

JÚLIA D'ALGE MONT'ALVERNE BARRETO

Dano moral por ricochete no Direito Civil: problemas de delimitação e de aplicação sob uma perspectiva histórica, empírica e comparada

Tese de Doutorado

Orientador: Professor Associado Dr. Otavio Luiz Rodrigues Jr.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2024

JÚLIA D'ALGE MONT'ALVERNE BARRETO

Dano moral por ricochete no Direito Civil: problemas de delimitação e de aplicação sob uma perspectiva histórica, empírica e comparada

Versão corrigida

(A versão original se encontra disponível na Unidade que aloja o Programa – Biblioteca da FDUSP)

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração Direito Civil, sob a orientação do Prof. Dr. Otavio Luiz Rodrigues Jr.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo - SP

2024

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Barreto, Júlia D'Alge Mont'Alverne

Dano moral por ricochete no Direito Civil: problemas de delimitação e de aplicação sob uma perspectiva histórica, empírica e comparada / Júlia D'Alge Mont'Alverne Barreto. - Versão original. -- São Paulo, 2024.

296 p.

Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2024.

Orientador: Otavio Luiz Rodrigues Jr..

1. Direito Civil. 2. Responsabilidade civil. 3. Dano moral por ricochete. I. Rodrigues Jr., Otavio Luiz, orient. II. Título.

Nome: BARRETO, Júlia d'Alge Mont'Alverne

Título: *Dano moral por ricochete no Direito Civil: problemas de delimitação e de aplicação sob uma perspectiva histórica, empírica e comparada*

Tese apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo como exigência parcial
para obtenção do título de Doutor em Direito.

Área de concentração: Direito Civil

Aprovado em: 19 de abril de 2024

Banca Examinadora

Prof.(a) Dr. Maria Vital da Rocha

Instituição: UFC

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof.(a) Dr. Marco Fabio Morsello

Instituição: USP

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof.(a) Dr. Rafael Peteffi da Silva

Instituição: UFSC

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof.(a) Dr. Cynara Monteiro Mariano

Instituição: UFC

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof.(a) Dr. Nestor Duarte

Instituição: USP

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Ao meu pai, Martonio Mont'Alverne Barreto Lima.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pelo dom da vida. À Santa Teresinha, pelas rosas recebidas ao longo do caminho.

Meus sinceros agradecimentos ao meu marido, Bruno Teles, por todo o amor, suporte e compreensão dedicados há mais de dez anos. Os últimos quatro anos teriam sido mais difíceis sem o seu companheirismo e a sua presença incondicionais. Construir a nossa família com você tem sido uma linda jornada.

Ao meu pai, Martonio Mont'Alverne, por ser fonte contínua de inspiração e admiração para mim, a quem carinhosa e merecidamente dedico esta Tese, e à minha mãe, Maria Cláudia d'Alge, pelo cuidado constante com a família e pelo apoio irrestrito durante a elaboração deste trabalho. Ao meu único irmão, Rafael d'Alge, por, mesmo em sua quietude, ser amigo presente, amável e cuidadoso. À minha avó, Marialine d'Alge, sinônimo de força e obstinação. A toda a minha família por compreender a minha ausência nos momentos em que ela se fez necessária.

Ao Professor Dr. Otavio Luiz Rodrigues Jr., a quem eu admirava, à distância, mesmo antes de tornar-me orientanda, pelos ensinamentos, pelas ricas conversas, pela paciência e, sobretudo, pela oportunidade de fazer parte da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco. A minha admiração apenas aumentou ao longo dos últimos anos de orientação. Sua contribuição para a minha formação acadêmica não será esquecida.

Aos Professores integrantes da banca examinadora, que aceitaram avaliar o meu trabalho e cujas contribuições serão valiosas para o enriquecimento da tese defendida. Ao Professor Dr. Marco Fábio Morsello, que colaborou significativamente para este trabalho desde a qualificação da Tese e por quem nutro profunda admiração. Ao Professor Nestor Duarte, cujos escritos são valiosos para o estudo da responsabilidade civil. À Professora Dra. Maria Vital da Rocha e à Professora Dra. Cynara Monteiro Mariano, destacadas docentes da Universidade Federal do Ceará, a quem admiro desde o início de minha caminhada acadêmica. Dentre outros motivos, muito me orgulha tê-las na banca por serem, como eu, mulheres cearenses. Ao Professor Dr. Rafael Peteffi Silva, autor de um dos primeiros textos que li sobre o dano por ricochete, definitivo para a escolha do tema desta Tese. A honra de tê-lo na banca é proporcional à responsabilidade de tratar de assunto que lhe é tão próximo.

Aos membros da Rede de Direito Civil Contemporâneo, pelos debates enriquecedores. Orgulha-me fazer parte deste seletto grupo de pesquisa.

Aos funcionários da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, pela atenção a mim dedicada. De modo especial, agradeço ao Sérgio Carlos Neves e à Maria Lúcia Beffa, que carinhosamente me acolheram e orientaram durante a minha passagem pela Biblioteca Central da Faculdade, e à Maria dos Remédios, que muito me ajudou com a formatação deste trabalho.

Agradeço à Sylvia Acário por contribuir significativamente para o meu amadurecimento e por suas palavras e sua ajuda terem sido determinantes para o desenvolvimento desta Tese e a compreensão de tantos ciclos de vida. Aos amigos com quem compartilho os anseios e as virtudes da academia, Maria Alice Pinheiro e Roberto Lincoln, sem cuja insistência eu não teria sequer participado do processo seletivo de ingresso na Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Aos três, por acreditarem em mim mais do que eu, dedico especial agradecimento.

Aos amigos, não só por estarem ao meu lado durante o árduo processo de escrever este trabalho, mas, também, por todos os bons momentos compartilhados: Paula Alencar, Louise Mezzedimi, Marina Leal, Rafael Alencar, Larissa Maia, Pedro Paulo Coelho, Irady Linhares, Matheus Teodoro, Weber Busgaib, Mariana Rennó, Maria Clara Mapurunga, Brunno Costa, Monique Maciel, André Xerez, Renan Saldanha, Ana Cláudia Fontenele, Victória Freire, Maria Tereza Câmara, Laís Albuquerque, Luisa Hiluy, Pedro Luan Abreu e Carlos Eduardo Rêgo.

Agradeço a todos os colegas do escritório Braga Lincoln Advogados pelo incentivo constante, fazendo-o nas pessoas dos sócios, Vicente Braga, Roberto Lincoln e Leon Mello, e das componentes da minha equipe, Esthefane Ximenes e Victoria Oliveira. A contribuição e a compreensão de todos os colegas foram essenciais para o desenvolvimento desta Tese.

Ao Professor Dr. Daniel Miranda, que também concluiu Doutorado na Faculdade de Direito da USP e com quem conversei abundantemente sobre o ingresso na Pós-graduação da Faculdade. Suas contribuições marcam-me a memória até hoje.

Ao Ricardo Grillo e à Cristina Mussi, querido casal que tão bem me acolheu em sua casa durante a minha curta estada em São Paulo. Torço para que a amizade nascida naqueles dias se perpetue.

RESUMO

BARRETO, Júlia d'Alge Mont'Alverne. *Dano moral por ricochete no Direito Civil: problemas de delimitação e de aplicação sob uma perspectiva histórica, empírica e comparada*. 2024. 296 p. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2024.

A Tese aborda a reparação dos danos morais por ricochete no Direito Civil brasileiro a partir de perspectiva histórica, empírica e comparada. Objetiva-se contribuir para a definição de critérios da reparação sob dois aspectos: a legitimidade para postulação do ressarcimento e a quantificação do dano. Para tanto, investiga-se a construção da responsabilidade civil por danos morais por ricochete nos ordenamentos jurídicos francês, português e alemão e na jurisprudência de cada país e, depois, examina-se o histórico desta reparação no Direito Civil brasileiro. Em seguida, analisa-se o enfrentamento dos temas centrais pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, em virtude de na jurisprudência verificar-se a tentativa de definição de alguns parâmetros a regerem a reparação dos danos extrapatrimoniais por ricochete. Avalia-se os conceitos e fundamentos legal, doutrinário e jurisprudencial deste tipo de dano e os riscos e vantagens de estabelecer-se, no Brasil, critérios restritivos de indenização, à semelhança do que ocorre nos ordenamentos português e alemão. Por fim, conclui-se que não há critério efetivamente firmado no STJ a respeito da definição da legitimidade para postulação do ressarcimento, pelo que se sugere a adoção de modelo restritivo a partir da utilização da ordem de vocação hereditária estabelecida no artigo 1.829 do Código Civil, à semelhança dos modelos português e alemão, a fim de garantir segurança jurídica e estabilidade conceitual ao tema. A respeito da quantificação do dano, propõe-se não a utilização de tarifação, mas de regulação da quantificação, observando-se os elementos seguintes: (a) possibilidades econômico-financeiras de ofensor e vítima reflexa; (b) grau de culpa do ofensor; (c) extensão do dano reflexo; (d) quantidade de vítimas reflexamente atingidas pelo mesmo evento danoso; e (e) proximidade do vínculo de parentesco entre vítima direta e vítima reflexa.

Palavras-chave: Direito Civil; responsabilidade civil; dano moral por ricochete; legitimidade; quantificação.

ABSTRACT

BARRETO, Júlia d'Alge Mont'Alverne. *Moral damage by ricochet in Private Law: problems of delimitation and application from a historical, empirical and comparative perspective*. 2024. 296 p. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2024.

The Thesis addresses the reparation of moral damages due to ricochet in Brazilian Private Law from a historical, empirical and comparative perspective. The aim is to contribute to the definition of compensation criteria under two aspects: the legitimacy to postulate compensation and the quantification of the damage. To this end, the construction of civil liability for moral damages by ricochet is investigated in the French, Portuguese and German legal systems and in the jurisprudence of each country, and then the history of this reparation in Brazilian Private law is examined. Next, it analyzes the confrontation of the central themes by the Federal Supreme Court and the Superior Court of Justice, since the jurisprudence attempts to define some parameters to govern the reparation of off-balance sheet damages by ricochet. The concepts and legal, doctrinal, and jurisprudential foundations of this type of damage are evaluated, as well as the risks and advantages of establishing restrictive compensation criteria in Brazil, comparable to what happens in the Portuguese and German legal systems. Finally, it is concluded that there is no criterion effectively established in the STJ regarding the definition of legitimacy to postulate compensation, so it is suggested the adoption of a restrictive model based on the use of the order of hereditary vocation established in article 1.829 of the Civil Code, similar to the Portuguese and German models, in order to ensure legal certainty and conceptual stability to the subject. Regarding the quantification of the damage, it is proposed not to use a tariff, but to regulate the quantification, taking into account the following elements: (a) economic and financial possibilities of offender and the reflex victim; (b) the offender's degree of guilt; (c) the extent of the reflex damage; (d) the number of victims reflexively affected by the same damaging event; and (e) the proximity of the family relationship between the direct victim and the reflex victim.

Keywords: Private law; civil liability; moral damage by ricochet; legitimacy; quantification.

ZUSAMMENFASSUNG

BARRETO, Júlia d'Alge Mont'Alverne. *Moralische Schäden durch Querschläger im Zivilrecht: Abgrenzungs- und Anwendungsprobleme aus historischer, empirischer und rechtsvergleichender Perspektive*. 2024. 296 p. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2024.

Die Dissertation befasst sich mit der Wiedergutmachung von moralischen Schäden durch Querschläger im brasilianischen Zivilrecht aus historischer, empirischer und vergleichender Perspektive. Ziel ist es, einen Beitrag zur Festlegung von Wiedergutmachungskriterien unter zwei Aspekten zu leisten: der Legitimität, eine Entschädigung zu postulieren, und der Quantifizierung des Schadens. Zu diesem Zweck untersucht sie die Konstruktion der zivilrechtlichen Haftung für immaterielle Schäden durch Querschläger in den französischen, portugiesischen und deutschen Rechtsordnungen sowie in der Rechtsprechung der einzelnen Länder und untersucht anschließend die Geschichte dieser Wiedergutmachung im brasilianischen Zivilrecht. Anschliessend wird die Konfrontation der zentralen Themen durch das Bundesgericht und den Obersten Gerichtshof analysiert, da in der Rechtsprechung versucht wird, einige Parameter zu definieren, die die Wiedergutmachung von immateriellen Schäden durch Querschläger regeln. Er bewertet die rechtlichen, doktrinären und rechtswissenschaftlichen Konzepte und Grundlagen dieser Art von Schäden sowie die Risiken und Vorteile der Festlegung restriktiver Entschädigungskriterien in Brasilien, ähnlich wie sie in der portugiesischen und deutschen Rechtsordnung praktiziert werden. Schließlich wird der Schluss gezogen, dass es im STJ kein effektiv festgelegtes Kriterium für die Definition der Legitimität gibt, eine Entschädigung zu postulieren, so dass die Annahme eines restriktiven Modells vorgeschlagen wird, das auf der Verwendung der in Artikel 1.829 des Zivilgesetzbuchs festgelegten Reihenfolge der erblichen Berufung basiert, ähnlich dem portugiesischen und dem deutschen Modell, um Rechtssicherheit und begriffliche Stabilität des Themas zu gewährleisten. In Bezug auf die Quantifizierung des Schadens wird vorgeschlagen, keine Tarife zu verwenden, sondern die Quantifizierung unter Berücksichtigung der folgenden Elemente zu regeln: (a) wirtschaftliche und finanzielle Möglichkeiten des Täters und des Reflexopfers; (b) den Grad der Schuld des Täters; (c) Ausmaß der Reflexschädigung; (d) Zahl der Opfer, die reflexartig von demselben schädigenden Ereignis betroffen sind; und (e) die Nähe der Verwandtschaftsbindung zwischen dem unmittelbaren Opfer und dem Reflexopfer.

Schlüsselwörter: Zivilrecht; Haftung; moralischen Schäden durch Querschläger; Legitimität; Querschläger.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
I. O problema e a delimitação do tema	13
II. Plano de trabalho	16
III. Justificativa	19
IV. Originalidade	20
V. Tese	20
VI. Metodologia	21
1 ORIGEM E DESENVOLVIMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS REFLEXOS NO DIREITO COMPARADO	25
1.1 Código Civil francês de 1804: marco da responsabilidade civil	32
1.2 <i>Préjudice d'affection</i>: o papel da jurisprudência francesa	41
1.3 Construção legal e posição da jurisprudência alemã do BGB até a reforma legislativa de 2017	53
1.3.1 O BGB e a ausência de previsão legal de indenização por danos reflexos entre 1900 e 2017 e a criação jurisprudencial do Schockschaden	58
1.3.2 Reforma legislativa alemã de 2017: inclusão do item (3) no § 844 do BGB	67
1.4 Direito português: danos reflexos nos Códigos Seabra (1867) e Vaz Serra (1967)	73
1.4.1 Contexto histórico-social dos Códigos Seabra e Vaz Serra: influências francesa e alemã	74
1.4.2 A disciplina dos danos reflexos no Código Vaz Serra (1967)	84
1.4.3 Os danos reflexos na jurisprudência portuguesa	89
1.5 Conclusões parciais	95
2 FORMAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS REFLEXOS NO DIREITO BRASILEIRO	97
2.1 Projeto de Código Civil de Teixeira de Freitas	100
2.2 Projetos de Código Civil de Nabuco de Araújo, Felício dos Santos e Coelho Rodrigues	111
2.3 Código Civil de 1916	119
2.3.1 Contexto histórico-social da elaboração do Código Civil de 1916 e críticas lançadas ao projeto apresentado por Clóvis Beviláqua	120
2.3.2 A responsabilidade civil por danos reflexos no Código Civil de 1916	129

2.4	Constituição Federal de 1988, o novo ambiente civilista e as reformas do Código Civil de 2002	137
2.5	Código Civil de 2002 e a reparação integral	143
2.5.1	<i>Breves contornos do princípio da reparação integral</i>	144
2.5.2	<i>Indenização por danos reflexos no Código Civil de 2002</i>	148
2.6	Conclusões parciais	150
3	O DANO REFLEXO NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA: RESULTADOS DA PESQUISA EMPÍRICA	153
3.1	Jurisprudência do STF durante a vigência do Código Civil de 1916	155
3.2	Jurisprudência do STJ na vigência do Código Civil de 1916	166
3.3	Jurisprudência do STF e do STJ após o início da vigência do Código Civil de 2002 . 168	
3.3.1	<i>Análise da jurisprudência do STJ</i>	170
3.3.2	<i>Análise da jurisprudência do STF</i>	178
3.4	Conclusões parciais	181
4	MODELOS, SENTIDOS E FUNDAMENTOS DO DANO POR RICOCHETE . 183	
4.1	Conceito e fundamento do dano por ricochete	183
4.1.1	<i>Fundamento legal do dano por ricochete no Direito Civil brasileiro: o artigo 948 do Código Civil</i>	184
4.1.2	<i>Fundamento doutrinário do dano por ricochete</i>	189
4.2	Os sujeitos do dano por ricochete	195
4.2.1	<i>Vítima direta</i>	195
4.2.2	<i>Vítima reflexa</i>	195
4.2.3	<i>Ofensor</i>	196
4.3	O mosaico da legitimidade do dano por ricochete	197
4.3.1	<i>O recurso ao artigo 1.829 do Código Civil como parâmetro para a definição dos legitimados ao ressarcimento do dano extrapatrimonial por ricochete</i> ..	200
4.3.2	<i>A presunção juris tantum de legitimidade de cônjuge, pais, irmãos e filhos</i>	208
4.3.3	<i>A legitimidade dos avós</i>	213
4.3.4	<i>A ilegitimidade de noivo(a)</i>	215
4.3.5	<i>A legitimidade de sogro(a)</i>	218
4.3.6	<i>Exceções da casuística</i>	218
4.3.6.1	<i>Ilegitimidade do espólio</i>	219
4.3.6.2	<i>Ausência de comprovação de danos morais causados à vítima direta</i> ..	220

4.3.6.3	Inaplicabilidade, aos danos morais reflexos, de presunção de abalo moral advinda do dano moral direto.....	222
4.4	Quantificação do dano moral por ricochete	224
4.4.1	<i>A preocupação com a vedação ao enriquecimento sem causa</i>	<i>225</i>
4.4.2	<i>Relação entre legitimidade e quantificação do dano moral por ricochete</i>	<i>238</i>
4.4.3	<i>Proximidade do vínculo de parentesco como elemento definidor do quantum ..</i>	<i>240</i>
4.4.4	<i>A função da quantificação.....</i>	<i>244</i>
4.5	Conclusões parciais	246
CONCLUSÃO		248
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS		251
REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS		263
I.	Alemanha	263
II.	Brasil	263
III.	França	264
IV.	Portugal.....	264
V.	Prússia.....	265
REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS.....		266
I.	Alemanha	266
II.	Brasil	266
II.I	<i>Supremo Tribunal Federal</i>	<i>266</i>
II.II	<i>Superior Tribunal de Justiça.....</i>	<i>267</i>
III.	França	270
IV.	Portugal.....	271
APÊNDICE A – Pesquisa jurisprudencial realizada no Supremo Tribunal Federal: acórdãos proferidos sob a vigência do Código Civil de 1916.....		272
APÊNDICE B – Pesquisa jurisprudencial realizada no Superior Tribunal de Justiça: acórdãos proferidos sob a vigência do Código Civil de 1916.....		275
APÊNDICE C – Pesquisa jurisprudencial realizada no Superior Tribunal de Justiça: acórdãos proferidos sob a vigência do Código Civil de 2002.....		284

INTRODUÇÃO

I. O problema e a delimitação do tema

A responsabilidade civil é terreno fértil para variada gama de conceitos, classificações e subsunções. Há, até os dias atuais, discussões pautadas na tentativa de estabelecer o conteúdo teórico da responsabilidade civil e quais são os seus elementos e pressupostos, ou mesmo qual é a sua natureza. A profunda historicidade do tema da responsabilidade civil e seu poderoso acúmulo histórico no âmbito do Direito Civil convidam à pesquisa.

Com o avançar dos estudos doutrinários e jurisprudenciais sobre a responsabilidade civil e os seus pressupostos, surgiram outras tantas espécies e teorias, supostamente aperfeiçoadoras do sistema de reparação a partir do exame de casos concretos. Como exemplos, pode-se mencionar a responsabilidade por fato de outrem; a doutrina contratual do terceiro cúmplice, estudada por Otavio Luiz Rodrigues Jr.¹; a questão do dano injusto, que tem como pilar a doutrina de Maria Celina Bodin de Moraes²; e, ainda, a teoria da *mise en danger*, desenvolvida por Geneviève Schamps e introduzida no Brasil por Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka³. Além destes, os *punitive damages*, sobre os quais se debruçam, entre outros, José de Aguiar Dias⁴, Giovanni Ettore Nanni⁵ e Maria Celina Bodin de Moraes⁶.

Para alguns civilistas, a insuficiência de soluções para atender aos mais variados tipos de danos teria passado a exigir “significativa reformulação do atual sistema bipolarizado de responsabilidade civil, isto é, a responsabilidade decorrente do descumprimento contratual (responsabilidade contratual) e aquela consequente da prática de ato ilícito (responsabilidade extracontratual)”⁷.

¹ RODRIGUES JR., Otavio Luiz. A doutrina do terceiro cúmplice: autonomia da vontade, o princípio *res inter alios acta*, função social do contrato e a interferência alheia na execução dos negócios jurídicos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 93, n. 821, p. 80-98, mar. 2004.

² MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

³ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

⁴ AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. 2. p. 736.

⁵ NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 374-390.

⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 252.

⁷ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade pressuposta: evolução de fundamentos e de paradigmas da responsabilidade civil na contemporaneidade. *Revista da Faculdade de Direito da UFG, Goiânia*, v. 31, p. 33-59, jan./jun. 2007. p. 43.

Os autores brasileiros divergem a respeito das modalidades de dano existentes e daquelas aptas, em tese, a ensejar o dever de reparação. Convergem, é verdade, quanto à existência dos pressupostos básicos da responsabilidade civil, mas discordam em relação às suas definição e incidência, o que contribui para o surgimento de tantos novos tipos de dano, a exemplo dos mencionados. É possível questionar, neste aspecto, se realmente se trata de novas espécies de danos ou se mais representam modernas nomenclaturas para situações que há muito existem e são classificadas como potencialmente geradoras de alguma reparação civil. Ou se, mais do que isso, configuram estes novos tipos de danos verdadeira apropriação acrítica de institutos estrangeiros, a exemplo da recepção, no Brasil, dos *punitive damages*, oriundos de construção jurídica formulada nos Estados Unidos da América.

Um dos temas relativamente pouco explorados na doutrina brasileira é o do dano por ricochete (ou dano reflexo), especificamente o dano extrapatrimonial por ricochete. Esta categoria é tratada de modo preponderantemente pragmático no Brasil em prejuízo a certa clareza conceitual. A ausência de disciplina legislativa específica sobre o tema leva a jurisprudência ao dever de discutir o alcance deste instituto e os parâmetros de reparação reputados legítimos.

Se há reflexões, reconstruções e reconsiderações doutrinárias sobre aspectos da responsabilidade civil na contemporaneidade⁸, igual atenção não é, ainda, dedicada aos danos reflexos extrapatrimoniais.

Doutrina e jurisprudência costumam antecipar-se ao legislador, mas, no particular tema objeto deste trabalho, a jurisprudência tem assumido o importante papel de estabelecer os critérios a serem observados nas hipóteses por ela consideradas indenizáveis. Ainda assim, alimentam-se relevantes discussões nos tribunais a respeito dos danos morais por ricochete, faltando-lhes alguns conceitos operacionais claros – nas doutrinas nacional e internacional –

⁸ Stathis Banakas menciona o polimorfismo da responsabilidade civil na contemporaneidade: “*Redress for non-pecuniary loss from personal injury has gradually increased in importance and is now placed centre-stage in all jurisdictions, but both ontologically and topographically, shows a polymorphism and presents exciting challenges. Not only is the terminology of compensation different within the narrow central-case personal injury claim, but mapping personal injury redress in different jurisdictions reveals a broader picture of polymorphism emerging from intersecting systematic divisions of liability regimes, perceived aims of civil and criminal liability, judicial and doctrinal development of concepts and ontological categories of damage and assessment methods, and the practical needs of litigation funding and resort to third-party payers for purposes of loss allocation.*” (BANAKAS, Stathis. Non-Pecuniary Loss in Personal Injury: Topography Architecture and Nomenclature in the European Landscape. *Journal of Comparative Law*, v. 10, n. 2, p. 291-342, 2015. p. 291).

capazes identificar os danos reflexos como categorias jurídicas autônomas e dotadas de conteúdo de eficácia própria⁹.

O fundamento legal genérico do dano por ricochete é o artigo 948 do Código Civil, cujo teor especifica quais as parcelas indenizatórias patrimoniais a serem atribuídas às vítimas reflexas diante do homicídio da vítima direta do evento danoso, abrindo margem para que outras reparações sejam firmadas, mas sem discriminá-las. Atualmente, diante da cláusula geral que norteia o sistema de responsabilidade civil no direito brasileiro, a jurisprudência e parcela da doutrina¹⁰ têm estendido o reconhecimento da reparação civil para hipóteses além do chamado “caso clássico” (homicídio).

Mas, ainda assim, não há critérios firmes a respeito das hipóteses de dano reflexo extrapatrimonial indenizáveis, o que leva ao debate estabelecido nesta Tese. Reside no essencial deste trabalho a compreensão do espaço ocupado pelo tema da responsabilidade civil por dano moral reflexo, sobretudo por não se configurar a responsabilidade tão somente como fenômeno jurídico: é investigada, também, sob as ópticas da filosofia, da moral e, ainda, com conotação teológica.

Traçar e entender o histórico contemporâneo do tema não escapa de suas remotas raízes. O estudo da gênese desse tipo de dano, a partir da utilização do Direito Comparado e do exame das reflexões de autores brasileiros, do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), tem lugar central neste trabalho. O passado é a tradição, a partida necessária para a compreensão atual do tema.

A ideia central desta Tese é contribuir para a definição de parâmetros da indenizabilidade dos danos reflexos extrapatrimoniais a partir de sua construção doutrinária e, sobretudo, jurisprudencial. Trata-se, portanto, de trabalho dogmático jurídico com recurso a elementos históricos, sem a utilização de critérios meta-dogmáticos.

Dois aspectos ínsitos às discussões sobre os danos extrapatrimoniais por ricochete compõem o *core* da Tese: a legitimidade para postulação do ressarcimento e a quantificação do

⁹ PETEFFI DA SILVA, Rafael. Sistema de justiça, função social do contrato e a indenização do dano reflexo ou por ricochete. *Revista Sequência*, n. 63, p. 353-375, dez. 2011. p. 354.

¹⁰ Como será demonstrado na subseção 4.1.2 do Capítulo 4, se, por um lado, Sergio Cavalieri Filho e Carlos Alberto Menezes Direito defendem a restrição da indenização ao caso clássico de homicídio, por outro lado, para autores como Rafael Peteffi da Silva, Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosendal e Felipe Peixoto Braga Netto, é possível estender a reparação a hipóteses diversas do homicídio.

dano. Estes pontos guiarão a construção do trabalho desde a análise dos ordenamentos jurídicos francêss, alemão e português até à exposição da recente construção doutrinária, legislativa e jurisprudencial deste tipo de dano no sistema jurídico brasileiro.

O debate sobre essas duas questões é percebido na jurisprudência, mas não na limitada doutrina que as enfrenta. A investigação feita neste trabalho objetiva contribuir para a formação de critérios razoáveis de indenização dos danos morais reflexos, não para que sejam seguidos de modo absoluto, mas para que possam ofertar caminhos seguros para a estabilidade conceitual deste tipo de dano.

II. Plano de trabalho

Delimitado o tema, o plano de trabalho da Tese se divide em quatro capítulos, cada um acompanhado de conclusões parciais sobre os aspectos examinados, acrescidos desta introdução e da conclusão.

No primeiro capítulo da Tese, investigar-se-á a construção da responsabilidade civil por danos por ricochete nos ordenamentos jurídicos francêss, português e alemão, tanto em suas respectivas codificações civis, quanto na jurisprudência de cada país. A escolha pelo sistema francês deve-se ao fato de que o Código Civil francês de 1804 foi a primeira codificação a conter regras específicas reguladoras da responsabilidade civil, sistematizando-as, e disso deriva a importância do direito francês para a moderna responsabilidade civil.

Foi também na França que a jurisprudência começou a reparar o *préjudice d'affection*, confirmando o protagonismo do país na temática referente à reparação por danos extrapatrimoniais reflexos em favor de pessoa que comprovasse sentimentos de afeição pela vítima imediata do ato danoso.

A opção pelos sistemas português e alemão deu-se em virtude de seus respectivos ordenamentos apresentarem normas específicas para este tipo de reparação, bem delimitadas, próprias de sistemas civis típicos (ou fechados), inclusive no que diz respeito a um dos pontos centrais da Tese: a definição dos legitimados ao ressarcimento do dano extrapatrimonial por ricochete. A construção do sistema de responsabilidade civil nestes países refletiu na adoção, por seus Códigos Civis respectivos, de dispositivos com teor menos abrangente do que as codificações francesa e brasileira.

Ao Direito, dentre outras funções, cabe solucionar problemas surgidos da convivência em sociedade, que não são os mesmos em toda parte, pois divergem em virtude do nível de desenvolvimento econômico, social e cultural de cada país, da industrialização, da formação histórica, da demografia, da geografia, dos costumes e de uma série de outros fatores que diferenciam as comunidades umas das outras. Uma vez que se considera a variação destes fatores, natural é que variem também as instituições jurídicas vigentes em cada país¹¹.

