



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
2º/2012

Ivan Leandro Fraga da Silva Machado

**A FUNÇÃO DO DANO REFLEXO NA RESPONSABILIDADE CIVIL
EXTRAPATRIMONIAL**

Brasília
2013

IVAN LEANDRO FRAGA DA SILVA MACHADO

2º/2012

**A FUNÇÃO DO DANO REFLEXO NA RESPONSABILIDADE CIVIL
EXTRAPATRIMONIAL**

Monografia Jurídica apresentada para
conclusão do curso de graduação em
Direito, na Faculdade de Direito, da
Universidade de Brasília, sob orientação do
**Prof. Frederico Henrique Viegas de
Lima.**

Brasília
2013

IVAN LEANDRO FRAGA DA SILVA MACHADO

2º/2012

**A FUNÇÃO DO DANO REFLEXO NA RESPONSABILIDADE CIVIL
EXTRAPATRIMONIAL**

Monografia Jurídica apresentada para
conclusão do curso de graduação em
Direito, na Faculdade de Direito, da
Universidade de Brasília, sob orientação do
**Prof. Frederico Henrique Viegas de
Lima.**

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Frederico Henrique Viegas de Lima – Doutor – UnB

Membro: Suzana Borges Viegas de Lima – Mestre – UnB

Membro: Rafael da Silva Santiago – Mestrando - UnB

DEDICATÓRIA

A todos aqueles que fizeram possível o sonho da graduação e contribuíram, mesmo que implicitamente, para essa realização. Dedico, também, àquelas pessoas elencadas nos agradecimentos, por evidente. E ao corpo docente e de funcionários dessa Universidade de Brasília, sem o qual, decerto, não seria possível essa conquista.

AGRADECIMENTOS

O caminho perpassado até o fim de uma trilha pode ser tortuoso e cheio de dificuldades, o que sobreleva ainda mais a vitória. Nessa jornada, algumas pessoas tornam-se importantes e deixam um pouco de si em cada um de nós. Podemos não perceber, mas cada palavra, gesto e ação daqueles que realmente nos querem bem, deixa-nos mais perto do lugar que queremos chegar.

Não poderia deixar de agradecer a Deus nessa empreitada, que, diuturnamente, confere saúde e zela pelo meu prosseguir.

Próximo ao amor Daquela, está o dos pais. Agradeço aos meus pais, amados, queridos, pelo incondicional apoio.

SUMÁRIO

Dedicatória.....	Pág. 4
Agradecimentos.....	Pág. 5
Resumo.....	Pág. 7
Introdução.....	Pág. 8
Cap. 1 – O Dano extrapatrimonial e sua configuração.....	Pág. 10
Cap. 1.1 – O Dano reflexo.....	Pág. 13
Cap. 2 – A Jurisprudência do STJ relacionada ao dano reflexo.....	Pág. 20
Cap. 3 – A função compensatória e punitiva dos danos extrapatrimoniais reflexos.....	Pág. 31
Conclusão.....	Pág. 37
Referências Bibliográficas.....	Pág. 39

RESUMO

O presente trabalho aborda o tema da Responsabilidade Civil, não sob o seu aspecto central de configuração, conceituação e natureza jurídica, mas, sim, sob o prisma de um assunto específico: os danos morais reflexos. Buscou-se traçar seus contornos através de dois arestos paradigmáticos do Superior Tribunal de Justiça, bem como de suporte doutrinário.

O objetivo buscado na obra é o de subsidiar a mais ampla reparabilidade dos danos morais reflexos e inserir crítica sobre a necessidade de mudança no posicionamento dos órgãos judicantes, a fim de conferirem indenizações consentâneas com os danos sofridos e com a teoria do desestímulo.

Buscou-se explanar alguns aspectos dos direitos da personalidade como forma de solidificar a indenizabilidade dos danos morais, principalmente aqueles reflexos.

Palavras-chave: Danos morais. Danos morais reflexos. Danos morais por ricochete. Direitos da personalidade. Teoria do desestímulo. Compensação. Reparação.

INTRODUÇÃO

O Direito Civil constitui um dos ramos mais importantes do mundo jurídico, tanto pelo seu arcabouço teórico quanto pelas suas variadas aplicações. É sabido do caráter vetusto dos seus institutos, os quais remontam à Roma antiga, fato que corrobora a relevância do seu aprendizado e aperfeiçoamento, principalmente pelo motivo de estar intrincado nas vidas do homem social.

Nesse prisma, o presente trabalho encarta matéria que, devido à sua relevância, traduz-se em disciplina autônoma nas Faculdades de Direito, a Responsabilidade Civil. E, inserido nesse tema, mais especificamente, tratar-se-á aqui da problemática da reparação por danos reflexos ou por ricochete nas lesões causadoras de dano moral. A responsabilização pela dor, humilhação, vexame, sofrimento etc, já foi solidificada na doutrina e jurisprudência – apesar da recalcitrância de outrora de muitos aplicadores do Direito – entretanto, ainda não se tornou remansosa a interpretação acerca da indenização, a título de danos reflexos, por ricochete ou também chamada de préjudice d’affection, nos tribunais pátrios.

Para cumprir tal desiderato, serão utilizados arestos paradigmas oriundos do Superior Tribunal de Justiça, visto ser esse o órgão responsável pela unificação da legislação federal, bem como traduzir a atividade judicante matriz para o delineamento das matérias em direito civil. Utilizar-se-á, também, a doutrina de alguns autores a fim de conferir suporte teórico para o posicionamento aqui adotado que, explicitamente, é no sentido da mais ampla reparabilidade do dano moral reflexo, com compensação de todos aqueles que comprovarem liame direto com o lesado e apto a ensejar a reparação.

Admite-se, pacificamente, a ocorrência de danos materiais reflexos, como é o caso da reparação em caso de morte de arrimo de família ou de quem figura como alimentante de outrem, a teor do artigo 948, do Código Civil. Nesse caso, a indenização orbita na esfera do pagamento das despesas com tratamento, funeral, luto e nos alimentos propriamente ditos ou na forma de pensão até certa idade das vítimas reflexas. Insere-se na discussão, portanto, o cabimento de indenização a título de danos morais “puros” na forma reflexa, por assim dizer. É o que se pretende aqui defender.

Em recente julgado, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 876.448/RJ, sob a relatoria do Ministro Sidnei Benetti, deferiu o pagamento de pensão mensal de um salário mínimo para a vítima (a qual foi alvejada por uma bala perdida, sobrevivendo ao infausto acontecimento, porém, restando tetraplégica, como se verá no capítulo oportuno), manteve a quantia de R\$ 400.000,00 por danos morais e, ainda, de R\$ 200.000,00, por danos estéticos. Por fim, os pais foram indenizados, sob a rubrica de danos morais reflexos ou por ricochete, em R\$ 100.000,00 cada um e cada irmão foi compensado no valor de R\$ 50.000,00.

O referido entendimento não subsiste isolado como o próprio voto e relatório do Ministro relator daquela Corte Superior demonstrou, o que corrobora a tese da constante solidificação dos danos morais reflexos.

A preocupação com os rumos da prática civilista é de enorme relevância não só para a teoria do direito, posto que os regramentos sociais sejam pautados também pela confiança depositada pelos jurisdicionados em seu sistema vigente. Se de um lado a segurança por parte daquele que tem um direito lesado faz com que este se sinta confiante na certeza de seu ressarcimento, por outro lado, a ameaça de maior severidade no tratamento das indenizações diminuirá a negligência e inobservância de regras cogentes por parte dos causadores de lesões, especialmente aqueles costumeiros nessa prática. A paz social será beneficiada em se atendendo a natural evolução dos Tribunais Superiores e, conseqüentemente, dos demais órgãos jurisdicionais do país.

Apesar de o trabalho ser intitulado “A função do dano reflexo na responsabilidade civil extrapatrimonial”, buscou-se, além de ressaltar a função propriamente dita (punitiva e compensatória), defender a estabilização e permanência do instituto, isto é, a importância deste para o direito civil brasileiro.

Entende-se, assim, que as teorias aqui expendidas e defendidas contribuirão com a confiança do jurisdicionado no sistema e no respeito aos seus direitos, possibilitando, em última análise um melhor tratamento das pessoas como seres humanos, ou seja, em sua inerente dignidade. A função do dano reflexo na responsabilidade civil extrapatrimonial cumpre, portanto, papel duplice: punitiva – no que toca ao causador da lesão – e reparatória – no que diz respeito às vítimas destinatárias da indenização.

