortura - por comportar formas múltiplas de execução - caracteriza-se pela inflição de tormentos e suplícios que exasperam, na dimensão física, moral ou psíquica em que se projetam os seus efeitos, o sofrimento da vítima por atos de desnecessária, abusiva e inaceitável crueldade. - A norma inscrita no art. 233 da Lei nº 8.069/90, ao definir o crime de tortura contra a criança e o adolescente, ajusta-se, com extrema fidelidade, ao princípio constitucional da tipicidade dos delitos (CF, art. 5º, XXXIX). A TORTURA

COMO PRÁTICA INACEITÁVEL DE OFENSA À DIGNIDADE DA PESSOA.

A simples referência normativa à tortura, constante da descrição típica consubstanciada no art. 233 do Estatuto da Criança e do Adolescente, exterioriza um universo conceitual impregnado de noções com que o senso comum e o sentimento de decência das pessoas identificam as condutas aviltantes que traduzem, na concreção de sua prática, o gesto ominoso de ofensa à dignidade da pessoa humana. A tortura constitui a negação arbitrária dos direitos humanos, pois reflete - enquanto prática ilegítima, imoral e abusiva - um inaceitável ensaio de atuação estatal tendente a asfixiar e, até mesmo, a suprimir a dignidade, a autonomia e a liberdade com que o indivíduo foi dotado, de maneira indisponível, pelo ordenamento positivo." (HC 70.389/SP, Rel. p. Acórdão Min. Celso de Mello, DJ 10/08/2001) 4. À luz das cláusulas pétreas constitucionais, é juridicamente sustentável assentar que a proteção da dignidade da pessoa humana perdura enquanto subsiste a República Federativa, posto seu fundamento.

5. Consectariamente, não há falar em prescrição da ação que visa implementar um dos pilares da República, máxime porque a Constituição não estipulou lapso prescricional ao direito de agir, correspondente ao direito inalienável à dignidade.

6. Outrossim, a Lei 9.140/95, que criou as ações correspondentes às violações à dignidade humana, perpetradas em período de supressão das liberdades públicas, previu a ação condenatória no art. 14, sem estipular-lhe prazo prescricional, por isso que a *lex specialis* convive com a *lex generalis*, sendo incabível qualquer aplicação analógica do Código Civil no afã de superar a reparação de atentados aos direitos fundamentais da pessoa humana, como sói ser a dignidade retratada no respeito à integridade física do ser humano.

7. Ação ordinária proposta com objetivo de reconhecimento de danos materiais e morais, em face do Estado, pela prática de atos ilegítimos decorrentes de perseguições políticas perpetradas por ocasião do golpe militar de 1964, que culminaram na prisão do pai dos autores, bem como na sua tortura, cujas consequências alega irreparáveis.

8. A prova inequívoca da perseguição política à vítima e de imposição, por via oblíqua, de sobrevivência clandestina, atentando contra a dignidade da pessoa humana.

9. A indenização pretendida tem amparo constitucional no art. 8º, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Precedentes.

10. Adjuntem-se à lei interna, as inúmeras convenções internacionais firmadas pelo Brasil, a começar pela Declaração Universal da ONU, e demais convenções específicas sobre a tortura, tais como a Convenção contra a Tortura adotada pela Assembleia Geral da ONU, a Convenção Interamericana contra a Tortura, concluída em Cartagena, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).

11. A dignidade humana desprezada, in casu, decorreu do fato de ter sido o autor torturado revelando flagrante violação a um dos mais singulares direitos humanos, os quais, segundo os tratadistas, são inatos, universais, absolutos, inalienáveis e imprescritíveis.

12. A exigibilidade a qualquer tempo dos consectários às violações dos direitos humanos decorre do princípio de que o reconhecimento da dignidade humana é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz, razão por que a Declaração Universal inaugura seu regramento superior estabelecendo no art. 1º que "todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos".

13. A Constituição federal funda-se na premissa de que a dignidade da pessoa humana é inarredável de qualquer sistema de direito que afirme a existência, no seu corpo de normas, dos denominados direitos fundamentais e os efetive em nome da promessa da inafastabilidade da jurisdição, marcando a relação umbilical entre os direitos humanos e o direito processual.

14. O egrégio STJ, em oportunidades ímpares de criação jurisprudencial, vaticinou: "RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRISÃO, TORTURA E MORTE DO PAI E MARIDO DAS RECORRIDAS. REGIME MILITAR.

ALEGADA PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEI N. 9.140/95. RECONHECIMENTO OFICIAL DO FALECIMENTO, PELA COMISSÃO ESPECIAL DE DESAPARECIDOS POLÍTICOS, EM 1996. DIES A QUO PARA A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL.

A Lei n. 9.140, de 04.12.95, reabriu o prazo para investigação, e conseqüente reconhecimento de mortes decorrentes de perseguição política no período de 2 de setembro de 1961 a 05 de outubro de 1998, para possibilitar tanto os registros de óbito dessas pessoas como as indenizações para reparar os danos causados pelo Estado às pessoas perseguidas, ou ao seu cônjuge, companheiro ou companheira, descendentes, ascendentes ou colaterais até o quarto grau.

omissis ...em se tratando de lesão à integridade física, deve-se entender que esse direito é imprescritível, pois não há confundir-lo com seus efeitos patrimoniais reflexos e dependentes.

"O dano noticiado, caso seja provado, atinge o mais consagrado direito da cidadania: o de respeito pelo Estado à vida e de respeito à dignidade humana. O delito de tortura é hediondo. A imprescritibilidade deve ser a regra quando se busca indenização por danos morais consequentes da sua prática" (REsp n. 379.414/PR, Rel.

Min. José Delgado, in DJ de 17.02.2003).

Recurso especial não conhecido." (REsp 449.000/PE, 2ª T., Rel. Min.

Franciulli Netto, DJ 3/06/2003) 15. Recurso especial provido para afastar in casu a aplicação da norma inserta no art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32, determinando o retorno dos autos à instância de origem, para que dê prosseguimento ao feito.

(REsp 1165986/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 04/02/2011)

Embora não seja pacífico, prevalece o entendimento de que a Responsabilidade por Acidente de Trabalho é objetiva. Sobre o tema, vejamos o entendimento do Superior Tribunal do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA. HONORÁRIOS PERICIAIS. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. A decisão recorrida, ao afirmar a responsabilidade da reclamante quanto ao pagamento de honorários periciais, não obstante fosse beneficiária da justiça gratuita, violou o art. 790-B da CLT. Aplicação da OJ 387 da SBDI-1 do TST. Recurso de revista conhecido e provido. ACIDENTE DE TRABALHO. APLICABILIDADE DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. De acordo com a decisão regional, a reclamante teria sofrido lesão ao manusear de forma incorreta balde de limpeza, por fato exclusivo da vítima, não se tratando de hipótese em que a empregadora pudesse prever qualquer medida de segurança para evitar o dano ocorrido durante o exercício de suas atividades. A tese regional utiliza como premissa a ausência denexo de causalidade entre o dano e a atividade laboral da reclamante, motivo pelo qual a eventual discussão a respeito da aplicabilidade da responsabilidade objetiva seria, até mesmo, irrelevante. De todo modo, trata-se de atividade de limpeza, não enquadrada no disposto pelo parágrafo único do art. 927 do Código Civil. Recurso de revista não conhecido. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. A decisão regional limita-se a registrar que a reclamante não juntou qualquer comprovação da percepção de salário profissional, admitindo, em tese, a possibilidade de utilização desse

parâmetro para a base de cálculo do adicional de insalubridade. Nesse sentido, a Corte de origem não teceu qualquer consideração a respeito da possibilidade de que a remuneração fosse utilizada como parâmetro da base de cálculo da verba, único argumento veiculado pela reclamante em razões de recurso de revista. Óbices das Súmulas 297 e 422, do TST. Recurso de revista não conhecido.

(RR - 102600-51.2006.5.03.0044 , Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 30/03/2011, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/04/2011)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - DANO MORAL - ACIDENTE DE TRABALHO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - POSSIBILIDADE. A tese defendida pela Corte a quo está amparada no fato de que a atitude da empresa implicou risco para os direitos de outrem, in casu, o reclamante, que contratado e acostumado às tarefas de assistente administrativo, foi utilizado para a entrega de documentos, fornecendo-lhe a empresa veículo de sua propriedade para tal mister, assumindo, assim, o risco de ocorrência de infortúnios, tais como acidentes de trânsito. Restou claro que a adoção da responsabilidade objetiva não adveio apenas da obrigação de indenizar pela simples constatação do dano e do fato de que ele se deu a serviço do empregador, mas destacou-se que o acidente dera-se em razão do empregado estar envolvido em uma rotina de trabalho que não a sua. Ainda, no julgado de origem, fixou-se a tese de ser indubitável o prejuízo causado ao reclamante, ressaltando-se que, em face da prova da ocorrência do acidente do trabalho, ficou demonstrado, por laudo, o nexos causal existente entre o fato e a lesão gerada. Logo, é de se notar que revelam-se inespecíficos os arestos colacionados ao confronto de teses, que tratam, principalmente, da necessidade da prova da culpa do empregador a fim de se prover a condenação por danos morais ou materiais. Incidência da Súmula nº 296 desta Corte. Por fim, não vislumbro de ofensa a dispositivo legal ou constitucional na decisão ora combatida. Embora o art. 7º, XXVIII, da Constituição da República estabeleça a obrigação de indenizar do empregador, quando incorrer em dolo ou culpa, em face de acidente de trabalho, o dispositivo não exclui a incidência do art. 927 do Código Civil, quando a atividade atribuída ao reclamante implicar risco ao seu direito. Logo, a conduta do reclamante não se revelou como causa única do infortúnio, não se podendo afastar, assim, a responsabilização da empregadora pelo dano causado. Agravo de instrumento desprovido.