O conhecimento dos sistemas jurídicos contemporâneos e das diferentes soluções por eles propostas é imprescindível para a compreensão do *locus* ocupado pelo Direito nacional¹² e do contexto histórico que levou à formação de certos princípios e regras. Esta é a função epistemológica do Direito Comparado.

Dário Moura Vicente denomina *microcomparação* ou *comparação institucional* o estudo comparativo entre determinados institutos jurídicos¹³, a permitir a análise do tratamento conferido por ordenamentos jurídicos diversos a um mesmo problema. É disso que se tratará no primeiro capítulo, com o percurso do caminho legislativo e jurisprudencial traçado pelos ordenamentos francês, português e alemão a respeito da reparação por danos morais por ricochete, com o fim de entender o lugar ocupado pelo tema no Direito brasileiro.

O exame dos ordenamentos estrangeiros ocupará o primeiro capítulo, antes da análise do ordenamento brasileiro, por uma questão de ordem cronológica: a discussão sobre a reparação do valor de afeição teve início na França sem que se tenha registro de ter sido debatida anteriormente nos países europeus de tradição mais próxima à cultura jurídica brasileira. Por sua vez, Portugal e Alemanha oferecem contribuições históricas significativas sobre o tema. Além disso, até a promulgação da primeira codificação civil brasileira, no ano de 1916 e com vigência a partir de 1917, as relações civis em solo nacional eram regidas predominantemente por normas portuguesas, por expressa recepção do Direito positivo brasileiro após a Independência Política de 1822, o que também justifica a escolha desta autora por este sistema.

Considerando o exame do Direito Comparado e a gênese da reparação dos danos extrapatrimoniais por ricochete, no segundo capítulo analisar-se-á a formação da responsabilidade civil por danos reflexos no Direito brasileiro, desde o projeto de Código Civil elaborado por Teixeira de Freitas até o Código Civil de 2002, passando-se pela Constituição

¹¹ VICENTE, Dário Moura. *Direito comparado*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2022. v. 1. p. 18.

¹² VICENTE, Dário Moura. *Direito comparado*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2022. v. 1. p. 21.

¹³ VICENTE, Dário Moura. *Direito comparado*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2022. v. 1. p. 19.

Federal de 1988, e a assunção da cláusula geral de responsabilidade civil e do princípio da reparação integral como elementos essenciais ao estudo da teoria da responsabilidade civil.

O recurso à história do Direito Civil brasileiro, desde que bem delimitado, é caro a este trabalho e a esta autora, e permite a compreensão do Direito Civil contemporâneo. O passado, como se disse, é ponto de partida necessário para o entendimento do presente.

Por ser tardio – e ainda relativamente incipiente – o estudo da responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais reflexos na civilística brasileira, o terceiro capítulo da Tese dedicar-se-á à análise da jurisprudência brasileira a respeito do tema. Examinar-se-ão acórdãos proferidos pelo STF e STJ durante a vigência do Código Civil de 1916 e após o início da vigência do Código Civil de 2002.

A escolha dos dois tribunais deve-se ao fato de que desde a criação do STJ, com a Constituição Federal de 1988, a ele cabe a uniformização da interpretação dada à lei federal. Ao STJ compete firmar a interpretação e o alcance das disposições do Código Civil, incluindo o artigo 948, base legal do estudo dos danos morais reflexos. O STJ é assim o guardião da lei federal, o que autoriza sua presença nestas reflexões. Esta competência, todavia, cabia ao STF antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, o que justifica a análise de sua jurisprudência sobre o tema, com a advertência de não publicação eletrônica de todos os acórdãos julgados pelo STF à época.

O exame da jurisprudência ocupa lugar destacado neste trabalho em razão de nela ter-se localizado a tentativa de definição de alguns parâmetros a regerem a reparação dos danos extrapatrimoniais por ricochete. A complexidade e a notoriedade de situações levadas à apreciação do STJ e do STF obrigou ambos os tribunais a enfrentar o tema e a firmar, tanto quanto possível, elementos balizadores para a concessão deste específico tipo de reparação civil.

No quarto capítulo da Tese, tratar-se-á dos fundamentos legal e doutrinário da reparação dos danos extrapatrimoniais por ricochete e da conceituação deste tipo de dano, para que, a partir destas considerações e do exame jurisprudencial feito no terceiro capítulo, seja possível analisar as duas questões que são o problema de pesquisa deste trabalho: a legitimidade para postulação do ressarcimento e a quantificação do dano.

A partir do exame dos conceitos e fundamentos desse tipo de dano, dos critérios utilizados pela jurisprudência para a sua reparação e dos parâmetros definidos nos ordenamentos francês, português e alemão, examinar-se-á se a interpretação dada ao tema pela jurisprudência brasileira (especialmente pelo STJ) representa fragilidade para a teoria da responsabilidade civil e se é viável a adoção de critérios diferenciados para este tipo de reparação.

III. Justificativa

Ao comentar a reconstrução dogmática do instituto da responsabilidade civil, Judith Martins-Costa diz que esse processo perpassa entre a necessidade de uma estabilidade conceitual, a assegurar confiabilidade do discurso jurídico e minimizar o risco de insegurança e de surpresa, e o risco da cacofonia. Os conceitos jurídicos, ainda que flexíveis e mutáveis, devem ser identificáveis, e não rótulos vazios a se preencher com qualquer conteúdo¹⁴.

Se atualmente a doutrina ocupa-se de discutir os chamados “novos danos”, legitimamente objeto de preocupações, especialmente quanto à má recepção de doutrinas estrangeiras¹⁵, há espécies de danos já conhecidas que carecem de identificação e conceituação, como os danos por ricochete. Quanto à reparação patrimonial deste tipo de dano em caso de homicídio, o Código Civil conta com norma expressa e bem definida (artigo 948). Igual previsão, todavia, não alcança a reparação pelos danos extrapatrimoniais.

O tema desta Tese justifica-se pela necessidade de estabelecer-se critérios para a legitimação e a quantificação da indenização dos danos morais reflexos, a fim de contribuir para a segurança jurídica do instituto e evitar a “fuga para a responsabilidade civil”¹⁶ a que se assiste em outros tipos de dano¹⁷.

¹⁴ MARTINS-COSTA, Judith. A linguagem da responsabilidade civil. In: ALVIM, Teresa Arruda; BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça. *Jurisdição e direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 391-392.

¹⁵ RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Nexo causal probabilístico: elementos para a crítica de um conceito. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 8, a. 3, p. 115-137, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jul./set. 2016. p. 118.

¹⁶ RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Nexo causal probabilístico: elementos para a crítica de um conceito. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 8, a. 3, p. 115-137, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jul./set. 2016. p. 117.

¹⁷ A título de exemplo, Otavio Luiz Rodrigues Jr. trata da “fuga para a responsabilidade civil” no Direito do Consumidor: “Se as agências reguladoras e os serviços de proteção ao consumidor não conseguem tornar efetivas muitas das normas do CDC, seja por deficiências estruturais de seu aparato fiscalizatório, seja pelo problema da superposição de regimes normativos (regulatórios, consumeristas, cíveis e tributários), assiste-se

IV. Originalidade

O critério de originalidade da Tese apresenta-se na relevância do debate proposto considerando não haver registro, na literatura especializada, de trabalho que realize o apanhado proposto nesta pesquisa: um exame da gênese da responsabilidade civil por danos reflexos extrapatrimoniais, do tratamento dado ao tema pelos ordenamentos francês, alemão e português e de sua história no Direito brasileiro, com pesquisa jurisprudencial.

Há muitos elementos no trabalho que carecem de suporte doutrinário aprofundado e fundamentam-se na jurisprudência ou em doutrina pontual justamente porque o assunto não é debatido com este enfoque por parte da civilística brasileira.

V. Tese

A tese central deste trabalho é de que é necessário conferir-se segurança jurídica e estabilidade conceitual à reparação do dano extrapatrimonial por ricochete. A relativamente escassa doutrina específica sobre o tema e a jurisprudência do STJ e do STF apresentam, atualmente, elementos insuficientes para o estabelecimento de parâmetros deste tipo de indenização, especificamente no que diz respeito às questões da legitimidade para sua postulação e da sua quantificação.

A partir desses elementos, todavia, a Tese sugere ser possível o estabelecimento de critérios restritivos de reparação, com o objetivo de evitar a “explosão”¹⁸ deste tipo específico de responsabilidade civil, a exemplo do que fazem os modelos fechados (ou típicos) alemão e português.

a uma “fuga para a responsabilidade civil” como meio de se punir fornecedores. Em paralelo, a responsabilidade civil passou a ser encarada como um instrumento para a recomposição de desequilíbrios sociais.” (RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Nexo causal probabilístico: elementos para a crítica de um conceito. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 8, a. 3, p. 115-137, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jul./set. 2016. p. 117).

¹⁸ A expressão é utilizada por Otavio Luiz Rodrigues Jr. e Rafael Peteffi da Silva ao advertirem para a “explosão da responsabilidade civil contemporânea”, classificando-a como um dos problemas mais complexos da moderna responsabilidade civil, do qual se ocupam há alguns anos a doutrina e a jurisprudência brasileiras e estrangeiras. (PETEFFI DA SILVA, Rafael; RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Daño reflejo o por rebote: pautas para un análisis de derecho comparado. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 7, a. 3, p. 205-238, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, abr./jun. 2016. p. 206-207).

VI. Metodologia

A investigação envolve pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, uma vez que será realizada e embasada em trabalhos publicados sob diversas formas, tais como livros de autores nacionais e estrangeiros, artigos científicos de periódicos nacionais e estrangeiros, codificações nacionais e estrangeiras, e dados oficiais, que abordam direta ou indiretamente a temática deste estudo. Sua estrutura formal e as regras de notação bibliográfica estão em conformidade com as regras da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).

O *core* desta Tese é a pesquisa empírica de jurisprudência, feita com os objetivos de coletar dados, organizá-los para melhor compreensão e fazer inferências descritivas e causais a partir dos resultados obtidos¹⁹, relacionados aos temas centrais da Tese. Pretende-se, com isso, contribuir para o conhecimento existente sobre os critérios de reparação dos danos extrapatrimoniais reflexos, ainda pouco explorado na doutrina, e propor restrições a serem consideradas pela jurisprudência na casuística.

Atende-se, assim, aos requisitos elencados por Lee Epstein e Gary King como essenciais para a pesquisa empírica: a contribuição para o conhecimento existente e a importância da pesquisa para o mundo real²⁰.

A pesquisa empírica guarda relação com a pesquisa histórica também realizada nesta Tese. É parte da contribuição para o conhecimento sobre o tema a elaboração de conexões com o passado, com o que veio antes²¹, com a finalidade de entender-se os problemas do presente. Quando se trata de tema afeto à responsabilidade civil, sua profunda historicidade convida à realização de pesquisa histórica.

Para a realização da pesquisa empírica jurisprudencial, optou-se pelo método indutivo, tendo como base os repositórios de acórdãos da Corte de Cassação francesa (*Cour de Cassation*), do Supremo Tribunal de Justiça português e do Tribunal de Justiça Federal da

¹⁹ “Independentemente do tipo de dado empregado, toda a pesquisa empírica procura atingir um dentre três fins, ou mais tipicamente alguma combinação deles: *coletar dados* para o uso do pesquisador ou de outros; *resumir dados* para que sejam facilmente compreendidos; e *fazer inferências descritivas ou causais*, o que envolve usar os dados que observamos para aprender sobre os dados que queremos levantar.” (EPSTEIN, Lee; KING, Gary. *Pesquisa empírica em direito: as regras de inferência*. Traduzido por Fábio Morosini (Coord.). São Paulo: Direito GV, 2013. p. 23).

²⁰ EPSTEIN, Lee; KING, Gary. *Pesquisa empírica em direito: as regras de inferência*. Traduzido por Fábio Morosini (Coord.). São Paulo: Direito GV, 2013. p. 71.

²¹ EPSTEIN, Lee; KING, Gary. *Pesquisa empírica em direito: as regras de inferência*. Traduzido por Fábio Morosini (Coord.). São Paulo: Direito GV, 2013. p. 72.

Alemanha (*Bundesgerichtshof [BGH]*), todos disponíveis *online*. No Brasil, utilizou-se como base os repositórios de acórdãos do STF e do STJ, também disponíveis *online*.

A pesquisa jurisprudencial presente no capítulo primeiro deu-se a partir da metodologia a seguir descrita. Em relação à jurisprudência francesa, no sítio eletrônico da *Cour de Cassation*, utilizou-se do metadado “*préjudice d’affection*” e, em um segundo momento, utilizou-se do metadado “*dommage par ricochet*”, com limitação temporal fixada no período compreendido entre 6 de julho de 1950 e a data em que concluída a pesquisa (10 de junho de 2022).

No que diz respeito à jurisprudência alemã, a pesquisa deu-se no sítio eletrônico do *BGH*, a partir da utilização do metadado “§ 844” do Código Civil alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch [BGB]*), primeiramente com demarcação temporal até a data de 17 de julho de 2017, quando ocorreu a reforma legislativa alemã que incluiu o item (3) no § 844 do *BGB*²², e, depois, com demarcação temporal fixada no período compreendido entre 17 de julho de 2017 e a data em que concluída a pesquisa (9 de julho de 2022), considerando a ausência de resultados nas duas pesquisas feitas mediante utilização do metadado “*Schockschaden*”, com as mesmas delimitações temporais.

Por fim, no sítio eletrônico do Supremo Tribunal de Justiça português, examinou-se a jurisprudência temática sobre o dano-morte ali disponível, contendo os julgados proferidos entre os anos de 2016 e 2021, utilizando-se do metadado “dano-morte”.

Por sua vez, a pesquisa jurisprudencial brasileira relacionada ao período de vigência do Código Civil brasileiro de 1916, constante no capítulo 3, deu-se a partir da seguinte metodologia: (a) em relação à pesquisa da posição jurisprudencial adotada pelo STF, utilizou-se o metadado “*danos*”, com a inserção do artigo 1.537 do Código Civil em campo específico denominado “pesquisa por legislação”, observando-se a limitação temporal do sítio eletrônico do STF, que possibilita o acesso a acórdãos proferidos a partir de 6 de julho de 1950; e (b) no que diz respeito à pesquisa do entendimento jurisprudencial adotado pelo STJ, utilizou-se os metadados “*dano moral*” e “*danos morais*”, um por vez, com a inserção do artigo 1.537 do Código Civil em campo específico denominado “legislação” e com limitação temporal fixada

²² Em 17 de julho de 2017 foi publicada a Lei alemã sobre a Introdução de Crédito de Sobrevivência (*Gesetz zur Einführung eines Anspruchs auf Hinterbliebenengeld*), responsável por, entre outras disposições, acrescer ao § 844 do *BGB* o item (3), contemplando expressamente a possibilidade de reparação por dano moral, aos parentes de vítima fatal, pelo dano reflexo.

no período compreendido entre o dia de início dos julgamentos pelo STJ após a sua criação (24 de abril de 1989) e o fim da vigência do Código Civil de 1916 (10 de janeiro de 2003).

Em relação à posição jurisprudencial adotada pelo STF e pelo STJ após o início da vigência do Código Civil de 2002, a pesquisa deu-se do seguinte modo: em ambos os repositórios disponibilizados *online*, utilizou-se os metadados “*dano moral reflexo*”, “*danos morais reflexos*”, “*dano moral por ricochete*” e “*danos morais por ricochete*”, um por vez, com limitação temporal fixada no período compreendido entre o dia de início da vigência do Código Civil de 2002 (11 de janeiro de 2003) e a data em que concluída a pesquisa (27 de agosto de 2023).

Na pesquisa empírica de jurisprudência, foram pesquisados apenas acórdãos, com o fim de obter-se o entendimento consolidado pelos órgãos colegiados dos tribunais estrangeiros e brasileiros. No que diz respeito ao STJ, as posições firmadas por órgãos fracionários por vezes divergiram entre si, como será explicado nos capítulos terceiro e quarto. Não foram pesquisadas, portanto, decisões monocráticas.

Além disso, nos tribunais brasileiros, os casos de não conhecimento pelas súmulas obstativas do STF e do STJ foram examinados, considerando a verificação de que, em alguns deles, havia elementos descritivos e normativos, representativos do entendimento dos tribunais, vinculados aos temas centrais da Tese.

Os acórdãos repetidos retornados da pesquisa de jurisprudência foram mencionados apenas 1 vez, com a indicação, no capítulo 3, de sua repetição. Finalizada a pesquisa jurisprudencial no STF e no STJ, inseriu-se as informações identificadas em cada acórdão nos Apêndices A, B e C desta Tese, do seguinte modo: (a) no Apêndice A consta o resultado da pesquisa realizada no STF contendo os acórdãos proferidos sob a vigência do Código Civil de 1916; (b) no Apêndice B alocou-se o resultado da pesquisa feita no STJ contendo os acórdãos proferidos sob a vigência do Código Civil de 1916; e (c) o Apêndice C contém o resultado da pesquisa realizada no STJ com os acórdãos proferidos sob a vigência do Código Civil de 2002.

Finalmente, o estudo apresenta cunho qualitativo ao aprofundar o contato para com o objeto que está sendo investigado. A pretensão principal desta pesquisa é compreender a construção doutrinária e jurisprudencial da responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais reflexos no Direito brasileiro e delimitar critérios seguros e razoáveis para a definição da legitimidade para postulação do ressarcimento e da quantificação do dano, e, para tanto, serão

examinados pela autora dados narrativos diversos, suficientes à construção teórico-jurídica que se pretende efetuar.

1 ORIGEM E DESENVOLVIMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS REFLEXOS NO DIREITO COMPARADO

O objeto central deste capítulo é o estudo da origem e do desenvolvimento da responsabilidade civil por dano reflexo ou por ricochete na França, em Portugal e na Alemanha. Apesar de o tema da indenização pelos danos reflexos, especialmente os extrapatrimoniais, ser objeto de poucos e recentes estudos no Brasil, nestes países europeus o assunto é discutido de modo enfático pelo menos desde os anos 1970 e, assim, o exame do direito comparado se mostra relevante para que, a partir da análise dos ordenamentos estrangeiros, possa-se examinar o *locus* ocupado pela responsabilidade civil por danos reflexos no direito brasileiro.

A evolução da responsabilidade civil encontra marco referencial significativo nos séculos XIX e XX, baseado em dois acontecimentos históricos, a reordenarem o mundo econômica e politicamente, em vários sentidos: a Revolução Industrial e a Segunda Guerra Mundial. Conforme António Menezes Cordeiro, o direito civil é conjunto de representações culturais, “ditado pela História, que não está na mão do Homem modificar de um momento para outro, sem um sério esforço de evolução”²³.

A novidade é que a partir do século XVI, com a grande migração das populações rurais inglesas para as cidades, apareceu um novo fenômeno: aqui se marca o início do capitalismo moderno, como descreve Karl Marx²⁴. Direito de propriedade, mercado, trocas entre comunidades, circulação de mercadorias e de moedas não são elementos estranhos à experiência humana desde a Antiguidade. As formas de trabalho, com sua remuneração, de comércio, de transportes e circulação de mercadorias e formação de capital converteram-se na novidade de então. Assumiram outra natureza, completamente distinta, e moldaram outras formas de organização econômica, jurídica e política. Aqui estava o novo desafio: “dissipar as

²³ MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2017. v. 1. p. 132-133.

²⁴ “Embora os primeiros sinais da produção capitalista apareçam-nos esporadicamente em algumas cidades do Mediterrâneo ainda nos séculos XIV e XV, a era capitalista somente data do século XVI. (...) A expropriação da terra e do solo dos produtores rurais, dos camponeses é a base de todo o processo. Sua história possui cores diferentes em distintos países e atravessa diversas fases em sucessão diferenciada em épocas históricas. Somente na Inglaterra, e é por isso que a temos como exemplo, se apresenta na sua forma clássica”. Original: “*Obgleich die ersten Anfänge kapitalistischer Produktion uns schon im 14. Und 15. Jahrhundert in einigen Städten am Mittelmeer sporadisch entgegengetreten, datiert die kapitalistische Ära erst vom 16. Jahrhundert (...) Die Expropriation des ländlichen Produzenten, des Bauern, von Grund und Boden bildet die Grundlage des ganzen Prozesses. Ihre Geschichte nimmt in verschiedenen Ländern verschiedene Färbung an und durchläuft die verschiedenen Phasen verschiedene Reihenfolgen und in verschiedenen Geschichtsepochen. Nur in England, das wir daher als Beispiel nehmen, besitzt de klassische Form*” (MARX, Karl. *Das Kapital*. Berlin: Dietz Verlag, 1969. v. 1. tomo 22. p. 743-744).

névoas” para que se conseguisse identificar a natureza explicativa das instituições, as quais emergem a partir da Revolução Industrial, possibilitada pela racionalidade histórica acumulada desde a segunda metade do século XVI na Inglaterra.

“Que mudanças depois dessa idade de ouro que era também a da imobilidade!”. Para Étienne Louis Jossierand, a causa essencial da rápida evolução da teoria da responsabilidade civil, e que mais toca ao espírito, “é ao mesmo tempo de ordem social e mecânica, científica e material”, devendo ser procurada na multiplicidade de acidentes cada vez mais frequentes à época. Nos tempos mais antigos, suportavam-se os chamados “riscos da humanidade” sem qualquer recurso; no entanto, com o surgimento do automóvel, do avião, das grandes indústrias e do maquinismo, o homem, desprovido de segurança material, partiu em busca da segurança jurídica²⁵, materializada no sistema da responsabilidade civil²⁶.

A velocidade dos eventos ocorridos durante os séculos XIX e XX, notadamente aqueles relacionados à Revolução Industrial e à Segunda Grande Guerra, gerou a superação do mundo aparentemente estável e controlável que existira anteriormente, o que levou à necessidade de um processo legislativo mais célere, consubstanciado em leis prontas a responder às múltiplas necessidades de contenção de litígios, individuais ou transindividuais,

²⁵ JOSSERAND, Étienne Louis. Evolução da responsabilidade civil. Traduzido por Raul Lima. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 86, a. 38, Fascículo 454, p. 548-559, abr. 1941. p. 549.

²⁶ É interessante o texto de Étienne Louis Jossierand neste ponto: “Numa época em que reinava só a pequena indústria, quando o operário manjava individualmente utensílios inofensivos, quando as viagens, mesmo consideráveis, eram feitas a pé ou em veículos a tração animal, os fatos suscetíveis de importar em responsabilidade delitual, puramente civil, eram pouco frequentes, e o homem se sentia em segurança, na rua como na oficina ou na loja. Que mudanças depois dessa idade de ouro que era também a da imobilidade! Ao homem sedentário sucedeu um ser que parece pertencer a uma raça diferente, que se movimenta sem cessar, para seus negócios, para seu prazer, para vir fazer conferências diante de vós, e que recorre, para esse fim, a engenhos maravilhosos e rápidos, mas suscetíveis de causar catástrofes medonhas; as artérias das grandes cidades, onde a erva outrora crescia discretamente, são cortadas em todos os sentidos por veículos rápidos e diversos, que se cruzam e se chocam, por vezes não sem brutalidade; ao trabalho individual, a domicílio, sucedeu o labor coletivo nas oficinas, nas usinas, que ocupam centenas, milhares, dezenas de milhares de operários; os instrumentos inofensivos de antanho foram substituídos por máquinas cujo poder é terrível; o homem captou e utiliza forças das quais ele não penetra sempre a essência íntima: a eletricidade, os raios X, o radium; multiplicam-se os acidentes, muito permanecem anônimos e sua causa verdadeira fica desconhecida; os acidentes de locomoção alimentam a crônica dos jornais e fazem cada dia, na Europa, milhares de vítimas; a segurança na via pública, mesmo nas calçadas, onde os automóveis se arriscam às vezes em desagradáveis incursões, não é perfeita; e será menos ainda quando reinar praticamente a aviação, quando veículos aéreos circularem incessantemente acima das nossas cabeças, deixando cair sobre o nosso planeta objetos de pesos e de dimensões variadas; então, *o homem da rua* de que falam prazerosamente os ingleses, ocupará uma posição subordinada que não será de repouso. O século do caminho de ferro, do automóvel, do avião, da grande indústria e do maquinismo, o século dos transportes e da mecanização universal, não será precisamente o século da segurança material: fiéis à recomendação de NIETZSCHE, vivemos *perigosamente*, cada vez mais *intensamente*, como nos aconselhava o ilustre presidente TEODORO ROOSEVELT” (JOSSERAND, Étienne Louis. Evolução da responsabilidade civil. Traduzido por Raul Lima. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 86, a. 38, Fascículo 454, p. 548-559, abr. 1941. p. 549).

que começaram a surgir na sociedade²⁷. Jean-Étienne-Marie Portalis denominou *espírito revolucionário* o desejo exaltado “de sacrificar violentamente todos os direitos em prol de um fim político e de não admitir outra razão que não seja a de um misterioso e mutável interesse do Estado”²⁸.

Por todos esses acontecimentos, Étienne Louis Jossierand anotou que o termo correto a ser utilizado para denotar o desenvolvimento da responsabilidade civil seria revolução, e não evolução, “tão rápido, tão fulminante se evidencia o movimento que leva a teoria da responsabilidade a novos destinos; nessa matéria, a verdade de ontem não é mais a de hoje, que deverá, por sua vez, ceder o lugar à de amanhã”. Disse o autor ser a responsabilidade civil “a grande sentinela do direito civil mundial”²⁹.

Apesar de remontar a tempos passados e ter seu marco histórico nos séculos XIX e XX, a análise da teoria da responsabilidade civil é sempre atual. Segundo Boris Starck, na introdução ao *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, a reparação dos danos que a atividade dos homens causa a outros homens constitui o problema central do direito contemporâneo: o conflito de ideias, de sistemas, mais frequentemente ainda o conflito de ideologias, atingiu nesta questão uma intensidade que lembra as mais famosas controvérsias da filosofia³⁰.

Na tradição ocidental judaico-cristã, a responsabilidade civil pode ser analisada a partir da orientação francesa, dada a influência, para alguns, do direito romano na doutrina francesa³¹,

²⁷ MORATO, Antonio Carlos. Codificação e descodificação: uma análise acerca do tema. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 98, p. 95-120, 2003. p. 108-109.

²⁸ No original: “Llamamos espíritu revolucionário al deseo exaltado de sacrificar violentamente todos los derechos en aras de un fin político y de no admitir más razón que la de un misterioso y mudable interés de Estado.” (PORTALIS, Jean-Étienne-Marie. *Discurso preliminar sobre el proyecto de Código civil*. Traduzido por Adela Mora. Madri: Universidad Carlos III de Madrid, 2014. p. 10).

²⁹ JOSSERAND, Étienne Louis. Evolução da responsabilidade civil. Traduzido por Raul Lima. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 86, a. 38, Fascículo 454, p. 548-559, abr. 1941. p. 548.

³⁰ No original, diz-se: “La réparation des dommages que l'activité des hommes cause aux autres hommes constitue le problème central du droit contemporain. Le conflit des idées, des systèmes, plus souvent encore le conflit des idéologies a atteint en cette matière une intensité qui rappelle les plus célèbres controverses de la philosophie”. (STARCK, Boris. *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*. Paris: L. Rodstein, 1947. p. 5).

³¹ Explica Eugênio Facchini Neto que desde as primeiras sessões da Assembleia Constituinte da França a burguesia procurou eliminar todos os fundamentos político-jurídicos que haviam sustentado o Antigo Regime. “Pretendia-se a *régénération* (palavra de ordem do vocabulário revolucionário) integral: do homem, da sociedade, do Estado, por meio da lei. Era difusa a ideia de que era possível transformar (diríamos, na linguagem de hoje, reformatar) a sociedade civil, o Estado e as próprias pessoas, por meio de leis – leis essas que representavam a *volonté générale* a que se referira Rousseau, pois votadas pelos representantes do povo, imbuídos do melhor espírito cívico” (FACCHINI NETO, Eugênio. *Code civil francês: gênese e difusão de um modelo*. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 50, número 198, p. 59-88, abr./jun. 2013. p. 63-64).

e, para outros, do *Ancien Régime*. Vernon Valentine Palmer, em corrente à qual se filia este trabalho, defende que a jurisprudência do Antigo Regime serviu de modelo e exerceu papel fundamental no desenvolvimento da responsabilidade civil no século XIX, especialmente no que toca ao dano moral³².

De todo modo, talvez pelo valimento da Revolução Francesa no mundo, é o *Code de 1804* matriz influenciadora de parte do sistema de responsabilidade civil observado pelas codificações civis que o sucederam. “Toda revolução é uma conquista”, disse Jean-Étienne-Marie Portalis³³. Pode-se lembrar, no que toca à divergência a respeito de qual seria a principal influência para a feitura do Código francês – se o direito romano ou o Antigo Regime –, do pensamento de Voltaire em seu *Dicionário Filosófico*: “Se queres boas leis, queime as antigas e reescreva-as”³⁴. O passado é a tradição, a partida necessária.

E, assim, o primeiro capítulo desta Tese destina-se a analisar a formação doutrinária e jurisprudencial da responsabilidade civil por danos reflexos em três ordenamentos jurídicos que bastante influenciam o Direito Civil brasileiro: o francês, o alemão e o português. A partir da análise da disciplina da ressarcibilidade dos danos reflexos nestes sistemas jurídicos e no ordenamento brasileiro, será possível aferir os riscos da recepção de modelos estrangeiros no Brasil. “Para saber o que [o direito] é, devemos saber o que foi e o que tende a se tornar”³⁵.