CAPÍTULO 1 – O DANO EXTRAPATRIMONIAL E SUA CONFIGURAÇÃO

A reparação pelos danos morais sofridos em decorrência de uma lesão nem sempre foi algo pacífico e aceito no Direito Comum. Por muito tempo, admitia-se tão-somente a indenização a título patrimonial, pois se entendia que era até mesmo imoral colocar um preço na dor (*pretium doloris*), como se depreende do seguinte excerto:

A doutrina clássica não aceitava a incidência de um valor pecuniário agregado a um dano moral. Isso não quer dizer que naquela época não existiam comportamentos que viessem a incidir na pessoa em seu âmbito imaterial. Tal comportamento sempre existiu. Apesar disso, considerava-se absurda – chegando-se até mesmo a taxar de imoralidade – a ideia da possibilidade de indenizar uma suposta agressão a bens não auferível financeiramente.¹

No Brasil, a situação não era diversa, podendo-se citar uma primeira fase, trazida por BERNARDO (2005, p. 93), que “vai do direito anterior ao Código Civil de 1916, passa pela edição do Código e perdura até 1966, quando o Supremo Tribunal Federal houve por bem mudar sua orientação sobre o tema”. A tese da irreparabilidade, dessa forma, mostrava-se predominante:

O pensamento dominante no momento inicial do dano moral no Brasil fundamentava-se, principalmente, na ideologia da impossibilidade de reparação daquilo que não poderia ser economicamente auferível. A incerteza do direito violado encontrava-se estampada na contrariedade da maioria dos pensadores. A insegurança trazida pela abstração do imaterial bloqueava a inserção de uma doutrina de horizontes mais amplos do que aquela que previa apenas responsabilidade aos danos materiais.

Não se quer dizer com isso que, naquela época, não se aceitava a existência de agressão ao íntimo das pessoas. A incidência de dano ao aspecto psicológico da pessoa era identificada, porém não era abarcado pela sistemática civilista. A moral, a partir de uma visão mais social, era um valor bastante cultuado. As pessoas espelhavam-se na tradição e na honradez do seu semelhante. Porém não havia a possibilidade de contraprestação indenizatória ou ressarcitória.²

Observa-se uma relutância no reconhecimento taxativo do dano moral puro, que perdurou por muito tempo na mentalidade dos juristas. Sob a bandeira patrimonialista que recobriu o Direito Civil por longas datas, somente se reconhecia a ofensa a algum aspecto

¹ Resedá, Salomão, p. 74, 2009.

² Resedá, Salomão, p. 93, 2009

imaterial quando esta acontecia reflexamente em virtude de algum dano patrimonial comprovado. Acerca desse posicionamento:

Por vivenciar esse momento de transição, Wilson Melo da Silva afirma que ‘os julgados e as decisões, quando não recusam, de maneira formal, a doutrina, aceitam-na, no comum das vezes segundo o critério da escola capitaneada por DALLOZ, e ordenam a reparação dos danos morais apenas em seus reflexos patrimoniais’. [...] Somente era possível aceitá-lo se houvesse empobrecimento do lesado, ou seja, se ele viesse a sofrer qualquer variação econômica negativa, não sendo, portanto, aceita a forma pura do instituto.³

A tese da reparação dos danos imateriais puros, entretanto, batia à porta do Judiciário com cada vez mais veemência e tornava-se quase inegável o seu reconhecimento. Isso porque o ser humano cada vez mais elevava-se do seu aspecto patrimonialista para assumir posição de reconhecimento de direitos fundamentais e essenciais da pessoa humana. A corrente humanista ganhava mais força, conferindo gradual importância aos chamados direitos da personalidade. As reformas jurisprudenciais logo conformaram o direito civil nesse aspecto que, diga-se de passagem, representa evolução. Assim, diz-se que “em verdade, no presente século, houve um redimensionamento da noção de pessoa humana, a qual passou a ser vislumbrada em sua totalidade”⁴, pontua o autor, referindo-se ao século XX.

E assim não é outra a lição de um dos maiores civilistas, Caio Mario da Silva Pereira:

A meu ver, a aceitação da doutrina que defende a indenização por dano moral repousa numa interpretação sistemática do nosso direito, abrangendo o próprio artigo 159 do Código Civil* que, ao aludir à ‘violação de um direito’, não está limitando a reparação ao caso de dano material apenas. Não importa que os redatores do Código não hajam assim pensado. A lei, uma vez elaborada, desprende-se da pessoa dos que a redigiram. A ideia de ‘interpretação histórica’ está cada dia menos autorizada. O que prevalece é o conteúdo social da lei, cuja hermenêutica acompanha a evolução da sociedade e de suas injunções (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 5º). Nesta linha de raciocínio posso buscar amparo na lição de Chironi, de que a expressão genérica emitida pelo Código Civil italiano, ao se referir a ‘*qualunque danno*’ pode ser interpretada como abrangendo ‘*la responsabilità ordint dei danni material e dei morali*’ (ob. Cit., vol. II, nº 411).⁵

³ Resedá, Salomão, p. 100, 2009.

⁴ Severo, Sérgio, p. 122, 1996.

* Código Civil de 1916.

⁵ Pereira, Caio Mario da Silva, 2002, p. 57.

O atual Código Civil, em seu artigo 927, estatui que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”, compreendendo-se dentro do vocábulo “dano” tanto as ofensas patrimoniais quanto as não patrimoniais.

Sérgio Severo, em sua lição, aponta que o desenvolvimento das ações de responsabilidade civil voltadas à reparação desse tipo de dano tiveram lugar no momento doutrinário que se desenvolveu de uns tempos para cá, mais notadamente na época contemporânea, em clara afirmação dos direitos da personalidade.

Francisco Amaral, citando Orlando Gomes, preleciona que “o dano moral é a lesão a direito personalíssimo produzida ilicitamente por outrem”⁶.

Não é por outro motivo que a dignidade da pessoa humana passou a ser princípio fundamental da nossa República (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal), cabendo, nesse momento, citar:

Karl Larenz vislumbra um direito geral da personalidade (Allgemeines Persönlichkeitsrecht), que abre espaço à concretização jurisprudencial de situações atípicas, através da utilização de uma cláusula geral, convivendo com os direitos especiais da personalidade, representados pelas situações previstas, como, p. ex, a proteção do nome, honra etc.⁷

Mostra-se bastante consentânea a mencionada cláusula geral dos direitos da personalidade, propugnada por Larenz, uma vez que o Código Civil de 2002 optou por vezes na manutenção de expressões abertas no evidente intuito de privilegiar a dinamicidade dos eventos sociais. Não é por outro motivo que a atual Carta Magna, além de trazer o mencionado princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, elencou expressamente alguns direitos da personalidade e estampou a possibilidade de reparação por danos morais:

Art. 5º [...]

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...]

X – são invioláveis a **intimidade**, a **vida privada**, a **honra** e a **imagem** das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou **moral** decorrente de sua violação; (sem grifo no original)

A despeito daquela menção levada a cabo na Constituição, o entendimento mais aceitável é o da não taxatividade dos direitos da personalidade, ou seja, aquele rol é meramente

⁶ Amaral, Francisco, 2006, p. 544.

⁷ Severo, Sérgio, p. 125, 1996

exemplificativo, devendo o juiz, no caso concreto, balizar a ocorrência ou não de violação mesmo quando o bem jurídico imaterial não figurar naquela lista supracitada.

Hoje, portanto, não remanescem razões para reticência quanto ao reconhecimento dos danos morais:

Em tema de dano moral a questão que se coloca atualmente não é mais a de saber se ele é ou não indenizável, nem, ainda, se pode ou não ser cumulado com o dano material, mas, sim, o que venha a ser o próprio dano moral. Esse é o ponto de partida para o equacionamento de todas as questões relacionadas com o dano moral, inclusive quanto à sua valoração.⁸

E, por fim, “se a existência do direito à indenização por dano moral é, hoje, inquestionável, o mesmo não se pode dizer quanto ao seu conceito e à sua amplitude ou dimensão. A doutrina ainda não assentou, em bases sólidas, o conceito de dano moral.”⁹

Passa-se, agora, à problematização da dos danos reflexos, materiais e extrapatrimoniais.

CAPÍTULO 1.1 – O DANO REFLEXO

Na responsabilidade civil, a forma mais trivial de dano é aquela direta. Moldou-se toda uma teoria clássica em cima dessa forma mais simples, fato esse que incentiva ainda mais o aprofundamento nas conceituações mais áridas e menos aceitas. O que não se pode olvidar é que danos reflexos podem ser tanto patrimoniais quanto extrapatrimoniais, ou seja, uma lesão patrimonial pode gerar reflexos em bens imateriais e uma lesão extrapatrimonial é capaz de gerar um decréscimo material. A título de exemplificação, a não realização de festa comemorativa de formatura quando tudo já havia sido pago gera não só descrédito patrimonial àqueles já desembolsaram quantias em dinheiro, mas, também, injusta frustração, tristeza e desânimo para o formado e seus familiares. De outra banda, a lesão a bem imaterial, *e.g.*, a imagem de certo cantor ou esportista pode resultar em solução de diversos contratos realizados e conseqüente perda de capital.

