

Wesley Louzada: Dano morte — evolução ou “tropeço”?

24/07/2023

É sempre complexo avaliar uma evolução histórica no momento em que ela ocorre. A situação é a mesma dos treinadores de futebol: substituem jogadores e, posteriormente, são criticados por comentaristas que podem avaliar a correção ou não das modificações e os resultados delas advindos, sem sofrer a pressão do momento de tomada de decisão. Criticar no momento da mudança sempre traz riscos graves.



Em recente decisão (RRAg 10165-84.2021.5.03.0027), o

TST (Tribunal Superior do Trabalho), em ação relativa ao acidente de Brumadinho, determinou o pagamento de indenização por dano-morte, que não se confunde com o "dano em ricochete" sofrido pelos parentes próximos da vítima, já consagrado em nosso direito, conforme explicitado na decisão:

"Desse modo, o direito à indenização pelo dano-morte (pretium mortis), autônomo e distinto dos prejuízos de afeição sofridos pelos herdeiros ou familiares do de cujus, decorrente da lesão a esse bem jurídico maior que é a vida independe de a morte ter sido ou não instantânea, uma vez que a proteção jurídica se refere à existência da pessoa humana..."

A construção da argumentação utilizada na fundamentação da decisão se utiliza de recurso a direito estrangeiro, especificamente o artigo 496º do Código Civil português, à "brecha" do artigo 948 do Código Civil Brasileiro, quando, ao tratar de reparação devida à vítima de homicídio traz a expressão "sem excluir outras reparações", ao princípio da reparação integral, à aplicabilidade imediata das normas constitucionais às relações de natureza horizontal a tratados e convenções internacionais e, de forma surpreendente, à teoria do diálogo das fontes.

Trata-se de construção merecedora de consideração. Por outro lado, muitos questionamentos ainda permanecem irrespondidos e, por certo, serão objeto de questionamento em sede de Recurso Extraordinário, cabendo, ao que tudo indica, à Suprema Corte a última palavra sobre o tema.

Um dos principais questionamentos diz respeito à titularidade do direito: seria direito da vítima, transmitido aos herdeiros, avocando, neste caso, normas de direito sucessório ou direito próprio dos herdeiros, regulado, nesta hipótese, pelo direito obrigacional? Note-se que tal debate é vivo em Portugal. Sobre a questão, assim se manifestou o TST:

"Por outro lado, no momento da lesão o titular do direito à vida encontrava-se vivo e, por isso mesmo, teve violado o seu direito, com o que nasceu, para o titular, o seu direito à respectiva pretensão de reparação, na esteira do que dispõe o art. 189 do Código Civil. Ou seja a aquisição do direito decorrente do dano-morte é automática e simultânea à ocorrência do fato danoso, independente, inclusive, do estado anímico ou consciência do seu titular no momento do evento fatídico."

Surge aqui uma das principais questões: qual o momento da caracterização da lesão ao direito à vida? Seria correto afirmar, conforme o julgado, que a lesão ao direito à vida se dá com o seu titular ainda vivo, logo apto a adquirir direitos, a teor do artigo 6º do Código Civil, que prevê o término da personalidade com a morte? A questão não é simples, tendo merecido comentário em contrário da lavra acatada de Oliveira Ascensão [1]:

"Ou se está vivo ou morto, e com a superveniência da morte já não se adquire mais nada em vida..."

Deixa bastante dúvida a afirmação contida na decisão de que há uma aquisição simultânea do direito, no momento exato da morte, eis que o dano de que se trata é o precoce encerramento do ciclo vital alheio, que só pode ser verificado com a verificação do evento morte, que, por sua vez, encerra a personalidade...

Muitas outras questões ainda hão de ser resolvidas, a nosso ver, antes de uma adoção em nosso ordenamento do dano-morte:

- Qual a natureza da indenização: compensatória, punitiva (*punitive damages*) ou, como defendido por Rosendal [2], em artigo publicado em 2020, reivindicatória (*vindictory damages*)?

- Poderia haver a adoção em nosso ordenamento de tal indenização sem previsão legal expressa? Note-se que o Código Civil Português foi um dos principais modelos ao Código Civil Brasileiro de 2002, tendo a previsão ao dano-morte sido omitida por nosso legislador. Não seria um salto indevido sobre o legislador inserir tal modalidade de reparação por via jurisprudencial?

- Se se tratar de *punitive damages* (registre-se que a decisão menciona expressamente "que a quantia fixada a título de indenização pelo dano-morte atenda à sua função suasória e preventiva, capaz de convencer o ofensor a não reiterar sua conduta", o que remete de forma cristalina ao instituto dos *punitive damages*), não haveria necessidade de previsão legal expressa, conforme recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (Resp. 2.054.387 — Rel. min. Moura Ribeiro. Publ. no DJE de 14/3/2023)?

– Se se tratar de *vindictory damages*, conforme sugerido pro acatada doutrina, haveria necessidade de previsão legal expressa, vez que instituto da common law de difícil transposição para o nosso direito?

– O quantum indenizatório experimentará limites legais ou será fixado pelo magistrado com ampla discricionariedade? Registre-se que no caso em tela o quantum foi fixado em R\$ 1 milhão por vida, sem maiores digressões acerca do caminho percorrido para chegar-se a tal valor. Pergunta-se: por que não 2, 3, 4 milhões de reais? Ou, por outro lado, porque não 100, 200 ou 500 mil reais?

Muitas outras questões ainda restam obscuras sobre o tema e deverão ser objeto de estudo por parte da doutrina civilista nacional caso se confirme a adoção do dano-morte em nosso ordenamento jurídico. Como se vê, há ainda um longo caminho a ser percorrido. O certo é que, caso a decisão se consolide como *leading case*, estaremos diante de uma das maiores mudanças de paradigma da responsabilidade civil desde a edição do Código Civil atual.

Muito mais que certezas, o presente texto, até por suas limitações formais, buscou trazer dúvidas e questionamentos (e algumas perplexidades...). Como na metáfora futebolística, o jogo ainda não acabou, há que se esperar o apito final, que provavelmente virá de 11 juízes.

A despeito de ser uma postura que traz uma série de dificuldades e riscos, conforme já apontado, defendo o entendimento de que cabe à doutrina trazer subsídios teóricos para a formação de um correto entendimento, ao invés de esperar o término da partida para tecer comentários críticos à decisão. Mãos à obra.

[1] ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito Civil Sucessões, p. 243.

[2] ROSENVALD, Nelson, O dano-morte: a experiência brasileira e a proposta do common law, in www.migalhas.com.br, publicado em 08/09/2020.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-jul-24/wesley-louzada-dano-morte-evolucao-ou-tropeco/>