No que diz com a responsabilidade civil por danos reflexos, a França, apesar de não contar com dispositivo expresso no Código Civil, caminhou no sentido da criação jurisprudencial do *préjudice d'affection*, do qual se tem notícia, com mais força, a partir de algumas decisões do final do século XIX. O direito francês, com o protagonismo dos tribunais, passou a reparar prejuízo extrapatrimonial causado pela perda da afeição, isto é, pela perda de familiar a quem se dedicava afeição.

Quase cem anos após a promulgação do Código Civil francês, fez-se publicar o Código Civil alemão de 1900, considerado outra das principais codificações modernas, a influenciar o

³² PALMER, Vernon Valentine. Danos morais: o despertar francês no século XIX. Traduzido por Otavio Luiz Rodrigues Jr. e Thalles Ricardo Alciati Valim. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 9, a. 3, p. 225-241, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, out.-dez. 2016.

³³ PORTALIS, Jean-Étienne-Marie. *Discurso preliminar sobre el proyecto de Código civil*. Traduzido por Adela Mora. Madri: Universidad Carlos III de Madrid, 2014. p. 10.

³⁴ No original, lê-se: “Si queréis tener buenas leyes, quemad las antiguas y redactarlas de nuevo” (VOLTAIRE, François-Marie Arouet. *Dicionário Filosófico*. Librodot. Disponível em: <http://librodot.com>. Acesso em: 23 maio 2022).

³⁵ No original, lê-se: “In order to know what it is, we must know what it has been, and what it tends to become.” (HOLMES JR., Oliver Wendell. *The common law*. Boston: Little, Brown and Company, 1951. p. 1).

estudo do direito civil em todo o mundo. Após aproximadamente trinta anos de discussões, o Código Civil alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch [BGB]*) entrou em vigor, em 1º de janeiro de 1900, não sem críticas: para Reinhard Zimmermann, o *BGB* não anunciou o início de uma nova época, mas refletia, em muitos aspectos, os valores de um mundo ultrapassado, com estrutura familiar patriarcal e com associações e fundações ainda muito ligadas ao Estado. “Em forma e substância, ele foi moldado pela doutrina pandectista do século XIX. Seus autores tinham como objetivo, em larga medida, controlar e consolidar as ‘conquistas jurídicas de séculos’.”³⁶.

Ainda segundo Zimmermann, diferentemente do Código francês, o *BGB* não tentou fornecer regulação detalhada de situações particulares, mas fórmulas e conceitos gerais aplicáveis, em tese, a grande variedade de problemas³⁷. A técnica é de ser exaltada na medida em que permite, a princípio, que o Código se mantenha atual e aplicável por mais tempo, mesmo considerando as mudanças sociais. Ainda assim, esse modelo de organização não poupou o Código alemão de críticas e de passar por diversas reformas e acréscimos legislativos, especialmente após a Segunda Guerra Mundial, período responsável por reordenar o Direito na maior parte do mundo.

Sob o aspecto da responsabilidade civil, doutrina e jurisprudência alemãs tiveram destaque no desenvolvimento da teoria, especialmente no que diz com o dano imaterial, cuja reparação era bastante restrita no *BGB*. A indenizabilidade dos danos reflexos inexistia no Código e somente começou a ser considerada ao longo do século XX com o reconhecimento, pela jurisprudência, da reparação por “choque nervoso” (*Schockschaden*), e no ano de 2017, com modificação legislativa do *BGB*, que passou a contemplar expressamente sua reparação.

Desse modo, França e Alemanha apresentam significativas contribuições para o estudo da teoria da responsabilidade civil, especificamente sob a óptica dos danos reflexos. Assim também Portugal, cuja posição doutrinária e jurisprudencial a respeito da reparação dos danos reflexos parece situar-se entre o modelo mais aberto francês³⁸, fundado na cláusula geral de

³⁶ ZIMMERMANN, Reinhard. O Código Civil alemão e o desenvolvimento do Direito Privado na Alemanha. Tradução, revisão e notas: Arthur Maximus Monteiro, João Carlos Mettlach, Otavio Luiz Rodrigues Jr. e Jan Peter Schmidt. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 12, a. 4, p. 317-358, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jul./set. 2017. p. 336-339.

³⁷ ZIMMERMANN, Reinhard. O Código Civil alemão e o desenvolvimento do Direito Privado na Alemanha. Tradução, revisão e notas: Arthur Maximus Monteiro, João Carlos Mettlach, Otavio Luiz Rodrigues Jr. e Jan Peter Schmidt. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 12, a. 4, p. 317-358, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jul./set. 2017. p. 340.

³⁸ Segundo António Santos Abrantes Geraldès, “no contexto europeu, é o direito francês aquele que se mostra mais liberal relativamente ao ressarcimento dos danos indiretos ou reflexos” (GERALDES, António Santos

responsabilidade civil do *Code* de 1804, e o modelo restrito germânico, limitador das hipóteses indenizáveis.

Se, por um lado, o Código Civil português de 1967 (o Código Vaz Serra) estabeleceu determinados parâmetros para a reparação por danos reflexos, especialmente no que diz respeito à fixação de uma ordem de pessoas que fazem jus à indenização, por outro lado, doutrina e jurisprudência discutem o alcance dessas limitações e outras possibilidades de ressarcimento. O direito civil português foi consideravelmente influenciado pelo Código Civil francês de 1804 e pela construção civilista germânica, em momentos históricos distintos, o que, em certa medida, pode justificar a posição doutrinária e jurisprudencial portuguesa sobre os danos reflexos a partir dos influxos francês e alemão.

No caso português, já o Código Civil de 1867 (o Código do Visconde de Seabra) previa incipiente indenização por danos reflexos a contemplar a hipótese específica de homicídio praticado voluntariamente e a reparação também específica de prestação de alimentos à viúva e aos ascendentes e descendentes a quem os devia o falecido, excluídos outros familiares. O vigente Código Civil português (1967) avançou na normatização da indenização por danos reflexos e contém previsão específica de indenização a terceiros em caso de morte ou lesão corporal, albergando a reparação por danos patrimoniais e por danos não patrimoniais.

Esta noção introdutória ao primeiro capítulo desta Tese permite a compreensão de que o direito estrangeiro – especificamente o francês, o alemão e o português – será ponto destacado para a construção deste trabalho. Acompanhando a fragmentação humana em nações, Estados, culturas, costumes e histórias, irrompem diversas ordens jurídicas, tendencialmente uma por Estado. Compete ao direito comparado proceder ao cotejo analítico entre os diferentes ordenamentos jurídicos, de forma a conhecer a essência e as eventualidades de cada um, a partir do estudo de sua origem e de sua evolução. A importância do direito comparado revela-se, ainda, na possibilidade de aperfeiçoamento de ordens jurídicas, acompanhamento e transplante de reformas legislativas e ponderação das consequências das escolhas feitas internamente³⁹.

O estudo do Direito Comparado é instrumento de aproximação de ordenamentos jurídicos e constitui, nessa medida, ciência das mais relevantes entre as ciências do direito, inclusive com o fim de conferir unicidade e organização, tanto quanto possível e desde que

Abrantes. Ressarcibilidade dos danos não patrimoniais de terceiros. *In: Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Teles*. Coimbra: Almedina, 2003. v. 4. p. 278).

³⁹ MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2017. v. 1. p. 181.

respeitadas determinadas premissas para a adequada recepção de normas estrangeiras, ao ordenamento jurídico interno⁴⁰.

Apesar das dificuldades no estudo comparatístico no Brasil, decorrente das poucas ou antigas traduções e do estudo ainda incipiente do Direito Comparado, dentre outros fatores, sua importância se dá porque sem ele torna-se mais difícil a tarefa de acompanhar os avanços nas diversas searas jurídicas, cuja velocidade é incompatível com a capacidade de adaptação humana⁴¹. Por essas razões, o estudo do direito comparado é caro a esta Tese e dele far-se-á uso para que, a partir da análise dos ordenamentos francês, alemão e português, possa-se examinar o *nomos* da responsabilidade civil por danos reflexos no direito brasileiro.

Para a análise do desenvolvimento da responsabilidade civil no direito comparado, no que toca às variadas espécies de danos, o direito francês revela-se bom ponto de partida, seguido do direito alemão e do direito português. Não poderia ser diferente no que diz com o exame dos danos reflexos – objeto principal desta Tese – no direito estrangeiro.

Antes, contudo, de iniciar-se o estudo a respeito da importância do direito francês para a teoria da responsabilidade civil, notadamente do Código Civil de 1804, e da construção jurisprudencial francesa sobre os danos reflexos ou por ricochete, é preciso dizer da existência de dois modelos de reparação de danos pessoais, assim catalogados por Paulo de Tarso Vieira Sanseverino: modelo aberto (sistema de atipicidade) e modelo fechado (sistema de tipicidade)⁴².

No primeiro modelo (aberto ou atípico), os ordenamentos jurídicos estatuem apenas cláusulas gerais de responsabilidade, deixando a cargo da doutrina e da jurisprudência a interpretação e, então, o estabelecimento de regras específicas para a reparação dos danos pessoais. É o caso dos ordenamentos francês e italiano. No segundo modelo (fechado ou típico), há a tipificação das principais espécies de danos e das principais parcelas indenizatórias, ainda que se disponha de um conceito geral de ato ilícito, cabendo à doutrina e à jurisprudência a

⁴⁰ CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Traduzido por Antônio Menezes Cordeiro. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012. p. 23.

⁴¹ RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Evolução do direito comparado nos séculos XIX e XX: perspectiva bibliográfica. In: MORAU, Caio (Org.). *História e futuro do direito brasileiro: estudos em homenagem a Ignacio Maria Poveda Velasco*. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2019. p. 296.

⁴² SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 192-193.

especificação das regras aplicáveis aos casos concretos. É o que se observa nos direitos alemão e português⁴³.

Propõe-se agora o exame do desenvolvimento da responsabilidade civil por danos reflexos no direito estrangeiro, estabelecendo-se como recorte temático a análise dos ordenamentos francês, alemão e português.

1.1 Código Civil francês de 1804: marco da responsabilidade civil

O *Code Napoléon* era a pura expressão de sua ideia de unificar o direito privado⁴⁴, como resultado das sessões da Assembleia Constituinte que, durante a Revolução Francesa, aproximou o indivíduo do Estado, abolindo as instituições sociais até então existentes, bem como grupos sociais, fechou faculdades de Direito e enalteceu a liberdade de pensamento e de atividade econômico-financeira. Direito, Política e História misturam-se para que se possa compreender o contexto de surgimento do Código francês, os acontecimentos e movimentos que o precederam e sua importância – tão atual, apesar das necessárias modificações e adaptações – para o mundo.

Representa o Código Civil francês de 1804 o resultado de diversos trabalhos e intensas discussões havidos nos séculos XVII e XVIII, durante os quais a doutrina continental europeia buscou enfrentar e resolver três pontos fundamentais: (a) a unificação das fontes; (b) a busca de uma sistemática racional; e (c) a adaptação dos institutos às novas realidades⁴⁵. É o Código, portanto, a expressão da primeira codificação moderna, apesar de não se ignorar consolidações civis cuja elaboração teve início no final do século XVIII, como a da Áustria e a da Prússia. Desde as primeiras sessões da Assembleia Constituinte, a burguesia procurou modificar os fundamentos políticos que haviam sustentado o *Ancien Régime*, o que inclui a unificação do

⁴³ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 193.

⁴⁴ Sobre o assunto, Antonio Carlos Morato destaca a constatação de Henri Capitant, no sentido de que a principal utilidade da codificação seria a unificação do direito. Diz o professor da Universidade de São Paulo, ainda: “Na medida em que o Direito consuetudinário passa a ser substituído pelo Direito legislado, constatamos que o movimento codificador envolveu uma mudança de paradigma, relacionada diretamente ao papel desempenhado pelo próprio Estado liberal que substituiu o Antigo Regime e foi nesse contexto político que o positivismo desenvolveu-se, esclarecendo José Reinaldo de Lima Lopes que “a legislação desse Estado veio para pôr fim a todo o Direito anterior e seu instrumento privilegiado foi o Código: uma lei que dispunha sistemática e completamente sobre um assunto determinado”.” (MORATO, Antonio Carlos. Codificação e descodificação: uma análise acerca do tema. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 98, p. 95-120, 2003. p. 105-106).

⁴⁵ MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2017. v. 1. p. 134.

direito privado francês, com a edição de leis simples e claras⁴⁶. Talvez inspirada nesse ideal, a Constituição francesa de 1791 previu: “Será feito um Código de leis civis comuns a todo o reino”⁴⁷.

Mesmo após a queda do Império Romano, em 476 depois de Cristo, o direito romano permaneceu vigorando⁴⁸ e sua influência no *Code* é notada em sua gênese, tendo este dado àquele uma “arrumação racional intuitiva, com projeção do pensamento líbero-individualista”⁴⁹: para que fosse elaborado e aprovado o Código Civil, Napoleão, cuja participação nas sessões de discussão do *Code* foi bastante ativa, nomeou, em 12 de agosto de 1800, comissão composta de quatro juristas, sendo dois especialistas em direito romano e dois especialistas em direito consuetudinário. Eram eles, respectivamente, Jean-Étienne-Marie Portalis (1746-1807) e Jacques de Maleville (1741-1824), e François Denis Tronchet (1726-1806) e Félix Julien Jean Bigot de Préameneu (1747-1825)⁵⁰. O projeto de codificação foi entregue após cinco meses de trabalho, em 21 de janeiro de 1801, e dele deriva o Código Civil francês de 1804, ainda que publicado após alterações importantes.

Jean-Étienne-Marie Portalis, em seu *Discurso Preliminar ao Código Civil francês*, destacou a importância de considerar questões sociais na aplicação da norma, eis que, diante da complexidade das necessidades da sociedade, a lei sozinha seria incapaz de prever e reger todas as possibilidades: “*Hágase lo que se haga, las leyes positivas no podrían reemplazar jamás la razón natural en las cuestiones de la vida. Las necesidades de la sociedad son tan variadas, la*

⁴⁶ FACCHINI NETO, Eugênio. *Code civil francês: gênese e difusão de um modelo. Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 50, número 198, p. 59-88, abr./jun. 2013. p. 65.

⁴⁷ No original: “Il sera fait un Code de lois civiles communes à tout le Royaume”.

⁴⁸ “Segundo a sintética reconstrução histórica feita por Zweigert e Kötz (1992, p. 94), mesmo após a queda do Império Romano (que abrangia também a Gália, atual França), em 476, o direito romano permaneceu vigendo, em razão do princípio da personalidade das leis então vigorante, como direito aplicável aos súditos de origem não germânica, especialmente nos reinos dos visigodos e dos burgúndios, na parte meridional europeia. Em 506, o rei visigodo Alarico II promulgou a famosa *Lex Romana Wisigothorum*, também conhecida como *Breviarium Alaricianum*. Essa “lei” retomava substancialmente o *Codex Theodosianus* e era destinada a reger as relações jurídicas dos ex-súditos romanos que habitavam o reino visigodo, no sul da França. Isso fez com que o conhecimento do direito romano, adaptado e vulgarizado, não se perdesse de todo no sul da França. Assim, a partir do final do século XI e ao longo do século XII, quando os estudos jurídicos foram retomados na Itália setentrional, com a fundação das primeiras universidades (com a primazia de Bologna), aplicando-se o método escolástico para a análise do texto do *Digesto* justiniano, rapidamente esse novo método acadêmico de ensino do direito romano pode se espalhar também pelo sul da França, onde, já no século XII, foram fundadas as Universidades de Montpellier e Toulouse. Essa área geográfica correspondente ao sul da França (conhecida como *Le Midi*), que abrangia cerca de duas quintas partes do território francês, passou então a ser conhecida como *pays de droit écrit*, em razão dos textos escritos do antigo direito romano que ali ainda eram conhecidos e aplicados.” (FACCHINI NETO, Eugênio. *Code civil francês: gênese e difusão de um modelo. Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 50, número 198, p. 59-88, abr./jun. 2013. p. 60).

⁴⁹ MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2017. v. 1. p. 197.

⁵⁰ FACCHINI NETO, Eugênio. *Code civil francês: gênese e difusão de um modelo. Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 50, número 198, p. 59-88, abr./jun. 2013. p. 66-67.

*comunicación entre los hombres tan activa, sus intereses tan abundantes y sus relaciones tan amplias que es imposible que el legislador atienda a todo*⁵¹. E complementou, logo após a Revolução Francesa: “*Hoy Francia respira; y la constitución, que garantiza su sosiego, le permite pensar en su prosperidad. Unas buenas leyes civiles son el más preciado bien que los hombres pueden dar y recibir; son la fuente de las costumbres; el palladium de la propiedad y la garantía de toda paz pública y privada*”⁵².

O costume diz que boas leis civis são o mais precioso bem que os homens podem dar e receber e, assim, o Código Napoleão influenciou e segue influenciando tantos outros ordenamentos jurídicos para além do francês. Para Eugênio Facchini Neto, o direito civil francês poderia ser descrito como a feliz combinação entre o *droit écrit* predominante no sul da França, de origem romanista, e o *droit coutumier* do norte do país, fincado nos costumes de natureza germânica. Ao *droit écrit* e ao *droit coutumier* unir-se-iam, como fontes do direito civil francês, as Ordenações francesas, como fonte legislativa, e a doutrina, com destaque para Jean Domat (1625-1696)⁵³, um dos racionalistas da França do século XVII, defensor da unicidade do direito e, depois, da codificação, Robert-Joseph Pothier (1699-1772), e, ainda, para os juristas Jacques Cujacius (1522-1590) e Hugo Donellus (1527-1591), a revelarem a origem da sistemática humanista do Código⁵⁴.

O Código Civil francês de 1804 pode ser traduzido como a primeira tentativa bem-sucedida de reduzir em um texto legislativo onicompreensivo a inteireza do direito civil: nesse texto, o sujeito é o sujeito unitário de direito civil, um modelo de indivíduo que vai além de um personagem de carne e osso historicamente condicionado. É, então, caracterizado por uma absoluta igualdade jurídica, a albergar também os bens que, exatamente porque iguais e não condicionados a situações jurídicas diversas, frutos de uma libertação no plano jurídico, circulam livremente de uma mão à outra⁵⁵.

Para alguns, a grande qualidade do *Code* resume-se, provavelmente, em sua capacidade de reduzir a um sistema o direito civil, admirável por sua organicidade, por sua

⁵¹ PORTALIS, Jean-Étienne-Marie. *Discurso preliminar sobre el proyecto de Código civil*. Traduzido por Adela Mora. Madri: Universidad Carlos III de Madrid, 2014. p. 13.

⁵² PORTALIS, Jean-Étienne-Marie. *Discurso preliminar sobre el proyecto de Código civil*. Traduzido por Adela Mora. Madri: Universidad Carlos III de Madrid, 2014. p. 11.

⁵³ FACCHINI NETO, Eugênio. *Code civil francês: gênese e difusão de um modelo*. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 50, número 198, p. 59-88, abr./jun. 2013. p. 60-62.

⁵⁴ MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2017. v. 1. p. 196.

⁵⁵ GROSSI, Paolo. *Atti del Convegno “Il Bicentenario del Codice Napoleonico (Roma, 20 dicembre 2004)*. Traduzido por André Ribeiro Giamberardino. Roma: Bardi Editore, 2006. p. 27.

estrutura lógica, por sua organização: inicia-se o texto pelas pessoas e pela normatização dos direitos a elas conferidos, passando-se para a regulamentação dos bens pertencentes às pessoas, desde a propriedade até os demais direitos reais, e, por fim, chegando-se às obrigações, aos contratos e à responsabilidade civil.

Para outros, todavia, o Código Napoleão não seria exatamente um “diploma cheio de intenções perante a revolução liberal e a burguesia industrial que se anunciavam”. Muito embora não se ignore sua relevância, para António Menezes Cordeiro, entre a doutrina pré-revolucionária e o Código francês não haveria quebras ou evoluções significativas: “o Código Napoleão pôs cobro a múltiplas inovações introduzidas durante o período revolucionário, adotando soluções anteriores”⁵⁶. A função de adaptar os institutos preexistentes a novas realidades teria, pois, no *Code*, outro significado: o de aproveitar soluções já postas.

Em alguns aspectos, a exemplo da disciplina do dano moral, o *Code Civil* adotou como modelo a jurisprudência do Antigo Regime⁵⁷, o que demonstra, talvez, não ser a codificação francesa exatamente uma consolidação inovadora e consentânea com os ideais liberais que efervesciam à época. Contava com previsões latas ou genéricas demais, a possibilitar interpretações e aplicações diversas, como se observa naquelas relativas às responsabilidades contratual e delitual⁵⁸. Segundo Venceslau Tavares Costa Filho, a codificação francesa, mais do que uma simplificação, promoveu diversas reduções: “reduz-se a um só os sujeitos produtores de direito; reduz-se o jurista ao papel de mero exegeta de um texto normativo estranho, que ele não contribuiu para criar”⁵⁹.

É preciso reconhecer, todavia, que o *Code* oitocentista foi a primeira codificação a conter regras específicas reguladoras da responsabilidade civil, sistematizando-as, e disso deriva a importância do direito francês para a moderna responsabilidade civil. Apesar das válidas críticas lançadas ao Código, é de se considerar ter funcionado o texto como ponto de partida para o *Codice Civile* italiano de 1865, para o Código Civil romeno de 1865, para o

⁵⁶ MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2017. v. 1. p. 135.

⁵⁷ PALMER, Vernon Valentine. Danos morais: o despertar francês no século XIX. Traduzido por Otavio Luiz Rodrigues Jr. e Thalles Ricardo Alciati Valim. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 9, a. 3, p. 225-241, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, out.-dez. 2016. p. 231.

⁵⁸ PALMER, Vernon Valentine. Danos morais: o despertar francês no século XIX. Traduzido por Otavio Luiz Rodrigues Jr. e Thalles Ricardo Alciati Valim. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 9, a. 3, p. 225-241, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, out.-dez. 2016. p. 228.

⁵⁹ COSTA FILHO, Venceslau Tavares. *Um Código “social” e “impopular”*: uma história do processo de codificação civil no Brasil (1822-1916). 2013. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2013. p. 89.

Código Civil português de 1867 (Código Seabra) e para o Código Civil espanhol de 1888-1889⁶⁰.

Atribui-se ao Código francês, ainda, a qualidade de ter sido a primeira normatização a estabelecer cláusula geral de responsabilidade civil, depois adotada por tantas outras codificações civis, incluindo a brasileira de 1916: no Título IV, nomeado “Dos compromissos/vínculos que são formados sem acordo/convenção”⁶¹, dentro do Capítulo II, intitulado “Dos delitos e dos quase delitos”⁶², encontra-se o artigo 1382, segundo o qual qualquer fato do homem que cause dano a outrem obriga o causador do dano a repará-lo⁶³.

A cláusula geral de responsabilidade civil traduz a atipicidade, como forma de generalização de condutas aptas a gerar o dever de reparação⁶⁴, sem diferenciar, por exemplo, o dano material do dano moral. A arquitetura do Código Civil francês é construída com base no princípio de que todo dano deve ser compensado, independentemente de sua natureza, se as condições gerais de responsabilidade civil estiverem presentes⁶⁵.

A própria expressão *responsabilidade civil*, ensina Michel Villey⁶⁶, remonta ao direito romano arcaico, a *sponsio*, a *spondere*: o *sponsor* era um devedor e o *responsor* era a garantia. O termo *responder* implica diretamente a ideia de se colocar como garantidor dos fatos vindouros⁶⁷. *Responder* significa nada mais do que *contraprestar, retornar*.

⁶⁰ ZIMMERMANN, Reinhard. O Código Civil alemão e o desenvolvimento do Direito Privado na Alemanha. Tradução, revisão e notas: Arthur Maximus Monteiro, João Carlos Mettlach, Otavio Luiz Rodrigues Jr. e Jan Peter Schmidt. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 12, a. 4, p. 317-358, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jul./set. 2017. p. 320-321.

⁶¹ No original: “Des engagements qui se forment sans convention”.

⁶² No original: “Des délits et des quasi-délits”.

⁶³ No original: “Tout fait quelconque de l’homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer”.

⁶⁴ MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 40.

⁶⁵ No original: “Crossing over to French law and the Romanistic tradition in the Civil law topography, the irresistibly simple and clear architecture of the French Civil Code is built on the principle that all damage falls to be compensated, irrespective of its nature, on an even keel, if the general conditions of civil liability are present, whether it is the result of a fault or, in the case of damage caused by a thing, without fault.” (BANAKAS, Stathis. Non-Pecuniary Loss in Personal Injury: Topography Architecture and Nomenclature in the European Landscape. *Journal of Comparative Law*, v. 10, n. 2, p. 291-342, 2015. p. 314).

⁶⁶ VILLEY, Michel. Esboço histórico sobre o termo responsável (1977). Traduzido por André Rodrigues Corrêa. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 135-148, maio 2005. p. 136.

⁶⁷ Complementa Michel Villey: “É verdade que, em um sentido muito amplo, *respondere* será responder a não importa que sorte de questão, ao longo de um diálogo. O jurista romano *respondia* a quem o consultava, e nós elencamos as *responsa* dos jurisconsultos entre as fontes do direito romano. Mais especificamente *respondemos* a uma exigência, fazemos frente a um dever, a um ônus que nos incumbe. Demanda-se aos devedores de *respondere creditoribus* (fórmula comumente utilizada nos textos romanos). Surpreende-me que neste seminário, diferentemente do que ocorria em Roma, onde constituía o cerne da questão, a espécie de responsabilidade que denominamos “contratual” não tenha chamado a atenção. Estar *obrigado* a cumprir uma

A ideia de cláusula geral de responsabilidade civil é reforçada pela constatação de que no artigo 1383 a norma estabelece ser a pessoa responsável pelo dano que causar não só por sua própria ação, mas também por sua negligência ou imprudência⁶⁸; e, a partir do artigo 1384 e até o artigo 1386, que encerra o Capítulo II do Título IV, enumera casos específicos sobre os quais incide o instituto da responsabilidade civil, como, por exemplo, a previsão de que o pai e, após a morte do marido, a mãe respondem pelos danos causados pelos filhos menores que com eles habitam⁶⁹. Portanto, para além das previsões normativas específicas, todas as demais situações não de caber na cláusula geral. É preciso dizer que, para o fim a que se propõe esta Tese, utiliza-se neste momento a numeração de artigos da edição original do *Code*, datada de 1804, e não a numeração modificada por ocasião da reforma legislativa de 10 de fevereiro de 2016 (*Ordonnance* n° 2016-131)⁷⁰.

Na orientação francesa, relaciona-se a ideia de responsabilidade àquela de um dever jurídico pré-existente que, ao ser violado, traz consequência danosa à esfera de interesse de outrem. De modo geral, o sistema napoleônico caracterizava-se por uma teoria centrada no pressuposto da *faute*, considerada por alguns um critério vago, mas capaz de cobrir diversos problemas que, com o tempo, viriam a surgir. Para António Menezes Cordeiro, o *Code* de 1804 conduziria a uma dogmática menos rigorosa, mais subtil e tecnicamente menos eficaz⁷¹.

Com outra visão, no prefácio ao *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, de Henri e Léon Mazeaud, Henri Capitant define os artigos 1382 a 1386 do Código Civil francês de 1804 como célebres: quando comparados às fórmulas de Pothier e Domat, sua concisão seria admirável. Os textos seriam verdadeiros *proverbes juridiques* por resumirem a sabedoria da tradição jurídica e permanecerem jovens embora quase cento e trinta anos depois de sua edição⁷². Talvez pela adoção deste pensamento o texto da codificação francesa seja considerado

obrigação, esta é a situação daqueles que deverão “responder à justiça”, desempenhando o papel de réu. Tradicionalmente, o menor estava dispensado: “o menor, destaca Loisel, não possui voz, nem responde à corte.” (VILLEY, Michel. Esboço histórico sobre o termo responsável (1977). Traduzido por André Rodrigues Corrêa. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 135-148, maio 2005. p. 137).

⁶⁸ No original: “Chacun est responsable du dommage qu’il a causé non-seulement part son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence”.

⁶⁹ Artigo 1384 do Código Civil francês de 1804: “[...] Le père, et la mère après le décès du mari, sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux. [...]”.

⁷⁰ Os artigos 1382 a 1386 do Código Civil francês em sua edição primeira, de 1804, correspondem aos atuais artigos 1240 a 1244, assim numerados após a reforma legislativa de 10 de fevereiro de 2016 – *Ordonnance* n° 2016-131.

⁷¹ MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2017. v. 1. p. 201.

⁷² “S’il est vrai que les proverbes soient la augerse des nations, on peut dire que ces textes sont des proverbes juridiques, car ils résumant la sagesse de la tradition juridique et restent jeunes quoique ayant près de cent trente ans.” (CAPITANT, Henri. Prefácio. In: MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*. 3. ed. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1938. tomo 1. p. XXVI).

marco da teoria da responsabilidade civil no mundo: por simples interpretação, as normas, que inspiraram tantas codificações posteriores, ainda seriam capazes, em alguma medida, de satisfazer necessidades de um contexto social diferente daquele para o qual foram criadas.

Este trabalho alinha-se ao pensamento de que a codificação francesa possivelmente manteve antigos mandamentos mais do que trouxe inovações – ao menos no que diz respeito ao campo da responsabilidade civil, objeto deste estudo. Não se ignora, todavia, a contribuição da doutrina e da jurisprudência francesas para a teoria da responsabilidade, especialmente em relação à reparação de dano moral.