(AIRR - 794640-55.2007.5.11.0008 , Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 06/04/2011, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/04/2011)

Outra hipótese de responsabilidade objetiva é aquela prevista nas Leis 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente) e 7.347/1985 que determinam a responsabilidade por danos ambientais, desde que comprovado o dano e estabelecida uma relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado dela decorrente.

Sobre o tema, vejamos o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA PELA EMISSÃO DE

FLÚOR NA ATMOSFERA. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. POSSIBILIDADE DE OCORRER DANOS INDIVIDUAIS E À COLETIVIDADE. NEXO DE CAUSALIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DANO MORAL IN RE IPSA.

1. Inexiste violação do art. 535 do Código de Processo Civil se todas as questões jurídicas relevantes para a solução da controvérsia são apreciadas, de forma fundamentada, sobrevindo, porém, conclusão em sentido contrário ao almejado pela parte.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que, nos danos ambientais, incide a teoria do risco integral, advindo daí o caráter objetivo da responsabilidade, com expressa previsão constitucional (art. 225, § 3º, da CF) e legal (art. 14, § 1º, da Lei n.

6.938/1981), sendo, por conseguinte, descabida a alegação de excludentes de responsabilidade, bastando, para tanto, a ocorrência de resultado prejudicial ao homem e ao ambiente advindo de uma ação ou omissão do responsável.

3. A premissa firmada pela Corte de origem, de existência de relação de causa e efeito entre a emissão do flúor na atmosfera e o resultado danoso na produção rural dos recorridos, é inafastável sem o reexame da matéria fática, procedimento vedado em recurso especial. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. É jurisprudência pacífica desta Corte o entendimento de que um mesmo dano ambiental pode atingir tanto a esfera moral individual como a esfera coletiva, acarretando a responsabilização do poluidor em ambas, até porque a reparação ambiental deve ser feita da forma mais completa possível.

5. Na hipótese, a leitura da exordial afasta qualquer dúvida no sentido de que os autores - em sua causa de pedir e pedido - pleiteiam, dentre outras, a indenização por danos extrapatrimoniais no contexto de suas esferas individuais, decorrentes do dano ambiental ocasionado pela recorrente, não havendo falar em violação ao princípio da adstrição, não tendo a sentença deixado de apreciar parcela do pedido (citra petita) nem ultrapassado daquilo que fora pedido (ultra petita).

6. A admissibilidade do recurso especial, na hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional, exige a indicação das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, mediante o cotejo dos fundamentos da decisão recorrida com o acórdão paradigma, a fim de demonstrar a divergência jurisprudencial existente (arts.

541 do CPC e 255 do RISTJ).

7. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1175907/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 25/09/2014)

A Constituição Federal em seu artigo 21, inciso XXIII, alínea "c", afirma que a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa, adotando a chamada teoria do risco integral.

Por fim, temos a responsabilidade objetiva prevista do Código de Defesa do Consumidor, seja pelo fato ou vício do produto ou do serviço. O fato é caracterizado por todo evento danoso causado por um produto ou serviço defeituoso, enquanto o vício é um defeito ou problema presente no serviço ou no produto.

Vejamos o disposto na Lei Consumerista:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

(...)

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

(...)

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

(...)

Art. 19. Os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de quantidade do produto sempre que, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - o abatimento proporcional do preço;

II - complementação do peso ou medida;

III - a substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos vícios;

IV - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos.

(...)

As causas excludentes da responsabilidade vêm previstas no artigo 188 do Código Civil, vejamos:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

Não está obrigado a reparar os danos causados, o agente que pratica ato em legítima defesa, assim entendida, a conduta praticada de imediato para repelir agressão injusta atual ou iminente, a direito próprio ou de outrem, usando moderadamente dos meios que dispunha no momento, vejamos:

RESPONSABILIDADE CIVIL. HOMICÍDIO. ABSOLVIÇÃO CRIMINAL. TESES DE LEGÍTIMA DEFESA REAL E LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA. QUESITAÇÃO GENÉRICA. ANÁLISE DE PROVA. TIPIFICAÇÃO DA

PRIMEIRA. DEVER DE INDENIZAR AFASTADO. Nos termos do artigo 188, do Código Civil, o que afasta a ilicitude dos atos praticados é a legítima defesa própria. Assim, se o ato foi praticado contra o próprio agressor, e em legítima defesa, não poderá o agente ser responsabilizado civilmente pelos danos provocados. Significa que somente a legítima defesa real deixa de ser considerada ato ilícito, apesar do dano causado, impedindo a ação de ressarcimento de danos. Já a legítima defesa putativa não exclui a ilicitude, mas somente, se existente, a culpabilidade, de maneira que, na esfera cível, não exime o réu de indenizar o dano. Caso, contudo, em que tipificada hipótese de legítima defesa real, a afastar a pretensão indenizatória. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70052822673, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini Bernardi, Julgado em 15/05/2013)
(TJ-RS - AC: 70052822673 RS , Relator: Marilene Bonzanini Bernardi, Data de Julgamento: 15/05/2013, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 22/05/2013)

Da mesma forma, os atos praticados em estado de necessidade, consistentes na ofensa à direito alheio para remover perigo iminente, quando as circunstâncias tornam o ato necessário e, desde que o agente atue dentro dos limites necessários para a remoção do perigo.

Note-se que o estado de necessidade não exime o autor da responsabilidade se o terceiro não for o causador do perigo, hipótese em que deverá reparar o dano em buscar ressarcimento via de regresso.

Sobre o tema, vejamos o que dispõe o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ESTADO DE NECESSIDADE. DEVER DE INDENIZAR. SÚMULAS 83. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Embora a lei declare que o ato praticado em estado de necessidade seja lícito, não libera quem o pratica de reparar o prejuízo que causou, podendo ajuizar ação regressiva posteriormente para se ressarcir das despesas efetuadas. Precedentes.

2. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 789.883/MG, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 04/06/2007, p. 363)

O estrito cumprimento do dever legal e o exercício regular do direito também excluem a responsabilidade civil, entretanto, o abuso do direito é ato ilícito e deve ser reparado.

Sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC.

INOCORRÊNCIA. AJUIZAMENTO DE AÇÃO. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO.

FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A parte não demonstrou adequadamente a divergência jurisprudencial, conforme RISTJ. Ademais, não há falar em violação ao art. 535 do CPC na hipótese, pois as questões postas nos autos foram adequadamente apreciadas.

2. Inviável o recurso especial quando a deficiência da fundamentação não permite a exata compreensão da controvérsia.

3. "O ajuizamento de ação representa exercício regular de um direito, não podendo, a princípio, caracterizar responsabilidade de indenizar" (AgRg no Ag 704019/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 28/11/2005, p. 285).

4. Não tendo o agravante trazido argumentos capazes de ilidir os fundamentos da decisão agravada, mister se manter a decisão atacada pelos próprios fundamentos.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 382.657/ES, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 25/08/2014)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. QUEIXA-CRIME. CONTEÚDO. OFENSA À HONRA. AUSÊNCIA. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE DAS PARTES PELA CONDUTA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. Quando a própria causa de pedir da ação judicial consiste em imputação de crime, o insucesso do autor não autoriza a sua posterior responsabilização a título de danos morais pelos fatos descritos em suas peças processuais, pertinentes ao debate da causa.

"O STJ pacificou entendimento de que a apresentação de notícia-crime constitui, em regra, exercício regular de direito e, portanto, não sujeita o denunciante à responsabilização por danos materiais e morais sofridos pelo acusado, exceto nas hipóteses em que a má-fé ou culpa grave do delator contribuir para a imputação de crime não praticado pelo acusado. (Embargos de declaração no REsp 914.336/MS, rel. Min. João Otávio de Noronha. Quarta Turma, DJe 29/3/2010).

2. Embora a responsabilidade civil e a penal sejam independentes, o ordenamento jurídico é uno; suas diferentes regras devem ser interpretadas de forma coerente, harmônica. Não é crime a injúria ou a difamação cometida em juízo como argumento para a discussão da causa. Igualmente não acarreta, em princípio, responsabilidade civil, desde que as afirmações ofensivas tenham pertinência com o debate da causa. Pouco adiantaria a lei excluir o crime, se o direito de livre discussão da causa fosse freado pelo temor de responsabilização civil na hipótese de insucesso do autor da manifestação tida por ofensiva. Apenas os abusos, as ofensas divorciadas de sentido no contexto do debate da causa, são passíveis de punição na esfera penal e também na civil.