8 Cavaliere Filho, Sergio, p. 81, 2010.

9 Andrade, André Gustavo C., A evolução do conceito de Dano Moral, Obtido via internet. http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=74bfc8dc-8125-476a-88ab-93ab3cebd298&groupId=10136 Acesso em 10/01/2013, 22h.

Não é outra a lição do autor Caio Mário:

A tese do dano reflexo, embora se caracterize como a repercussão do dano direto ou imediato, é reparável, ‘o que multiplica’, dizem Malaurie e Aynès, ‘os credores por indenização. Para que tenha lugar, há que estabelecer condições adequadas, mas que a rigor são aproximadamente idênticas às exigidas para a reparação do dano principal. Cumpre observar, contudo, que no dano em ricochete há duas vítimas e duas ações, posto que fundadas em um só fato danoso. **Não será estranhável que, independentemente da natureza material deste, possa o dano reflexo ser um dano moral ou um dano pecuniário, uma vez que o prejuízo da vítima reflexa pode ser de uma ou de outra espécie**’. (sem grifo no original)

Em sua obra, André Gustavo C. de Andrade assim labora com conceitos:

Dano moral direto ou indireto (em ricochete): A denominação do dano moral como direto ou indireto é utilizada, também, para fazer referência a outra classificação, com base em critério distinto, que leva em conta o ter vítima sido ou não atingida diretamente pelo evento. De acordo com esse critério, constituiria dano moral direto, por exemplo, o experimentado pela vítima atingida em sua integridade corporal ou em sua vida; configuraria dano moral indireto, reflexo ou em ricochete o suportado por terceiro, como reflexo da lesão à vítima imediata: por exemplo, o dano moral sofrido pelo cônjuge ou pelos filhos em consequência da morte do pai. Na doutrina francesa a denominação corrente é a de dano em ricochete (*dommage par ricochet*).¹⁰

Salomão Resedá difere das explanações do autor supracitado no que toca à determinação do dano indireto e sua similitude com o dano reflexo ou por ricochete. Segundo Resedá, o dano indireto não se confunde com esses últimos, posicionamento este adotado no presente trabalho. Segundo o autor, referindo-se ao dano reflexo ou em ricochete, “o ato ilícito, a omissão ou o abuso de direito perpetrado possuem a capacidade de atingir, de maneira reflexa uma **terceira** pessoa que teve fulminado um direito não-patrimonial seu em razão do elo existente com o alvo do sujeito ativo”¹¹ (sem grifo no original).

A esse respeito, merece destaque trecho de sua obra já citada:

Neste ponto, ousa-se discordar da doutrina majoritária. No estudo envolvendo a classificação dos danos, é possível observar a existência de uma modalidade

¹⁰ Andrade, André Gustavo C., A evolução do conceito de Dano Moral, Obtido via internet. http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=74bfc8dc-8125-476a-88ab-93ab3cebd298&groupId=10136 Acesso em 10/01/2013, 22h.

¹¹ Resedá, Salomão, p. 153, 2009

de origem francesa denominada “em ricochete” – em francês dans em ricochet -, que tem como sinônimo a expressão “danos indiretos”. Grande parte dos estudiosos do tema estampa em suas páginas esses dois nomes para conduzir o pensamento a uma situação única, ou seja, demonstrar que pode haver a configuração de um prejuízo para outra pessoa além daquela que foi a vítima direta do ato praticado.

Porém, resta lembrar que, na visão defendida, não se pode aceitar esta sinonímia. Acredita-se que o dano em ricochete difere do dano indireto. [...]

Quando se fala na espécie em estudo, deve-se ter em mente a possibilidade de existência de dois danos diversos a partir de um mesmo ato ilícito ou abuso de direito. Exemplifica-se: Depois de uma discussão A quebra um objeto de B que pertencia à sua família desde gerações passadas e, por isso, possuidor de grande valor sentimental. Veja-se que, a partir dessa ação que gerou um dano material, B também foi vítima de uma agravo moral, pois teve dilacerado um objeto detentor de grande afeição emocional. Em outras palavras é possível afirmar que A foi autor de duas agressões diferentes a B.

Portanto, percebe-se que o dano moral não foi gerado por uma ofensa direta, nem mesmo por um ato que afetou alguém que possuía com a pessoa certo laço de intimidade ou parentesco. Na verdade, o dano moral sofrido por B veio exatamente do seu prejuízo material, o que não exime A de indenizá-lo nesses dois patamares. Nesse sentido, preleciona Rodolfo Pamplona Filho ao afirmar que haverá prejuízo imaterial indireto quando há uma ‘lesão específica a um bem ou interesse de natureza patrimonial, mas que, de modo reflexo, produz um prejuízo na esfera extrapatrimonial’

Assim, vê-se que a utilização de ‘dano indireto’ como sinônimo do dano em ricochete é inadequada. **Este não ofende direitos da personalidade do sujeito passivo da agressão, mas sim a terceiros que possuem laços de afetividade com o agredido.** Enquanto isso, ‘o dano indireto’ surge a partir de um ato ilícito que atinge, diretamente, bens materiais, e, em razão disso, resultam em agressões imateriais ao proprietário desses bens. (sem grifo no original)

Cumprido salientar, por fim, nas palavras desse autor:

[...] no direito brasileiro, apesar da inexistência de previsão legal expressa, é plenamente aceita a possibilidade do dano reflexo ou em ricochete, devendo-se apenas ponderar quanto à amplitude daqueles que possam ser considerados como titulares a pleitear a respectiva indenização.¹²

Sergio Cavaliere em seu Programa de Responsabilidade civil não se debruça sobre essa problemática, limitando-se a mencioná-la (CAVALIERI FILHO, Sérgio, pág. 107, 2010). Entretanto, quanto ao dano reflexo, assente que “os efeitos do ato ilícito podem repercutir não

¹² Resedá, Salomão, p. 156, 2009

apenas diretamente sobre a vítima mas também sobre pessoa intercalar, titular de relação jurídica que é afetada pelo dano não na sua substância, mas na sua consistência prática”¹³.

Forte nessas considerações, o dano reflexo deve ser aceito como qualquer outra categoria inserida na Responsabilidade Civil, uma vez que reconhecidamente existente por ampla doutrina e jurisprudência (e como não o poderia ser, caso contrário seria uma antijuridicidade e antinomia o direito fechar os olhos para o sujeito de direitos lesado em seu patrimônio material e imaterial de forma reflexa por um ato ilícito causador de dano). Resta porém afirmar quem são os legitimados para pleitear tal ação e discutir a valoração do dano extrapatrimonial.

Quando ocorre o dano moral reflexo? Estará presente quando do acontecimento danoso, posto que a prova do dano moral seja *in re ipsa*, isto é, decorrente do próprio ato lesivo, da mesma forma que no dano moral direto. Cabe aos legitimados, portanto, demonstrar o liame com o lesado apto a ensejar a reparação, uma vez que se presumem a dor, a tristeza, a angústia e o detrimento espiritual das pessoa próximas à vítima direta. Quanto à prova em si do dano moral, ou seja, as consequências, estas não se exigem, como defende ampla doutrina.

Importante a lição de Cavalieri Filho:

Entendemos, todavia, que por se tratar de algo imaterial ou ideal, a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase de irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais. [...] o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras da experiência comum.¹⁴

Emerge como importante questão a de saber quem serão os legitimados para pleitear a indenização sob a rubrica de danos morais reflexos, isso porque nem todos detêm os requisitos necessários para tanto e, de outra forma, poderia haver uma banalização do instituto

13 Cavalieri Filho, Sérgio, p. 106, 2010.

14 Cavalieri Filho, Sérgio, p. 90, 2010.

em apreço, como muitas vezes ocorre com o dano moral propriamente dito. Não caberá o instituto em questão para aqueles que somente sofreram algum “prejuízo”, como expõem em assertiva Salomão Resedá:

Bastante temerosa a informação do advogado Enéas de Oliveira Matos quando transcreve opinativo do Tribunal de Alçada de Minas Gerais no sentido de que: ‘o interesse e a legitimidade para a ação de reparação de danos não estão restritos aos privilégios de parentesco ou relações de família, tendo-os todo aquele que, direta ou indiretamente, venha a sofrer prejuízo’.¹⁵

A prosperar essa vertente, agravar-se-ia a famigerada “indústria do dano moral”.