Para esse aspecto, o estudo de Vernon Valentine Palmer é preciso: o Código francês de 1804 permaneceu “silente e opaco” quanto à possibilidade de reparação de danos extrapatrimoniais e concedeu poucos indícios sobre qual caminho o direito poderia eventualmente seguir, talvez pelo fato de que a atitude europeia à época era ambígua no que toca à reparação em dinheiro do dano imaterial. Para a tradição romanista, seguida por Domat e Pothier, o corpo humano não poderia ser estimado em dinheiro, de forma que também não poderiam ser estimados o sofrimento e a dor decorrentes de danos físicos⁷³. Já o Código prussiano de 1794 (*Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten*) previu algumas hipóteses reparáveis, como o caso da mulher solteira desfigurada por lesão corporal que fica impedida de casar-se⁷⁴, a situação em que burguês ou camponês tenha sido dolosamente (ou com culpa grave) lesado⁷⁵ e a noiva abandonada pelo noivo⁷⁶.

A expressão “dano moral” sequer aparecia como termo jurídico antes do século XIX, bem como não aparecia no Código Civil francês. Esse silêncio, contudo, não apagou por completo as indenizações por perdas extrapatrimoniais: no período pré-revolucionário, às vítimas de atos danosos tais como injúria e calúnia era possibilitada a compensação na seara penal mediante sua intervenção como assistente de acusação. Foi esse procedimento que “serviu

⁷³ PALMER, Vernon Valentine. Danos morais: o despertar francês no século XIX. Traduzido por Otavio Luiz Rodrigues Jr. e Thalles Ricardo Alciati Valim. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 9, a. 3, p. 225-241, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, out.-dez. 2016. p. 228.

⁷⁴ No original: “§. 123. Wird eine unverheyrathete Frauensperson durch körperliche Verletzung verunstaltet, und ihr dadurch die Gelegenheit sich zu verheyrathen erschweret; so kann sie von dem Beschädiger Ausstattung fordern”.

⁷⁵ No original: “§. 112. Wegen erlittener Schmerzen können Personen vom Bauer- oder gemeinen Bürgerstande, denen dergleichen Verletzung aus Vorsatz oder groben (!)Versehen zugefügt worden, ein billiges Schmerzensgeld fordern”.

⁷⁶ No original: “§. 120. Nöthigt ein Verlobter, durch sein moralisches Verhalten nach der Verlobung, den andern Theil zum Rücktritte: so kann letzterer die vorstehend (§. 112-119.) bestimmte Entschädigung und Abfindung fordern”.

como mecanismo eficaz para permitir a reparação dos danos imateriais. Antes do *Code Civil* já se estava a meio-caminho entre os Direitos Penal e Civil”, diz Vernon Valentine Palmer⁷⁷. A origem da reparação civil do dano moral remete a essa miscelânea entre direito penal e direito civil.

À prática de intervenção da vítima no processo penal seguiram-se as ações civis *ex delicto* – inicialmente para os casos em que havia a prática de crime e, depois, estendendo-se para todos os casos de responsabilidade delitual – e, ao final, emergiu a reparação também para a esfera da responsabilidade contratual (especialmente após o volume de acidentes em estradas de ferro e a responsabilização das companhias detentoras de contratos de transporte). A partir de decisão histórica proferida pela Corte de Cassação, por seu plenário, em 1833⁷⁸, em que se pontuou a existência de um dano *puramente moral*, assentou-se que o *Code*, autonomamente, seria suficiente para garantir a reparação do dano moral, eis que seus dispositivos abertos (atípicos) permitiriam o reconhecimento do dano moral como hipótese de dano indenizável⁷⁹. Ao que parece, nesse momento fincou-se a divisão entre dano moral e dano material.

O século XIX foi período de rápidas e importantes mudanças socioeconômicas, o que certamente reverberou entre os juristas a necessidade de constante revisão sobre temas afetos à responsabilidade civil, incluindo a reparação por dano moral. O rompimento do conceito de indenização pecuniária pelo dano extrapatrimonial com os limites impostos pelo direito penal

⁷⁷ PALMER, Vernon Valentine. Danos morais: o despertar francês no século XIX. Traduzido por Otavio Luiz Rodrigues Jr. e Thalles Ricardo Alciati Valim. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 9, a. 3, p. 225-241, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, out.-dez. 2016. p. 229-231.

⁷⁸ Narra Vernon Valentine Palmer a respeito do julgamento: “A Corte julgara que o dano sofrido pelos farmacêuticos de Paris (que intervieram como assistentes de acusação [*partie civile*] – em um processo penal contra indivíduos que, sem licença, exerciam ilegalmente a profissão de farmacêutico) era de natureza moral. Dezenove farmacêuticos intervieram como assistentes de acusação [*partie civile*] contra os indivíduos que haviam atentado contra seu “interesse moral”. O procurador-geral Dupin, em suas brilhantes conclusões à Corte, inventou a expressão “um dano puramente moral” [*préjudice tout moral*], afirmando: “A ação dos farmacêuticos deve ter êxito, não por um interesse pecuniário, mas pela busca de reparação de um dano puramente moral, a conservação da honra e do exercício científico da profissão”. Os réus foram qualificados como “comerciantes de fórmulas secretas não autorizadas”, que minam o “interesse moral” dos farmacêuticos e põem em risco a “honra” da profissão. É aparentemente muito difícil – talvez impossível – para o assistente de acusação [*partie civile*] estabelecer que esse exercício ilegal da profissão lhe causou um dano patrimonial, mas essa dificuldade, disse a Corte, não deve fazer com que a ação não seja conhecida.” (PALMER, Vernon Valentine. Danos morais: o despertar francês no século XIX. Traduzido por Otavio Luiz Rodrigues Jr. e Thalles Ricardo Alciati Valim. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 9, a. 3, p. 225-241, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, out.-dez. 2016. p. 232-233).

⁷⁹ PALMER, Vernon Valentine. Danos morais: o despertar francês no século XIX. Traduzido por Otavio Luiz Rodrigues Jr. e Thalles Ricardo Alciati Valim. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 9, a. 3, p. 225-241, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, out.-dez. 2016. p. 232-233.

– considerando sua natureza estática decorrente do princípio *numerus clausus* – é, pois, de ser atribuído à jurisprudência e à doutrina francesas, mas não ao texto do Código de 1804.

O caminho traçado pela jurisprudência deu-se, para Vernon Valentine Palmer, a partir de *interpretação introspectiva* do Código Civil de 1804, sem se recorrer a leis especiais ou ao texto constitucional⁸⁰. A dogmática civilista, neste particular aspecto, parece ter prevalecido. Entender a construção da reparação do dano moral significa entender a teoria da responsabilidade civil no *Code*: menos inovadora e mais apoiada no Antigo Regime e no trabalho da jurisprudência.

Uma das evoluções mais impressionantes diz respeito à compensação fundada em *perte d'affection*⁸¹, hipótese de dano moral reflexo, que, apesar de conhecer casos de concessão da reparação anteriores ao século XIX, emergiu com mais proeminência a partir da formação do conceito do dano moral. O regime da responsabilidade civil dos artigos 1382 a 1386 do Código Civil francês de 1804 não contemplava, contudo, nenhuma alusão à indenização por danos reflexos – tema que objetivamente interessa a esta Tese.

Essa espécie de dano indireto, relacionada às perspectivas moral, familiar e pessoal de quem guarda com a vítima direta do evento danoso vínculo afetivo, somente veio a ser reparada com maior expressividade pelos tribunais franceses no final do século XIX, com a evolução da conceituação da reparação do dano moral e a partir da caracterização do *préjudice d'affection*, sobre o qual se trata na seção 1.2 deste Capítulo.

Mas, antes de adentrar na temática relativa ao papel da jurisprudência na construção da indenização por danos reflexos a partir do reconhecimento do *préjudice d'affection*, é preciso dizer não se ignorar que já em 1685 o Parlamento de Paris⁸² concedeu compensação financeira ao membro de uma família em luto pela morte de ente querido. Segundo Vernon Valentine Palmer, a prática existia muito antes do século XIX e os juristas da época eram cômicos de que seus tribunais tratavam *la perte d'affection* como um dano reflexo, de uma certa forma que os

⁸⁰ PALMER, Vernon Valentine. Danos morais: o despertar francês no século XIX. Traduzido por Otavio Luiz Rodrigues Jr. e Thalles Ricardo Alciati Valim. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 9, a. 3, p. 225-241, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, out.-dez. 2016. p. 241.

⁸¹ PALMER, Vernon Valentine. Danos morais: o despertar francês no século XIX. Traduzido por Otavio Luiz Rodrigues Jr. e Thalles Ricardo Alciati Valim. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 9, a. 3, p. 225-241, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, out.-dez. 2016. p. 236.

⁸² O Parlamento de Paris era instituição do Antigo Regime monárquico e tinha atribuições judiciais e administrativas. Foi uma das instituições mais importantes do Antigo Regime, criada antes mesmo do surgimento de outros parlamentos na França.

romanos não teriam tolerado, dada sua interpretação de que o corpo humano não seria estimável e, assim, também não o seriam a dor e o sofrimento decorrentes de danos causados a esse corpo⁸³. Eis mais uma possível evidência de que a teoria da responsabilidade civil é mais ligada ao Antigo Regime do que se pode, a princípio, imaginar.

Também Carlo Castronovo referencia ser a pessoa com os seus atributos como parâmetro de compensação proporcional estranha ao direito romano e à tradição que dele se alimentou, e as razões para tanto são compreensíveis: a compensação é uma obrigação e a obrigação refere-se ao mundo das coisas, e somente a elas pode ser dado valor pecuniário. Nesta medida, tinha-se a irredutibilidade da pessoa ao objeto da relação obrigacional⁸⁴.

Com essa anotação, é preciso investigar como se desenvolveu a jurisprudência francesa em relação ao prejuízo de afeição e sua importância para a contemplação posterior da ressarcibilidade dos danos reflexos por outros ordenamentos e, também, pelo ordenamento francês.

1.2 *Préjudice d'affection*: o papel da jurisprudência francesa

Em relatório sobre a indenização do dano corporal, escrito em 2003, Yvonne Lambert-Faivre classifica os danos das vítimas por ricochete em *préjudice d'accompagnement* (a

⁸³ “Mas, a evolução talvez mais impressionante, ao menos em termos de audácia judiciária e de clareza conceitual, foi aquela que conduziu ao reconhecimento da pura *perte d'affection*. Os tribunais concederam a reparação às pessoas que haviam perdido um ente querido. Quando a negligência do réu houver causado a morte do chefe de família, seu cônjuge e seus filhos têm o direito a perdas e danos em virtude do sofrimento e da dor comprovados. A compensação é fundada em uma pura *perte d'affection*, por oposição a um eventual pedido de reparação pela perda do sustento provido pela pessoa falecida. Quando uma criança é morta acidentalmente, os pais são igualmente indenizados pela dor resultante. Uma tal pretensão à reparação provou que esse tipo de dano não era de maneira alguma patrimonial, porque seus pais não dependeriam absolutamente de qualquer sustento proveniente de seu filho. Além disso, essa responsabilidade face à família do falecido estende a admissão de perdas e danos por prejuízo moral a uma categoria de demandantes muito mais ampla. E, com o tempo, o círculo se dilatou e abrangeu a pessoas para além dos laços de sangue, ao exemplo de cunhado, sogros, noivo da vítima. Até mesmo o concubino [*concubin*] vê finalmente reconhecido seu direito a receber perdas e danos por um prejuízo resultante de uma *perte d'affection*”. (PALMER, Vernon Valentine. Danos morais: o despertar francês no século XIX. Traduzido por Otavio Luiz Rodrigues Jr. e Thalles Ricardo Alciati Valim. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 9, a. 3, p. 225-241, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, out.-dez. 2016. p. 236).

⁸⁴ No original, lê-se: “*La persona con i suoi attributi come parametro di commisurazione del risarcimento era estranea al diritto romano e alla tradizione che per lungo tempo ad esso si alimentò; e se ne comprendono le ragioni. Il risarcimento è obbligazione e l'obbligazione si riferisce al mondo delle cose, delle quali soltanto si può dare un valore pecuniario. Dice infatti il Digesto che «ea enim in obligatione consist(unt) quae pecunia lui praestarique possunt»; e la persona non è suscettibile di essere scambiata col danaro, cioè essere convertita in una somma di danaro. Significativamente lo stesso passo appena richiamato continua con una affermazione che non mi pare messa in rilievo nella letteratura: «Libertas autem pecunia lui non potest nec reparari potest». Da essa rileva l'irriducibilità originaria della persona a oggetto del rapporto obbligatorio per il tramite dell'apprezzamento pecuniario che di questo costituisce il metro imprescindibile.*” (CASTRONOVO, Carlo. *Responsabilità civile*. Milão: Giuffrè Editore, 2018. p. 160).

significar algo como prejuízo de acompanhante ou prejuízo pela perda de acompanhante) e *préjudice d'affection* (prejuízo de afeição). O primeiro refletiria a perturbação na vida diária daqueles que realmente compartilham com a vítima sua dolorosa sobrevivência desde o evento traumático até a morte; estaria ligado, então, ao conforto moral da presença afetuosa dedicado à vítima direta. O segundo guardaria relação com a compensação por dano ao afeto no caso da perda de um ente querido⁸⁵.

Precisamente pela afeição como elemento caracterizador do dano reflexo é que a jurisprudência francesa passou, em algumas decisões do final do século XIX, a reparar o *préjudice d'affection*, confirmando seu protagonismo na acepção da reparação do dano moral. Segundo Rafael da Silva e Guilherme Henrique Lima Reinig, essa tendência jurisprudencial foi confirmada pela Corte de Cassação em aresto de 1923 e, anos depois, em 1931, a mesma Corte limitou a responsabilidade à verificação de um *lien de parenté* ou *d'alliance* (relação de parentesco ou de aliança) entre as vítimas direta e indireta. Em 1970, esclarecem, a orientação jurisprudencial passou a ser no sentido de que toda pessoa que comprovasse sérios sentimentos de afeição estaria legitimada a invocar um prejuízo moral⁸⁶.

Mas antes mesmo do século XX já se tinha notícia do reconhecimento de danos reflexos de natureza extrapatrimonial em França: em 11 de novembro de 1897, pontua Wilson Melo da Silva, o Tribunal de Nîmes reconheceu a possibilidade de reparação de danos por ricochete em favor de familiares de vítima fatal, considerando o prejuízo de natureza moral experimentado pelos parentes⁸⁷.

Segundo Christophe Quézel-Ambrunaz, dois argumentos justificariam a reparação pecuniária pelo *préjudice d'affection*: (a) a felicidade derivada da proximidade com a vítima direta antes de sofrer o ato danoso poderia ser substituída por outras pequenas alegrias – a indenização em pecúnia; e (b) a impossibilidade de se reparar o dano, o que daria uma

⁸⁵ LAMBERT-FAIVRE, Yvonne. *Rapport sur l'indemnisation du dommage corporel*. Disponível em: <http://www.france-traumatisme-cranien.fr/upload/mediatheque/rapport-lambert-faivre.pdf>. Acesso em: 28 maio 2022.

⁸⁶ PETEFFI DA SILVA, Rafael; REINIG, Guilherme Henrique Lima. Dano reflexo ou por ricochete e lesão à saúde psíquica: os casos de “choque nervoso” (*Schockschaden*) no direito civil alemão. *Civilística.com*. a. 6, n. 2, p. 1-34, 2017. p. 3.

⁸⁷ SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 149.

representação pecuniária ao direito afetado, constituído pelos aspectos extrapatrimoniais do direito à vida privada e familiar⁸⁸.

Em pesquisa jurisprudencial no sítio eletrônico da *Cour de Cassation* francesa, utilizando-se do metadado “*préjudice d’affection*” e sem inserção de limitação temporal na busca, encontrou-se dois julgados: um datado de 5 de fevereiro de 1969 (*Pourvoi*⁸⁹ n° 68-91.349) e outro de 1° de março de 1973 (*Pourvoi* n° 72-92.319).

O baixo número de decisões localizadas talvez se justifique na consideração de que a avaliação dos danos constitui questão de fato, devendo-se respeitar, geralmente, as decisões proferidas nas instâncias inferiores⁹⁰. Seria, *mutatis mutandis*, algo como a impossibilidade de o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF), no Brasil, via recurso especial e recurso extraordinário, reexaminarem fatos e provas, em conformidade com os limites impostos pela Súmula 7 do STJ⁹¹ e pela Súmula 279 do STF⁹².

No primeiro caso (*Pourvoi* n° 68-91.349)⁹³, a Corte de Cassação francesa reformou sentença do Tribunal de Apelação de Lyon que havia reconhecido a coabitante da pessoa falecida o direito à indenização pelo dano ao afeto, com base, dentre outros dispositivos, no artigo 1382 do Código Civil francês, sob o fundamento, utilizado pela Corte de Cassação, de que o caráter do vínculo seria precário e ilícito, considerando que a pessoa falecida era casada.

O sumário do julgamento sintetiza: “Se o artigo 1382 do Código Civil, ao ordenar que o autor de qualquer ato que tenha causado dano a outra pessoa seja obrigado a indenizar, não faz distinção quanto à natureza do ato lesivo, à natureza do dano sofrido e, no caso da morte da

⁸⁸ No original: “*Des arguments de deux ordres viennent justifier néanmoins la réparation pécuniaire du préjudice d’affection. D’une part, une sorte de substitution s’opérerait : au bonheur que procurait la proximité de la victime directe avant qu’elle ne soit atteinte, devraient se substituer d’autres petites joies, qui nécessitent un accroissement du pouvoir d’achat de la victime indirecte, donc l’attribution d’une somme pécuniaire. Si cela était mis en œuvre, il faudrait proportionner la réparation à la fortune de la victime, idée à rejeter. D’autre part, il peut être fait appel à la distinction entre le dommage et le préjudice: il ne s’agit pas tant de chercher à réparer – chose impossible – le dommage, que de donner la représentation pécuniaire du droit atteint, constitué par les aspects extrapatrimoniaux du droit à la vie privée et familiale.*” (QUÉZEL-AMBRUNAZ, Christophe. L’indemnisation du préjudice d’affection au prisme de la jurimétrie. *Lexbase Droit Privé*, mar. 2022).

⁸⁹ Em tradução livre, diz-se “Apelação”.

⁹⁰ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 193.

⁹¹ Súmula 7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

⁹² Súmula 279. Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

⁹³ FRANÇA. *Cour de Cassation – Pourvoi n° 68-91.349*. Disponível em: https://www.courdecassation.fr/decision/6079a88e9ba5988459c4df65?search_api_fulltext=%22prejudice+d%27affection%22&date_du=1923-01-01&date_au=2022-05-30&judilibre_jurisdiction=cc&op=Rechercher+sur+judilibre&previousdecisionpage=0&previousdecisionindex=0&nextdecisionpage=&nextdecisionindex=. Acesso em: 29 maio 2022.

vítima, à natureza do vínculo do qual resultaria um dano atual, direto e pessoal para a pessoa que busca a indenização, pelo menos esse vínculo só pode dar lugar a uma ação de indenização se oferecer garantias de estabilidade e do direito a ser indenizado”⁹⁴. E finaliza: a relação só poderia dar lugar à indenização se oferecesse garantias de estabilidade, não precariedade e legalidade.

O segundo aresto (*Pourvoi* n° 72-92.319), de 1973, firmou o entendimento de que a lei não permite distinção entre as pessoas que pleiteiam a reparação pelo dano, qualquer que seja sua natureza, desde que haja uma relação causal direta com a ofensa, pontuando, na ocasião, que teriam direito a uma compensação aqueles que sofressem dano pelo afeto oriundo da mesma causa. Invocou a Corte de Cassação, neste caso, o nexo de causalidade para fundamentar a indenização no artigo 1382 do Código Civil francês⁹⁵.

Mesmo diante da ausência de previsão legal específica, o prejuízo pela afeição vem sendo indenizado na França a partir da construção jurisprudencial, especialmente no caso clássico que envolve as pessoas próximas à vítima de homicídio⁹⁶. No que diz respeito aos danos patrimoniais, é interessante notar que a França somente permite a reparação por gastos funerários em situações excepcionais, sob o argumento de que este custo teria que ser desembolsado pelos parentes da vítima falecida em algum momento, independentemente da conduta do autor do crime de homicídio, já que a morte é um evento inevitável⁹⁷.

Realizando-se outra pesquisa jurisprudencial no sítio eletrônico da *Cour de Cassation* francesa, utilizando-se do metadado “*dommage par ricochet*” e sem limitação temporal,

⁹⁴ No original: “Si l'article 1382 du Code civil, en ordonnant que l'auteur de tout fait ayant causé un préjudice à autrui sera tenu de réparer, ne formule aucune distinction en ce qui concerne la nature du fait dommageable, la nature du dommage éprouvé et, en cas de décès de la victime, la nature du lien d'où résulterait un préjudice actuel, direct et personnel pour celui qui en demande réparation, du moins, ce lien ne peut-il donner ouverture à une action en indemnisation que s'il offre des garanties de stabilité et de non-précarité et s'il ne présente pas, en outre, un caractère illicite”.

⁹⁵ FRANÇA. *Cour de Cassation – Pourvoi n° 72-92.319*. Disponível em: https://www.courdecassation.fr/decision/6079a8bd9ba5988459c4ebdb?search_api_fulltext=%22prejudice+d%27affection%22&date_du=1923-01-01&date_au=2022-05-30&judilibre_jurisdiction=cc&op=Rechercher+sur+judilibre&previousdecisionpage=&previousdecisionindex=&nextdecisionpage=0&nextdecisionindex=1. Acesso em: 29 maio 2022.

⁹⁶ PETEFFI DA SILVA, Rafael; RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Daño reflejo o por rebote: pautas para un análisis de derecho comparado. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 7, a. 3, p. 205-238, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, abr./jun. 2016. p. 215.

⁹⁷ PETEFFI DA SILVA, Rafael; RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Daño reflejo o por rebote: pautas para un análisis de derecho comparado. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 7, a. 3, p. 205-238, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, abr./jun. 2016. p. 216-217.

retornaram quatorze julgados, sendo onze da Corte de Cassação, dois da *Cour d'appel de Paris* e um da *Cour d'appel de Basse-Terre*.

No mais antigo dos julgamentos da Corte de Cassação, datado de 10 de março de 1988 (*Pourvoi* n° 86-16.376)⁹⁸, foi determinado o pagamento de reparação por danos patrimoniais em favor de marido que perdeu esposa em acidente de carro e, ainda, em favor dos filhos do casal, pontuando-se, em relação a estes, a natureza alimentar da indenização.

No segundo julgamento mais antigo, ocorrido em 13 de fevereiro de 2001 (*Pourvoi* n° 99-13.589)⁹⁹, a Corte de Cassação francesa reformou decisão da *Cour d'appel de Rennes* para reconhecer o direito à indenização patrimonial e extrapatrimonial de filha cujo pai faleceu em decorrência da contração do vírus da imunodeficiência humana após realização de transfusão de sangue junto a centro de saúde regional.

Em outro dos julgados que retornaram da pesquisa, datado de 17 de março de 2011 (*Pourvoi* n° 10-10.232)¹⁰⁰, a Corte de Cassação examinou caso em que determinado veículo fora roubado e seu proprietário fora obrigado a permanecer no automóvel junto aos criminosos. Durante o roubo, ocorreu acidente automobilístico que vitimou fatalmente um dos autores do delito, o que gerou a condenação dos demais criminosos ao pagamento de indenização por danos morais em favor da mãe e de cada um dos três filhos menores da vítima. A mãe pretendeu obter reparação também do proprietário do veículo e da seguradora respectiva, mas não obteve êxito neste pleito por considerar o órgão julgador que o proprietário não dirigia o automóvel, o que afastaria o dever de indenizar.

⁹⁸ FRANÇA. *Cour de Cassation – Pourvoi n° 86-16.376*. Disponível em: https://www.courdecassation.fr/decision/613720b8cd580146773edd60?sort=date-desc&items_per_page=30&search_api_fulltext=%22dommage+par+ ricochet%22&expression_exacte=&date_du=&date_au=&judilibre_chambre=&judilibre_type=&judilibre_matiere=&judilibre_publication=&judilibre_solution=&judilibre_jurisdiction=all&judilibre_formation=&judilibre_zonage=&judilibre_siege_ca=&judilibre_nature_du_contentieux=&judilibre_type_ca=&op=Trier&previousdecisionpage=0&previousdecisionindex=12&nextdecisionpage=&nextdecisionindex=. Acesso em: 3 jun. 2022.

⁹⁹ FRANÇA. *Cour de Cassation – Pourvoi n° 99-13.589*. Disponível em: https://www.courdecassation.fr/decision/60794ce59ba5988459c47748?sort=date-desc&items_per_page=30&search_api_fulltext=%22dommage+par+ ricochet%22&expression_exacte=&date_du=&date_au=&judilibre_chambre=&judilibre_type=&judilibre_matiere=&judilibre_publication=&judilibre_solution=&judilibre_jurisdiction=all&judilibre_formation=&judilibre_zonage=&judilibre_siege_ca=&judilibre_nature_du_contentieux=&judilibre_type_ca=&op=Trier&previousdecisionpage=0&previousdecisionindex=11&nextdecisionpage=0&nextdecisionindex=13. Acesso em: 3 jun. 2022.

¹⁰⁰ FRANÇA. *Cour de Cassation – Pourvoi n° 10-10.232*. Disponível em: https://www.courdecassation.fr/decision/613727bccd5801467742d7f0?search_api_fulltext=10-10.232&op=Rechercher%20sur%20judilibre&date_du=&date_au=&judilibre_jurisdiction=all&previousdecisionpage=&previousdecisionindex=&nextdecisionpage=&nextdecisionindex=. Acesso em: 10 jun. 2022.

Outra situação particularmente interessante foi anotada pela doutrina francesa: após a morte de Michael Jackson, 34 fãs requereram judicialmente indenização “pelas lágrimas que derramaram com a morte do ídolo”, dirigindo sua pretensão contra o médico Conrad Murray, condenado por homicídio involuntário do cantor nos Estados Unidos da América. O pedido judicial teve como fundamento o artigo 1382 do Código Civil francês. Ao apreciar a pretensão, uma das decisões deferiu-o e condenou o médico a pagar indenização no valor simbólico de 1 euro a cada um dos 5 fãs que, segundo a decisão, conseguiram comprovar o *préjudice d'affection*¹⁰¹.

Como o Código Civil francês de 1804 não apresenta norma específica acerca da indenização por danos reflexos, coube à jurisprudência e à doutrina determinar as hipóteses indenizáveis, como modelo aberto (ou atípico) que é o ordenamento francês. Segundo Vincent Rivollier, não há regras legais que regem a determinação de indenização pela perda de afeição, de forma que, na prática, os critérios considerados baseiam-se essencialmente na natureza da relação entre vítima direta e vítima reflexa¹⁰².

Dada a ausência de previsão legal, a jurisprudência vem reconhecendo a possibilidade de reparação a partir da cláusula geral de responsabilidade, inserta no artigo 1382 (atualmente correspondente ao artigo 1240, após a reforma ocorrida no ano de 2016), e do princípio da reparação integral, extraído do artigo 1149¹⁰³.

¹⁰¹ No original: “*Cette imagination n’a pas fait défaut aux membres de l’association « Jackson community » lorsque qu’ils ont demandé à la justice française réparation pour les larmes qu’ils ont versées à la mort de leur idole: Michael Jackson. C’est à l’épineuse question de savoir si un fan peut demander réparation pour préjudice moral à la mort de sa star préférée qu’à du répondre la juridiction de proximité d’Orléans le 11 février 2014. En l’espèce, 34 demandeurs, fans inconditionnels de Michael Jackson et terrassés par son décès, saisissent la juridiction de proximité d’Orléans pour faire reconnaître et réparer leur préjudice moral et affectif. Ils demandent réparation au médecin traitant de la Star, le Docteur Conrad Murray, reconnu coupable d’homicide involontaires aux États-Unis. Pour cela, ils invoquent, au soutien de leurs prétentions, les articles 14 et 1382 du Code civil. Ces dispositions prévoient respectivement la possibilité d’attirer devant les juridictions françaises un étranger et le principe de la responsabilité du fait personnel. La décision devient particulièrement intéressante quand le juge de proximité condamne le Dr Murray à payer à 5 des requérants, la somme de 1 euro symbolique, en réparation de leur préjudice d’affection dont ils ont, pour le magistrat, rapporté la preuve. Certes, seulement 5 demandeurs, sur les 34, ont obtenu gain de cause, mais un seul aurait suffi à rendre cette décision intéressante.*” (COAT, Alix. L’indemnisation de fans français pour la mort de Michael Jackson: mais où s’arrête le préjudice moral? *Revue Juridique de l’Ouest*, p. 31-37, 2016. p. 31-32).

¹⁰² No original: “*Aucune règle juridique ne vient encadrer précisément la détermination de l’indemnisation du préjudice d’affection. En pratique, il semble que les critères pris en compte reposent essentiellement sur la nature du lien de parenté entre la victime directe et la victime indirecte, l’âge des victimes indirectes, leur cohabitation éventuelle avec la victime directe ou de la fréquence de leur relation.*” (RIVOLLIER, Vincent. Le montant de l’indemnisation du préjudice d’affection devant les cours d’appel: Essai de mesure de l’influence du montant fixé en première instance, du montant demandé et du montant offert sur l’indemnisation devant le juge d’appel. *Revue de la mesure des phénomènes juridiques*, p. 1-17, out. 2022. p. 2).