3. Hipótese em que o conteúdo de queixa-crime em que os querelantes pretendem demonstrar os fatos e circunstâncias do suposto ilícito praticado pelo querelado, ainda que dotado de animosidade, não é suscetível de ensejar indenização por danos morais.

4. A jurisprudência do STJ vem se firmando no sentido de que o advogado, e não a parte, responde por ofensas proferidas ao ensejo de sua atuação em juízo. Precedentes.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1306443/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 05/03/2014)

Da mesma forma, o ato praticado por culpa exclusiva da vítima ou de terceiro exclui a responsabilidade civil, desde que o réu demonstre suficientemente esta causa, vejamos:

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. AUSÊNCIA DE GRADES DE PROTEÇÃO NO LOCAL. DEMONSTRAÇÃO DE RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO ENTRE A OMISSÃO E AS MORTES.

1. Recurso especial interposto contra v. Acórdão que julgou improcedente ação ordinária de reparação de danos em face da Prefeitura Municipal de São Paulo, objetivando a indenização pelo falecimento dos pais dos recorrentes, ao argumento de que os mesmos vieram a falecer em razão de acidente automobilístico ocorrido na Marginal do Tietê, pois no local do acidente não existiam grades de proteção, o que impediria a queda do veículo.

2. Para que se configure a responsabilidade objetiva do ente público basta a prova da omissão e do fato danoso e que deste resulte o dano material ou moral.

3. O exame dos autos revela que está amplamente demonstrado que o acidente ocorreu e que o evento morte dele decorreu e que a estrada não tinha grade de proteção.

4. A ré só ficaria isenta da responsabilidade civil se demonstrasse - o que não foi feito - que o fato danoso aconteceu por culpa exclusiva da vítima.

5. A imputação de culpa está lastreada na omissão da ré no seu dever de, em se tratando de via pública, zelar pela segurança do trânsito e pela prevenção de acidentes (arts. 34, parágrafo 2º, do Código Nacional de Trânsito, e 66, parágrafo único, do Decreto nº 62.127/68).

6. Jurisdição sobre a referida marginal de competência da ré, incumbindo a ela a sua manutenção e sinalização, advertindo os motoristas dos perigos e dos obstáculos que se apresentam. A falta no cumprimento desse dever caracteriza a conduta negligente da Administração Pública e a torna responsável (art. 66, parágrafo único, do Decreto nº 62.127/68) pelos danos que dessa omissão decorrerem.

7. Estabelecido assim o nexu causal entre a conduta omissiva e o falecimento dos pais dos recorrente, responde a ré pela reparação dos prejuízos daí decorrentes, no caso, os danos patrimoniais pela cessação da fonte de sustento dos menores.

8. Recurso provido.

(REsp 439.408/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 308)

Igualmente ,são excludentes da responsabilidade civil o caso fortuito ou força maior, que constituem causa imprevisível ou inevitável, note-se:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR. OCORRÊNCIA DE FORÇA MAIOR. EXCLUSÃO. AÇÃO DE REGRESSO DA SEGURADORA CONTRA O TRANSPORTADOR. INVIABILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DAS SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. A responsabilidade do transportador é objetiva, nos termos do art. 750 do CC/2002, podendo ser elidida tão somente pela ocorrência de força maior ou fortuito externo, isto é, estranho à organização da atividade.
2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.
3. No caso, o Tribunal de origem, com base na prova dos autos, concluiu que o naufrágio da embarcação e o extravio da mercadoria transportada se deu em virtude da ocorrência de caso fortuito, alheio à esfera de previsibilidade do comandante da embarcação.
Alterar tal entendimento é inviável em recurso especial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg no REsp 1285015/AM, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 18/06/2013)

RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CORREIOS. ROUBO DE CARGAS. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. EXCLUSÃO. MOTIVO DE FORÇA MAIOR.

1. A empresa de Correios é de natureza pública federal, criada pelo Decreto-lei n. 509/69, prestadora de serviços postais sob regime de privilégio, cuja harmonia com a Constituição Federal, em parte, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF n. 46/DF, julgada em 5.8.2009, relator para acórdão Ministro Eros Grau.
Os Correios são, a um só tempo, empresa pública prestadora de serviço público em sentido estrito, e agente inserido no mercado, desempenhando, neste caso, típica atividade econômica e se sujeitando ao regime de direito privado.
2. Destarte, o caso dos autos revela o exercício de atividade econômica típica, consubstanciada na prestação de serviço de "recebimento/coleta, transporte e entrega domiciliar aos destinatários em âmbito nacional" de "fitas de vídeo e/ou material promocional relativo a elas", por isso que os Correios se sujeitam à responsabilidade civil própria das transportadoras de carga, as quais estão isentas de indenizar o dano causado na hipótese de força maior, cuja extensão conceitual abarca a ocorrência de roubo das mercadorias transportadas.
3. A força maior deve ser entendida, atualmente, como espécie do gênero fortuito externo, do qual faz parte também a culpa exclusiva de terceiros, os quais se contrapõem ao chamado fortuito interno. O roubo, mediante uso de arma de fogo, em regra é fato de terceiro equiparável a força maior, que deve excluir o dever de indenizar, mesmo no sistema de responsabilidade civil objetiva.
4. Com o julgamento do REsp. 435.865/RJ, pela Segunda Seção, ficou pacificado na jurisprudência do STJ que, se não for demonstrado que a transportadora não adotou as cautelas que razoavelmente dela se poderia esperar, o roubo de carga constitui motivo de força maior a isentar a sua responsabilidade.
5. Recurso especial provido.
(REsp 976.564/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 23/10/2012)

A indenização pelo ato ilícito deve englobar aquilo que a vítima perdeu e aquilo que efetivamente deixou de lucrar em decorrência de tal fato.

Os danos emergentes e lucros cessantes vêm previstos nos artigos 402 e seguintes do Código Civil, vejamos:

Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.

Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar.

Art. 405. Contam-se os juros de mora desde a citação inicial.

O dano emergente é a perda efetivamente sofrida, a diminuição do patrimônio, enquanto os lucros cessantes correspondem àquilo que a vítima deixou de ganhar em decorrência do ato ilícito.

Quando a ofensa resultar em defeito permanente onde a vítima não possa exercer seu ofício ou profissão ou ainda que lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização incluirá também uma pensão correspondente ao trabalho para o qual se tornou inválido, sendo que à vítima é facultado a exigência de que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez, nos termos do artigo 950 do Código Civil, vejamos os seguintes enunciados do Conselho da Justiça Federal sobre o tema:

Enunciado 48/CJF: Art. 950, parágrafo único: O parágrafo único do art. 950 do novo Código Civil institui direito potestativo do lesado para exigir pagamento da indenização de uma só vez, mediante arbitramento do valor pelo juiz, atendidos os arts. 944 e 945 e a possibilidade econômica do ofensor.

Enunciado 192/CJF: Arts. 949 e 950: Os danos oriundos das situações previstas nos arts. 949 e 950 do Código Civil de 2002 devem ser analisados em conjunto, para o efeito de atribuir indenização por perdas e danos materiais, cumulada com dano moral e estético.

Enunciado 381/CJF: Art. 950, parágrafo único: O lesado pode exigir que a indenização sob a forma de pensionamento seja arbitrada e paga de uma só vez, salvo impossibilidade econômica do devedor, caso em que o juiz poderá fixar outra forma de pagamento, atendendo à condição financeira do ofensor e aos benefícios resultantes do pagamento antecipado.

A perda de uma chance, objeto do presente estudo, não se confunde com os danos emergentes, nem com os lucros cessantes.

A responsabilidade civil pela perda de uma chance ocorre quando a vítima teria real possibilidade de conseguir algo e é impedida injustificadamente pelo causador do dano.

CAPITULO II – O DANO MORAL NO DIREITO DO TRABALHO

O Direito do Trabalho, assim como o Direito do Consumidor, protege o hipossuficiente, no caso, o trabalhador, caracterizando-se pela aplicação legal do princípio da isonomia, ao passo que desigualdade os desiguais na medida de suas desigualdades.

A responsabilidade civil na relação de emprego pressupõe a ocorrência simultânea dos elementos caracterizadores da relação de emprego, a pessoalidade, a onerosidade, a permanência e a subordinação e a ocorrência de dois elementos acidentais, a continuidade e a exclusividade.

O conceito legal de empregado vem estampado no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, vejamos:

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

A lei consolidada também trás o conceito legal de empregador, vejamos o disposto em seu artigo 2º:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Quanto à responsabilidade do empregador por ato do empregado, controverte-se sobre a aplicação da responsabilidade objetiva e subjetiva, não havendo unanimidade sobre o tema.

A Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal possui o seguinte enunciado: *“é presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto.”*

Todavia a aplicação de tal entendimento é cada vez menor em nosso sistema jurídico.

Como dito, o tema é controvertido, porém há uma leve inclinação da jurisprudência e doutrina atual para a aplicação da responsabilidade objetiva.