Classicamente, têm direito a requerer os danos morais o cônjuge, os ascendentes e descendentes daquele que sofreu a lesão. Em suma, presume-se que sofrerão com a lesão todos aqueles do círculo familiar próximo. A ideia que se pretende alavancar, aqui, é a da mais ampla reparabilidade, que, contudo, não se confunde com aquela noção de “todo aquele que sofrer prejuízos”. O que se postula é que todos aqueles que comprovarem proximidade suficiente com lesado direto possam receber a indenização reflexa a títulos de danos morais. Repise-se que não se quer a multiplicação de pretendentes e litigantes, tão-somente a possibilidade de abarcar um amigo íntimo que morava com a vítima, um primo (parente colateral, portanto), namorada de muito tempo, ou seja, todos aqueles passíveis de sofrerem as consequências do ato danoso, porém, tudo a ser analisado ao caso concreto.

Frise-se que o indesejado, nesse momento, é que os magistrados cerrem seus olhos para outras pessoas (não familiares) e voltem-se para os legitimados clássicos, despojando de possibilidade de reparação terceiros que, de fato, sofreram demasiadamente em seu patrimônio imaterial, que tiveram direitos da personalidade malferidos no ilícito.

Importante lição de Resedá, nesse aspecto:

Caso seja considerada apenas a ideia de prejuízo, seria possível aceitar o pleito de indenização por danos morais reflexos ao diretor executivo de uma grande empresa de São Paulo que teve o seu operador de máquinas, no Ceará, atropelado por um ônibus quando se dirigia para a praia num final de semana de sol. Para o empresário houve prejuízo, visto que demandará um certo espaço de tempo até que seja enviado, ou treinado, outro funcionário para substituir o falecido. Sendo assim, ele seria titular de uma ação de indenização.

15 Resedá, Salomão, p. 156, 2009

O fato é que não se pode presumir a configuração do dano moral para toda e qualquer pessoa que possuía vínculos com a vítima. Certo que esta se faz evidente, em relação aos parentes sanguíneos e que sejam pertencentes ao núcleo familiar, o que não implica em dizer que isso seja de forma automática. Acredita-se que cabe ao magistrado analisar a peculiaridade da situação para comprovar se realmente havia um vínculo entre o ofendido pelo ato e aquele que sofreu o dano moral reflexo.¹⁶ (sem grifo no original)

O autor, em interessante escólio, continua exemplificando que não se poderá chancelar os danos morais a um filho que, devido a uma briga com o pai, foi morar em outro Estado da federação, lá permanecendo por quinze anos, e retornando à sua terra natal apenas para providenciar o enterro do pai.

Diferentemente do Código Civil brasileiro, o lusitano traz expressamente a legitimidade para propor ação de danos imateriais por terceiros, nesse aspecto:

Artigo 496º (Danos não patrimoniais)

1. Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam tutela do direito.

2. Por morte da vítima, o direito à indemnização por danos não patrimoniais cabe, em conjunto, ao cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens e aos filhos ou outros descendentes; na falta destes, aos pais ou outros ascendentes; e, por último aos irmãos ou sobrinhos que representem.

3. O montante da indemnização será fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 494º; no caso de morte, podem ser atendidos não só os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, como os sofridos pelas pessoas com direito a indemnização nos termos número anterior.¹⁷ (sem grifo no original)

A previsão contida no Código Civil português, entretanto, não veicula outros legitimados a pleitearem os danos morais, o que, em última análise, engessa o ordenamento jurídico. No Brasil, felizmente, não há uma literalidade na codificação, circunstância que confere maior liberdade e amplitude às normas do sistema pátrio. Certo é que existe a previsão de defesa dos direitos da personalidade do morto por determinadas pessoas nos parágrafos únicos dos artigos 12 e 20, do nosso Codex, hipóteses, porém, que se restringem aos casos específicos que enumeram, não guardando correlação estrita com o pleito de danos morais

¹⁶ Resedá, Salomão, p. 155, 2009

¹⁷ Fonte: <http://www.confap.pt/docs/codcivil.PDF>, Acesso em 15/01/2013, 21h.

reflexos. A despeito disso, não se pode olvidar que os referidos dispositivos sejam vetores interpretativos.

CAPÍTULO 2 – A JURISPRUDÊNCIA DO STJ RELACIONADA AO DANO REFLEXO

O trâmite processual na realidade brasileira, sabidamente, não é célere como deveria ser. Para que uma matéria chegue em grau de Recurso Especial, perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ), decorre grande espaço de tempo na forma de anos. Nesse interstício, milhares de demandas semelhantes ou bastante parecidas são ajuizadas em todo o país, recebendo tratamento por vezes diferenciado e inviabilizando a uniformidade e segurança jurídica. Sabe-se, porém, que não é da alçada daquele Tribunal Superior adentrar o exame de fatos e provas – a teor da Súmula nº 7: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” – tornando-se salutar a mudança de entendimento logo nas instâncias ordinárias.

Reitera-se, nesse momento, a mais ampla reparabilidade dos danos morais reflexos, apesar da contrariedade evidente daqueles ocupantes do polo ativo da obrigação de indenizar (na maioria das vezes, pessoas jurídicas) e de alguns tribunais pátrios.

Em grande parte das ocorrências, os causadores do dano detêm responsabilidade civil objetiva derivada da teoria do risco da atividade e do lucro obtido com a prestação. Para melhor esclarecer esse ponto, lição sempre atual de Francisco Amaral:

Responsabilidade objetiva é a que independe da culpa do agente. 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, riscos para os direitos de outrem (CC, parágrafo único do art. 927).

Desenvolveu-se a teoria do risco, segundo a qual todo dano deve ser indenizado independentemente de haver ato ilícito. Resulta da constatação de que a concepção tradicional, subjetiva, é insuficiente para resolver problemas de setores específicos da vida contemporânea, em que a atividade econômica cria o risco de dano, que deve ser indenizado pelos beneficiários dessa atividade. Pressupõe sempre a possibilidade de um perigo, decorrente da atividade empresarial ou de circunstâncias objetivas, fora de controle humano habitual. O fundamento da obrigação de indenizar, nesta espécie de responsabilidade, não decorre da ilicitude do ato, mas de um princípio de equidade e de justiça comutativa, segundo a qual todo aquele que, na defesa de seus interesses, prejudicar o direito de outrem, ainda que de forma autorizada, deve indenizar o dano causado.¹⁸

18 Amaral, Francisco, 2006, p. 544

Vê-se, portanto, que a responsabilidade civil objetiva, criação jurídica que denota evolução na teoria, impõe maior cuidado na prestação de determinados serviços em razão da importância destes, do lucro obtido com essas atividades ou do risco gerado. Coaduna-se com esse andamento, a necessidade de reparação reflexa de todos aqueles lesados por um dano a terceiro com o qual havia ligação estreita. E não somente para casos de responsabilidade civil objetiva, mas para aqueles outros de responsabilidade extracontratual ou aquiliana.

Nesse último caso (responsabilidade extracontratual ou aquiliana), o nexo de causalidade e a ilicitude da conduta lesiva que gera dano, como o próprio nome diz, não decorre de avença prévia ou anuência tácita/expresa de nenhum contrato ou cláusula. Por essa razão, menos esperada ainda é a ofensa, que ocorre no mais das vezes no “dia-a-dia”. Casos de morte em acidente de avião, acidente de ônibus etc, por sua vez, incluem-se na responsabilidade contratual.

Nesse diapasão, não interessa qual o tipo de responsabilidade civil (dicotomia que, inclusive, vem sendo cada vez mais mitigada pela doutrina atual), podendo haver dano extrapatrimonial reflexo em qualquer dos casos. Ilustrando a superação dessa separação, *verbis*:

Terceira concepção, de natureza intermediária, não considera fundamental a divisão clássica da responsabilidade em contratual e extracontratual, pois a obrigação de indenizar traduz a violação de um dever preexistente de respeitar direitos subjetivos relativos ou absolutos. Situam-se ambas no campo das fontes e dos efeitos das obrigações, não existindo diferença quanto à sua natureza. Cientificamente, uma só responsabilidade civil, com regimes diversos, porém. Embora mantida a dualidade nos sistemas de direito positivo, vem-se evidenciando uma tendência doutrinária de superar tal dicotomia com a adoção de um regime misto, compreendendo uma *teoria geral* da responsabilidade civil, reunindo os princípios e os pressupostos comuns a todas as hipóteses, e regimes específicos, inerentes aos diversos ramos que se vêm construindo no campo da lei e da jurisprudência, como, por exemplo, a responsabilidade pelo exercício profissional, a dos produtores perante os consumidores, a decorrente de acidentes de trânsito, a dos transportadores, a dos construtores, a do Estado legislador, a dos bancos, a dos administradores de companhia, a das atividades perigosas, a dos representantes legais, a do abuso de direito em geral.¹⁹

19 Amaral, Francisco, 2006, p. 553

Impende constatar, portanto, que a matéria do dano moral reflexo existe no mundo fático e deve ser respaldada no mundo jurídico, máxime por inexistir óbice de natureza doutrinária a impedir tal reconhecimento e reparação. O mundo fático, como cediço, navega de forma bem mais veloz que o mundo jurídico posto, detendo acontecimentos e complicações que necessitam invariavelmente de resposta dos operadores do direito.