¹⁰³ Stathis Banakas trata do forte compromisso da Corte de Cassação francesa com o princípio da reparação integral: “*Thus the French Cour de Cassation despite its strong commitment to the principle of full*

Segundo Yvonne Lambert-Faivre, são três os princípios fundamentais da reparação civil no Direito francês: (a) princípio da indenização integral do dano, pelo qual o agente deve compensar a vítima por todo o dano sofrido, de modo a colocá-la, se possível, na situação em que estaria caso o dano não tivesse ocorrido; (b) princípio da indenização, segundo o qual nada além do dano é devido a título de reparação, isto é, a vítima não deve enriquecer com a indenização; e (c) princípio da avaliação *in concreto* do dano, a fim de que o ressarcimento seja proporcional ao dano, nem superior, nem inferior¹⁰⁴.

Em relação aos danos reflexos extrapatrimoniais, para Otavio Luiz Rodrigues Jr. e Rafael Peteffi da Silva, a construção jurisprudencial francesa compreende três etapas: a primeira era mais permissiva ao estabelecer extenso rol de legitimados ativos a pleitear a reparação, dada a abertura do sistema francês – ou sua atipicidade – em relação à responsabilidade civil e à cláusula geral constante no artigo 1382 do *Code* de 1804, ao passo que a segunda era mais restritiva, eis que limitava a reparação e selecionava cuidadosamente os legitimados.

Julgamento paradigmático é o referenciado por Henri e Léon Mazeaud e André Tunc, realizado em 17 de novembro de 1961 no Tribunal de Amiens e compreendido pela primeira etapa da posição jurisprudencial francesa: na ocasião, o Tribunal reconheceu o direito à indenização a dezesseis familiares de vítima fatal de acidente aéreo, sem quaisquer critérios no que diz com a limitação de legitimados a perquirir a reparação¹⁰⁵.

compensation (reparation integrale) which dictates that the overall amount, according to the judge's fair and reasonable assessment, covers holistically all the victim's injuries and losses, has insisted that different heads of loss must not be confused in the judgment, for example, in one case, the aesthetic or disfigurement loss (prejudice esthetique) with pain and suffering (souffrances)." (BANAKAS, Stathis. Non-Pecuniary Loss in Personal Injury: Topography Architecture and Nomenclature in the European Landscape. *Journal of Comparative Law*, v. 10, n. 2, p. 291-342, 2015. p. 320).

¹⁰⁴ No original: “*Ils s'énoncent en trois axiomes : « tous les préjudices », « rien que les préjudices », « les préjudices in concreto ».* a) *Le principe de la réparation intégrale des préjudices domine le droit de la réparation de la plupart des pays : le responsable doit réparer tous les préjudices subis par la victime afin de la replacer si possible dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu; [...].* b) *Le principe indemnitaire, « rien que les préjudices », apporte sa limite au principe de la réparation intégrale en énonçant que la victime ne doit pas s'enrichir à l'occasion de l'indemnisation. [...].* c) *Le principe de l'évaluation in concreto des préjudices s'induit des deux premiers : si l'indemnisation doit être à la mesure exacte des préjudices invoqués, pas plus (principe indemnitaire), pas moins (principe de la réparation intégrale), il en résulte une nécessaire évaluation personnalisée et concrète des préjudices subis.”* (LAMBERT-FAIVRE, Yvonne. L'indemnisation des victimes de préjudices non économiques. *Les Cahiers de droit*, v. 39, n. 2-3, p. 537-569, 1998. p. 540-542).

¹⁰⁵ MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon; TUNC, André. *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*. Traduzido por Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires: EJEJA, 1962. v. 1. t. 2. p. 388.

Na segunda etapa, mencionam Fábio Siebeneichler de Andrade e Lucas Faccio o caso *Métenier*¹⁰⁶, julgado em 1937, em que se negou a reparação pleiteada por concubina: na ocasião, exigiu-se a demonstração efetiva de um interesse juridicamente protegido (*intérêt juridique légitimement protégé*), isto é, um vínculo jurídico (*lien de droit*) apto a ensejar o direito à indenização¹⁰⁷.

A terceira etapa, finalmente, amenizou limites antes impostos na medida em que se passou a presumir a afeição das pessoas que guardavam com a vítima principal um *lien de parenté* ou *d'alliance*, considerando a ausência de restrição contida no Código Civil francês. No caso *Dangereux*, julgado em 1970, por exemplo, concedeu-se indenização a uma pessoa que mantinha com a vítima direta vínculo afetivo, ainda que sem relação matrimonial¹⁰⁸.

Segundo a doutrina francesa, a partir dos anos 1970, a Corte de Cassação suprimiu o critério de um “interesse juridicamente protegido” para alargar o rol de legitimados, chegando à construção jurisprudencial de que qualquer pessoa poderia invocar o *préjudice d'affection*, desde que provada a perda pessoal, direta e certa¹⁰⁹.

Atualmente, a jurisprudência francesa presume a legitimidade dos filhos e do cônjuge não separado, atribuindo aos demais parentes e às pessoas fora do núcleo familiar da vítima direta o ônus de comprovar mais solidamente o dano sofrido para fazerem jus à reparação¹¹⁰. É passível de crítica, nesse sentido, a abertura jurisprudencial no que diz com a legitimidade para requerer a indenização: é possível, ao menos hipoteticamente, a causação de prejuízo, ou mesmo de insatisfação ou insegurança jurídica, às pessoas mais próximas à vítima direta do evento danoso, considerando a tendência de se reconhecer o direito à reparação a pessoas mais

¹⁰⁶ Disponível em: http://jurischrono.free.fr/textes/decisionCCa-1937_7_27-Metenier.html. Acesso em: 5 jun. 2022.

¹⁰⁷ ANDRADE, Fábio Siebeneichler; FACCIO, Lucas. Notas sobre a legitimidade para o dano moral por ricochete em perspectiva comparada: em favor de uma interpretação ampliativa no direito civil brasileiro. *Civilística.com*. Rio de Janeiro, a. 10, n. 3, 2021. p. 12.

¹⁰⁸ ANDRADE, Fábio Siebeneichler; FACCIO, Lucas. Notas sobre a legitimidade para o dano moral por ricochete em perspectiva comparada: em favor de uma interpretação ampliativa no direito civil brasileiro. *Civilística.com*. Rio de Janeiro, a. 10, n. 3, 2021. p. 12.

¹⁰⁹ No original: “À l’origine, la Cour de cassation tentait de contenir le préjudice d’affection aux seuls parents. Sa jurisprudence a ensuite évolué et en 1931 13 elle a ouvert le préjudice d’affection à ceux qui ont un lien de droit avec la victime directe. Le critère était celui d’un « intérêt juridiquement protégé ». À partir des années 70, la Cour enlève ce critère pour ne laisser personne de côté, par exemple le concubin. Toute personne peut se prévaloir d’un préjudice d’affection tant qu’elle prouve que son préjudice est personnel, direct et certain.” (COAT, Alix. L’indemnisation de fans français pour la mort de Michael Jackson: mais où s’arrête le préjudice moral? *Revue Juridique de l’Ouest*, p. 31-37, 2016. p. 34).

¹¹⁰ PETEFFI DA SILVA, Rafael; RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Daño reflejo o por rebote: pautas para un análisis de derecho comparado. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 7, a. 3, p. 205-238, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, abr./jun. 2016. p. 220-221.

distantes afetivamente. Essa abertura, se desmedida, pode conduzir a um estado de incerteza e, então, à instabilidade jurídica.

Questão curiosa diz respeito à reparação oriunda do *préjudice d'affection* quando a vítima por ricochete é amiga da vítima direta. Não obstante não haver obstáculo legal à indenização, a jurisprudência francesa vem autorizando-a nos casos em que evidenciados o vínculo emocional real ou a presença do amigo no momento da causação do dano à vítima direta, especialmente quando deste dano resulta o falecimento¹¹¹.

Apesar das etapas da construção da jurisprudência francesa sobre os danos reflexos e da abertura do sistema jurídico francês, considerando a ausência de texto legal expresso a justificar a reparabilidade por ricochete diverso da cláusula geral de responsabilidade inserta no artigo 1240 do Código Civil vigente (correspondente ao artigo 1382 do *Code* de 1804), observa-se, na orientação jurisprudencial do país, a impossibilidade de reconhecimento de ricochetes sucessivos. Significa dizer que “o dano só reflete uma vez. O amigo do lesado reflexamente não pode reclamar indenização por sofrer pelo sofrimento deste”¹¹². Os danos por ricochete são, pois, irrepetíveis.

A jurisprudência francesa busca garantir a indenização mais ampla e completa possível, exigindo, todavia, um dano concreto, sem aceitar a reparação de prejuízos hipotéticos. A título de exemplo, a Corte de Cassação não acolheu pedido de reparação por danos morais elaborado por noiva em decorrência da morte de seu noivo, ocorrida poucos dias antes da data de celebração do casamento, sob o entendimento de que o prejuízo seria hipotético, considerando a possibilidade de o noivo desistir do casamento até o último momento anterior à sua concretização¹¹³.

A efetiva demonstração do dano por ricochete perfaz, nesse sentido, elemento essencial ao reconhecimento da indenizabilidade pela jurisprudência francesa. E, a partir da análise dos julgados examinados junto à Corte de Cassação, a avaliação *in concreto* feita pelas

¹¹¹ LALANNE-MAGNE, Margaux. *Responsabilité délictuelle et amitié: l'ami, une victime par ricochet toujours pas légitime*. Disponível em: <https://www.village-justice.com/articles/responsabilite-delictuelle-amitie-ami-une-victime-par-ricochet-toujours-pas,35390.html>. Acesso em: 5 jun. 2022.

¹¹² SILVA, Luís Renato Ferreira da. Da legitimidade para postular indenização por danos morais. *Revista Ajuris*, Porto Alegre, n. 70, a. 24, p. 185-205, jul. 1997. p. 194.

¹¹³ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 196.

instâncias competentes mostra-se determinante para fins de apuração da configuração do dano e do dever de indenizar e de fixação do valor da reparação.

A controvérsia enfrentada pelo direito francês, pontua Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, é a tentativa de uniformização das definições das diferentes espécies de prejuízos patrimoniais e extrapatrimoniais decorrentes dos danos corporais causados às vítimas diretas e às vítimas por ricochete, assim como a uniformização dos valores reconhecidos a título de reparação, notadamente em virtude da existência de várias leis especiais e atos normativos outros versando sobre o tema em matérias específicas – tais como acidentes de trânsito, acidentes de trabalho e seguros. Para prosseguir com os estudos sobre a matéria, foi criada comissão interdisciplinar no âmbito do Ministério da Justiça da República Francesa, composta por juristas, economistas e médicos e presidida por Yvonne Lambert-Faivre¹¹⁴. O resultado dos estudos consta no relatório de que se falou na abertura desta seção, datado de 15 de junho de 2003 e intitulado *Rapport sur l'indemnisation du dommage corporel*.

No relatório, Yvonne Lambert-Faivre propõe espécie de escala ou tabela de capitalização (*barème de capitalisation*) a considerar, para fins de fixação dos danos patrimoniais causados à vítima por ricochete, a perda financeira anual do familiar falecido e sua expectativa de vida, os ganhos e a idade dos sobreviventes e sua dependência em relação àquele¹¹⁵. Ao fim, as peculiaridades de cada caso é que ditarão a ressarcibilidade do prejuízo sustentado.

Considerando o caminho trilhado pela jurisprudência francesa, é possível concluir por uma ampliação das hipóteses de *dommage par ricochet* consideradas reparáveis na França, inclusive em relação aos danos extrapatrimoniais. Washington de Barros Monteiro, em escrito dos anos 1990, mas aplicável à atualidade, alerta concretizar-se o que previam os irmãos Mazeaud, no século passado, quando afirmaram que a responsabilidade civil estaria em vias de absorver todo o direito¹¹⁶. Essa constatação pode advir, dentre outros meios, do vasto repertório de jurisprudência e mesmo de exposições doutrinárias sobre o tema, o que ressignifica o real alcance do instituto. Nesse sentido é que se diz ser possível questionar em que medida a abertura

¹¹⁴ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 196.

¹¹⁵ LAMBERT-FAIVRE, Yvonne. *Rapport sur l'indemnisation du dommage corporel*. Disponível em: <http://www.france-traumatisme-cranien.fr/upload/mediatheque/rapport-lambert-faivre.pdf>. Acesso em: 28 maio 2022. p. 27.

¹¹⁶ BARROS MONTEIRO, Washington de. *Curso de direito civil: direito das obrigações*. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 5. p. 584.

da jurisprudência francesa pode dar margem a interpretações equivocadas a respeito dos danos efetivamente indenizáveis, considerando o risco de atribuir-se à responsabilidade civil função de distribuição de renda¹¹⁷ ou mesmo de enriquecimento que não lhe cabe.

A doutrina aponta, na França, para a “fragmentação” ou a “diluição progressiva dos limites do dano moral”¹¹⁸ e, ainda, para a tendência de “indenizar-se tudo e todos”, inclusive com o reconhecimento de novos tipos de lesões e danos¹¹⁹.

Retomando o caso da indenização concedida aos fãs de Michael Jackson, diz Alix Coat: “Este fato pode ser anedótico, mas é também sintomático do número crescente de pedidos de indenização apresentados e compensados. Os juízes têm de lidar com pedidos de indenização cada vez mais irrisórios”. Como consequência, a multiplicação das rubricas de danos torna o dano moral muito mais complexo e “os juristas apelam a um “abrandamento do ardor da reparação no direito francês”¹²⁰.

No âmbito administrativo francês, tribunais de instâncias inferiores ao *Conseil d'État*¹²¹ reconheceram que os herdeiros da vítima direta do evento danoso seriam “requerentes legítimos”¹²² – a exemplo do que ocorre em parte da jurisprudência do STJ ao invocar a ordem

¹¹⁷ RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Nexo causal probabilístico: elementos para a crítica de um conceito. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 8, a. 3, p. 115-137, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jul./set. 2016. p. 117.

¹¹⁸ KNETSCH, Jonas. La désintégration du préjudice moral. *Recueil Dalloz*, n. 8, p. 443-449, 2015. p. 443.

¹¹⁹ No original: “La doctrine parle de « fragmentation », de « dilution progressive des frontières du préjudice moral ». Plus simplement, il pourrait être question du fait d'indemniser n'importe quoi et n'importe qui.” (COAT, Alix. L'indemnisation de fans français pour la mort de Michael Jackson: mais où s'arrête le préjudice moral? *Revue Juridique de l'Ouest*, p. 31-37, 2016. p. 35).

¹²⁰ No original: “Cela est certes anecdotique, mais c'est également symptomatique du nombre croissant de préjudices invoqués et indemnisés. Les juges doivent traiter avec des demandes en réparation de plus en plus dérisoires. Quoi qu'il en soit, cette multiplication des postes de préjudices est de nature à complexifier grandement le préjudice moral. La doctrine appelle surtout à tempérer les ardeurs réparatrices du droit français.” (COAT, Alix. L'indemnisation de fans français pour la mort de Michael Jackson: mais où s'arrête le préjudice moral? *Revue Juridique de l'Ouest*, p. 31-37, 2016. p. 35).

¹²¹ O *Conseil d'État* constitui a instância superior da justiça administrativa francesa e é formado por Conselheiros, Referendários (*maîtres de requêtes*) e auditores escolhidos entre alunos da Escola Nacional de Administração. O Presidente do *Conseil d'État* é o Chefe do Poder Executivo, isto é, o Primeiro Ministro (SOARES, José de Ribamar Barreiros. A justiça administrativa no direito comparado. *Revista de Informação Legislativa*, a. 38, n. 152, p. 55-62, out.-dez. 2001. p. 56).

¹²² No original: “Dans le cadre du lien successoral - Jusqu'à la décision du 3 juin 2019, la question de la nécessité d'un lien successoral n'était pas remontée au Conseil d'État s'agissant des dispositions de l'article L. 1142-1 II du code de la santé publique. Trois cours administratives en revanche, se rejoignaient pour exiger que les « ayants droit » soient des héritiers. La CAA de Lyon a complété de manière particulièrement didactique la décision Hautreux. Selon elle, les dispositions de la loi « ne prévoient d'indemnisation au titre de la solidarité nationale que pour les préjudices du patient lui-même et, en cas de décès, de ses ayants droit, et non des préjudices subis par des tiers, mêmes proches, qui ne seraient pas ses ayants droit ». Aussi précis, l'arrêt de la CAA de Bordeaux, objet du pourvoi devant le Conseil d'État, estime que les dispositions désignent « héritiers ou légataires de la victime au regard des règles du droit successoral posées par les articles 731 à 768 du code civil ». Enfin, la CAA de Nancy s'est même faite exécuteur testamentaire, en estimant que si la veuve et les

de sucessão hereditária do artigo 1.829 do Código Civil para definir os legitimados à postulação do ressarcimento por danos morais por ricochete. Este tema será melhor tratado na subseção 4.3.1 do Capítulo 4.

Segundo Caroline Lantero, o próprio *Conseil d'État*, todavia, em decisão de 3 de junho de 2019, definiu que este tipo de indenização não se limita aos herdeiros da vítima direta, de modo que não estabeleceu como necessárias as condições de parentesco ou herança. Exigiu a existência de vínculo estreito entre vítimas direta e reflexa, mas sem presunção em favor de parentes próximos. Para a autora, esse é um desenvolvimento esperado, tendo em vista o objetivo constante do legislador de socializar o risco e o princípio da compensação total por perdas¹²³.

No direito francês, nos anos de 1990, observou-se o início de publicações acerca da necessidade do alargamento das funções clássicas da responsabilidade civil, especialmente para incluir a precaução e a prevenção – tal como no Brasil testemunhou-se o delíquio de limites entre a responsabilidade civil e a contratual a partir da edição do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, e a positivação de mecanismos processuais facilitadores da defesa de interesses difusos e coletivos, a exemplo da ação civil pública, regida pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985¹²⁴. Esse alargamento parece ir ao encontro das previsões dos irmãos Mazeaud.

Em conclusão, é de ser considerada a contribuição da construção doutrinária e jurisprudencial francesa no que diz respeito à teoria da responsabilidade civil, especialmente

*enfants de la victime avaient « la qualité d'héritiers de ce dernier et [pouvaient] être regardés comme en étant les ayants droit au sens du II de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique, il [n'était] pas établi que tel serait le cas des petits-fils et de la soeur de la victime ». La question semblait tranchée.» (LANTERO, Caroline. Le préjudice causé par la mort d'un proche. *Revue française de droit administratif*, n. 6, 2019. p. 7-8).*

¹²³ No original: “*Dans la décision du 3 juin 2019 qui porte, elle, sur le dispositif de l'article L. 1142-1 II CSP, le Conseil d'État désintègre la notion d'ayants droit : « Les dispositions précitées ouvrent un droit à réparation aux proches de la victime, qu'ils aient ou non la qualité d'héritiers, qui entretenaient avec elle des liens étroits, dès lors qu'ils subissent du fait de son décès un préjudice direct et certain. » Les termes « ayants droit » sont entendus dans un sens très générique, sans condition de lien successoral, ni même de lien de parenté. À la lumière des jurisprudences précitées portant sur des dispositions similaires, mais pas parfaitement identiques, nous pensons qu'il y a peut-être une rupture logique dans la méthode de lecture de la loi et que la décision ne s'inscrit pas dans la parfaite continuité des précédentes, ce qui a d'ailleurs un impact sur le moment de l'entrée dans le dispositif d'indemnisation. Parallèlement, il s'agit d'une évolution attendue au regard, d'une part de l'objectif constant du législateur sur la socialisation du risque, d'autre part du principe fondamental de réparation intégrale du préjudice. Enfin, la solution du Conseil d'État ménage un filet de sécurité en exigeant l'existence d'un lien étroit avec la victime principale et d'un préjudice direct et certain. Le préjudice n'est toujours pas présumé pour les simples « proches ».*” (LANTERO, Caroline. Le préjudice causé par la mort d'un proche. *Revue française de droit administratif*, n. 6, 2019. p. 9).

¹²⁴ Em sentido similar, observou-se, no Brasil: RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Nexo causal probabilístico: elementos para a crítica de um conceito. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 8, a. 3, p. 115-137, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jul./set. 2016. p. 116.

sobre a evolução da reparação do dano moral mesmo diante do silêncio do Código Civil de 1804, a permitir a indenização pecuniária de hipóteses antes desconsideradas, incluindo a reparação dos danos reflexos com base na *perte d'affection*. Por outro lado, é preciso examinar com cautela a abertura jurisprudencial francesa, cuja posição parece ser contrária à adotada pelos ordenamentos jurídicos típicos (ou fechados), a exemplo do alemão. A contraposição desses dois modelos – atípico e típico – é salutar para o fim a que se destina esta Tese.

1.3 Construção legal e posição da jurisprudência alemã do *BGB* até a reforma legislativa de 2017

Apesar de guardarem diferenças estruturais, organizacionais, exegéticas e interpretativas significativas, o Código Napoleão de 1804 e o Código Civil alemão de 1900 são consideradas as duas grandes codificações modernas. Ambos os códigos guardam relações com o direito romano: para António Menezes Cordeiro, especialmente no que concerne aos institutos das obrigações e dos negócios jurídicos, o Código Civil alemão representou uma nova recepção do direito romano, agora não mais num sentido de reconhecimento histórico, mas de reconstituição dogmática atual¹²⁵.

Antes de se avançar sobre o contexto histórico-social que permeou a feitura do *BGB*, vale trazer a crítica de António Menezes Cordeiro, para quem o sistema alemão seria mais científico e menos ideológico do que o francês. Distinguir-se-iam, portanto, em sua dogmática. “O Código [alemão] fala para juristas e não para cidadãos, afinando, num sistema completo, o Direito romano da pandetística. O alemão é, já por si, mais rico e mais analítico do que o francês, permitindo mais e melhores formulações”. O tecnicismo do *BGB* explicaria, então, sua vitalidade, para além da influência política, cultural e econômica na Alemanha¹²⁶.

Enquanto produto indireto e contraditório da Escola Histórica alemã liderada por Friedrich Carl von Savigny, o *BGB* significou, para Venceslau Tavares Costa Filho, reação contra o *Code* francês de 1804, sendo este produto da Revolução Francesa e expressão do princípio do “tudo pelo povo” e aquele o resultado do enaltecimento, pela civilística alemã, do “tudo pela consciência e pela razão esclarecida”¹²⁷.

¹²⁵ MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2017. v. 1. p. 203.

¹²⁶ MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2017. v. 1. p. 204-205.

¹²⁷ “Assim, a intelectualidade alemã mostrava-se disposta a fazer muito “para o povo”, mas eles concebiam que, à maneira do guardião, não agiam “pelo” povo, mas sim “para” o povo.” (COSTA FILHO, Venceslau Tavares.

Publicado em 1896 e com vigência iniciada em 1º de janeiro de 1900, o *BGB* é a segunda grande codificação moderna, precedida por todo um contexto histórico-social que tem como cenário a disputa entre grupos políticos alemães, com destaque para os nacional-liberais, os liberais-radicais, os defensores da aristocracia e o *Deutsches Zentrumspartei* (Partido do Centro alemão). O *Deutsches Zentrumspartei*, representante dos católicos e do Catolicismo político numa Alemanha dominada pelo protestantismo de 1871 a 1932, é tido como o grande opositor do *BGB*, ante o receio de subtração do novo Estado à influência da Igreja Católica, pretendida pela *Kulturkampf* da política bismarckiana. Uma legislação nacional sobre direito de família que não respeitasse os preceitos católicos, por exemplo, era considerada perigosa pelo *Zentrum*¹²⁸.

Há certo senso comum na afirmação de que o *BGB* é resultado do liberalismo do século XIX e, nessa condição, disporia de elementos imprestáveis aos dias atuais. Ao longo do século XIX, após a edição do Código Civil francês de 1804, Savigny e a subsequente doutrina pandectista fizeram surgir na Alemanha uma unidade intelectual, adotando o direito romano como base para a teoria contemporânea do Direito. Neste cenário, Savigny rejeitava a ideia de uma codificação de direito privado na Alemanha, reputando-a inorgânica e não científica¹²⁹. Apesar do movimento contrário à codificação, desde meados do século XIX era premente a sua chegada em território alemão, especialmente porque àquela altura uma série de atos normativos esparsos emergiam no país, regulamentando sobretudo as relações de comércio¹³⁰.

Se o Código Civil francês foi resultado de um lento acumular de conhecimento dos séculos XVII e XVIII, o *BGB* corresponde ao ponto final da atividade jurídico-científica do século XIX. Otavio Luiz Rodrigues Jr. mostra a complexidade da sociedade alemã da época e

Um Código “social” e “impopular”: uma história do processo de codificação civil no Brasil (1822-1916). 2013. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2013. p. 101-102).

¹²⁸ RODRIGUES JR., Otavio Luiz. A influência do BGB e da doutrina alemã no direito civil brasileiro do século XX. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 938, p. 79-155, dez. 2013. p. 81.

¹²⁹ É possível dizer que a força da Escola Histórica alemã foi um dos fatores que mais contribuíram para o movimento contrário à codificação do direito privado e ao trabalho de unificação do direito alemão. “A codificação do direito privado marca um novo momento na história do direito privado europeu. Elas contribuíram para a fragmentação da tradição jurídica europeia, opondo o outrora direito comum aos direitos nacionais codificados.” (COSTA FILHO, Venceslau Tavares. *Um Código “social” e “impopular”*: uma história do processo de codificação civil no Brasil (1822-1916). 2013. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2013. p. 99).

¹³⁰ ZIMMERMANN, Reinhard. O Código Civil alemão e o desenvolvimento do Direito Privado na Alemanha. Tradução, revisão e notas: Arthur Maximus Monteiro, João Carlos Mettlach, Otavio Luiz Rodrigues Jr. e Jan Peter Schmidt. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 12, a. 4, p. 317-358, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jul./set. 2017. p. 321-326.

ressalta a contribuição das mais diversas classes sociais para a nova codificação, especialmente porque o *BGB* recebeu a contribuição de não juristas.

Após a instauração da *Vorkommission*, em 1874, e a definição do método e da estrutura do projeto de código a ser elaborado, foi instituída a Primeira Comissão (1874-1889), composta por professores, juízes e conselheiros ministeriais. Em 1887, a Comissão apresentou à Chancelaria do *Reich* a primeira versão do projeto (*Erster Entwurf*), alvo de objeções de duas ordens: excesso de academicismo e baixa densidade social dos dispositivos¹³¹. A linguagem do Código, para seus críticos, não seria acessível a todo o povo e, por outro viés, suas disposições não seriam adequadas (ou seriam alheias) a todas as camadas sociais¹³².

Considerando a polêmica que circundou o primeiro projeto, foi nomeada uma Segunda Comissão, em 1890, formada não apenas por juristas, mas também por economicistas, representantes de associações comerciais, membros de partidos políticos, religiosos, técnicos, proprietários de terras e representantes do mercado financeiro. Os trabalhos da Segunda Comissão encerraram-se em 1895, quando foi enviada a segunda versão do projeto (*Zweiter Entwurf*) ao *Bundesrat*, cuja revisão gerou o terceiro esboço (*Dritter Entwurf*), enviado, finalmente, ao *Reichstag*¹³³. O projeto foi, então, aprovado em 1896, sucedendo-se sua publicação e entrada em vigor.

O perfil dos elaboradores do *BGB* impactou significativamente nas disposições do Código, e só com essa análise é possível compreender se o texto legal realmente inspira o movimento liberal do século XIX. Parece simplista reduzir o contexto que permeou o *BGB* ao

¹³¹ RODRIGUES JR., Otavio Luiz. A influência do BGB e da doutrina alemã no Direito Civil brasileiro do século XX. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 938, p. 79-155, dez. 2013. p. 82.

¹³² “É importante destacar, ainda, outro aspecto muito peculiar da Codificação Civil alemã: o *BGB* foi elaborado, especialmente na Segunda Comissão, com o contributo de não juristas. Franz Wieacker reconhece essa característica, salientando que os leigos foram convidados para emprestar aos teóricos um pouco de seu conhecimento da vida prática e, desse modo, adequar o criticado “primeiro esboço” às exigências do mundo real. Outra forte crítica lançada contra o *BGB* está na linguagem excessivamente técnica, cuja compreensão pelo homem comum seria bem difícil. A responsabilidade por esse problema deveria ser atribuída aos *Katheder*, que germanizaram expressões do Direito Romano, tornando-as pouco palatáveis para o alemão falado no cotidiano. Embora Wieacker não lhes conceda o mérito de haver superado o pandectismo da Primeira Comissão, a simples presença desses não juristas é um fator que desequilibra a tese do dogmatismo do *BGB* e de seu alheamento à realidade de sua época. E não eram esses leigos simples especialistas, mas homens de grande prestígio em suas áreas de conhecimento, ao exemplo de Bernhard Engelbert Joseph Danckelmann, uma autoridade respeitada na área florestal. E note-se que houve conflito entre os leigos e os não leigos, como se queixou Johannes Ernst Conrad, o economista que integrou a Segunda Comissão.” (RODRIGUES JR., Otavio Luiz. A influência do BGB e da doutrina alemã no Direito Civil brasileiro do século XX. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 938, p. 79-155, dez. 2013. p. 85).

¹³³ RODRIGUES JR., Otavio Luiz. A influência do BGB e da doutrina alemã no Direito Civil brasileiro do século XX. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 938, p. 79-155, dez. 2013. p. 83-84.

caráter liberal na medida em que contradições sociais sobrepujavam à época: a Alemanha era, ao mesmo tempo, rural e industrial (ainda que incipiente a industrialização que veio a se desenvolver durante o final do século XIX e início do século XX); aristocrática, burguesa e operária; católica e protestante. Exemplo curioso pela contradição a ele inerente é o caso do ambiente acadêmico alemão, mencionado por Otavio Luiz Rodrigues Jr.: representantes da elite intelectual alemã, os professores, apesar de insurgentes contra o caráter antirreflexivo das novas gerações, criticavam a ampliação do acesso à universidade. Nessa linha de autonomia de classe, há quem reforce o *BGB* como instrumento para se sujeitar o imperador à necessidade de se respeitar os direitos individuais, a propriedade e a autonomia privada¹³⁴.