Vejamos o seguinte julgado no sentido de que o empregador responde pelos atos praticados por seu empregado independente da existência ou não de culpa:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. EMPREGADOR. PERDA DO OLHO ESQUERDO. BRINCADEIRA DE ESTILINGUE DURANTE O ALMOÇO. PENSIONAMENTO. DANO MORAL. 1) Ato ilícito: Empregado atingido no olho esquerdo, durante o horário do almoço no estabelecimento industrial, por bucha de papelão atirada com estilingue feito com a borracha de luva. Perda da visão do olho esquerdo. 2) Culpa da empresa demandada: presença da culpa da empresa requerida "in vigilando" (falta de controle dos funcionários a sua disposição) e "in omittendo" (omissão nos cuidados devidos). 3) Culpa concorrente da vítima: não reconhecimento da culpa concorrente da vítima no caso concreto. 4) Pensionamento: redução da capacidade laborativa caracterizada pela necessidade de dispêndio de maior esforço, em função da visão monocular (Art-1539 do CC). Fixação do percentual da pensão com base na perícia do DMJ (30%) a incidir sobre a remuneração do empregado acidentado na data da ocorrência do acidente. Redução do valor arbitrado na sentença. 5) Dano moral: caracterização do dano moral pela grave ofensa à integridade física do empregado acidentado. Manutenção do valor da indenização arbitrado na sentença, que abrangeu os danos morais e estéticos. Sentença de procedência modificada. Apelação parcialmente provida." (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, APELAÇÃO CÍVEL Nº 70003335924, NONA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: DES. PAULO DE TARSO VIEIRA SANSEVERINO, JULGADO EM 12/12/01)

A responsabilidade é objetiva independente de quem seja a vítima, que pode ser tanto um terceiro alheio à relação de trabalho ou outro empregado.

Como se sabe, a fraude deve ser comprovada e nunca pode ser presumida. Ocorre que há um receio sobre a possibilidade ocorrência de acordo entre empregado e vítima, para o fim de enriquecer ilícitamente, fato que com a responsabilidade subjetiva não ocorreria.

O empregado também pode ser responsabilizado civilmente em face do empregador por meio de ação regressiva prevista no artigo 934 do Código Civil, note-se:

Art. 934. Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz.

Porém, no direito do trabalho, a responsabilização do empregado deve observar ao disposto no artigo 462, § 1º da Consolidação das Leis do Trabalho, vejamos:

Art. 462 - Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo.

§ 1º - Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde de que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado. (Parágrafo único renumerado pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - É vedado à empresa que mantiver armazém para venda de mercadorias aos empregados ou serviços estimados a proporcionar-lhes prestações " in natura " exercer qualquer coação ou induzimento no sentido de que os empregados se utilizem do armazém ou dos serviços. (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 3º - Sempre que não fôr possível o acesso dos empregados a armazéns ou serviços não mantidos pela Empresa, é lícito à autoridade competente determinar a adoção de medidas adequadas, visando a que as mercadorias sejam vendidas e os serviços prestados a preços razoáveis, sem intuito de lucro e sempre em benefício das empregados. (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 4º - Observado o disposto neste Capítulo, é vedado às empresas limitar, por qualquer forma, a liberdade dos empregados de dispôr do seu salário. (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

Sendo assim, nota-se que a responsabilização do empregado, ao contrário do empregador, prescinde da análise de culpa pelo evento danoso, bem necessita de pactuação específica.

O empregador também pode ser responsabilizado civilmente em decorrência do chamado acidente de trabalho.

O acidente de trabalho possui previsão legal na Lei 6.367/1976, que em seu artigo segundo define o acidente de trabalho, vejamos:

Art. 2º Acidente do trabalho é aquele que ocorrer pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, ou perda, ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§ 1º Equiparam-se ao acidente do trabalho, para os fins desta lei:

I - a doença profissional ou do trabalho, assim entendida a inerente ou peculiar a determinado ramo de atividade e constante de relação organizada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS);

II - o acidente que, ligado ao trabalho, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte, ou a perda, ou redução da capacidade para o trabalho;

III - o acidente sofrido pelo empregado no local e no horário do trabalho, em conseqüência de:

- a) ato de sabotagem ou de terrorismo praticado por terceiros, inclusive companheiro de trabalho;
- b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada com o trabalho;
- c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro inclusive companheiro de trabalho;
- d) ato de pessoa privada do uso da razão;
- e) desabamento, inundação ou incêndio;
- f) outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior.

IV - a doença proveniente de contaminação acidental de pessoal de área médica, no exercício de sua atividade;

V - o acidente sofrido pelo empregado ainda que fora do local e horário de trabalho:

- a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;
- b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;
- c) em viagem a serviço da empresa, seja qual for o meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do empregado;
- d) no percurso da residência para o trabalho ou deste para aquela.

§ 2º Nos períodos destinados a refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este, o empregado será considerado a serviço da empresa.

§ 3º Em casos excepcionais, constatando que doença não incluída na relação prevista no item I do § 1º resultou de condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, o Ministério da Previdência e Assistência Social deverá considerá-la como acidente do trabalho.

§ 4º Não poderão ser consideradas, para os fins do disposto no § 3º, a doença degenerativa, a inerente a grupo etário e a que não acarreta incapacidade para o trabalho.

§ 5º Considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data da comunicação desta à empresa ou, na sua falta, a da entrada do pedido de benefício do INPS, a partir de quando serão devidas as prestações cabíveis.

A Lei 8.213/1991, em seu artigo 19 também dispõe sobre o acidente de trabalho, note-se:

Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.

§ 2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.

§ 3º É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular.

§ 4º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social fiscalizará e os sindicatos e entidades representativas de classe acompanharão o fiel

cumprimento do disposto nos parágrafos anteriores, conforme dispuser o Regulamento.

O acidente de trabalho acarreta a suspensão do contrato de trabalho², com garantia de estabilidade ao empregado acidentado, garante benefício previdenciário a ser custeado pelo Estado e ainda gera a responsabilização do empregador.

Conforme já exposto, recentemente, há vários posicionamentos no sentido de que a responsabilidade civil decorrente de acidente de trabalho é objetiva e alguns poucos posicionamentos no sentido de que tal responsabilidade é subjetiva, ou seja, é necessária a prova da conduta culposa por parte do empregador, vejamos:

"RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL E MATERIAL - ACIDENTE NO TRABALHO - MORTE DA VÍTIMA ARRIMO DE FAMÍLIA - CULPA "IN ELIGENDO" E "IN VIGILANDO" - DIREITO RESSARCITÓRIO - RECURSOS CONHECIDOS, MAIORIA, E IMPROVIDOS, UNÂNIME. 1 - O PREPARO DE CUSTAS DA APELAÇÃO DEVE SER OBEDIENTE AO COMANDO DO ART. 511, DO CPC, I. É, SIMULTÂNEO COM A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. A LIMITAÇÃO DO CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA, LEVADA A EFEITO PELO GOVERNO, FEZ MUDANÇA NO HÁBITO DE VIDA, INCLUSIVE, NO HORÁRIO DE EXPEDIENTE AO PÚBLICO NOS ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS, ASSIM, O "APAGÃO" É CAUSA QUE JUSTIFICA, EM PRINCÍPIO, O RETARDO PARA O DIA SEGUINTE DO PREPARO DE CUSTAS DO RECURSO. O APELO, PORTANTO, DEVE SER CONHECIDO. 2 - A MORTE DE FILHO DE 19 ANOS DE IDADE, VÍTIMA DE DESABAMENTO NA OBRA EM QUE TRABALHAVA, COMO OPERÁRIO, É CAUSA REMOTA PRÓXIMA A JUSTIFICAR O RESSARCIR PELO DANO MORAL E TAMBÉM O DANO MATERIAL, DESDE QUANDO ARRIMO DE FAMÍLIA. 3 - ESTÃO LEGITIMADOS SOLIDARIAMENTE NO PÓLO PASSIVO DA CAUSA O EMPREITEIRO RESPONSÁVEL PELA OBRA E, TAMBÉM, O PROPRIETÁRIO DA EDIFICAÇÃO, ESTE PELA CULPA "IN ELIGENDO" AO CONTRATAR COM QUEM DESCUMPRE AS LEIS DO TRABALHO, I. É, EMPRESA IRREGULAR. 4 - A DOR E O SOFRIMENTO PELA PERDA DE UM ENTE QUERIDO SÃO INIMAGINÁVEIS E ESTA REALIDADE É CONSIDERADA, A PAR DOUTROS PORMENORES, PELO JULGADOR; ASSIM, A DECISÃO CÔNSCIA NESSE SEGUIR, HÁ DE SER HOMENAGEADA. (TJDF, APELAÇÃO CÍVEL 19980910035585APC DF, Acórdão Número : 151998, Data de Julgamento : 29/10/2001, Órgão Julgador : 1ª Turma Cível, Relator : EDUARDO DE MORAES OLIVEIRA, Publicação no DJU: 02/05/2002 Pág. : 100).