Para reafirmar a matéria, merecem traslado e discussão os acórdãos e trechos de relatório de voto dos Recursos Especiais nº 876.448/RJ, da relatoria do Ministro Sidnei Benetti e nº 1.208.949/MG, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi. Nos casos apresentados, é evidente a dor sentida pelos familiares próximos, incumbindo ao magistrado, a partir da análise do ato lesivo, fixar a indenização moral reflexa requerida pelos legitimados.

A esse respeito, *verbis*:

RECURSOS ESPECIAIS - RESPONSABILIDADE CIVIL - ALUNA BALEADA EM CAMPUS DE UNIVERSIDADE - DANOS MORAIS, MATERIAIS E ESTÉTICOS - ALEGAÇÃO DE DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, CONSISTENTE EM GARANTIA DE SEGURANÇA NO CAMPUS RECONHECIDO COM FATOS FIRMADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM - FIXAÇÃO - **DANOS MORAIS EM R\$ 400.000,00 E ESTÉTICOS EM R\$ 200.000,00 - RAZOABILIDADE, NO CASO - PENSIONAMENTO MENSAL - ATIVIDADE REMUNERADA NÃO COMPROVADA - SALÁRIO MÍNIMO - SOBREVIVÊNCIA DA VÍTIMA - PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA - INVIABILIDADE - DESPESAS MÉDICAS - DANOS MATERIAIS - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO - JUROS MORATÓRIOS - RESPONSABILIDADE CONTRATUAL - TERMO INICIAL - CITAÇÃO - DANOS MORAIS INDIRETOS OU REFLEXOS - PAIS E IRMÃOS DA VÍTIMA - LEGITIMIDADE - CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL - TRATAMENTO PSICOLÓGICO - APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ .**

1.- Constitui defeito da prestação de serviço, gerando o dever de indenizar, a falta de providências garantidoras de segurança a estudante no campus, situado em região vizinha a população permeabilizada por delinqüência, e tendo havido informações do conflagração próxima, com circulação de panfleto por marginais, fazendo antever violência na localidade, de modo que, considerando-se as circunstâncias específicas relevantes, do caso, tem-se, na hipótese, responsabilidade do fornecedor nos termos do artigo 14, § 1o do Código de defesa do Consumidor.

2.- A Corte só interfere em fixação de valores a título de danos morais que destoem da razoabilidade, o que não ocorre no presente caso, em que estudante, baleada no interior das dependência de universidade,

resultou tetraplégica, com graves conseqüências também para seus familiares.

3.- A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a pensão mensal deve ser fixada tomando-se por base a renda auferida pela vítima no momento da ocorrência do ato ilícito. No caso, não restou comprovado o exercício de atividade laborativa remunerada, razão pela qual a pensão deve ser fixada em valor em reais equivalente a um salário mínimo e paga mensalmente.

4.- No caso de sobrevivência da vítima, não é razoável o pagamento de pensionamento em parcela única, diante da possibilidade de enriquecimento ilícito, caso o beneficiário faleça antes de completar sessenta e cinco anos de idade.

5.- O ressarcimento de danos materiais decorrentes do custeio de tratamento médico depende de comprovação do prejuízo suportado.

6.- Os juros de mora, em casos de responsabilidade contratual, são contados a partir da citação, incidindo a correção monetária a partir da data do arbitramento do quantum indenizatório, conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal.

7.- É devida, no caso, aos genitores e irmãos da vítima, indenização por dano moral por ricochete ou préjudice d'affection, eis que, ligados à vítima por laços afetivos, próximos e comprovadamente atingidos pela repercussão dos efeitos do evento danoso na esfera pessoal.

8.- Desnecessária a constituição de capital para a garantia de pagamento da pensão, dada a determinação de oferecimento de caução e de inclusão em folha de pagamento.

9.- Ultrapassar os fundamentos do Acórdão, afastando a condenação ao custeio de tratamento psicológico, demandaria, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, incidindo, à espécie, o óbice da Súmula 7/STJ.

10.- Recurso Especial da ré provido em parte, tão-somente para afastar a constituição de capital, e Recurso Especial dos autores improvido.

(RESP nº 876.448/RJ, Relator Ministro Sidnei Benetti, Julgamento em 17/06/2010) (sem grifo no original)

Como se depreende do supracitado aresto, o Poder Judiciário estendeu o entendimento da lesão por danos morais aos pais e irmãos da vítima, uma vez que sofreram reflexamente e padecem quase diretamente as conseqüências geradas da infeliz ocorrência. Vê-se que a estudante atingida por uma bala perdida levará consigo as sequelas para o resto de sua vida, o

que, certamente, repercute na esfera íntima dos seus parentes próximos, gerando dor, tristeza e desilusão de um futuro tolhido pelo acontecimento. Há um pequeno trecho que ilustra o expendido:

A estudante vítima, seus genitores e três irmãos maiores, casados, e um dos quais divorciado, moveram esta ação de indenização, a primeira pedindo a indenização de dano material e moral decorrentes das lesões e os demais pleiteando indenização por danos reflexos ou em “ricochete”, decorrentes do sofrimento moral e das alterações em suas vidas, transformando-se em enfermeiros e acompanhantes a qualquer hora do dia e da noite.

No caso em tela, houve aviso por parte da comunidade carioca de que haveria conflitos entre traficantes numa favela próxima à Universidade Estácio de Sá, sendo a referida instituição de ensino alertada a não abrir as portas no determinado dia, advertência que não foi levada a efeito pela Universidade. Ocorreu que na data do conflito, uma estudante foi alvejada por bala perdida e restou tetraplégica. Ainda, na parte que interessa, no mencionado acórdão:

23.- Danos morais indiretos, reflexos ou “por ricochete”. - No que se refere à legitimidade ativa dos autores pais e irmãos da Autora Luciana, questão posta à análise no presente recurso, cumpre destacar que, em regra, a indenização é devida apenas e tão-somente ao lesado direto, ou seja, a quem experimentou imediata e pessoalmente as conseqüências do evento danoso.

Deve-se reconhecer, contudo, que, em alguns casos, não somente o prejudicado direto padece, mas outras pessoas a ele estreitamente ligadas são igualmente atingidas, tornando-se vítimas indiretas do ato lesivo. Assim, experimentam os danos de forma reflexa, pelo convívio diuturno com os resultados do dano padecido pela vítima imediata, por estarem a ela ligadas por laços afetivos e circunstâncias de grande proximidade, aptas a também causar-lhes o intenso sofrimento pessoal.

É o que se verifica na hipótese dos presentes autos, em que postulam indenização por danos morais, em conjunto com a vítima direta, seus pais e irmãos, perseguindo ressarcimento pela repercussão dos fatos na sua esfera pessoal - o que, de resto, em matéria fática, reconheceu o Tribunal de origem (Súmula 7/STJ).

O dano moral por ricochete ou préjudice d'affection constitui direito personalíssimo dos referidos autores, e autônomo, conferindo-lhes direito à indenização por dano reflexo, por terem sido atingidos, também, em sua esfera de sofrimento.

SÉRGIO SEVERO assinala que: Sobrevivendo a vítima direta, a sua incapacidade pode gerar um dano a outrem. Neste caso, o liame de proximidade deve ser mais estreito. Os familiares mais próximos da vítima direta gozam o privilégio da presunção - juris tantum - de que sofreram um dano em função da morte do parente, mas, se a vítima sobreviver, devem comprovar que a situação é grave e que, em função da convivência com a vítima, há um curso causal suficientemente previsível no sentido de que o dano efetivar-se-á ("Os danos extrapatrimoniais", São Paulo: Saraiva, 1996, pp. 25/26).

No caso, têm direito os autores à indenização decorrente da incapacidade e da gravidade dos danos causados à integridade física da vítima, eis que experimentaram, indubitavelmente, os efeitos lesivos de forma indireta ou reflexa, como, em matéria fática, reconheceu o Tribunal de origem. (p. 16-17)

Alfim dessa argumentação, o ilustre relator colaciona jurisprudência da própria Corte correlacionada ao tema: Resp nº 1.041.715/ES; 331.333/MG; 530.602/MA.