Franz Wieacker caracterizou o *BGB* como um *spätgeborene Kind des Liberalismus* (um filho tardio do liberalismo). Otavio Luiz Rodrigues Jr. expõe, contudo, que, segundo Joachim Rückert, essa qualificação do texto legal alemão era frequentemente utilizada por nacional-socialistas, para quem o liberalismo era passível de duras críticas. Tratava-se, então, de “expressão contaminada por suas origens pardas (no sentido das camisas-pardas dos primeiros militantes nazistas)”¹³⁵. Os nazistas, aliás, posicionavam-se fortemente contrários ao *BGB*.

Diversamente do que pode significar a atribuição de caráter liberal-burguês ao *BGB*, alguns de seus dispositivos originários parecem mesmo transparecer os ideais de igualdade e liberdade, principalmente ao estabelecer, como afirma Joachim Rückert, aqui citado por Otavio Luiz Rodrigues Jr., que toda pessoa é sujeito de direitos, igual e livre em termos jurídicos, e ao deixar de diferenciar o tratamento conferido às classes sociais¹³⁶.

Esta breve explicação do contexto histórico-social em que foi construído o texto do *BGB*, essencialmente a partir de síntese do denso trabalho desenvolvido por Otavio Luiz

¹³⁴ RODRIGUES JR., Otavio Luiz. A influência do BGB e da doutrina alemã no Direito Civil brasileiro do século XX. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 938, p. 79-155, dez. 2013. p. 103.

¹³⁵ RODRIGUES JR., Otavio Luiz. A influência do BGB e da doutrina alemã no Direito Civil brasileiro do século XX. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 938, p. 79-155, dez. 2013. p. 103.

¹³⁶ Em complemento, no mesmo texto: “Na codificação de 1900 não houve desprestígio ao contrato de trabalho ou a qualquer matéria afim. O *BGB* não tratou qualquer classe social de modo diferenciado e, assim o fez, exclusivamente para se conservar fiel à igualdade e à liberdade. Nesse ponto, Rückert destaca a existência, no final do século XIX, de um movimento legislativo intenso de caráter socialmente reformista, ao exemplo das leis sociais (antecedentes da seguridade social moderna), enviadas pelo *Kaiser* ao Parlamento em 1881, além de outras sobre responsabilidade civil (1871), sociedades mercantis (1869 e ss.; 1891), direitos dos empregados domésticos (1896), lei de concorrência (1896, 1909), lei de seguros (1901, 1908), de entre outras. O *BGB* não teve por ideal social o cidadão-possuidor isolado, mas uma sociedade formada por pessoas iguais e livres.” (RODRIGUES JR., Otavio Luiz. A influência do BGB e da doutrina alemã no Direito Civil brasileiro do século XX. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 938, p. 79-155, dez. 2013. p. 103).

Rodrigues Jr., mostra-se importante para que se posicione a disciplina por ele trazida no espaço e no tempo adequados. Esta compreensão é relevante para o estudo de qualquer temática cuja análise tenha como marco temporal inicial a publicação do Código Civil alemão.

Uma das principais contribuições do *BGB* para o direito civil, diz António Menezes Cordeiro, é sua integração sistemática: por um lado, não há disposições ineficazes, apesar de rebuscada a linguagem em algumas passagens; por outro, cabe recorrer aos princípios quando lacunas irreduzíveis surgem na periferia¹³⁷. A própria estrutura do Código alemão e sua sistematização em cinco livros – parte geral, obrigações, coisas, família e sucessões¹³⁸ – influenciaram diversas outras codificações europeias, além da brasileira e, mais recentemente, da chinesa.

Enfim, o sistema germânico, para Lafayette Rodrigues Pereira, é o que parece o *mais perfeito*, precisamente por seu cientificismo: “Uma ideia mãe, cujas divisões e subdivisões se sucedam, umas às outras, de maneira vinculadas pelos laços da subordinação que as classes posteriores entrem nas anteriores e estas venham a perder-se no tronco comum: eis o tipo de uma classificação verdadeiramente científica”¹³⁹.

Mesmo assim, o *BGB* não foi poupado de críticas ao longo dos anos e, talvez por isso, não tenha sido recebido com grande comemoração e seu centenário tenha sido repetidamente descrito como não tão alegre ou festivo. Joachim Rückert, em artigo publicado no ano de 2003, disse: “O *BGB* de 1900 comemorou recentemente seu centenário. Não deveria ter tido uma ‘chance’? As comemorações não foram muito alegres”¹⁴⁰. Também Reinhard Zimmermann: “Nenhum *Festschrift* foi dedicado ao *BGB* [...]. O tom geral das contribuições do centenário não foi exuberante”¹⁴¹. Apesar disso, a organização e a técnica do *BGB* reverberaram em várias

¹³⁷ MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2017. v. 1. p. 140.

¹³⁸ “Trata-se da chamada classificação germânica do Direito civil” (MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2017. v. 1. p. 142).

¹³⁹ No original: “Uma idéa mãe, cujas divisões e subdivisões se sucedam, umas ás outras, de maneira vinculadas pelos laços da subordinação que as classes posteriores entrem nas anteriores e estas venham a perder-se no tronco commum: eis o typo de uma classificação verdadeiramente scientifica” (PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direitos de Família*. Rio de Janeiro: Typ. da Tribuna Liberal, 1889. p. V).

¹⁴⁰ No original: “Das BGB von 1900 erlebte kürzlich seine Jahrhundertfeier. Es soll „keine Chance“ gehabt haben? Übermäßig freudig waren die Feiern nicht.” (RÜCKERT, Joachim. *Das Bürgerliche Gesetzbuch – ein Gesetzbuch ohne Chance?* *Juristen Zeitung*, 58. Jahrgang, 8. August 2003, Seiten 749-808).

¹⁴¹ ZIMMERMANN, Reinhard. O Código Civil alemão e o desenvolvimento do Direito Privado na Alemanha. Tradução, revisão e notas: Arthur Maximus Monteiro, João Carlos Mettlach, Otavio Luiz Rodrigues Jr. e Jan Peter Schmidt. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 12, a. 4, p. 317-358, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jul./set. 2017. p. 346-347.

outras legislações, a exemplo das codificações italiana (1942), portuguesa (1967) e holandesa (1992) e, ainda, do Direito Civil brasileiro¹⁴².

Expostas as noções introdutórias a respeito do *BGB*, como tentativa de fugir da tese de que a construção do direito dos danos indiretos é conquista da modernidade constitucional, nas duas próximas seções serão abordadas a ausência de previsão legal de indenização por danos morais reflexos no texto civil entre 1900 e 2017, a construção jurisprudencial do *Schockschaden* e a inclusão do item (3) no § 844 do *BGB*, cuja redação estabeleceu a possibilidade da reparação em referência.

Para tanto, será examinada a jurisprudência do *Bundesgerichtshof* (*BGH*) – Tribunal Federal e guardião da lei federal na Alemanha –, com a análise de casos que refletem o caminho traçado por doutrina e jurisprudência no que diz com a reparação pecuniária dos danos morais reflexos, a revelar a posição mais conservadora da Alemanha quanto às hipóteses ressarcíveis se comparada à jurisprudência francesa.

1.3.1 O BGB e a ausência de previsão legal de indenização por danos reflexos entre 1900 e 2017 e a criação jurisprudencial do Schockschaden

No que mais centralmente interessa a esta pesquisa, o sistema estrutural e organizacional do *BGB* dispunha, originalmente, de conceito fechado e analítico da responsabilidade civil¹⁴³, tendo diversos instrumentos afinados em modificações posteriores. O Código não previa, em sua edição original e até o ano de 2017, indenização por danos morais para familiares em decorrência da dor sentida (*Angehörigenschmerzengeld*)¹⁴⁴. Significa dizer que o luto ou qualquer outro sofrimento decorrente de dano sofrido por familiar não continham previsão normativa de reparação civil e, por isso, não poderiam ser indenizados, já que o *BGB* dispõe, em seu § 253 (1), que danos imateriais somente serão reparados nos casos estipulados

¹⁴² Para Otavio Luiz Rodrigues Jr., a influência alemã na formação do Direito brasileiro é inegável e “deita suas raízes em diferentes momentos.” (RODRIGUES JR., Otavio Luiz. A influência do BGB e da doutrina alemã no Direito Civil brasileiro do século XX. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 938, p. 79-155, dez. 2013. p. 79).

¹⁴³ MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2017. v. 1. p. 204.

¹⁴⁴ PETEFFI DA SILVA, Rafael; REINIG, Guilherme Henrique Lima. Dano reflexo ou por ricochete e lesão à saúde psíquica: os casos de “choque nervoso” (*Schockschaden*) no direito civil alemão. *Civilística.com*. a. 6, n. 2, p. 1-34, 2017. p. 5.

em lei. Nesse ponto, é possível verificar a atitude restritiva do *BGB* em relação à compensabilidade do dano imaterial, narrada por Reinhard Zimmermann¹⁴⁵.

Apenas havia previsão, nos § 844 e § 845 do *BGB*, de reparação no caso de homicídio, especificamente das despesas com o funeral da pessoa falecida e da prestação de alimentos em favor de pessoas a quem o falecido os devia por força de lei, e de indenização por lucros cessantes por serviço não prestado pelo lesado ou falecido que, por previsão normativa, deveria prestá-lo. O *BGB* somente dispunha, portanto, da reparação por danos patrimoniais, e nos restritos limites da disposição legal. O § 844 é, aliás, a fonte do artigo 1.537 do Código Civil brasileiro de 1916 e, por consequência lógica, do artigo 948 do Código Civil brasileiro de 2002. É sempre oportuno lembrar que a influência alemã no Direito Civil brasileiro é inegável e se mostra em diferentes institutos¹⁴⁶.

Os familiares da vítima podiam, por outro lado, obter indenização na hipótese de sofrerem o que Guilherme Henrique Lima Reinig e Rafael Peteffi da Silva denominam de “choque nervoso” (*Schockschaden*), “casuística cuja existência e razão de ser se explicam no contexto do regime de responsabilidade civil adotado pelo *BGB*, o qual, ao contrário dos Códigos brasileiro e francês, não dispõe de uma cláusula geral de responsabilidade civil por ato ilícito”¹⁴⁷. Em tradução livre, trata-se do dano (*Schaden*) causado pelo choque (*Schock*).

Segundo Michael Fischer, o conceito de *Schockschaden* foi estabelecido após decisão do *BGH* proferida em 11 de maio de 1971, nos termos seguintes: o dano por choque é entendido como a situação em que alguém sofre comprometimento psicológico como resultado de testemunhar um acidente, ver as consequências de um acidente ou ouvir sobre um acidente ou outro evento terrível sem ser fisicamente lesado¹⁴⁸.

¹⁴⁵ ZIMMERMANN, Reinhard. O Código Civil alemão e o desenvolvimento do Direito Privado na Alemanha. Tradução, revisão e notas: Arthur Maximus Monteiro, João Carlos Mettlach, Otavio Luiz Rodrigues Jr. e Jan Peter Schmidt. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 12, a. 4, p. 317-358, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jul./set. 2017. p. 347.

¹⁴⁶ RODRIGUES JR., Otavio Luiz. A influência do BGB e da doutrina alemã no Direito Civil brasileiro do século XX. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 938, p. 79-155, dez. 2013.

¹⁴⁷ PETEFFI DA SILVA, Rafael; REINIG, Guilherme Henrique Lima. Dano reflexo ou por ricochete e lesão à saúde psíquica: os casos de “choque nervoso” (*Schockschaden*) no direito civil alemão. *Civilística.com*. a. 6, n. 2, p. 1-34, 2017. p. 6-7.

¹⁴⁸ No original, lê-se: “*Der Begriff des Schockschadens hat sich nach der Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs vom 11. Mai 1971 für folgende haftungsrechtliche Problematik etabliert: Unter einem Schockschaden versteht man die Situation, in der jemand durch das Miterleben eines Unfalls, den späteren Anblick der Unfallfolgen, oder die Nachricht vom Unfall oder eines sonstigen schrecklichen Ereignisses eine psychische Beeinträchtigung erleidet, ohne dabei physisch verletzt zu sein.*” (FISCHER, Michael. *Der Schockschaden im deutschen Recht und im Common Law: Eine rechtshistorische und rechtsvergleichende*

O fundamento para a possibilidade de reparação da vítima mediata, que passou a ser reconhecida pelas cortes alemãs diante da ausência de previsão legal de indenização por dano reflexo, residia no § 823 (1) do *BGB*¹⁴⁹, a tutelar a compensação pelos danos causados, intencional ou negligentemente, à vida, ao corpo, à saúde, à liberdade, à propriedade ou a qualquer outro direito pertencente à pessoa. A teoria alemã do “choque nervoso” reforça, em alguma medida, apesar da diferença entre os institutos, o caráter autônomo do que se convencionou chamar “dano por ricochete” no Brasil, eis que o dano oriundo do *Schockschaden* independe do dano causado à vítima direta, configurando dano à pessoa a ser, por si, reparável. Em outras palavras, o fundamento da reparação é a violação de um direito próprio enunciado no § 823 (1): a saúde – albergada também pela Constituição alemã de Weimar em seu artigo 161¹⁵⁰.

A jurisprudência alemã definiu, por exemplo, que o dano causado pela notícia de acidente fatal de um familiar não justifica pedido de indenização em desfavor do autor do acidente se o choque não for além dos prejuízos à saúde a que parentes próximos são expostos em caso de relato de óbito. No julgamento do caso BGHZ 56, 163¹⁵¹, realizado em 1971 pelo *BGH*, foi reformada decisão de primeiro grau (*Landgericht*) que havia concedido indenização à viúva de marido falecido em acidente de carro no ano de 1965 em virtude do dano sofrido com a notícia do óbito. O entendimento foi, inicialmente, modificado em parte pelo tribunal de segundo grau (*Oberlandesgericht*) e, depois, reformado por completo pelo Tribunal Federal, que, negando o direito à indenização, deixou claro que “o recurso admitido do então acusado conduz à revisão e remessa dos autos ao tribunal superior da origem” (*Oberlandesgericht*)¹⁵². Antes disso, contudo, no ano de 1940, o Tribunal do *Reich* decidiu que faria jus à indenização

Untersuchung des deutschen, englischen, australischen und kanadischen Rechts. Berlin: Duncker & Humblot, 2016. p. 22).

¹⁴⁹ § 823 (1) do *BGB*: “Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet”.

¹⁵⁰ Artigo 161 da *Weimarer Reichsverfassung*: “Zur Erhaltung der Gesundheit und Arbeitsfähigkeit, zum Schutz der Mutterschaft und zur Vorsorge gegen die wirtschaftlichen Folgen von Alter, Schwäche und Wechselfällen des Lebens schafft das Reich ein umfassendes Versicherungswesen unter maßgebender Mitwirkung der Versicherten.”.

¹⁵¹ BGHZ 56, 163. Disponível em: https://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/bghz56_163.htm. Acesso em: 6 jun. 2022.

¹⁵² No original, lê-se: “Die zugelassene Revision des Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung an das Berufungsgericht.” (Disponível em: https://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/bghz56_163.htm. Acesso em: 6 jun. 2022).

a mãe que sofrera choque nervoso ao presenciar a morte de sua filha em acidente de trem (caso RGZ 162, 321)¹⁵³.

A jurisprudência alemã caminhava no sentido de restringir as hipóteses de indenização por *Schockschaden*, talvez em tentativa de combater a superabundância da responsabilidade civil e a proliferação de novas espécies de dano – muitas vezes não tão novas assim –, tal qual movimento identificável em setores da doutrina brasileira. No Brasil, afinal, assiste-se, há algum tempo, a uma fuga para a responsabilidade civil, assumindo o instituto o descabido papel de agente involuntário de distribuição de renda – o que não é sua função jurídica e histórica¹⁵⁴.

É dizer: as hipóteses de *choque nervoso* eventualmente indenizadas pelo direito alemão podem se assemelhar, no contexto brasileiro, aos casos de danos reflexos ou por ricochete por revelarem estreita ligação fática entre a vítima imediata e a vítima mediata. Contudo, parte da doutrina e da jurisprudência do país europeu identifica a responsabilidade decorrente do *Schockschaden* como instituto diverso da responsabilidade civil por dano reflexo.

Guilherme Henrique Lima Reinig e Rafael Peteffi da Silva explicam em que medida o choque nervoso diverge do dano reflexo: as cortes alemãs tendiam a conceder a reparação, com fundamento no § 823 (1) do *BGB*, à mãe que presencia a morte do filho e, assim, sofre lesão à sua saúde psíquica, desde que efetivamente comprovada a lesão. Discutia-se, por outro lado, se seria devida a indenização na hipótese de a mãe presenciar o momento em que um caminhão atropelasse seu filho, ainda que ele saísse absolutamente ileso do acidente. Nesta situação, não se verificaria lesão a bem jurídico alheio (saúde, vida ou mesmo incolumidade psicofísica do filho), tratando-se, entretanto, de caso de choque nervoso caso demonstrada a lesão à saúde da mãe¹⁵⁵.

Em 9 de dezembro de 2014, anteriormente à reforma legislativa de 2017 de que se falará na seção 1.3.2 deste Capítulo 1, o Tribunal de Justiça Federal da Alemanha

¹⁵³ PETEFFI DA SILVA, Rafael; REINIG, Guilherme Henrique Lima. Dano reflexo ou por ricochete e lesão à saúde psíquica: os casos de “choque nervoso” (*Schockschaden*) no direito civil alemão. *Civilística.com*. a. 6, n. 2, p. 1-34, 2017. p. 13.

¹⁵⁴ RODRIGUES JR., Otávio Luiz. Nexo causal probabilístico: elementos para a crítica de um conceito. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 8, a. 3, p. 115-137, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jul./set. 2016.

¹⁵⁵ PETEFFI DA SILVA, Rafael; REINIG, Guilherme Henrique Lima. Dano reflexo ou por ricochete e lesão à saúde psíquica: os casos de “choque nervoso” (*Schockschaden*) no direito civil alemão. *Civilística.com*. a. 6, n. 2, p. 1-34, 2017. p. 8-9.

(*Bundesgerichtshof* [*BGH*]) julgou o caso VI ZR 155/14, por seu *VI. Zivilsenat*¹⁵⁶. A busca jurisprudencial foi feita no sítio eletrônico do Tribunal a partir do metadado “§ 844” do *BGB*, considerando a ausência de resultados nas duas pesquisas feitas mediante utilização do metadado “*Schockschaden*”, primeiramente com demarcação temporal até o ano de 2017 e, depois, sem demarcação temporal.

No citado julgado VI ZR 155/14, discutia-se sobre um pedido de indenização formulado por operador que prestava serviços a uma autoestrada¹⁵⁷ em desfavor de seguradora de caminhão que havia colidido com uma ponte, gerando seu isolamento em decorrência da impossibilidade de ela ser atravessada. A área foi fechada pelas autoridades e recomendou-se, na ocasião, que a população evitasse o tráfego no local. O fundamento do pedido de indenização do operador eram os lucros cessantes, sob o argumento de que teria sofrido considerável prejuízo financeiro como resultado da inacessibilidade do local pelo seu fechamento. A pretensão havia sido negada nas instâncias inferiores e este entendimento foi mantido pelo *BGH*.

Sintetizar os principais pontos contidos na decisão proferida pelo *VI. Zivilsenat* é importante para registrar o pensamento do Tribunal à época, considerando ter sido baseada em jurisprudência do *BGH*. Em primeiro lugar, negou-se a pretensão reparatória fundada no § 823 (1) e (2) do *BGB*, cujo teor estabelece a possibilidade de compensação pelos danos decorrentes da lesão intencional ou por negligência à vida, ao corpo, à saúde, à liberdade, à propriedade ou a outro direito, bem como pelos danos originados da violação a estatuto que se destina a proteger a pessoa, desde que aferível a culpa. Compreendeu o *BGH*, em relação ao item (2), que a seguradora não violou nenhuma lei que se destina a proteger o operador contra perda do lucro, especialmente porque a Lei de Trânsito Rodoviário¹⁵⁸, também invocada pelo reclamante, se destina a proteger o tráfego rodoviário em si, servindo ao interesse público, e não aos interesses financeiros daqueles particularmente afetados por um problema temporário de tráfego e por restrição resultante da utilização de autoestrada.

E, para o *BGH*, apesar de a *StVO* ter de observar a proteção aos interesses individuais de saúde, integridade física e propriedade, também não seria o caso de violação a estes

¹⁵⁶ ALEMANHA. *Bundesgerichtshof – VI ZR 155/14*. Disponível em: <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=1622322dd76767b848f76424fcc2306b&nr=69899&pos=1&anz=4>. Acesso em: 14 jun. 2022.

¹⁵⁷ *Betreiberin einer Autobahnrastanlage*.

¹⁵⁸ *Straßenverkehrsordnung – StVO*, publicada em 6 de março de 2013.

preceitos. Por isso, não haveria direito à reparação fundado no item (1) do § 823 do *BGB*, considerando ser puramente pecuniário o dano suscitado pelo reclamante. Acrescentou o *BGH* que o fechamento de parte da rodovia produziu efeitos vinculados restritivamente à perda de tráfego durante o período de isolamento, como a ausência da quantidade esperada de clientes ali trafegando, sem que tenha impossibilitado o funcionamento da área de serviço onde trabalha o operador, localizada a poucos quilômetros de distância da área de fechamento.

Em segundo lugar, ao examinar a incidência do § 844 do *BGB* com a redação que o dispositivo continha à época, o *BGH* assegurou ser a perda de lucro reivindicada espécie de dano indireto, não compensável, todavia, pelo direito civil alemão, à exceção das restritas hipóteses do § 844, às quais o caso não se amoldava. Concluiu o *BGH*, em tradução livre: “O acidente não estava diretamente relacionado com o negócio estabelecido e praticado pelo reclamante. O fechamento ordenado da rodovia e a recomendação de não circular em torno da área fechada foram consequências gerais do evento danoso, que afetaram o reclamante por mero acaso”¹⁵⁹.

Em mais um caso julgado pelo *VI. Zivilsenat*, em 22 de junho de 2004, também retornado na pesquisa jurisprudencial no sítio eletrônico do *BGH*, o Tribunal negou pretensão reparatória de cunho patrimonial formulada por esposa e filhos de vítima falecida em acidente de trânsito. No exame dos fatos do caso *VI ZR 112/03*¹⁶⁰, constava pedido indenizatório pelas contribuições pessoais (*Eigenleistungen*) que a vítima não mais pôde fazer em virtude de seu falecimento. Segundo os familiares, havia a intenção de ampliar a casa da família, de propriedade da esposa da vítima, e, para fazê-lo, o falecido trabalharia diretamente na obra, o que geraria economia para a família com custos de mão-de-obra. Exigiram do causador do acidente, então, reparação pecuniária no valor que seria economizado.

Sob o entendimento de que o pedido indenizatório somente poderia ser deferido se o dano houvesse ocorrido na pessoa da vítima antes de seu falecimento e de que somente assim se transmitiria aos herdeiros, o Tribunal negou a reparação pretendida, considerando, ainda, que as despesas reclamadas não são danos indiretos ou danos sofridos por terceiros, não se

¹⁵⁹ No original, lê-se: “*Der Unfall hat in keiner unmittelbaren Beziehung zum eingerichteten und ausgeübten Betrieb der Klägerin gestanden. Die angeordnete Sperrung der BAB und die Empfehlung, den gesperrten Bereich großräumig zu umfahren, waren allgemeine Folgen des Schadensereignisses, die die Klägerin rein zufällig trafen*”.

¹⁶⁰ ALEMANHA. *Bundesgerichtshof – VI ZR 112/03*. Disponível em: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=ef3ca1883e83b56b1d45b5a1e2ed8605&nr=30110&pos=3&anz=4>. Acesso em: 14 jun. 2022.

amoldando às hipóteses do § 823 do *BGB*. Também não se aplicaria o § 844 do Código, já que a indenização pretendida se sustentaria, na tese dos reclamantes, em dano autônomo, sem vinculação à prestação de alimentos prevista no dispositivo.

Finalmente, assentou o *BGH* que despesas que servem à “acumulação de bens” não devem ser incluídas no cálculo da indenização a ser paga. Neste quesito, pode-se rememorar a crítica feita em linhas anteriores à abertura da jurisprudência francesa para o firmamento das hipóteses de danos por ricochete indenizáveis e o risco de desvirtuamento das clássicas funções da responsabilidade civil por sua utilização como instrumento de enriquecimento indevido ou mesmo de distribuição de renda.

A doutrina alemã apontava para a dificuldade de limitar-se o ressarcimento do *Schockschaden*, atribuindo aos tribunais o papel de definir um “limiar de materialidade que a perturbação do terceiro deve ultrapassar” para poder ser objeto de reparação¹⁶¹. Acrescentava que os sentimentos de pesar, dor e desânimo naturalmente decorrentes da perda de um parente próximo não seriam suficientes para a presunção de um dano à saúde a justificar a reparação, de modo que a vítima reflexa haveria de atingir “o nível de uma doença”¹⁶².

No mesmo sentido, segundo Hardy Landolt, a jurisprudência somente reconhecia a indenização dos danos imateriais por choque sofridos por familiares se presentes efeitos clinicamente detectáveis que ultrapassassem os danos à saúde normalmente experimentados por parentes em situações de morte ou notícia de acidente¹⁶³.

¹⁶¹ No original, lê-se: “*Das eigentliche Problem der Schockschäden betrifft also nicht ihre grundsätzliche Anerkennung, sondern ihre Begrenzung. Im Grunde geht es wiederum um die sämtliche psychischen Gesundheitsbeeinträchtigungen kennzeichnenden Probleme mangelnder Verifizierbarkeit und leichter Manipulierbarkeit. Diese Schwierigkeiten meistert die Rspr., indem sie eine Erheblichkeitsschwelle postuliert, die die Beeinträchtigung des Dritten überschreiten muss, um als Gesundheitsverletzung restitutionsfähig zu sein.*” (WAGNER, Gerhard. § 823. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Schuldrecht Allgemeiner Tel.* 8. ed. Munique: C. H. Beck, 2020. p. 216).

¹⁶² No original, lê-se: “*Die bei Verlust eines nahen Angehörigen allenthalben entstehenden Gefühle von Trauer, Schmerz und Niedergeschlagenheit reichen somit für die Annahme einer Gesundheitsverletzung nicht aus, sondern die Beeinträchtigung des Dritten muss Krankheitswert erreichen, wobei allerdings nicht allein die medizinische Diagnose, sondern in letzter Instanz die Verkehrsauffassung entscheiden soll.*” (WAGNER, Gerhard. § 823. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Schuldrecht Allgemeiner Tel.* 8. ed. Munique: C. H. Beck, 2020. p. 217).

¹⁶³ No original, lê-se: “*Der immaterielle Schockschaden von Angehörigen, die das Unfallereignis nicht selbst miterlebt haben, ist nach der deutschen Rechtsprechung nicht ersatzfähig, wenn die seelische Erschütterung zwar medizinisch erfassbare Auswirkungen hat, diese aber nicht über die gesundheitlichen Beeinträchtigungen hinausgehen, denen nahe Angehörige bei Todes- bzw. Unfallnachrichten erfahrungsgemäss ausgesetzt sind. Nicht haftungsbegründend ist insbesondere ein Kreislaufschock der in der Schwangerschaftswoche befindlichen Ehefrau, welcher die Polizei die Nachricht vom Tode ihres Ehemannes überbracht hat. Haftungsbegründend ist erst der Eintritt einer eigentlichen Reaktionsstörung von einer bestimmten Dauer.*”

A doutrina, alinhada à jurisprudência do *BGH*, atribuía à causa geradora da indenização por *Schockschaden* caráter psicológico, mediado pela “instabilidade do choque do parente” e exigindo “forte experiência negativa” além do comprometimento da saúde do familiar quando exposto à notícia da morte, assim como restringia o círculo de pessoas com direito à indenização¹⁶⁴⁻¹⁶⁵, procurando limitá-lo aos parentes próximos¹⁶⁶.

A jurisprudência alemã parecia, em contraposição à francesa, guardar restrições em relação às situações efetivamente ressarcíveis e obstar que a incidência das normas de responsabilidade civil fosse alargada a um ponto que excedesse os limites da legislação. Talvez por isso o *Schockschaden* somente costumava ser reconhecido como dano à saúde e, assim, indenizado quando houvesse certeza suficiente de que o dano psicológico não teria ocorrido sem o ato e o dano fosse patologicamente tangível e além das deficiências de saúde às quais os parentes sobreviventes estão expostos de acordo com a experiência do homem médio quando são notificados do acidente fatal de um familiar¹⁶⁷.

Foi nesse sentido o posicionamento do *BGH* expressado no caso VI ZR 548/12, julgado em 27 de janeiro de 2015¹⁶⁸. No acórdão, o *BGH* pontuou: choques emocionais como

(LANDOLT, Hardy. Ersatzpflicht für «Schockschäden». In: LORANDI, Franco; STAEHELIN, Daniel (Org.). *Innovatives Recht*: Festschrift für Ivo Schwander. Zúriq: Dike, 2011. p. 378-379).