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. MENOR DE IDADE. O menor de idade que se acidenta no curso da jornada, manejando máquina em que não estava habilitado a trabalhar, tem direito à indenização dos danos morais e materiais sofridos;

² Art. 118. O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente.

responsabilidade que resulta, no mínimo, da própria omissão do dever de vigilância, imputável ao empregador, que não se desobrigaria ainda quando o menor tivesse substituído espontaneamente o colega encarregado da tarefa perigosa. Recurso especial conhecido e provido." (Superior Tribunal de Justiça, Acórdão RESP 435394 / PR ; RECURSO ESPECIAL 2002/0059632-2 Fonte DJ DATA:16/12/2002 PG:00320 Relator Min. ARI PARGENDLER, Data da Decisão 12/11/2002 Órgão Julgador TERCEIRA TURMA)

"ACIDENTE AÉREO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR.

Trata-se de indenização contra banco em razão da morte do empregado em acidente aéreo no desempenho de suas funções, fato que configurou acidente de trabalho. O banco contestou, argüiu sua ilegitimidade passiva e denunciou a lide à transportadora aérea. O Tribunal a *quo* negou provimento ao pedido. A Turma deu provimento ao recurso do banco, afirmando que o empregador pode ser responsabilizado pela indenização devida pela morte de seu empregado quando a serviço, porém desde que demonstrada a culpa do empregador pela ocorrência do evento, seja pela escolha do procedimento, da via, do meio de transporte, da empresa transportadora, da ocasião, etc." (STJ, REsp 443.359-PB, Rel. Min. Ruy Rosado, julgado em 3/10/2002).

Porém, há entendimento no sentido de que a responsabilidade civil do empregador decorrente de acidente de trabalho é objetiva quando se tratar de atividade de risco, conforme se nota do Enunciado 377 da IV Jornada de Direito Civil da Justiça Federal, a saber:

Art. 927: O art. 7º, inc. XXVIII, da Constituição Federal não é impedimento para a aplicação do disposto no art. 927, parágrafo único, do Código Civil quando se tratar de atividade de risco.

Vejamos recente julgado do Superior Tribunal de Justiça, datado de 11/04/2014, onde se afirma que a responsabilidade do empregador por acidente de trabalho é objetiva quando se tratar de atividade de risco, como por exemplo no caso de transporte de valores:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DE TRABALHO. TRANSPORTE DE VALORES. TREINAMENTO ESPECÍFICO. ESCOLTA. AUSÊNCIAS. MORTE OCORRIDA DURANTE O EXERCÍCIO LABORAL. EMPREGADOR. RESPONSABILIDADE.

1. Consistindo o trabalho do empregado, dentre outras funções, no transporte de valores para o empregador, é dever deste fornecer àquele a segurança que se faz necessária para o exercício de tal atividade, face ao notório risco que a envolve.

2. No caso dos autos, o empregado, acompanhado de outro preposto, foi vítima de assalto a mão armada quando fazia o transporte de numerário para o pagamento dos demais funcionários da sociedade recorrida, consignado nos autos que já houvera outras tentativas frustradas de roubo e que, não obstante, não há notícia de que a ré tenha tomado providências necessárias para evitar o infortúnio, tal como escolta armada ou

treinamento específico ao funcionário vitimado ou, ainda, contratado empresa especializada no transporte de valores.

3. Ofende o art. 1521, III, do Código Civil de 1916, correspondente ao art. 932, III, do Código de 2002, o acórdão recorrido quando entende que a responsabilidade da empresa por ato de seu preposto (um dos assassinos) é subjetiva. É subjetiva a responsabilidade do empregado da empresa, autor do homicídio. Esta já foi reconhecida por sentença penal condenatória. Reconhecida a prática de ato doloso do empregado partícipe, o qual teve conhecimento prévio da data e das circunstâncias relacionadas ao transporte dos valores exatamente em razão de suas atividades na empresa, a responsabilidade da empregadora pelos danos causados por seu empregado é objetiva.

Precedentes.

4. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 1385943/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 11/04/2014)

Com a devida vênia, adotamos o posicionamento de que a responsabilidade do empregador em caso de acidente de trabalho deve ser subjetiva, pois posicionamento em sentido contrário inviabilizaria a continuidade da atividade empresarial, principalmente se imaginarmos a possibilidade de conluíus entre ofensor e vítima para enriquecer ilícitamente em detrimento do empregador.

CAPÍTULO III – A INDENIZAÇÃO PELA PERDA DE UMA CHANCE NO DIREITO DO TRABALHO

O instituto jurídico da perda de uma chance possui origem no Direito Francês (perte d' une chance), quando ilicitamente se priva alguém de obter um ganho ou de evitar um prejuízo³.

A perda da chance não pode ser classificada como dano emergente (aquilo que efetivamente perdeu) ou como lucro cessante (aquilo que comprovadamente deixou de auferir), porém note-se julgado em sentido contrário:

RESPONSABILIDADE CIVIL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO NO CURSO DO PERÍODO DE INSCRIÇÃO DA CANDIDATURA À CIPA. CIÊNCIA DA RECLAMADA DO INTERESSE DO AUTOR EM PARTICIPAR DO CERTAME. DISPENSA OBSTATIVA. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DEVER DE REPARAR O DANO EMERGENTE OU LUCRO CESSANTE. Restando clara a intenção da reclamada em impedir o reclamante, de qualquer modo, de concorrer e, via de consequência, obter êxito na eleição e, assim, adquirir a estabilidade de cipeiro, ao proceder com a dispensa arbitrária, mediante aviso prévio indenizado, justamente no período de inscrições da candidatura à CIPA, necessário o reconhecimento do dano emergente ou lucro cessante oriundo das vantagens que, em razão do ato ilícito e injusto praticado pela empregadora, perdeu a oportunidade de auferir. Aplicável, ao caso, a teoria da perda de uma chance. TRT 15. RO 0001396-44.2013.5.15.0121. Rel. FRANCISCO ALBERTO DA MOTTA PEIXOTO GIORDANI.

A indenização pela perda de uma chance é figura nova e não há unanimidade jurídica sobre sua posição no sistema jurídico.

O didático julgado abaixo coloca a indenização pela perda de uma chance como um terceiro elemento, ao lado do lucro cessante e do dano emergente, note-se:

INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. PROMESSA DE EMPREGO NÃO CUMPRIDA. O dano material, também conhecido por dano patrimonial, atinge os bens integrantes do patrimônio, tendo-se a perda, deterioração ou diminuição do valor do patrimônio. A diferença existente entre o patrimônio anterior ao ato danoso e o atual (dano emergente), somado a diferença entre o patrimônio existente e o que possivelmente existiria (lucro cessante), caso não ocorresse o evento danoso, formam o *damnum factum*. O dano emergente é a efetiva diminuição do patrimônio já existente, enquanto o lucro cessante é aquilo

³ TRT-2 - RO: 00022824820115020065 SP 00022824820115020065 A28, Data de Julgamento: 11/06/2014, 15ª TURMA, Data de Publicação: 01/08/2014

que se deixou de auferir, ganhar. A reparação dos danos materiais se dá com a restauração da situação anterior ao ato danoso, ou seja, seu restabelecimento ao statu quo ante. Porém, não havendo essa possibilidade, converte-se em uma indenização equivalente aos danos causados (dano emergente e lucro cessante). Os danos materiais são demonstrados pela diferença do patrimônio antes da prática do ato injusto e após a sua ocorrência (dano emergente), ou ainda, por aquilo que deixou de perceber em virtude desse ato (lucro cessante). Entre as duas figuras aloca-se a modalidade indenizatória de perda de uma chance, correspondente à situação na qual uma pessoa tinha efetiva oportunidade de auferir um benefício de repercussão material ou então de evitar um prejuízo futuro, mas perdeu essa chance em razão da conduta ilícita de outrem. Pelas abundantes provas dos autos, restou demonstrado o prejuízo de ordem material sofrido pelo reclamante. O dano moral, também denominado de extrapatrimonial, não repercute nos bens patrimoniais da vítima, atingindo os bens de ordem moral ou o foro íntimo da pessoa, tais como: a honra, a liberdade, a intimidade e a imagem. Os danos morais, como ocorre em relação aos materiais, somente serão reparados quando ilícitos. Nos presentes autos, o dano moral é patente. Houve, sem dúvidas, ofensa à honra objetiva e subjetiva do reclamante, que se viu, da noite para o dia, sem emprego, o que por certo despertou no reclamante enorme angústia, uma vez que já havia se desvinculado de seu emprego anterior, deixando assim de ter condições de prover seu sustento e de sua família, sem ter sequer a perspectiva perceber o benefício do seguro-desemprego, uma vez que foi sua a iniciativa para despedida. TRT-2. RO 00874008920095020023/2010. Rel. FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO. Julgto. 30/06/11

O Ilustre Desembargador Francisco Ferreira Jorge Neto, relator do julgado acima citado define a perda de uma chance como sendo a *“situação na qual uma pessoa tinha efetiva oportunidade de auferir um benefício de repercussão material ou então de evitar um prejuízo futuro, mas perdeu essa chance em razão da conduta ilícita de outrem.”*

Conclui-se, portanto que se trata de um novo instituto jurídico, posicionado ao lado do lucro cessante e do dano emergente, porém diferente dos dois primeiros.

A perda da chance se coloca no campo do admissível e não deve ser requerida em juízo como a perda de uma vantagem esperada, ou seja, o total perdido e sim, sobre a chance de obter determinada vantagem.

A chance há de ser séria e real não podendo se admitir a reparação por chances remotas, que seriam improváveis de ocorrer.