Importante notar que o Superior Tribunal de Justiça, no acórdão, tenha conferido parcela separada a título de “danos estéticos” que, diga-se de passagem, não deteve valor tímido. Critica-se, aqui, tão somente a desvinculação proposta pelo aresto em questão, pois o entendimento esposado na presente monografia é no sentido de que os danos estéticos incluem-se nos danos morais, deles não se diferenciando, uma vez que afetam bens imateriais da mesma forma. Em outras palavras, os danos morais abrangem aqueles estéticos, não havendo razão para tal diferenciação. O que poderia ter ocorrido era uma majoração dos danos morais conferidos à vítima, explicitando-se os motivos estéticos. Para essa jurisprudência, dano estético correlaciona-se intimamente com deformação física.

Segundo André Gustavo C. de Andrade:

Assimilado, no entanto, o conceito de dano moral como ofensa a direito da personalidade – como aqui sustentado -, nenhuma dúvida subsiste quanto à inserção do dano estético, em si mesmo considerado, no âmbito do dano moral, porque atinge direitos da personalidade dos mais estimados, qual seja, o direito à integridade física.²⁰

²⁰ Andrade, André Gustavo C., A evolução do conceito de Dano Moral, Obtido via internet. http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=74bfc8dc-8125-476a-88ab93ab3cebd298&groupId=10136 Acesso em 10/01/2013, 22h.

Caio Mario, em sua primorosa obra, encarta: “Dentro na categoria do dano moral inscreve-se a reparação do dano estético [...]”.²¹

E, resumindo o tema, trecho de Sérgio Cavalieri Filho:

De se ressaltar, entretanto, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que inicialmente firmara-se nesse sentido (RSTJ 77/246), evoluiu na direção oposta, passando a admitir a acumulação do dano estético com o dano moral: ‘Nos termos em que veio a orientar-se a jurisprudência das Turmas que integram a Seção de Direito Privado deste Tribunal, as indenizações pelos danos moral e estético podem ser cumuladas, se inconfundíveis suas causas e passíveis de apuração em separado (RSTJ 105/332). Prevaleceu na Corte Superior de Justiça o entendimento de que o dano estético é algo distinto do dano moral, correspondendo o primeiro a uma alteração morfológica de formação corporal que agride à visão, causando desagrado e repulsa; e o segundo, ao sofrimento mental – dor da alma, aflição e angústia a que a vítima é submetida. Um é de ordem puramente psíquica, pertencente ao foro íntimo; outro é visível, porque concretizado na deformidade.

Mudando um pouco o foco, mas andando na mesma esteira da concessão dos danos morais reflexos, achou-se por bem trasladar ainda o que releva no Resp nº 1.208.949/MG:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. LEGITIMIDADE ATIVA. PAIS DA VÍTIMA DIRETA. RECONHECIMENTO. DANO MORAL POR RICOCHETE. DEDUÇÃO. SEGURO DPVAT. INDENIZAÇÃO JUDICIAL. SÚMULA 246/STJ. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE SÚMULA. DESCABIMENTO. DENUNCIAÇÃO À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ E 283/STF.

1. A interposição de recurso especial não é cabível quando ocorre violação de súmula, de dispositivo constitucional ou de qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, "a" da CF/88.

2. Reconhece-se a legitimidade ativa dos pais de vítima direta para, conjuntamente com essa, pleitear a compensação por dano moral por ricochete, porquanto experimentaram, comprovadamente, os efeitos lesivos de forma indireta ou reflexa. Precedentes.

3. Recurso especial não provido.

(Resp nº 1.208.949/MG, Relatora Ministra Nancy Andrichi,

²¹ Pereira, Caio Mario da Silva, 2002, p. 321.

Nesse acórdão, vislumbra-se a dor que sentiram os pais ao perder filha de tenra idade em inimaginável acidente de ônibus. Fica claro para qualquer magistrado o dano causado pela perda um filho, restando clara a legitimidade dos pais para pleitear danos morais reflexos, além da indenização material, uma vez que suprimiu-se toda uma vida e potencial para auferir renda, frustrando-se, inclusive, eventual expectativa dos pais de serem assistidos na velhice, como se reconhece em diversos acórdãos. Sérgio Severo, em assertiva, postula que “o fato que dá ensejo à espécie de dano extrapatrimonial ora analisado é a morte, que representa a perda de uma chance, o gozo dos benefícios da vida”²².

Não se pode mensurar quantitativamente a perda de um filho, devendo o juiz pautar-se pelas regras de experiência e razoabilidade. A dor legitimadora dos danos reflexos, apesar dessa qualidade, atinge quase que diretamente os pais. Reconhecendo o *préjudice d'affection*, trecho do Resp nº 1.208.949/MG:

Não obstante a compensação por dano moral ser devida, em regra, apenas ao próprio ofendido, tanto a doutrina quanto a jurisprudência tem firmado sólida base na defesa da possibilidade de os parentes do ofendido e a esse ligados afetivamente postularem conjuntamente com a vítima compensação pelo prejuízo experimentado, conquanto sejam atingidos de forma indireta pelo ato lesivo.

Trata-se de hipótese de danos morais reflexos, ou seja, embora o ato tenha sido praticado diretamente contra determinada pessoa, seus efeitos acabam por atingir, indiretamente, a integridade moral de terceiros. É o chamado dano moral por ricochete ou *préjudice d'affection*, cuja reparação constitui direito personalíssimo e autônomo dos referidos autores. [...]

Assim, são perfeitamente plausíveis situações nas quais o dano moral sofrido pela vítima principal do ato lesivo atinjam, por via reflexa, terceiros como seus familiares diretos, por lhes provocarem sentimentos de dor, impotência e instabilidade emocional.

É o que se verifica na hipótese dos autos, em que postulam compensação por danos morais, em conjunto com a vítima direta, seus pais, perseguindo ressarcimento por seu próprio sofrimento, decorrente da repercussão do ato lesivo na sua esfera pessoal, eis

²² Severo, Sérgio, p. 166, 1996

que experimentaram, indubitavelmente, os efeitos lesivos de forma indireta ou reflexa, como reconheceu o Tribunal de origem, ao afirmar que, “embora tenha sido noticiado na exordial que o acidente não vitimou diretamente os pais da vítima, os mesmos apresentam legitimidade para pleitearem indenização, uma vez que experimentaram a sensação de angústia e aflição gerada pelo dano à saúde familiar” (e-STJ fl. 187). Resp nº 1.208.949/MG, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Julgamento em 07/12/2010, p. 5 e 8.(sem grifo no original)

Quanto à indenizabilidade da morte de filho menor, mesmo que não desenvolva atividade econômica, a súmula 491, do Supremo Tribunal Federal diz: “É indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado”.

Durante a confecção do presente trabalho, foi lavrado acórdão de decisão recentíssima quanto ao tema, merecendo destaque ementa e trecho de voto:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS PROPOSTA POR FAMÍLIA DE VÍTIMA DE ACIDENTE FATAL. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 2. Inviável a análise da negativa de vigência a dispositivo legal que não estava em vigor à época dos fatos.

3. Mesmo antes da Constituição Federal de 1988 e da entrada em vigor do Código Civil de 2002, já se reconhecia a responsabilidade objetiva da empresa concessionária de energia elétrica, em virtude do risco da atividade. 4. O risco da atividade de fornecimento de energia elétrica é altíssimo sendo necessária a manutenção e fiscalização rotineira das instalações. Reconhecida, portanto, a responsabilidade objetiva e o dever de indenizar.

5. Conforme a jurisprudência sedimentada no Superior Tribunal de Justiça, sendo incontroverso o óbito, as despesas com o funeral, são presumidas, de modo que é adequada sua fixação limitada ao mínimo previsto na legislação previdenciária.

6. É inofensiva a dependência econômica do descendente em relação ao ascendente e do dever deste de prover a subsistência daquele, sendo, conseqüentemente, devida reparação por danos materiais ao filho menor.

7. Reconhece-se também que a viúva sofreu prejuízos materiais em decorrência da morte do marido, cuja renda era de fundamental importância para o sustento da família.

8. Diante das peculiaridades do caso, razoável a fixação da compensação por danos morais no valor de 300 salários mínimos a cada um dos recorrentes.

9. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.

(Resp nº 1.095.575/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Julgamento em 18/12/2012) (sem grifo no original)

E, trecho relevante de voto:

Da mesma forma, a recorrente JANICE JACOB TERUEL sofreu prejuízos materiais em decorrência da morte do marido, cuja renda era de fundamental importância para o sustento da família, sendo-lhe, por consequência, devida uma pensão mensal, também no valor de 1 (um) salário mínimo.

No entanto, relativamente ao limite temporal, conforme entendimento desta Corte, ela deverá ser paga desde a data do acidente até a data em que o marido da recorrente completasse 65 anos de idade, salvo hipótese da recorrente ter se casado novamente ou constituído união estável, quando então cessa o seu direito ao recebimento da pensão aqui fixada. Fica garantido, outrossim, o direito de acrescer da viúva em relação à pensão concedida ao filho.