¹⁶⁴ No original, lê-se: “*Die Verursachung ist eine psychische; sie wird durch die Schocklabilität des Angehörigen vermittelt. Man hat allerdings den Kreis der Berechtigten wegen Schockschmerzensgelds eingeschränkt. Der BGH hat verlangt, dass das starke negative Erlebnis über die gesundheitliche Beeinträchtigung hinausgeht, der nahe Angehörige bei Todesnachrichten erfahrungsgemäß ausgesetzt sind. Hinzu kommt, dass nur nahe Angehörige dieses Schmerzensgeld wegen einer Schockverletzung verlangen können.*” (DEUTSCH, Erwin. Schmerzensgeld für Vertragsverletzungen und bei Gefährdungshaftung. *Zeitschrift für Rechtspolitik*, a. 8, p. 351-354, ago. 2001. p. 351).

¹⁶⁵ No mesmo sentido: “*Für das deutsche Recht wird herausgearbeitet, dass die Rechtsprechung in den Schockschadensfällen besonders strenge Anforderungen an die Gesundheitsverletzung stellt Konkret müssten die geltend gemachten psychischen Beeinträchtigungen über dem Maß liegen, das mit dem Tod eines Angehörigen „normalerweise“ verbunden sei.*” (LOOSCHELDERS, Dirk. “Der Schockschaden im deutschen Recht und im Common Law. Einrechtshistorische und rechtsvergleichende Untersuchung des deutschen, englischen, australischen und kanadischen Rechts”. Book Review. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, v. 82, p. 208-213, jan. 2018. p. 209-210).

¹⁶⁶ No original, lê-se: “*Die deutsche Rechtsprechung verneint eine Haftung bei Unfallzeugen, die nicht nahe Angehörige sind, bzw. verlangt den Eintritt eine eigentlichen Reaktionsstörung und unterscheidet bei Rettungskräften und exponierten Berufsangehörigen, ob diese das Unfallgeschehen direkt miterlebt haben oder nicht.*” (LANDOLT, Hardy. Ersatzpflicht für «Schockschäden». In: LORANDI, Franco; STAEHELIN, Daniel (Org.). *Innovatives Recht*: Festschrift für Ivo Schwander. Zúriq: Dike, 2011. p. 376).

¹⁶⁷ PEUS, Michael. § 844 Abs. 3 BGB hat keinen einfluss auf alte Sachverhalte. *Schlünder*, 22 jan. 2021. Disponível em: [https://schluender.info/schluender-info_%C2%A7-844-abs-3-bgb-hat-keinen-einfluss-auf-alte-sachverhalte-ra-peus_2021-01-22/#:~:text=Das%20Hinterbliebenengeld%20nach%20%C2%A7%2010,Artikel%20229%20%C2%A7%2043%20EGGB\)](https://schluender.info/schluender-info_%C2%A7-844-abs-3-bgb-hat-keinen-einfluss-auf-alte-sachverhalte-ra-peus_2021-01-22/#:~:text=Das%20Hinterbliebenengeld%20nach%20%C2%A7%2010,Artikel%20229%20%C2%A7%2043%20EGGB).). Acesso em: 8 jul. 2022.

¹⁶⁸ ALEMANHA. *Bundesgerichtshof – VI ZR 548/12*. Disponível em: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=ff9c8d1ffe2e46651ff86274811909e5&nr=70261&pos=8&anz=17>. Acesso em: 7 jul. 2022.

o luto e a dor mental, aos quais os enlutados são expostos em caso de morte (acidental) de um parente, não constituem necessariamente um dano à saúde no sentido do § 823 (1) do Código Civil alemão, mesmo que sejam acompanhados de distúrbios dos processos fisiológicos e sejam medicamente relevantes para a condição física da pessoa. As deficiências psicológicas resultantes da morte de parentes próximos, mesmo que sejam clinicamente relevantes para a condição física, só podem ser consideradas como um dano à saúde, no sentido do dispositivo legal, se forem patologicamente tangíveis e ultrapassarem as deficiências de saúde a que os parentes sobreviventes estão expostos por experiência própria quando são informados do acidente fatal de um parente¹⁶⁹.

Os casos mostram a posição da jurisprudência alemã anteriormente à reforma legislativa de 2017: excetuados os casos em que foi comprovado o *Schockschaden* passível de indenização, os danos indiretos, ainda que reconhecidamente indiretos, não haviam de ser indenizados extrapatrimonialmente, precisamente pela falta de previsão legal. Já se referenciou que os § 844 e § 845 do *BGB* serviam de fundamento para a reparação patrimonial por danos reflexos na restrita hipótese de homicídio e apenas em relação às despesas com o funeral de pessoa falecida, com a prestação de alimentos em favor de pessoas a quem o falecido os devia por força de lei e, finalmente, com indenização por lucros cessantes por serviço não prestado pelo lesado ou falecido que, por previsão normativa, deveria prestá-lo.

Revela-se a posição mais cuidadosa da jurisprudência alemã, elogiável no que diz respeito à observância dos limites propostos pelo texto legal, de modo a restringir as hipóteses de danos indenizáveis e assegurar, pelo menos em princípio, estabilidade conceitual para a responsabilidade civil, minimizando o risco de insegurança jurídica. Neste aspecto, cita-se Judith Martins-Costa, para quem os conceitos jurídicos, ainda que flexíveis e mutáveis, devem

¹⁶⁹ No original, fez o *BGH* constar na decisão: “Danach begründen seelische Erschütterungen wie Trauer und seelischer Schmerz, denen Hinterbliebene beim (Unfall)Tod eines Angehörigen erfahrungsgemäß ausgesetzt sind, auch dann nicht ohne Weiteres eine Gesundheitsverletzung im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB, wenn sie von Störungen der physiologischen Abläufe begleitet werden und für die körperliche Befindlichkeit medizinisch relevant sind. [...] Psychische Beeinträchtigungen infolge des Todes naher Angehöriger, mögen sie auch für die körperliche Befindlichkeit medizinisch relevant sein, können vielmehr nur dann als Gesundheitsverletzung im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB angesehen werden, wenn sie pathologisch fassbar sind und über die gesundheitlichen Beeinträchtigungen hinausgehen, denen Hinterbliebene bei der Benachrichtigung vom tödlichen Unfall eines Angehörigen erfahrungsgemäß ausgesetzt sind”.

ser identificáveis, e não rótulos vazios a se preencher com qualquer conteúdo¹⁷⁰. Daí falar-se na estabilidade conceitual da responsabilidade civil.

A advertência, do ponto de vista da hermenêutica constitucional, já vem há muito tempo registrando com Lenio Streck a disfunção a que se presta a interpretação constitucional, apoiada em voluntarismos judiciais, no que concerne à estabilidade dos conceitos. Da construção de um verdadeiro “panprincipiologismo”¹⁷¹ à crítica ao “decido conforme minha consciência”, termina-se por possibilitar que constituições e leis – na qual se inclui a lei civil, por óbvio – sejam “complementadas”¹⁷² pelo controle judicial. Desta temática se cuidará mais à frente nesta Tese, quando expostos a posição da doutrina e da jurisprudência brasileiras e a possibilidade e o risco da recepção do modelo alemão.

1.3.2 Reforma legislativa alemã de 2017: inclusão do item (3) no § 844 do BGB

Em 17 de julho de 2017 foi publicada a Lei alemã sobre a Introdução de Crédito de Sobrevivência¹⁷³, responsável por, entre outras disposições, acrescentar ao § 844 do *BGB* o item (3)¹⁷⁴, a contemplar expressamente a possibilidade de reparação por dano moral, aos parentes de vítima fatal, pelo dano reflexo. O dispositivo restringe a hipótese de ressarcimento a terceiros: somente por força de morte (*Verletzung zu dem Getöteten*)¹⁷⁵ e apenas os legitimados expressos no texto legal fazem jus à reparação.

¹⁷⁰ MARTINS-COSTA, Judith. A linguagem da responsabilidade civil. In: ALVIM, Teresa Arruda; BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça. *Jurisdição e direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 391-392.

¹⁷¹ “[...] Não é, portanto, a imperatividade da lei (juiz como “boca da lei”) ou a criatividade (sem limites) do intérprete que se constituem como “inimigos da autonomia do direito” e da democracia, mas, sim, as condições pelas quais se dá a atribuição de sentido no ato interpretativo-aplicativo. A aposta na discricionariedade – com origem bem definida em Kelsen e Hart – tinha o objetivo, ao mesmo tempo, de “resolver” um problema considerado insolúvel, representado pela razão prática “eivada de solipsismo” (afinal, o sujeito da modernidade sempre se apresentou consciente-de-si-e-de-sua-certeza-pensante), e de reafirmar o modelo de regras do positivismo, no interior do qual os princípios (gerais do direito) – equiparados a “valores” – mostravam-se como instrumentos para a confirmação desse “fechamento”.” (STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 517).

¹⁷² STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 45.

¹⁷³ No original: “Gesetz zur Einführung eines Anspruchs auf Hinterbliebenengeld”.

¹⁷⁴ § 844 [...] (3) *Der Ersatzpflichtige hat dem Hinterbliebenen, der zur Zeit der Verletzung zu dem Getöteten in einem besonderen persönlichen Näheverhältnis stand, für das dem Hinterbliebenen zugefügte seelische Leid eine angemessene Entschädigung in Geld zu leisten. Ein besonderes persönliches Näheverhältnis wird vermutet, wenn der Hinterbliebene der Ehegatte, der Lebenspartner, ein Elternteil oder ein Kind des Getöteten war.*

¹⁷⁵ ANDRADE, Fábio Siebeneichler; FACCIIO, Lucas. Notas sobre a legitimidade para o dano moral por ricochete em perspectiva comparada: em favor de uma interpretação ampliativa no direito civil brasileiro. *Civilística.com*. Rio de Janeiro, a. 10, n. 3, 2021. p. 7.

É dizer: o texto legal possibilita o pagamento de quantia apropriada para o sofrimento mental (*seelische Leid*) causado ao sobrevivente, presumindo-se relação especial de proximidade se o sobrevivente for cônjuge, companheiro(a), pai, mãe ou filho(a) do falecido. Para tanto, o pré-requisito é que o sobrevivente estivesse em relacionamento pessoal particularmente próximo com a pessoa falecida no momento do evento danoso¹⁷⁶.

O acréscimo legislativo normatizou a possibilidade de indenização que vinha sendo debatida pela doutrina e pela jurisprudência e não era reconhecida em virtude da ausência de texto legal autorizador. A construção doutrinária e jurisprudencial alemã denota certa evolução no que diz respeito à ressarcibilidade de danos morais por via indireta: da completa impossibilidade passou-se à aceitação da reparação do *Schockschaden* – em hipóteses específicas – e, daí, à expressa previsão normativa. O fundamento da reparação, agora, não mais reside no direito à saúde contemplado pelo § 823 (1) do *BGB*, mas em disposição legal específica.

É pertinente valer-se do dizer de José Carlos Moreira Alves, para quem o *BGB* consiste em modelo de código de caráter eminentemente científico e tendente aos conceitos e às cláusulas gerais – o que permite a atualização da codificação com poucas alterações em seu texto¹⁷⁷. O item (3) acrescentado ao § 844 do *BGB* nada mais revela do que pontual alteração em dispositivo pré-existente a culminar no expresse reconhecimento de nova hipótese de dano ressarcível.

O texto legal, todavia, é alvo de crítica por parte da doutrina alemã. Dirk Looschelders, em resenha à obra de Michal Fischer, diz que o autor defende que a restrição do dispositivo ao caso de morte deixa áreas importantes da responsabilidade por danos por choque sem

¹⁷⁶ No original, lê-se: “*Voraussetzung ist, dass der Hinterbliebene zur Zeit der Verletzung zu dem Getöteten in einem besonderen persönlichen NÄHERVERHÄLTNISS STAND.*” (LOOSCHELDERS, Dirk. “Der Schockschaden im deutschen Recht und im Common Law. Einerechtshistorische und rechtsvergleichende Untersuchung des deutschen, englischen, australischen und kanadischen Rechts”. Book Review. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, v. 82, p. 208-213, jan. 2018. p. 209).

¹⁷⁷ MOREIRA ALVES, José Carlos. Lições de um Código Atual – O Código Civil Português. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, 64, p. 207-228, 1969. p. 219.

regulamentação legal¹⁷⁸. O autor da resenha, por outro lado, opina que a extensão aos casos de lesão grave seria contrária ao sistema jurídico atual¹⁷⁹.

Em pesquisa jurisprudencial no sítio eletrônico do *BGH*, com demarcação temporal específica de 17 de julho de 2017 a 20 de setembro de 2022 e com a inserção do metadado “§ 844 (3)” do *BGB*, retornou apenas um acórdão: é o caso VI ZR 3/21, julgado em 8 de fevereiro de 2022 pelo VI. Zivilsenat do *BGH*¹⁸⁰, por fatos ocorridos no ano de 2018 – posteriormente à mudança legislativa. O Tribunal parece construir entendimento no sentido de limitar a reparação oriunda do § 844 (3) do *BGB* ao expressar não ser a indenização automática ou independente das circunstâncias observadas no caso. Significa dizer que a pretensão reparatória há de ser concretamente justificada.

No caso VI ZR 3/21, o *BGH* determinou que a indenização pelo dano-morte (§ 844 (3) do *BGB*) não seria devida nas situações de exceção previstas nos § 104 (1) e § 105 (1) do Sétimo Livro do Código Social¹⁸¹⁻¹⁸². Estes dispositivos tratam da responsabilidade dos empresários

¹⁷⁸ No original: “*Mit Blick auf den Gesetzentwurf des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz kritisiert der Verfasser, dass darin wichtige Bereiche der Haftung für Schockschäden unregelt geblieben (S. 217). Dies gelte insbesondere für die Begrenzung des Anspruchs auf den Fall einer Tötung des Angehörigen.*” (LOOSCHELDERS, Dirk. “Der Schockschaden im deutschen Recht und im Common Law. Einerechtshistorische und rechtsvergleichende Untersuchung des deutschen, englischen, australischen und kanadischen Rechts”. Book Review. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, v. 82, p. 208-213, jan. 2018. p. 212).

¹⁷⁹ No original: “[...] *die vorgeschlagene Ausweitung auf schwere Verletzungen ist systemwidrig.*” (LOOSCHELDERS, Dirk. “Der Schockschaden im deutschen Recht und im Common Law. Einerechtshistorische und rechtsvergleichende Untersuchung des deutschen, englischen, australischen und kanadischen Rechts”. Book Review. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, v. 82, p. 208-213, jan. 2018. p. 213).

¹⁸⁰ ALEMANHA. *Bundesgerichtshof – VI ZR 3/21*. Disponível em: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&az=VI%20ZR%203/21&nr=127855>. Acesso em: 15 maio 2022.

¹⁸¹ *Siebttes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VII)*, de 7 de agosto de 1996. Como escrito pelo BGH na decisão proferida no caso VI ZR 3/21, a forma como a responsabilidade é disciplinada no SGB VII visa assegurar que eventuais disputas entre empregadores e empregados não comprometam a chamada *paz industrial* (“Schließlich soll das Haftungsprivileg sicherstellen, dass gerichtliche Auseinandersetzungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer oder zwischen Arbeitnehmern um die Haftung aus Arbeitsunfällen nicht den Betriebsfrieden gefährden”).

¹⁸² § 104 *Beschränkung der Haftung der Unternehmer*
(1) *Unternehmer sind den Versicherten, die für ihre Unternehmen tätig sind oder zu ihren Unternehmen in einer sonstigen die Versicherung begründenden Beziehung stehen, sowie deren Angehörigen und Hinterbliebenen nach anderen gesetzlichen Vorschriften zum Ersatz des Personenschadens, den ein Versicherungsfall verursacht hat, nur verpflichtet, wenn sie den Versicherungsfall vorsätzlich oder auf einem nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 versicherten Weg herbeigeführt haben. Ein Forderungsübergang nach § 116 des Zehnten Buches findet nicht statt.*

§ 105 *Beschränkung der Haftung anderer im Betrieb tätiger Personen*

(1) *Personen, die durch eine betriebliche Tätigkeit einen Versicherungsfall von Versicherten desselben Betriebs verursachen, sind diesen sowie deren Angehörigen und Hinterbliebenen nach anderen gesetzlichen Vorschriften zum Ersatz des Personenschadens nur verpflichtet, wenn sie den Versicherungsfall vorsätzlich oder auf einem nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 versicherten Weg herbeigeführt haben. Satz 1 gilt entsprechend bei*

em relação aos danos causados aos empregados durante o exercício de sua função, de modo a concretizar-se o direito à reparação somente nos casos em que os danos foram causados intencionalmente. Não havendo intenção, a reparação não é de responsabilidade do empregador, cabendo às instituições públicas de seguro proporcionarem eventuais benefícios aos lesados¹⁸³. Tem-se, nesta hipótese, limitação de responsabilidade expressamente prevista pelo *SGB VII*.

Com isso, o *VI. Zivilsenat* do *BGH* firmou o entendimento de que não havendo culpa a ensejar a responsabilidade prevista no *SGB VII*, também não incidiria a reparação de que trata o § 844 (3) do *BGB*. E, assim, negou pretensão indenizatória a reclamante cuja nora havia falecido em acidente ocorrido em fazenda pertencente à parte reclamada, durante a realização de trabalho agrícola no local, considerando a ausência de culpa do empregador.

Apesar de somente se ter localizado um precedente do *BGH* julgado após a reforma legislativa de 2017, o *Oberlandesgericht* de Düsseldorf trouxe apontamento específico em um de seus julgamentos, realizado no ano de 2020, concernente à incidência temporal do dispositivo adicionado ao Código Civil alemão: segundo entendimento do Tribunal, o *Hinterbliebenengeld* de que cuida o § 844 (3) do *BGB* só é aplicável a casos ocorridos após 22 de julho de 2017, de modo que, para circunstâncias anteriores, a compensação imaterial somente estava disponível para parentes próximos à vítima sob a jurisprudência do *Schockschaden*, a exigir sofrimento que ultrapassava o nível de luto normal e comum¹⁸⁴.

O posicionamento do *Oberlandesgericht* de Düsseldorf, neste particular aspecto, segue a disposição do artigo 229 § 43 da Lei de Introdução ao Código Civil alemão¹⁸⁵, a estabelecer que a disposição do § 844 (3) do *BGB* somente se aplica a casos ocorridos após 22 de julho de 2017, assim como se mostra fiel à jurisprudência do *BGH* explicitada no caso VI ZR 548/12, já mencionado nesta Tese, julgado no ano de 2015, quando o Tribunal reafirmou a necessidade de

der Schädigung von Personen, die für denselben Betrieb tätig und nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 versicherungsfrei sind. § 104 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 und 3 gilt entsprechend.

¹⁸³ Como escrito pelo *BGH* na decisão proferida no caso VI ZR 3/21, a forma como a responsabilidade é disciplinada no *SGB VII* visa assegurar que eventuais disputas entre empregadores e empregados não comprometam a chamada *paz industrial* (“Schließlich soll das Haftungsprivileg sicherstellen, dass gerichtliche Auseinandersetzungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer oder zwischen Arbeitnehmern um die Haftung aus Arbeitsunfällen nicht den Betriebsfrieden gefährden”).

¹⁸⁴ PEUS, Michael. § 844 Abs. 3 BGB hat keinen einfluss auf alte Sachverhalte. *Schlünder*, 22 jan. 2021. Disponível em: https://schluender.info/schluender-info_%C2%A7-844-abs-3-bgb-hat-keinen-einfluss-auf-alte-sachverhalte-ra-peus_2021-01-22/#:~:text=Das%20Hinterbliebenengeld%20nach%20%C2%A7%2010,Artikel%20229%20%C2%A7%2043%20EGBGB). Acesso em: 8 jul. 2022.

¹⁸⁵ *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche*, de 18 de agosto de 1896.

se observar a gravidade do dano à saúde psíquica que conduz à ressarcibilidade pelo *Schockschaden*.

A distinção parece tênue, mas não é tanto: enquanto a indenização pelo dano ocasionado pelo *choque* pressupõe violação ao direito à saúde, inserto no § 823 (1) do *BGB*, o dispositivo inserido no Código em 2017 se destina a compensar a dor e o sofrimento com a perda de parente próximo, mediante previsão legal específica. Para juristas alemães, essas não são deficiências idênticas e geralmente nem mesmo comparáveis entre si¹⁸⁶. É notório que há semelhanças entre os institutos, mas eles divergem em relação ao fundamento legal e às circunstâncias factuais que conduzem a um ou a outro cenário.

Assim, doutrina e jurisprudência alemãs passaram a diferenciar o *Schockschaden* da indenização prevista no § 844 (3) do *BGB*, revelando ser necessária a distinção porque o legislador pretendeu limitar a responsabilidade civil a fatos claramente definidos no Código e, com o catálogo de interesses jurídicos indicados no § 823 (1), centrou o direito à reparação na pessoa diretamente lesada, ao tempo em que limitou as indenizações a terceiros no § 844. “Por conseguinte, o BGH não tem outra opção senão diferenciar entre “dor de luto normal”, que não é elegível para indenização, e danos por choque, que são relevantes ao abrigo da lei de responsabilidade civil”¹⁸⁷.

Em outro julgamento, agora realizado pelo *Oberlandesgericht* de München (caso 24 U 5354/20)¹⁸⁸, avaliou o *OLG* a possibilidade de reconhecer a indenização com base no § 844 (3) do *BGB* ao nascituro. Para o Tribunal, o nascituro não faria jus à reparação, sob o fundamento de não ser nascido no momento do acidente que vitimou seu pai e a capacidade

¹⁸⁶ SCHMIDT, Joachim. *Hinterbliebenengeld nach § 844 III BGB*. Disponível em: https://www.anwalt.de/rechtstipps/hinterbliebenengeld-nach-844-iii-bgb_166416.html#:~:text=Der%20Anspruch%20auf%20Hinterbliebenengeld%20ist,und%20seelisches%20Leid%20zu%20lindern. Acesso em: 9 jul. 2022.

¹⁸⁷ No original, lê-se: “*Der BGH verdient Unterstützung in seinem Bemühen, den Schockschadensersatz von dem normalen Trauerschmerz abzugrenzen, den jeder psychisch gesunde Mensch empfindet, wenn er Zeuge des plötzlichen Todes naher Angehöriger wird. Dieser Abgrenzung bedarf es, weil der Gesetzgeber die Deliktshaftung auf „klar umrissene Tatbestände“ beschränken wollte⁷⁵³ und mit dem Rechtsgüterkatalog des § 823 Abs. 1 die Aktivlegitimation auf den unmittelbar Verletzten fokussiert und den Drittschadensersatz in den §§ 844 ff. auf bestimmte Vermögensschäden von Erben und Unterhaltsberechtigten beschränkt hat. Deshalb bleibt dem BGH gar nichts anderes übrig, als zwischen nicht ersatzfähigem „normalem Trauerschmerz“ und haftungsrechtlich relevantem Schockschaden zu differenzieren.*” (WAGNER, Gerhard. § 823. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Schuldrecht Allgemeiner Teil*. 8. ed. Munique: C. H. Beck, 2020. p. 218).

¹⁸⁸ ALEMANHA. *Oberlandesgericht München – 24 U 5354/20*. Disponível em: <https://rewis.io/urteile/urteil/ai2-05-08-2021-24-u-535420/>. Acesso em: 9 jul. 2022.

legal do ser humano somente ter início no nascimento, como determina o § 1 do *BGB*¹⁸⁹. Ainda segundo o *OLG*, uma interpretação analógica do §844 (3) não seria possível por se tratar de disposição especial a ser interpretada de forma restrita e limitada e por não haver indicações de lacuna regulatória intencional, isto é, de omissão do legislador neste aspecto¹⁹⁰.

Pelos mesmos motivos e pelo fato de o embrião não conhecer os pais antes do nascimento, o nascituro não poderia ser equiparado a uma criança, em favor de quem o dispositivo prevê a possibilidade de ressarcimento. Não haveria, então, *relação de paternidade pré-natal* e nem se cogitaria de suscitar eventual violação à dignidade humana¹⁹¹. Eis mais uma curiosidade da aplicação prática do § 844 (3) do *BGB* na jurisprudência alemã.

A partir do histórico jurisprudencial anterior à reforma legislativa de 2017 e do precedente pós-reforma especificado nesta Tese, oriundo do *BGH*, e, ainda, dos julgados proferidos pelos *Oberlandesgerichte* de Düsseldorf e München, a Alemanha parece caminhar no sentido de restringir as hipóteses de reparação, seja porque firmou no *BGB* situação e rol de legitimados específicos para o pleito indenizatório, seja porque o *BGH* parece conceder a reparação somente em situações que efetivamente autorizem, justificadamente, a indenização. Aliás, na decisão do caso VI ZR 3/21, o *BGH* expressou que os pedidos de indenização de acordo com o § 844 e o § 845 do *BGB* são exceções definidas de forma restrita, cujo escopo de aplicação não deve ser estendido¹⁹².

A partir da interpretação restritiva alemã sobre a concessão de indenização por danos reflexos – tanto anteriormente à modificação legislativa datada de 2017, quando o único fundamento possível para a reparação era o *Schockschaden*, quanto posteriormente ao acréscimo do item (3) no § 844 do *BGB* –, é preciso examinar mais um sistema europeu a guardar, e princípio e em certa medida, similitudes com o germânico: o sistema português.

¹⁸⁹ “§ 1 Beginn der Rechtsfähigkeit

Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt.”

¹⁹⁰ PEUS, Michael. Hinterbliebenengeld XII: Hinterbliebenengeld für ein ungeborenes Kind? *Schlünder*, 18 out. 2021. Disponível em: <https://schluender.info/hinterbliebenengeld-xii-hinterbliebenengeld-fuer-ein-ungeborenes-kind/>. Acesso em: 9 jul. 2022.

¹⁹¹ No original, lê-se: “Hierdurch wird rechtlich aber kein vorgeburtliches Vaterschaftsverhältnis begründet. Die vorliegend vertretene Auffassung, wonach ein Nasciturus keinen Anspruch aus § 844 Abs. 3 BGB hat, verstößt nicht gegen die Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG.”

¹⁹² No original, lê-se: “Bei den Ersatzansprüchen nach §§ 844, 845 BGB handelt es sich somit um eng begrenzte Ausnahmenvorschriften, deren Anwendungsbereich regelmäßig nicht auszudehnen ist”.

1.4 Direito português: danos reflexos nos Códigos Seabra (1867) e Vaz Serra (1967)

O direito civil português foi, em momentos distintos, fortemente influenciado pelo Código Civil francês de 1804 (e pelos ideais napoleônicos) e, posteriormente, pela construção civilista germânica. Por isso a menção ao Código Civil português de 1966, em vigor desde 1967, foi propositalmente encaixada, espacialmente, após a narrativa das contribuições francesa e alemã para o estudo objeto desta Tese. Nas palavras de Luís Correia de Mendonça, referindo-se aos juristas portugueses, é “certo que nunca tivemos uma filosofia nacional e que sempre importamos leis, ideias e filósofos, como quem importa modas, mercadorias ou boas maneiras”¹⁹³. Esta passagem não permite que se perca de vista a crítica de Eça de Queirós n’ *Os Maias* a respeito da sociedade portuguesa da época:

“Enfim, exclamou o Eça, se não aparecerem mulheres, importam-se, que é em Portugal para tudo o recurso natural. Aqui importa-se tudo. Leis, ideias, filosofias, teorias, assuntos, estéticas, ciências, estilo, indústrias, modas, maneiras, pilhérias, tudo nos vem em caixotes pelo paquete. A civilização custa-nos caríssima com os direitos da alfândega: e é em segunda mão, não foi feita para nós, fica-nos curta nas mangas... Nós julgamo-nos civilizados como os negros de S. Tomé se supõem cavalheiros, se supõem mesmo brancos, por usarem com a tanga uma casaca velha do patrão... Isto é uma choldra torpe. Onde pus eu a charuteira?”¹⁹⁴

A obra *Instituições de Direito Civil português*¹⁹⁵, de Guilherme Alves Moreira (1861-1922), publicada em 1907, pode ser considerada o marco simbólico de ruptura da influência francesa sobre o direito civil português¹⁹⁶: até à edição da obra e à docência universitária de seu autor na Universidade de Coimbra, o direito francês inspirava os contornos do direito civil lusófono. Parte essencial desse histórico faz-se importante abordar, a fim de aclarar o contexto civilístico português quando da edição do Código Civil atualmente vigente. Ao lado de Guilherme Alves Moreira, deve-se mencionar a contribuição de Manuel de Andrade por sua *Teoria Geral da Relação Jurídica*, datada de 1944, consideradas as obras, em conjunto, marco

¹⁹³ MENDONÇA, Luís Correia de. As origens do Código Civil de 1966: esboço para uma contribuição. *Análise Social*, Lisboa, v. 18 (72-73-74), p. 829-867, 1982. p. 833.

¹⁹⁴ QUEIRÓS, Eça de. *Os Maias*. Porto: Porto Editora, 2019. *E-book*. p. 90.

¹⁹⁵ MOREIRA, Guilherme Alves. *Instituições de Direito Civil português*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1907.

¹⁹⁶ RODRIGUES JR., Otavio Luiz. A influência do BGB e da doutrina alemã no direito civil brasileiro do século XX. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 938, p. 79-155, dez. 2013. p. 92.

da evolução da civilística portuguesa, que encontrou na pandectística alemã terreno fértil para a elaboração de um código racional como o de 1967¹⁹⁷.

Antes de se passar à disciplina dos danos por ricochete no Código Civil português atualmente vigente, abordar-se-á o contexto histórico-social que culminou nas publicações do Código Civil anterior, de 1867, e do Código de 1967, e as influências francesa e alemã no direito civil lusitano.