Assim sendo, tem-se que o valor da indenização não pode corresponder à totalidade da chance perdida mas sim sobre a porcentagem de alcançar a chance perdida.

Como já mencionado anteriormente, o artigo 944 do Código Civil nos ensina que a indenização deve ser medida pela extensão do dano e que, na

hipótese de excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, o juiz poderá reduzir, equitativamente, o valor indenizatório.

No direito do trabalho, a indenização pela perda de uma chance pode levar à indenização tanto do empregador quanto do empregado.

Como dito, a chance perdida deve ser real e não pode se confundir com os lucros cessantes (aquilo que deixou de auferir) e danos emergentes (aquilo que perdeu).

Compete ao autor da demanda comprovar a seriedade e a possibilidade real de obter o resultado perdido, bem como estimar um valor sobre a chance e não sobre o resultado como um todo.

Antes da análise da perda de uma chance especificamente no direito do trabalho, vejamos um emblemático caso no âmbito do direito civil que é considerado o *leading case* (principal caso) brasileiro sobre a responsabilidade civil pela perda de uma chance.

Durante o programa de entretenimento televisivo chamado “Show do Milhão”, apresentado por Silvio Santos, o participante responde uma série de perguntas que com o avançar dos acertos vão ficando mais difíceis e o valor do prêmio aumentando.

Ao acertar a penúltima pergunta, o participante recebe o prêmio de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e, ao acertar a última pergunta, o participante recebe o prêmio máximo do programa que é de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Antes de responder a cada nova pergunta, ao participante é dada a chance de “desistir” e ficar com o prêmio acumulado até então, pois caso erre a resposta perderá todo o prêmio acumulado.

Neste caso emblemático, a participante chegou até a pergunta de um milhão de reais e achou por bem desistir (e ficar com o prêmio de R\$ 500.000,00), pois no seu entendimento não havia resposta correta para a citada questão.

A pergunta indagava sobre qual a porcentagem do território brasileiro é reconhecida aos indígenas de acordo com a Constituição Federal Brasileira de 1988, possuindo como respostas os percentuais de 2%, 4%, 10% ou 22%.

Ocorre que a Constituição Federal não determina uma porcentagem do território brasileiro aos índios, portanto a pergunta não possuía nenhuma resposta correta.

Inconformada, a participante acionou o Poder Judiciário sob o argumento de que perdeu a chance de ganhar um milhão de reais em decorrência da equivocada questão que lhe foi dada.

Em primeira instância houve condenação da Ré em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), o valor total da chance perdida, com acréscimo de juros legais, contados do ato lesivo e sucumbência de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Houve apelação por parte do réu, porém, no mérito, foi negado provimento ao recurso, mantendo-se a decisão de primeiro grau, vejamos:

APELAÇÃO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PLEITO DE REFORMA DA SENTENÇA SOB O ARGUMENTO DE COMPORTAR RESPOSTA A ÚLTIMA PERGUNTA FORMULADA À APELADA NO PROGRAMA DE TELEVISÃO DO SBT – SHOW DO MILHÃO. ARGUIÇÃO DE POSSIBILIDADE VERSUS PROBABILIDADE DO ACERTO DA QUESTÃO. ALEGAÇÃO DE POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DA APELANTE NO PAGAMENTO DO VALOR COMPLEMENTAR AO PRÊMIO (R\$ 500.000). O TÍTULO LUCROS CESSANTES COM BASE NO CRITÉRIO DA PROBABILIDADE DO ACERTO. CONSTATADA A IMPROPRIEDADE DA PERGUNTA EM RAZÃO DE APONTAR COMO FONTE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE CONSIGNAÇÃO NA CARTA MAGNA DE PERCENTUAL A DIREITO DOS ÍNDIOS SOBRE O TERRITÓRIO BRASILEIRO. EVIDENCIADA A MÁ-FÉ DA APELANTE. CONDENAÇÃO EM REPARAÇÃO DE DANOS COM BASE NO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO. Reza o art. 231, caput, da Constituição Federal: 'são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.' (fls.51/52)

Inconformada, a ré interpôs recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça, onde disse que a desistência se deu por ato voluntário a autora, portanto, não haveria que se falar em indenização e, subsidiariamente, a redução do valor da condenação para R\$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais), pois, como haviam quatro respostas, a chance da autora acertar a resposta corresponde a ¼ do valor do prêmio, tese essa que foi acatada pelo Superior Tribunal de Justiça, note-se:

EMENTA RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. IMPROPRIEDADE DE PERGUNTA FORMULADA EM PROGRAMA DE TELEVISÃO. PERDA DA OPORTUNIDADE. 1. O questionamento, em programa de perguntas e respostas, pela televisão, sem viabilidade lógica, uma vez que a Constituição Federal não indica percentual relativo às terras reservadas aos índios, acarreta, como decidido pelas instâncias ordinárias, a impossibilidade da prestação por culpa do devedor, impondo o dever de ressarcir o participante pelo que razoavelmente haja deixado de lucrar, pela perda da oportunidade. 2. Recurso conhecido e, em parte, provido.

(STJ, REsp. 788.459/BA, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, j. 8 de novembro de 2005, DJ 13/03/2006)

Acertada a decisão do Tribunal Superior, pois, como visto anteriormente, a indenização pela perda de uma chance não pode corresponder ao total da chance perdida e sim sobre a possibilidade de alcançá-la.

No âmbito no direito do trabalho, conforme se verá adiante a perda de uma chance ocorre com maior frequência nas hipóteses de promessa de emprego ou de promoção, onde a vítima abre mão de algo e não alcança a chance ofertada.

Primeiramente é importante destacar a seguinte decisão do TRT2 afirmando que a figura jurídica da perda de uma chance possui lugar no direito do trabalho pela via da responsabilidade civil, de acordo com o artigo 8º da CLT⁴, vejamos o julgado citado:

"Perda de uma Chance. A figura jurídica da 'perda de uma chance', originária do Direito Francês (perte d' une chance), quando ilicitamente se priva alguém de obter um ganho ou de evitar um prejuízo; incursiona no Direito do Trabalho pela via da responsabilidade civil e autorização subsidiária do parágrafo único do art. 8º da CLT, mas sem prescindir da prova que distingue a mera possibilidade do que seja o 'quase certo' ou do simplesmente hipotético do realmente factível." (TRT-2 - RO: 00022824820115020065 SP 00022824820115020065 A28, Data de Julgamento: 11/06/2014, 15ª TURMA, Data de Publicação: 01/08/2014)

Para iniciar nossa análise sobre a aplicação do instituto no direito do trabalho, vejamos o julgamento do TST, ocorrido no ano de 2013, onde o trabalhador que perdeu a chance de se especializar e recebeu uma indenização pela perda da chance. Observo que o julgado faz questão de afirmar que a indenização não pode se dar pelo total da vantagem perdida, ao asseverar que "*não se cogita da reparação da vantagem que a parte deixou de auferir, mas, sim, do prejuízo originado da subtração da chance de obtê-la pelas vias normais.*", observe:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. DANOS MATERIAIS. INDENIZAÇÃO PELA PERDA DE UMA CHANCE. 1. No caso dos autos, o e. Colegiado de origem consignou que - o trabalhador

⁴ Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

portuário avulso, pelo princípio da isonomia e em conformidade à Lei 9719/98 - que prevê o sistema de rodízio e assegura que 'não haja preterição do trabalhador regularmente registrado' (arts. 5º e 7º, caput), tem direito a se qualificar e a concorrer às fainas de célula em altura e chefia/fiscalização. E assim sendo, o autor, por ter sido indevidamente obstado de se especializar e de exercer suas atividades nessas fainas, tem direito à indenização pela perda de uma chance - 2 . A hipótese gira em torno do dever de indenizar pela chance perdida, que, na doutrina de José Affonso Dallegrave Neto, citando Patrice Jourdain, vem à tona - quando a vítima se vê frustrada por ato de terceiro, em uma expectativa séria e provável, no sentido de obter uma vantagem ou de evitar uma perda que ameaça - (Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 4ª Ed., 2010, p. 226). Não se cogita da reparação da vantagem que a parte deixou de auferir, mas, sim, do prejuízo originado da subtração da chance de obtê-la pelas vias normais. Assim, não se trata de indenizar por um dano futuro, mas pela perda da própria chance de obter o benefício almejado . 3 . Ao deferir a indenização pleiteada, o e. TRT não violou os artigos 5º, V , 7º, XXVI , e 8º, da Carta Magna; 22, 25 e 29 da Lei 8630/93 e 8º da Lei 9.719/1998. VALOR DA INDENIZAÇÃO. O Tribunal Regional não se manifestou acerca da questão relativa ao quantum indenizatório, atraindo a aplicação da Súmula 297/TST no particular, face à ausência do necessário prequestionamento. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (TST - AIRR: 7299720115090411 729-97.2011.5.09.0411, Relator: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 21/08/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/08/2013)

No mesmo sentido temos o seguinte julgado:

INDENIZAÇÃO. PERDA DE UMA CHANCE. COMPROVAÇÃO. A teoria da perda de uma chance (perte d'une chance) é construção jurisprudencial, traçada por inspiração no artigo 5º, incisos V e X, da CF, com fundamentos alicerçados no que dispõem os artigos 186, 402, 927, 948 e 949 do Código Civil, os quais admitem a possibilidade de reparação de qualquer dano injusto causado à vítima. Em outras palavras, o ressarcimento pela perda da oportunidade de conquistar determinada vantagem ou evitar certo prejuízo. Todavia, a alegada oportunidade deverá ser robustamente demonstrada, inclusive com notória probabilidade de êxito, se empreendida. 2) DANO MORAL. REPARAÇÃO. FIXAÇÃO DO VALOR COMPENSATÓRIO. Em se tratando de dano moral, a mensuração do dano é complexa, porquanto o ato lesivo recai sobre bens imateriais como a liberdade, a igualdade, a sociabilidade e direitos intimamente relacionados à dignidade da pessoa humana. Assim, cabe ao julgador, utilizando-se da razoabilidade, considerar parâmetros como a gravidade do dano causado pelo empregador, pelos seus prepostos ou pelas suas normas e diretrizes e a intensidade do sofrimento infligido ao lesado, bem como a capacidade econômica de ambos, para que se estabeleça um parâmetro razoável à reparação, de modo que esta efetivamente sirva de compensação ao lesado e de desestímulo ao agente causador do dano. A par destes parâmetros, razoável o montante arbitrado pelo juízo monocrático para efeitos compensatórios. (TRT-10 . Relator: Desembargador Dorival Borges de Souza Neto, Data de Julgamento: 12/05/2014, 1ª Turma)

Conforme já explanado, no direito do trabalho, a indenização pela perda de uma chance ocorre, na maioria dos casos, pela negativa de uma oportunidade ofertada anteriormente, onde a vítima abre mão de algo, como por

exemplo, pede demissão de seu trabalho anterior e, ao contrário da promessa, não é contratada pela empresa que lhe prometeu trabalho.

Sobre o tema temos os seguintes julgados:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL. A responsabilidade civil do empregador não está limitada ao período contratual, podendo alcançar também a fase pré-contratual, à luz do disposto no artigo 422 do CCB, que garante a seriedade nas negociações preliminares, criando uma confiança entre as partes, de modo a possibilitar o reconhecimento da responsabilidade daquela cuja desistência na concretização do negócio ensejou prejuízos a outrem. Existindo nos autos provas de que a ré tenha garantido a contratação do autor, inclusive fazendo esse se desligar da possibilidade de outro emprego na busca de melhores oportunidades, fica caracterizado o dano moral. Esse, por sua vez, exige reparação compatível com o mal causado, devendo servir, também, de desestímulo para que atos como tal não continuem a acontecer. (TRT-3, Relator: Convocado Paulo Mauricio R. Pires, Turma Recursal de Juiz de Fora)

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROMESSA DE CONTRATAÇÃO. FASE PRÉ-CONTRATUAL. QUEBRA DE LEGÍTIMA EXPECTATIVA. BOA-FÉ OBJETIVA. Demonstrada nos autos a tomada de providências pelo autor intrinsecamente relacionadas à contratação, gerando uma legítima expectativa de emprego, com a consecutiva não efetivação, há violação ao princípio da boa-fé objetiva, que deve orientar os contratantes, impondo-se a condenação do réu ao pagamento de indenizações por danos morais e materiais. Para o arbitramento do montante devido a título de danos morais deve ser considerada a gravidade e repercussão do abalo moral sofrido, a condição econômica do ofensor, a circunstância dos ofendidos e, por fim, a intensidade do sofrimento que lhes foi causado. (TRT-4, Relator: CLÓVIS FERNANDO SCHUCH SANTOS, Data de Julgamento: 19/09/2013, 2ª Vara do Trabalho de Santa Maria)

Nestes dois últimos casos, há violação à boa-fé objetiva, pois a empresa ré promete a contratação do autor e quando este se desliga de seu trabalho anterior, nega o emprego prometido, fato que, em nosso entender, além de gerar a indenização pela perda de uma chance, gera dano moral, pois viola direito da personalidade do autor.

A indenização pela perda de uma chance também possui espaço quando, em decorrência de acidente de trabalho, onde a vítima perde a chance de concorrer com os demais funcionários para a obtenção de promoção no emprego, note-se:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – PERDA DE UMA CHANCE – AFASTAMENTO DECORRENTE DE ACIDENTE – CULPA DA EMPREGADORA. O trabalhador lesionado, além dos danos físicos e psicológicos, lutando pela sua saúde e a burocracia previdenciária, é

tolhido da ascensão profissional pelo acidente laboral, provocado por preposto da empresa, em face do lapso que o tratamento médico, cirúrgico e fisioterapêutico lhe furta. Na corrida por uma promoção, alcançada pelos colegas, esta desvantagem se configura a “perda da chance” de competir com os demais profissionais de sua área de atuação, frise-se, provocada por acidente do trabalho, não de um mero infortúnio laboral, mas de negligência patronal. A frustração da redução da capacidade laborativa causada pelo acidente abrangeu, portanto, a perda da chance da evolução, causa dano patrimonial pela estagnação funcional, discriminação do trabalhador acidentado e deve ser reparada. TRT 15. RO 0054800-02.2009.5.15.0072. Rel. DAGOBERTO NISHINA DE AZEVEDO

O caso que veremos adiante é emblemático e envolve a perda da chance de reprodução humana.

Resumidamente, trata-se de ação proposta por um pastor, funcionário da Igreja Universal do Reino de Deus, onde alega que a ré lhe prometeu o cargo de “Bispo”, para exercício no Continente Africano, desde que se submetesse ao procedimento de “vasectomia”. Asseverou que realizou o procedimento de esterilização, mesmo contra a vontade de sua esposa, que, inclusive, divorciou-se dele por tal fato e, contrariando o dever de lealdade e a boa-fé, a Igreja, injustificadamente, não cumpriu com o prometido e não o promoveu para o cargo de “Bispo”.

Vejamos a ementa do caso acima citado, julgado pelo Egrégio Tribunal Regional do Trabalho 2ª Região que condenou a Igreja Universal do Reino de Deus a pagar ao autor a quantia de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) pelos danos sofridos:

EXIGÊNCIA E CONSUMAÇÃO DE ESTERILIZAÇÃO COMO CONDIÇÃO "SINE QUA NON" DE EXERCÍCIO DO MINISTÉRIO RELIGIOSO NA FUNÇÃO DE BISPO. PROMESSAS FRUSTRADAS. VIOLAÇÃO A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS. DIREITOS DE PERSONALIDADE, INTEGRIDADE PSICOFÍSICA, INTIMIDADE E VIDA PRIVADA. DANO IRREVERSÍVEL E IRREPARÁVEL. INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA DEVIDA. A exigência de esterilização (vasectomia) e sua consumação, as expensas do empregador, como condição sine qua non para a obtenção, manutenção, exercício ou promoção no trabalho, ainda que na profissão de fé, na formatação de "vínculo empregatício", por si só é conduta altamente reprovável porque lesiva á esfera de direitos mais caros à humanidade, qual seja, a dignidade da pessoa humana e os direitos de personalidade, de integridade psicofísica, intimidade e vida privada. Por isso, de acordo com a tipicidade pode até configurar crime (arts. 1º, III, 5º, caput e incisos VIII, XIII, X, Lei 9029/95). A conduta revela-se ainda mais repudiante quando provado que a causa da exigência da esterilização - promessa de promoção ao cargo de bispo - não foi cumprida, em violação ao dever de lealdade e boa-fé (art. 422, CC) e, assim o sacrifício a que se submeteu o trabalhador restou em vão, e ainda projetou danos na esfera familiar que

culminou no divórcio e na perda da chance de reprodução humana (filhos). Não colhe, de outro lado a tese defensiva de que ao Judiciário é vedado imiscuir nas "questões religiosas", por conta da "liberdade de culto" pois no Estado Democrático de Direito não há salvo-conduto para a prática de atrocidades ou lesão ao direito à vida e a integridade psicofísica, mesmo a pretexto religioso, pois ninguém pode ser privado dos seus direitos por motivo de crença religiosa (art. 5º VIII, CF/88). Some-se, no Estado Democrático de Direito todos se submetem ao império das leis. Ademais, consoante já ressaltado, a questão vem abordada no contexto do vínculo empregatício que, sequer sofreu impugnação pela reclamada. Sob a visão global ou holística, na teoria da transversalidade dos direitos fundamentais todos os integrantes da Comunidade Jurídica (Estado e Sociedade) estão obrigados a respeitar os direitos humanos, máxime quando positivados nos textos internacional e constitucional, dada a eficácia imediata e horizontal das normas de direitos humanos fundamentais (art. 5º, parágrafo 1º, 2º, 3º, CF/88). Assim, diante da "rota de conflito" entre os valores fundamentais - liberdade de crença religiosa, de um lado e direito à vida e integridade psicofísica, de outro - prevalece prima facie o direito à vida, a luz da teoria antropocêntrica. A conduta da reclamada merece reprimenda pois é irrefutável a lesão ao trabalhador "obreiro da fé", o que ensancha o direito à reparação mediante indenização compensatória do dano moral. Dou provimento para fixar o valor de indenização por dano moral em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), tendo em vista o singelo limite imposto pelo pedido. Processo TRT/SP nº 0000033-81.2010.5.02.0511. TRT-2. RO 20130005150/2013 – Rel. IVANI CONTINI BRAMANTE – Julgto. 07/05/2013