Há incidência também de correção monetária e juros de mora desde o evento danoso.

Por fim, necessária a fixação do valor a título de compensação pelos danos morais sofridos pelos recorrentes em razão da morte da vítima.

Embora não se possa quantificar a intensidade da dor sofrida com o falecimento de parentes próximos, é certo que a indenização não pode representar um enriquecimento sem causa dos recorrentes, o que ocorreria se o seu pleito fosse acolhido.

Assim, entendo razoável a fixação no patamar de 300 (trezentos) salários mínimos para cada um dos recorrentes, conforme entendimento desta Corte, esposado em casos análogos de acidentes que resultam na morte da vítima (REsp 713.764/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe 10/03/2008; Resp 427569/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha; Ag 1209864/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão; Resp 210101/PR, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias e Resp

936792/SE, Rel. Min. Hélio Guágliá Barbosa).

(Resp nº 1.095.575, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Julgamento em 18/12/2012, p. 11-12). (Sem grifo no original)

Percebe-se que o Superior Tribunal de Justiça minorou a indenização por danos morais reflexos, prática comum levada a cabo sob o fundamento de evitar o enriquecimento sem causa do lesado. Porém, como se discutirá no fim do próximo capítulo, essa diminuição advém de uma interpretação que nem sempre condiz com o caso concreto e torna insatisfatória a compensação adjudicada, tanto no sentido de ser prejudicial para a parte quanto no de não desestimular a prática de novos atos ilícitos (compensação e punição).

CAPÍTULO 3 – A FUNÇÃO COMPENSATÓRIA E PUNITIVA DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS REFLEXOS

O título que encima o presente capítulo estampa claramente os rumos a serem tomados pelo magistrado em sua decisão judicial. A boa prática decisória deve, por certo, garantir uma solução decente para os litígios, de forma a não deixar resposta incipiente à parte que detém direito a ver seu pedido atendido. O julgamento que se diz favorável a uma das partes não deve ser incompleto ou insuficiente, sob pena de desvirtuamento da demanda. Em outras palavras, dar tutela pouca é não dar tutela alguma.

Interpondo-se nesse problema, os danos morais reflexos necessitam de compensação suficiente para mitigar os efeitos deletérios sofridos pela vítima e desestimular novas ações lesivas pelo autor. Surge aí a teoria do desestímulo e a função compensatória e punitiva da indenização.

O referido posicionamento não segue isolado na doutrina pátria, bem como na estrangeira, como se verá um pouco mais adiante.

Resumindo de forma competente o que foi afirmado anteriormente:

O direito deve permanentemente dar respostas satisfatórias, adequadas, eficientes e justas aos novos problemas e desafios que a sociedade, no seu permanente evoluir, constantemente apresenta. Em razão do crescimento da população urbana e do aumento vertiginoso das atividades econômicas, constantemente o homem, com seu agir, cria riscos para a natureza e para o seu semelhante. Vive-se sob o signo da insegurança, numa verdadeira “sociedade de risco”, como balizada pela sociologia francesa. Se o Direito, muitas vezes, sente-se incapaz para evitar e neutralizar os riscos, se os danos são inevitáveis, frutos inseparáveis da convivência social e do desenvolvimento tecnológico, ao menos, o Direito deve buscar formas de fornecer segurança jurídica no sentido de que todo o dano injusto (entendendo-se por dano injusto aquele para o qual a vítima não deu causa) deve ser, na medida do possível, reparado.²³

23 Resedá, Salomão, p. 155, 2009

Os direitos, em seu aspecto imaterial, quando violados, projetam-se para a integralidade da vida das pessoas. Muitas vezes a lesão deixa marcas indeléveis. Logo, a proteção a ser dispensada aos direitos da personalidade e sua decorrente indenização em caso de lesão devem ser as mais amplas possíveis.

Correlaciona-se aqui, por óbvio, a compensação pelos danos morais reflexos com a concedida pela agressão a danos morais diretos, pois similar o fundamento para sua proteção. A violação moral atinge o complexo de direitos mais importantes para o ser humano.

Nesse sentido, valiosíssima lição de Caio Mario acerca do caráter compensatório e punitivo dos danos morais, *in verbis*:

É preciso entender que, a par do patrimônio, como “complexo de relações jurídicas de uma pessoa, economicamente apreciáveis” (Clóvis Beviláqua, Teoria Geral do Direito Civil, § 29), o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, o bom conceito de que desfruta na sociedade, os sentimentos que exornam a sua consciência, os valores afetivos, mercedores todos de igual proteção jurídica. A propósito, é de encarecer a minúcia com que Santos Briz examina cada um dos casos em que ocorre a ofensa a um direito de cunho moral (Jaime Santos Briz, ob. Cit., p. 182 e segs.). Mais desenvolvidamente Yves Chartier cogita das numerosas hipóteses em que pode ocorrer o prejuízo moral: atentados não físicos à pessoa; atentado à honra, à consideração e à reputação; difamação e injúria; ofensa à memória de um morto; atentado contra a vida privada; preservação da imagem, do nome e da personalidade; atentado à liberdade pessoal (*La Réparation du Préjudice*, nº 210 e segs).

O problema de sua reparação deve ser posto em termos que a reparação do dano moral, a par do caráter punitivo imposto ao agente, tem de assumir sentido compensatório. Sem a noção de equivalência, que é própria da indenização do dano material, corresponderá à função compensatória pelo que tiver sofrido. Somente assumindo uma concepção desta ordem é que se compreenderá que o direito positivo estabelece o princípio da reparação do dano moral. A isso é de se acrescentar que na reparação do dano moral insere-se uma atitude de solidariedade à vítima (Aguilar Dias).

A vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes de seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. **Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva.**²⁴
(sem grifo no original)

²⁴ Pereira, Caio Mario da Silva, 2002, p. 60.

O legislador de há muito já cumpriu o seu papel quando da edição do Código Civil de 2002, bem como o constituinte originário quando da elaboração da Constituição Federal. Existe subsídio legal robusto para a concretização da mais ampla reparabilidade no que toca ao dano moral reflexo. Resta somente haver a integração de tais normas no momento de fixação do *quantum* indenizatório, por assim dizer. O que se requer é a utilização consentânea da hermenêutica por parte dos magistrados e aplicação de misto de punição com compensação.

Cumprido citar magistério de Salomão Resedá:

A responsabilidade civil assegura contornos mais salientes a partir da aceitabilidade de uma visão mais aprofundada com o reconhecimento da proteção devida a direitos desvinculados do aspecto econômico e material. Ao mesmo tempo, as agressões perpetradas por agentes ofensores ganham projeção muito mais na sociedade. A insegurança trazida pelo desenvolvimento tecnológico expôs humano, cada vez mais frágil, aos caprichos de seus semelhantes. Por isso, nada mais lógico do que ampliar a linha de incidência da Função Social do Direito também para o âmbito da responsabilidade civil, principalmente quando esta é decorrente de danos morais. Portanto, preserva-se o direito privado e busca-se uma função protetora do particular cumprindo os ditames constitucionais da dignidade humana.²⁵

O ponto fulcral de teoria aqui defendida é justamente esse último elemento mencionado pelo autor acima: a dignidade da pessoa humana. Destarte, importante destacar que **“a amplitude de uma ofensa geradora de danos morais ressoa para além da pessoa humana na sua singularidade. A sociedade toda poderá apresentar-se como alvo do comportamento agressivo”**²⁶ (sem grifo no original).

Todos devem manter cuidados diuturnos para não lesar a esfera de direitos extrapatrimoniais de outrem, especialmente os indivíduos, grupos, associações, empresas etc, com maior potencial de causar danos irreversíveis.

Não se pode permitir que a ocorrência de danos morais entre nos cálculos previsíveis das pessoas jurídicas ou jurisdicionados em geral para que, havendo tal tomada de atitude, deixe-se de evitá-los, sendo a indenização paga somente um mero gasto de rotina e mercado. É nesse momento que entre a função punitiva que serve para **desestimular** o mencionado pensamento. O desgaste do espírito e alma humanos é inadmissível nesses termos.

²⁵ Resedá, Salomão, p. 289, 2009

²⁶ Resedá, Salomão, p. 288, 2009

Os reflexos no patrimônio imaterial das pessoas devem ser levados em consideração para que o juiz fixe compensação satisfatória para a vítima reflexa. Segundo a teoria do desestímulo, a indenização deve possuir caráter também punitivo e seu valor deve levar em conta a situação do ofensor, isto é, deverá ser fixada segundo sua conduta, situação social, posição na relação, etc. Em suma, exemplificando, quando uma pessoa sofre danos de uma grande empresa mundialmente conhecida, a indenização no mais das vezes é reduzida na instância especial sob o argumento de não enriquecimento sem causa do ofendido, fato que, contudo, torna irrisório o valor para o autor da lesão e o mantém confortável para evitar gastos com prevenção de acidentes e lesões.

Merece traslado excerto doutrinário sobre o tema:

A Teoria do desestímulo traz a análise de aspectos atinentes ao causador do dano, na busca pelo valor indenizatório correspondente. Ao contrário do que ocorre com o caráter meramente compensatório, ela preocupa-se em coletar subsídios a partir do ofensor para justificar a construção do montante a ser pago. Sendo assim, para que a aplicação do *punitive damage* se faça de forma efetiva no Direito brasileiro, é necessário que haja uma transmutação da maneira como se analisa as questões atinentes ao dano moral.

‘Não se trata de desvalorizar o papel tradicionalmente desempenhado pela responsabilidade civil, mas de reconhecer, de um lado, que a preservação do dano é preferível tanto para a vítima quanto para o possível responsável e, de outro, que a simples reparação do dano se tornou insuficiente para atender satisfatoriamente a todos os conflitos sociais modernos, em especial àqueles em que estão em jogo os direitos mais caros ao homem como os direitos da personalidade’ (ANDRADE, André Gustavo Corrêa de, 2006, pág. 40).

O Superior Tribunal de Justiça, ordinariamente, tem reduzido as indenizações por agressões imateriais sob a justificativa de evitar o enriquecimento sem causa do ofendido. Para sustentar tal posicionamento, os ministros efetuam a seguinte análise: identificam a existência do dano com o seu respectivo nexos causal; após, analisam a capacidade econômica do ofendido para, a partir de então, na maioria das vezes, minorarem o valor determinado pelo juízo a quo sob o argumento de evitar que a vítima não venha a fazer fortuna com o valor pago.²⁷ (sem grifos no original)

²⁷ Resedá, Salomão, p. 294, 2009

Permeando essa senda, os danos reflexos com toda certeza constituem um desestímulo ao ofensor, pois a certeza de sua constatação pelo juiz e a ciência de que haverá um acréscimo no *quantum* indenizatório (danos morais diretos + danos morais indiretos + cunho punitivo) funcionarão como motivador de tomada de cuidados e respeito aos cidadãos em sua inerente dignidade.

Há que se ressaltar que os a agressão malferirá outra pessoa além daquela destinatária do dano direto. Agindo com imprudência, negligência, imperícia ou mesmo dolo, o ofensor atinge mais de uma pessoa e, em última análise, a sociedade.

Nos danos imateriais, não se consegue retornar ao *status quo ante*, posto que impossível retornar no tempo. Dessa forma, deve-se chegar o mais próximo possível de um efeito lenitivo para as vítimas e agir de forma a que não mais ocorra o ato ilícito.

Sérgio Severo também discorre sobre o caráter dúplice da compensação e a necessidade de avaliação por parte do juiz de cada caso, no sentido de impingir ao ofensor obrigação de indenizar com cunho ora maior no lado compensatório, ora maior no lado punitivo:

Neste mister, dada a dupla natureza da satisfação dos danos extrapatrimoniais, o juiz avaliá-los-á, através dos critérios subjetivo, objetivo e da equidade, na busca de um montante que se aproxime do interesse lesado (função principal). Dado o caráter preventivo que a satisfação pode assumir, o juiz avaliará as circunstâncias relativas à conduta do ofensor, estabelecendo ou não uma carga de *desestímulo* na análise do *animus lesandi* e das circunstâncias conexas (função secundária).

Cumpra ao juiz reunir as cargas *satisfativa* e *preventiva* com os demais fatores condicionantes do *quantum*.

Ao juiz cabe também uma excepcional inversão de ordem em relação às cargas satisfatórias e punitiva quando a situação assim o determinar, como pode ocorrer em casos particulares (p. ex., o racismo)

Diante do presente cenário, observa-se que o papel do juiz é fundamental no estabelecimento da satisfação dos danos extrapatrimoniais, devendo-se analisar os elementos objetivos e subjetivos que serão analisados na composição dos interesses lesados.

O método objetivo (aféição *in abstracto*), no que tange à função satisfativa, levará em conta o dano que a experiência demonstra sofrerem as pessoas em situações particulares e o montante satisfatório deferido em tais casos.²⁸

²⁸ Severo, Sérgio, p. 208, 1996

A função, portanto, dos danos morais reflexos é desestimular condutas lesivas a partir da combinação dos caracteres punitivo e satisfatório. Apesar de toda a fundamentação valer também – e muitas vezes ser colacionada de um contexto de dano moral direto – para a responsabilidade civil imaterial direta, a transferência de toda essa explanação para as ofensas morais reflexas institui relevo no reconhecimento por parte Poder Judiciário e do mundo jurídico em geral em relação ao conteúdo pessoal e íntimo de cada um.

CONCLUSÃO

A responsabilidade civil, como delineada, traz o aspecto complexo dos danos extrapatrimoniais. E, claramente, a dificuldade hermenêutica e até cognitiva encontra-se nos aspectos imateriais do ser humano. Não se precisa de formação em psicologia ou outra matéria para afirmar que a pessoa é indissociável de seus sentimentos e que todos nós somos únicos em nossa individualidade. Reside aí o epicentro das querelas judiciais no que toca aos danos morais, posto sejam os direitos da personalidade amplamente passíveis de violação.

A par dessa característica humana e ciente da necessidade de convivência social, o Direito expande seus institutos e normas às pessoas na expectativa de justamente “não frustrar as expectativas”. Nesse momento, importa concretizar certos ditames que obedecem à necessidades cogentes no mundo jurídico. E, portanto, a expectativa de receber compensação por danos morais reflexos sofridos deve ser, ao fim, levada a cabo.

Entende-se que a majoração das indenizações traduz caráter punitivo necessário para o autor da lesão sem, contudo, importar em enriquecimento sem causa para a vítima. Em outras palavras: a indenização não deve ser tão pouca que lese ainda mais moralmente a vítima e estimule o autor a continuar no ilícito, nem tão grande que importe enriquecimento desproporcional ao lesado e empobrecimento abusivo do causador do dano. Torna-se necessário mudar a forma de visualizar o dano moral, deixando de lado o velho pensamento engessado de não conferir valores elevados para determinadas pessoas, temendo-se uma “indústria” dos danos morais, devendo ser o ofensor punido segundo suas condições e as vítimas tratadas igualmente, na retidão do preceito de igualdade do artigo 5º da Constituição Federal.

A importância, a função dos danos morais reflexos é impor o respeito aos direitos alheios, sobretudo aqueles ligados à alma, ao espírito, ao íntimo. O convívio social pode ser alcançado em se mantendo a punição de todos aqueles que imaginam que vale a pena correr o risco de inobservar normas básicas de segurança.

Busca-se, a partir da teoria dos danos morais reflexos, inculcar na mente dos jurisdicionados que há o direito de pleitear ressarcimento quando alguém demasiadamente

querido e próximo é aviltado. Ao se conceder satisfatoriamente essa tutela, mitiga-se o sentimento de impunidade e coloca-se o respeito ao outro em primeiro lugar.

Por certo que os danos morais não devem ser banalizados – como constantemente o são na prática forense – ao passo de serem tratados como “pedido batata frita”, pois sempre acompanham o principal. Tal fato não invalida e macula a relevância do instituto.

Felizmente, a teoria expendida tem prosperado e balizado as decisões ao longo do país, lançando um bom prognóstico para o cidadão brasileiro. O que se espera é o respeito máximo da dignidade da pessoa humana de cada ser humano.

REFERÊNCIAS BIBLIGRÁFICAS

Amaral, Francisco. Direito Civil: introdução – 6 ed. rev., atual. E aum. – Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

Andrade, André Gustavo C. de. *In*: A evolução do conceito de Dano Moral, Obtido via internet. Sítio http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=74bfc8dc-8125-476a-88ab-93ab3cebd298&groupId=10136 Acesso em 10/01/2013, 22h.

Bernardo, Wesley de Oliveira Louzada. Dano moral: critérios de fixação de valor. Biblioteca de Teses. São Paulo: Renovar: RT, 1994.

Cavaliere Filho, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil – 9 ed. – São Paulo : Atlas, 2010.

Pereira, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil – Rio de Janeiro: Forense, 2002.

Resedá, Salomão. A Função Social do Dano Moral – Florianópolis : Conceitos Editorial, 2009.

Severo, Sérgio. Os danos extrapatrimoniais – São Paulo : Saraiva, 1996.
Sítio : <http://www.confap.pt/docs/codcivil.PDF>, Acesso em 15/01/2013, 21h.

Sítio: <http://www.stj.jus.br>