Inconformada com a citada decisão, a Igreja Universal do Reino de Deus interpôs Recurso de Revista para o Tribunal Superior do Trabalho que teve seu seguimento denegado pelo Tribunal Regional e motivou a interposição de agravo de instrumento ao TST, que foi negado provimento sob o argumento de que para a reavaliação do mérito, seria necessário o reexame de provas, o que é vedado nas instâncias superiores:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPROVAÇÃO DE OBRIGATORIEDADE DE REALIZAÇÃO DE VASECTOMIA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ÔNUS DA PROVA. 1. O Eg. Regional, valendo-se da ampla liberdade para análise das provas e do princípio do livre convencimento motivado previsto no artigo 131 do CPC, constatou a presença dos requisitos necessários para a caracterização da responsabilização civil da reclamada pelo ato ilícito cometido, constituído na imposição, ao empregado, de realização de vasectomia. 2. Não se vislumbra, dessa forma, ofensa aos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC, pois o regional decidiu a controvérsia com base nas provas produzidas nos autos, e não sob o enfoque do ônus probatório. 3. Ademais, para alcançar conclusão em sentido diverso, necessário proceder ao reexame de fatos e provas, conduta vedada no âmbito restrito do recurso de revista, conforme previsão da Súmula 126 do TST. 4. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se nega provimento.

(AIRR - 33-81.2010.5.02.0511 , Relatora Ministra: Sueli Gil El Rafihi, Data de Julgamento: 01/10/2014, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/10/2014)

Não se pode admitir que a inviolabilidade de consciência e de crença, prevista no artigo 5º, inciso VI da Constituição Federal, afaste do Poder Judiciário a análise das condutas perpetradas no interior dos estabelecimentos religiosos, mormente quando há uma relação protegida pelo direito do trabalho.

Nesse sentido é a fundamentação do acórdão supracitado, vejamos:

"Ainda, da análise das declarações colhidas em audiência de fls. 320/3, verifica-se que as negociações foram além de uma mera expectativa, gerando, ao reclamante, a certeza do efetivo exercício do Ministério no cargo de "Bispo", sendo sua frustração irrefutável a afronta aos princípios da boa-fé e da lealdade que devem nortear todos os contratos (art. 422, do Código Civil), por exigir sacrifício desvinculado da profissionalidade, a saber:

(...)

A conduta da ré foi altamente reprovável e lesiva ao trabalhador/obreiro e, a mera exigência de vasectomia, por si só, acarreta o direito à indenização por dano moral., e o dano mais se estende quando se verifica que a vasectomia foi consumada, e ainda projetou danos na esfera familiar do trabalhador e imprimiu-lhe a perda da chance de ter filhos. O reclamante, efetivamente, sofreu lesão, por conseguinte, devida é a reparação moral."

Como dito anteriormente, a perda de uma chance não se confunde com os lucros cessantes e com os danos emergentes, da mesma forma, trata-se de instituto diverso da responsabilidade civil extrapatrimonial, o chamado dano moral.

No caso citado acima, em nosso ver, a indenização pela perda de uma chance de reprodução se confundiu com o dano moral, o que não pode acontecer.

Pode ser que não houvesse pedido nesse sentido, mas para nós, parece que além da indenização por danos morais decorrente da exigência de se submeter ao procedimento de vasectomia, o autor teria direito de receber uma indenização pela perda de uma chance de exercer a função de "Bispo", ante a negativa injustificada da ré além da indenização por dano moral.

A chance perdida deve ser real e efetiva e o ônus da prova compete ao autor, observe:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PERDA DE UMA CHANCE. Para a concessão de indenização por danos materiais e morais em decorrência de promessa de emprego não concretizada ou de proposta mais vantajosa descumprida pelo empregador, o estagiário, depois admitido como empregado, deve demonstrar de forma robusta os fatos constitutivos da pretensão, nos termos do art. 818 da CLT, pois seu é o ônus da prova. Se o reclamante não comprova suas alegações de forma convincente e cristalina, o decreto de improcedência da ação é providência

necessária, pois a verdadeira justiça somente se alcança quando não se fazem distinções entre as pessoas. Assim, se o banco estrangeiro possui razão em oferecer resistência à pretensão, que lhe seja dada, pois o instituto da indenização por danos morais não pode ser banalizado. Como o Brasil necessita do capital estrangeiro para investimentos, dada a limitada capacidade de poupança de nosso povo, o Poder Judiciário deve examinar com absoluta imparcialidade e isenção as questões que lhe são colocadas, sob pena da condenação caracterizar xenofobia, que não pode ser tolerada por um Estado Democrático de Direito e não se coaduna com a grandeza desta Nação, cujo lema é “Ordem e Progresso”. TRT 15. RO 0001994-24.2011.5.15.0135. Rel. ALEXANDRE VIEIRA DOS ANJOS

Assim sendo, ao se alegar a perda de uma chance compete ao autor a prova de que a chance lhe foi dada, bem como que lhe foi negada injustificadamente.

Se, por exemplo, o autor alega que lhe foi proposto um trabalho, que para assumir tal cargo se desligou da empresa em que laborava anteriormente e que após tal fato lhe foi negada a oportunidade, compete ao autor a prova de todos esses elementos, sob pena de improcedência de seus pedidos.

CONCLUSÃO

Como visto, a indenização pela perda de uma chance não se confunde com os lucros cessantes, com os danos emergentes ou com os danos morais e materiais.

Embora a responsabilidade civil pela perda de uma chance seja tema pouco debatido em nossa doutrina e jurisprudencial é possível encontrar vários julgados sobre o assunto e alguns no âmbito do direito do trabalho.

Lamentavelmente, alguns julgados dão procedência aos pedidos, porém condenam o ofensor a pagar uma indenização a título de danos morais, que é instituto diverso da perda da chance.

Obvio que nem todos os casos concretos possuem fácil solução como o caso do “Show do Milhão”, onde havia quatro alternativas, portanto a chance perdida seria de um quarto de alcançar o resultado pretendido.

Nos demais casos deve ser analisado o total do ganho perdido e, com base nesse montante, arbitrar um valor para a chance perdida.

Deve ser sopesado pelo julgador a possibilidade de alcançar a chance a lhe atribuir um valor, o que, por certo, não é tarefa fácil e que se possa gerar uma fórmula matemática para a solução.

Cada caso concreto deve ser detidamente avaliado e, com base no prudente arbítrio do juiz, fixado um valor para a indenização adotando-se como base o valor correspondente à chance perdida, ou seja, o magistrado pode atribuir um valor total à chance perdida e arbitrar um valor que corresponda à possibilidade que a vítima teria de alcançar a chance perdida.

Defendemos que além da indenização pela perda de uma chance, sempre que houver violação a direito da personalidade da vítima, tal indenização deverá ser cumulada com danos morais.

Para que haja a responsabilização pela perda de uma chance é necessária a demonstração da efetiva perda da possibilidade de alcançar a chance, que deve ser real e efetiva.

Como visto, o valor da indenização pela perda da chance não pode corresponder ao total da chance perdida e sim sobre a possibilidade de alcançar o resultado pretendido.

No direito do trabalho o ato do empregador, ou possível empregador, que resulte na perda da oportunidade de alcançar uma situação prometida e recusada é passível de ser indenizado, desde que a chance seja real e efetiva e proporcione à vítima a real possibilidade de obter a chance perdida

O presente trabalho não teve com finalidade o esgotamento da matéria, mas sim possibilitar ao leitor uma introdução ao tema e, especificamente, demonstrar que a indenização pela perda de uma chance vem aos poucos sendo aplicada nas relações trabalhistas.

REFERÊNCIAS

- AGUIRRE, João Ricardo Brandão e CARVALHO BARROS, Alexandre Borges de. *Direito Civil*. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2012.
- ALMEIDA, Amador Paes de. *CLT Comentada*. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- ALMEIDA, André Luiz Paes de e PEREIRA, Leone. *Direito do Trabalho*. 4ª Ed. Ver. E atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- ALMEIDA, André Luiz Paes de e PEREIRA, Leone. *Processo do Trabalho*. 4ª Ed. Ver. E atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- CARRION, Valentim. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 35ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil*. 25ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- FILHO, Sérgio Cavaliere. *Programa De Responsabilidade Civil*. 9ª Ed. São Paulo: Atlas. 2010.
- GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil*. 12. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso De Direito Civil: Obrigações*. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 8ª Ed. São Paulo: Ltr, 2010.
- LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho*. 5º Ed. São Paulo. Saraiva. 2014.
- MELLO, Nehemias Domingos de. *Dano Moral Trabalhista*. São Paulo: Atlas, 2007.
- PETEFFI DA SILVA, Rafael. *Responsabilidade Civil Pela Perda De Uma Chance*. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil Por Perda De Uma Chance*. São Paulo: Atlas, 2006.

VENOSA. Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 12ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012.