1.4.1 Contexto histórico-social dos Códigos Seabra e Vaz Serra: influências francesa e alemã

O primeiro Código Civil português, conhecido como Código do Visconde de Seabra – dada sua elaboração por António Luís de Seabra e Sousa (1798-1895)¹⁹⁸ –, era claramente inspirado no *Code Napoléon*, o que se percebe por sua forma jurídica e estrutura¹⁹⁹. O Código português era, assim, produto de seu tempo e fruto de jusnaturalismo racionalista assimilado por gerações de juristas portugueses²⁰⁰.

Antes do Código Seabra, vigiam as Ordenações Filipinas, adotadas como ponto de partida para o estudo do direito português após a Reforma Pombalina²⁰¹ e utilizadas também no Brasil, até que fosse elaborado o Código Civil de 1916, e nos países lusófonos de África e Ásia. Ponto fraco das Ordenações, contudo, era a responsabilidade civil: não continham nenhuma previsão geral sobre o tema. A expressão *responsabilidade* sequer existia na língua portuguesa de então²⁰², falando as Ordenações em *delitos* ou em *perdas e interesses*. Em certos casos, admitiam as Ordenações que o interessado pudesse desistir da querela (ação penal) e

¹⁹⁷ MENDONÇA, Luís Correia de. As origens do Código Civil de 1966: esboço para uma contribuição. *Análise Social*, Lisboa, v. 18 (72-73-74), p. 829-867, 1982. p. 837.

¹⁹⁸ Reitor da Universidade de Coimbra, Ministro de Estado da Justiça de Portugal, deputado e juiz do Supremo Tribunal de Justiça português. Nasceu a bordo da nau Santa Cruz, em 2 dezembro de 1798, e faleceu na Quinta de Santa Luzia em Mogofores, em 19 de janeiro de 1895. Formou-se na Universidade de Coimbra.

¹⁹⁹ RODRIGUES JR., Otávio Luiz. A influência do BGB e da doutrina alemã no Direito Civil brasileiro do século XX. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 938, p. 79-155, dez. 2013.

²⁰⁰ MENDONÇA, Luís Correia de. As origens do Código Civil de 1966: esboço para uma contribuição. *Análise Social*, Lisboa, v. 18 (72-73-74), p. 829-867, 1982. p. 834.

²⁰¹ A reforma educacional operada por Marquês de Pombal (1699-1782) em Portugal tem como marco o Alvará régio de 28 de junho de 1759, que extinguiu as escolas reguladas pelo método dos jesuítas e estabeleceu novo regime que contava com um Diretor Geral dos Estudos e implementou o ensino da Gramática Latina, de Grego e de Retórica (FALCÃO, Rafael Duarte; MEDEIROS NETA, Olivia Morais de. O alvará de 28 de junho de 1759: qual reforma à educação? *Diálogos e Diversidade*, Jacobina, Bahia, Brasil, v. 1, n. e12768, p. 01-15, 2021).

²⁰² O termo *responsabilidade* somente surgiu nos princípios do século XIX, tendo conhecido emprego jurídico no início do século XX, por meio de Guilherme Moreira (MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2017. v. 1. p. 217).

pedir apenas sua *justiça* e seu *interesse* (indenização)²⁰³. Assim dispunha o Item 21 do Título CXVII do Quinto Livro das Ordenações:

“21. E não tolhemos, que em todos os malefícios que forem feitos a alguma pessoa, de que pôde querelar por lhe a ele tocar, e pertencer, se querelar não quiser, poder demandar judicialmente contra a parte contraria sua justiça, e seu interesse, e injuria, sendo a parte para isso citada.

E se a parte citada se quiser livrar, não se poderá livrar por seu Procurador, mas aparecerá em pessoa nas audiências, e não aparecendo, não será ouvido seu Procurador.

Porém, se o crime for tão leve, que não caiba nele mór pena que de degredo temporal para fora de certo lugar, ou daí para baixo, poder-se-á livrar por procurador.

E isto não haverá lugar, se ele tomar Carta de Seguro, e se com ela apresentar, porque então posto que o crime seja muito leve, sempre será obrigado aparecer em Juízo: e não aparecendo, não será ouvido per Procurador.”

É possível comparar a norma posta nas Ordenações com o desenvolvimento do tema em França, no Antigo Regime: ao tratar da evolução dos danos morais, Vernon Valentine Palmer explica que as expressões “prejuízo moral” e “dano moral” sequer apareciam, na condição de termos técnicos e jurídicos, antes do século XIX. Mesmo depois de os conceitos passarem a ser utilizados, suas raízes não parecem claras e muitos países da Europa utilizam-nos sem ter uma ideia mais exata de seu significado. Como já se mencionou nesta Tese, na seção 1.1 do Capítulo 1, os romanos diziam que a avaliação em dinheiro do sofrimento corporal ou da difamação seria impossível, de forma que o Código de Napoleão, a exemplo de outras codificações europeias, também silenciou quanto à possibilidade de reparação do dano extrapatrimonial²⁰⁴.

Coube à jurisprudência do Antigo Regime servir de modelo e exercer importante papel no desenvolvimento do conceito de dano moral ao longo do século XIX, atrelando-o à esfera penal na medida em que a reparação passou a ser reconhecida mediante intervenção do ofendido na condição de assistente de acusação (*partie civile*) dentro do contexto do processo penal. Seguiu-se disso para a expansão das ações civis *ex delicto* – em primeiro momento apenas nos

²⁰³ MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2017. v. 1. p. 218.

²⁰⁴ PALMER, Vernon Valentine. Danos morais: o despertar francês no século XIX. Traduzido por Otavio Luiz Rodrigues Jr. e Thalles Ricardo Alciati Valim. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 9, a. 3, p. 225-241, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, out.-dez. 2016. p. 227-228.

casos em que praticado um crime e, na sequência, em todas as ações de responsabilidade delitual – e, depois, para o âmbito da responsabilidade contratual, de modo a afastar os limites impostos pelo direito penal. A transição para a responsabilidade civil, diz Vernon Valentine Palmer, “libertou-lhe do princípio *numerus clausus*, implícito na filosofia do Código Penal, fundado na máxima *nullum crimen sine lege*”²⁰⁵.

Voltando o olhar ao direito português, as Ordenações Filipinas, em alguma medida, herdaram do direito romano a *actio injuriarum aestimatoria*, mencionando o “valor de afeição” no Item 16 do Título LXXXVI do Terceiro Livro. Ao disporem sobre a entrega de coisa certa determinada em sentença judicial, as Ordenações estabeleciam que se o condenado maliciosamente deixasse de possuir a coisa a ser devolvida, poderia ser obrigado a devolver, além da quantia equivalente à coisa, da sua “verdadeira valia”, a estimação dada à coisa a partir da afeição por ela havida. Em outras palavras, ao condenado poderia ser imposta a obrigação de indenizar por danos morais a outra parte:

“16. E se esse condenado maliciosamente deixou de possuir a cousa julgada, por se não fazer em ela execução, depois da lide com ele contestada em diante, far-se-á execução em ela, se achada for em poder daquele, em que foi alheada, sem ser com ele outro processo ordenado, se foi sabedor, como a dita cousa era litigiosa ao tempo, que foi traspassada nele, ou se teve justa razão de o saber. Porém, e o vencedor quiser somente a verdadeira valia dela, a qual não foi estimada na sentença, o Julgador taxará a valia dela com conselho de pessoas, que tenham disso bom conhecimento, e poderá o vencedor jurar aos Santos Evangelhos sobre a valia dela até a dita taxaço, e mais não, e segundo seu juramento será o réu condenado.

E se o vencedor quiser haver, não somente a verdadeira estimação da cousa, mas segundo a afeição, que a ela havia, em tal caso jurará ele sobre a dita afeição; e depois do dito juramento pode o Juiz taxá-lo, e segundo a dita taxaço, assim condenará o réu, e fará execução em seus bens, sem outra citaço da parte.

E não sendo ao condenado achados bens desembargados, per que se faça a execução em tudo o em que assim for condenado, seja preso, e não solto, nem possa fazer cessão, até que tudo entregue livremente, para se fazer execução desembargadamente. E no caso, em que a cousa vem já na sentença estimada, cumprirá o Juiz, e executará a dita sentença na estimação, sem outro juramento e taxaço, nem condenação de interesse.”

²⁰⁵ PALMER, Vernon Valentine. Danos morais: o despertar francês no século XIX. Traduzido por Otavio Luiz Rodrigues Jr. e Thalles Ricardo Alciati Valim. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 9, a. 3, p. 225-241, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, out.-dez. 2016. p. 231-232.

Apesar de não ser objetivo deste trabalho o estudo do surgimento do dano moral, não se ignora que a inserção do “valor de afeição” nas Ordenações demonstrava, àquela altura, a possibilidade de compensação pela dor extrapatrimonial, pela afeição, ainda que vinculada a um bem material. Observa-se, também, a relação com o direito canônico – defendida por Francisco de Paula Lacerda de Almeida em *A Igreja e o Estado*, para quem o direito da igreja “não é coisa que se possa esquecer ou abafar ao rumor dos interesses políticos e pecuniários” e “a igreja tem e terá sempre o seu direito, a sua jurisdição”²⁰⁶ – ao determinarem as Ordenações que o vencedor, em favor de quem a indenização seria prestada, deveria jurar sobre os Santos Evangelhos para que sua palavra a respeito da fixação do seu próprio dano gozasse de credibilidade.

O período que se inicia com as reformas efetivadas por Marquês de Pombal marca o progressivo afastamento e a diferenciação do direito civil português em relação ao direito canônico. Francisco de Paula Lacerda de Almeida deixou registrada sua crítica ao movimento ao expor terem as reformas pombalinas não só quase expungido da legislação portuguesa “a benéfica influência dos cânones da Igreja, mas até nos célebres *Estatutos da Universidade de Coimbra* ditar uma interpretação cerebrina, consoante interesses políticos, aos textos de Direito Canônico e ao próprio método de ensino, afeiçoando-o às ideias do reformador”²⁰⁷.

Este movimento de afastamento do direito canônico, todavia, somente foi concluído posteriormente. Um dos passos mais significativos nesta direção foi a Lei da Boa Razão, de 18 de agosto de 1769²⁰⁸, que abriu caminho para a era das codificações ao estabelecer a

²⁰⁶ “Muito se enganará quem, imbuído das ideias infelizmente reinantes, encarar com o costumado desdém uma instituição hoje ignorada do Direito Público Interno e Externo, e até banida dos Congressos Internacionais por cláusulas secretas de tratados das grandes potências – a Igreja –, a Igreja, cuja legislação e autoridade procuram esquecer, apagar e abolir, na indiferença com que hoje em sai se encara tudo quanto não é propriamente de ordem material. O Direito da Igreja, a Jurisdição da Igreja, porém, não é coisa que se possa esquecer ou abafar ao rumor dos interesses políticos e pecuniários que por aí se entrechocam. Muito ao contrário, a Igreja tem e terá sempre o seu Direito, a sua Jurisdição, e a tem exercido em todos os tempos.” (LACERDA DE ALMEIDA, Francisco de Paula. *A Igreja e o Estado: suas relações no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunaes, 1924. p. III).

²⁰⁷ Prossegue o autor: “Estas leis do onipotente Ministro, que parecem ter sido o último golpe desfechado à influência da Religião nos monumentos do Direito Português, eram em grande parte inspiradas nas doutrinas econômicas e nos sofismas filosóficos, tão espalhados no século XVIII, de que era adepto o Marquês. Todavia no texto dos mais audazes atentados legislativos guardava-se o decoro, a aparente reverência à fé tradicional, invocando-se a miúdo a Divina Providência, a lei de Deus e outros eufemismos com que se disfarçava o ataque.” (LACERDA DE ALMEIDA, Francisco de Paula. *A Igreja e o Estado: suas relações no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunaes, 1924. p. VI-VII).

²⁰⁸ “[...] a Lei da Boa Razão encontrará suporte doutrinário no *usus modernus pandectarum*. Assim, o recurso ao direito romano só passaria a ser admitido quando em conformidade com o uso moderno, ou seja, quando houvesse uma boa razão. Neste mister, prescreveu-se que - em relação às questões políticas, empresariais, econômicas e marítimas -, impõe-se a remissão às leis das nações européias civilizadas, em vez das regras e fórmulas de direito romano. Para que o empreendimento pela modernização do direito português fosse levado

precedência do direito nacional sobre o *ius commune*, abrindo margem à “viragem nacionalista”, além de ser considerada “um perfeito exemplar do iluminismo no direito” por “lançar mão da razão como critério de seleção das regras de direito romano”²⁰⁹.

Na fase da pré-codificação, alguns doutrinadores portugueses tiveram especial relevo, como Pascoal José de Mello Freire dos Reis (1738-1798), Manuel António Coelho da Rocha (1793-1850), José Homem Corrêa Telles (1780-1849) e Manuel de Almeida e Sousa (1744-1817), este último responsável pela obra *Notas a Mello*, em que tratou dos danos e da responsabilidade civil. Corrêa Telles assumiu importante papel ao divulgar, em língua portuguesa, juristas franceses, como Domat e Pothier²¹⁰, cuja relevância para o Código Civil francês de 1804 fora exposta nesta Tese, na seção 1.1 do Capítulo 1. Nessa medida é que o sistema lusófono se assemelhava ao francês, considerando a importação, pelos juristas portugueses, dos escritos franceses, registrada por Francisco de Paula Lacerda de Almeida ao descrever a influência do direito francês – sobretudo a partir da Revolução Francesa – no direito português a partir da ótica da superação do dogma católico na ordem jurídica lusófona, classificando-a como “movimento de subversão” que “se estendeu por tantos países e tantas ruínas alastrou pelo mundo”²¹¹.

a bom termo, impunha-se que - na verificação da lacuna no direito nacional – não se aplicasse o velho direito comum nos moldes bartolistas, mas sim o moderno direito natural, de cunho individualista e mais conforme às “luzes” daquele século. Assim, era necessário vincular a atividade hermenêutica dos juristas a princípios mais atuais, como os veiculados pelo jusracionalismo. É por isto que, em relação a certas matérias (especialmente as políticas, econômicas, mercantis e marítimas), os juristas não poderiam valer-se das soluções oferecidas pelo direito romano tradicional na falta de um direito nacional atual, mas sim o direito que as nações européias de evolução social e econômica mais elevada haviam elaborado para elas.” (COSTA FILHO, Venceslau Tavares. *Um Código “social” e “impopular”*: uma história do processo de codificação civil no Brasil (1822-1916). 2013. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2013. p. 136).

²⁰⁹ COSTA FILHO, Venceslau Tavares. *Um Código “social” e “impopular”*: uma história do processo de codificação civil no Brasil (1822-1916). 2013. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2013. p. 124-132.

²¹⁰ MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2017. v. 1. p. 219-223.

²¹¹ “A Revolução Francesa depois, votando ódio de morte aos reis e à Divindade, donde decorre todo o poder e autoridade, veio juntar-se aos elementos de desordem que trabalhavam o edifício de nossa legislação, e transformou os princípios da moral cristã, do dogma católico, em que se baseava o antigo Direito, num utilitarismo grosseiro e baixo, tendo só em contemplação para fundamento das instituições civis e políticas as chamadas leis naturais. Esse estupendo movimento de subversão, que se estendeu por tantos países e tantas ruínas alastrou pelo mundo, exerceu, como é de ver, grande influência em nossas instituições civis e políticas [...]. Foi a época dos governos despóticos com a mal disfarçada capa de democracia, dos governos constitucionais saídos, segundo se dizia, da *soberania do povo*, sempre invocando o povo e os interesses do povo, com as palavras de “liberdade, igualdade e fraternidade” na boca, mas com a opressão e a tirania a desmentir nos atos a sonoridade da verbiagem oca e retumbante.” (LACERDA DE ALMEIDA, Francisco de Paula. *A Igreja e o Estado: suas relações no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunaes, 1924. p. VII-VIII).

No preâmbulo do Decreto-lei nº 33.908, de 4 de setembro de 1944 – autorizador da promoção de trabalhos, pelo Ministro da Justiça português, de elaboração de um projeto de revisão geral do Código Civil de 1867 (Código Seabra), o que culminou com a edição e a publicação do Código Civil de 1967 (Código Vaz Serra) –, consta expressa referência à influência do *Code Napoléon* ao Código português: “Para a época em que foi feito, e tendo em conta a escassez de meios de trabalho então existentes, que quase se reduziam ao código civil francês de 1804, a certos comentários a este código e aos escritos de alguns eméritos juristas nacionais, pode-se dizer, de uma maneira geral, que o Código Civil é obra séria, fruto de saber e de reflexão”.

O Código Seabra, de pensamento jusracionalista²¹², dispunha sobre a responsabilidade civil no Livro I da Parte IV – intitulada *Da ofensa dos direitos e da sua reparação* –, especificamente nos artigos 2361º a 2403º. Curioso perceber que o Código tratava das responsabilidades civil e criminal, estabelecendo ser esta sempre acompanhada daquela, mas aquela nem sempre acompanhada desta (artigo 2365º²¹³). Propunha o artigo 2364º que a responsabilidade criminal consistiria “na obrigação, em que se constitui o autor do fato ou da omissão, de submeter-se a certas penas decretadas na lei, as quais são a reparação do dano causado à sociedade na ordem moral” e a responsabilidade civil consistiria “na obrigação, em que se constitui o autor do fato ou da omissão, de restituir o lesado ao estado anterior à lesão, e de satisfazer as perdas e danos que lhe haja causado”²¹⁴.

Os artigos seguintes tratavam das hipóteses de responsabilidade civil conexas à criminal (artigos 2367º a 2392º), de responsabilidade “meramente civil” (artigos 2393º a 2397º), de responsabilidade por perdas e danos provenientes da inobservância de regulamentos ou por desleixo ou imprudência (artigo 2398º) e de responsabilidade dos empregados públicos no exercício de suas funções (artigos 2399º a 2403º).

²¹² MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2017. v. 1. p. 229.

²¹³ Artigo 2365º do Código Civil português de 1867: “A responsabilidade criminal é sempre acompanhada da responsabilidade civil; mas a civil nem sempre é acompanhada da criminal. Os casos em que esta última é acompanhada da responsabilidade civil estão especificados em lei”.

²¹⁴ Artigo 2364º do Código Civil português de 1867: “A responsabilidade criminal consiste na obrigação, em que se constitui o autor do facto ou da omissão, de submeter-se a certas penas decretadas na lei, as quaes são a reparação do damno causado á sociedade na ordem moral. A responsabilidade civil consiste na obrigação, em que se constitui o autor do facto ou da omissão, de restituir o lesado ao estado anterior á lesão, e de satisfazer as perdas e danos que lhe haja causado”.

Contido na primeira parte, o artigo 2384^{o215} previa a indenização por perdas e danos decorrente de homicídio “commettido voluntariamente” e, nos itens 2º e 3º do dispositivo, cuidava de uma incipiente indenização por danos reflexos: previa o Código Seabra que a reparação consistiria, dentre outras parcelas, na prestação de alimentos à viúva do falecido, enquanto viva fosse e deles precisasse ou até que contraísse novas núpcias, e aos ascendentes e descendentes a quem os devia o falecido, excetuando o texto a hipótese de terem a viúva, os descendentes ou os ascendentes agido como cúmplices no crime. Finalmente, o parágrafo único prescrevia que fora dos casos especificados, nenhum parente ou herdeiro poderia requerer indenização por homicídio – reduzindo, pois, o rol de legitimados.

O artigo 2385^{o216} contemplava a possibilidade de reconhecimento de indenização por alimentos aos filhos menores ou aos ascendentes inválidos do falecido caso o homicídio tivesse sido cometido involuntariamente, mas com circunstâncias que o tornassem punível. O Código conferia, portanto, tratamento distinto para os crimes de homicídio voluntários e involuntários, reconhecendo para ambos os casos, contudo, apenas a prestação de alimentos como parcela a compor a indenização devida.

Tinha-se a primeira previsão sobre a possibilidade de indenização por danos reflexos, com previsões específicas de reparação consistente em prestação de alimentos à viúva – com a restrição do gênero expressamente constante no texto legal – e aos ascendentes e descendentes a quem os devia o falecido, excluídos familiares outros. Apesar de restrita e embrionária a previsão, e contemplativa somente dos danos patrimoniais, é representativa inserção no Código Seabra, denotando elemento inicial de indicação de ressarcibilidade dos danos por ricochete.

Exposta a contribuição francesa para a elaboração do Código Civil português de 1867, no final do século XIX e no início do século XX, deu-se a “germanização” do direito civil português, como resultado do trabalho da doutrina portuguesa, o que compreende tanto o ensino nas universidades lusófonas e a estrutura das disciplinas, das aulas e dos métodos por elas

²¹⁵ Artigo 2384º do Código Civil português de 1867: “A indemnisação por perdas e danos, nos casos de homicidio commettido voluntariamente, consistirá: 1.º Na satisfação de todas as despesas, feitas para salvar o offendido, e com o seu funeral; 2.º Na prestação de alimentos á viuva do fallecido, em quanto viva for, e precisar delles, ou não passar a segundas nupcias, excepto se tiver sido cumpllice no homicidio; 3.º Na prestação de alimentos aos descendentes ou ascendentes, a quem os devia o offendido, excepto se tiverem sido cumpllices no homicidio. § unico. Fora dos casos anteriormente mencionados, nenhum parente ou herdeiro poderá requerer indemnisação por homicidio”.

²¹⁶ Artigo 2385º do Código Civil português de 1867: “Se o homicidio tiver sido commettido involuntariamente, mas com circunstancias, que, ainda assim, o tornem punivel, em conformidade da lei penal, só poderá haver indemnisação por alimentos em favor dos filhos menores, ou dos ascendentes inválidos do fallecido, que delles precisarem”.

utilizados, como as traduções de obras contemporâneas lançadas por catedráticos alemães²¹⁷, notadamente Guilherme Alves Moreira. A recepção do pandectismo em Portugal pautou-se, entre outros pontos sistematizados por António Menezes Cordeiro, no progressivo conhecimento do *BGB* alemão, na alteração das obras de referência e de consulta, passando-se de autores franceses para autores italianos e alemães, e no *afinamento dogmático*, com o desenvolvimento de um pensamento analítico responsivo²¹⁸.

A introdução a uma nova ciência do direito nos centros universitários alemães abriu caminho para a reorganização do direito lusófono. Não sem crítica e resistência, e mesmo sem uma recepção total, a ciência jurídica portuguesa passou a calcar-se sobre nova síntese, com centro de gravidade romano-germânico²¹⁹. Todo esse processo culminou na edição e publicação do novo Código, cuja vigência se iniciou em 1967. Colaborou para o movimento o Código Civil brasileiro de 1916, inspirado no *BGB* alemão, com as contribuições de Augusto Teixeira de Freitas (1816-1883) e Clóvis Beviláqua (1859-1944)²²⁰.

A obra de Guilherme Alves Moreira é reconhecida por Otavio Luiz Rodrigues Jr. como determinante para a ruptura do direito civil português com a influência então preeminente do *Code* francês de 1804. A modificação operada também na docência universitária foi de tal profundidade “que as novas gerações de civilistas portugueses seguiram seus passos e abandonaram tanto o método quanto os padrões da Escola Francesa”. O resultado desse movimento deu-se em 1966, com a edição do Código Vaz Serra²²¹.

O Código Civil português de 1967, também chamado de Código Vaz Serra – dada a liderança da reforma legislativa por Adriano Paes da Silva Vaz Serra (1903-1989)²²² –, foi precedido por críticas dirigidas ao Código anterior, inseridas no extenso preâmbulo do Decreto-lei nº 33.908, de 4 de setembro de 1944. Dentre as críticas destacam-se as seguintes, a justificar

²¹⁷ RODRIGUES JR., Otavio Luiz. A influência do BGB e da doutrina alemã no Direito Civil brasileiro do século XX. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 938, p. 79-155, dez. 2013.

²¹⁸ MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2017. v. 1. p. 236.

²¹⁹ MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2017. v. 1. p. 235-238.

²²⁰ Segundo António Menezes Cordeiro, ao tratar das modificações na ciência jurídica portuguesa entre o final do século XIX e o início do século XX, o direito civil lusófono “ficou irreconhecível, em cerca de meio século: o ensino na base pandetística, tecnicamente mais aperfeiçoado e mais eficaz, levou a que, num período historicamente curto, a Ciência Jurídica basculasse para o sistema romano-germânico. O movimento foi, de resto, facilitado pelo Código Civil brasileiro, de 1916, de clara inspiração alemã.” (MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2017. v. 1. p. 238).

²²¹ RODRIGUES JR., Otavio Luiz. A influência do BGB e da doutrina alemã no direito civil brasileiro do século XX. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 938, p. 79-155, dez. 2013. p. 92.

²²² Professor catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, onde lecionou Noções de Direito Civil e Direito das Obrigações Gerais e Elementares, e Ministro da Justiça em 1944.

a necessidade da *revisão geral*²²³: a) “o Código Civil está de tal modo alterado por leis especiais que perdeu em grande parte a característica de um verdadeiro código”; b) “a evolução do direito positivo se tem operado muitas vezes contra as direções que o Código consagrara”; e c) “o ambiente de ideias em que foi gerado o Código de 1867 e, de uma maneira geral, os códigos civis do século XIX entende-se que hoje não pode já corresponder aos ideais que um sentimento de justiça mais exigente, uma diferente concepção do mundo e da vida erigiram à categoria daqueles a que a legislação não pode permanecer indiferente”.

E mais: “o Código Civil, mesmo para a data do seu aparecimento, nem sempre foi feliz na orientação que seguiu a respeito de certos institutos ou problemas”, sendo que “nenhum exemplo é tão frisante como o da responsabilidade civil”. Neste ponto, indica o Decreto-lei: a fonte principal do Código em matéria de responsabilidade civil foi o *Code* francês de 1804, em que a responsabilidade se encontrava regulada em poucos artigos, “simples e compreensivos”, a servir de base a uma jurisprudência progressista, e que teria dado lugar a uma “complicada regulamentação de mais de quarenta artigos” no Código Seabra, classificados como desconexos entre si. “Se tivéssemos de dar numa só frase a principal razão justificativa da elaboração do novo Código [de 1967], diríamos que ele veio restabelecer a ordem em matéria de legislação civil”²²⁴.

A respeito da influência do direito germânico sobre a elaboração do Código Vaz Serra, o citado Decreto-lei, ainda em seu preâmbulo, indica que os códigos do século XIX, inspirados no Código Civil francês de 1804, seriam individualistas, dominados pelos direitos individuais, ao passo que o Código Civil alemão seria apontado como “um código social em oposição” ao francês. Nesta alusão parece clara a tônica que norteou os estudos e a posterior elaboração do Código Civil português de 1967.

²²³ Ainda no preâmbulo, esclarece o Decreto-lei o que seria a *revisão geral*: “Tem-se falado sempre neste relatório em revisão geral do Código Civil. Convém precisar o alcance desta fórmula. O que se pretende não é uma simples actualização do Código, que consistiria apenas na substituição dos textos alterados por outros que contivessem a doutrina legal em vigor. Esse trabalho, conquanto útil, não seria bastante, pois não poderia satisfazer todos os objectivos que ficam descritos. Também não se trata de uma revisão de índole exclusivamente técnica, dominada pelo intuito de esclarecer os preceitos ou de os adaptar melhor às finalidades que o Código tinha em vista com êles. A revisão tem uma ambição mais vasta, pois nenhum aspecto poderá considerar-se estranho a ela: quere-se um código capaz de corresponder às exigências da vida moderna, isto é, que seja o reflexo, no direito civil, e na porção reputada justa, daquelas aspirações. A revisão deve, portanto, conduzir à elaboração de um código novo, se bem que respeite o direito tradicional onde não fôr preciso alterá-lo.”

²²⁴ MENDONÇA, Luís Correia de. As origens do Código Civil de 1966: esboço para uma contribuição. *Análise Social*, Lisboa, v. 18 (72-73-74), p. 829-867, 1982. p. 837.

O Decreto-lei nº 33.908/1944, em similaridade ao que se observou durante o processo de feitura do *BGB*, sobre o qual se tratou na seção 1.3 do Capítulo 1, contém orientação no sentido de que a revisão do Código deveria inspirar certeza e segurança do direito, de modo a convir examinar, “ao preparar-se a nova codificação, se não será mais apropriado aos fins da legislação e aos interesses da vida redigir o Código de maneira mais científica, o que, muito embora o torne mais dificilmente inteligível pelos leigos, lhe dará maior precisão e, com ela, maior estabilidade” às relações sociais.

A crítica tecida ao Código Seabra reside, no relatório, à sua linguagem “mais popular ou vulgar do que técnica”, embora a opção de seguir o modelo alemão para a codificação vindoura não tenha significado, para Luís Correia de Mendonça, qualquer cedência ao princípio da democratização do direito, eis que “direito popular, direito democratizado, é [...] o mesmo que direito incerto”²²⁵.

Segundo José Carlos Moreira Alves, o legislador português de 1967 não hesitou em dar preferência ao modelo alemão, sem, todavia, segui-lo incondicionalmente em sua rigidez técnica: “fixou-se numa posição em que predomina o caráter científico com seu conceitualismo e o emprego de cláusulas gerais, sem abdicar, no entanto, do casuísmo nas matérias que constituem o núcleo básico do direito civil, pela vantagem da certeza do direito”²²⁶. Aqui se confirma a posição da civilística portuguesa, a colocar-se, em muitos aspectos, entre a francesa e a germânica. Não parece haver dúvida, contudo, de que à técnica do *BGB* deu-se preferência durante a revisão da codificação civil.

Para José Carlos Moreira Alves, seriam estas quatro as lições do Código Civil português de 1967: a) repúdio à unificação parcial do direito privado; b) opção pela sistemática germânica, mantendo-se a parte geral na codificação; c) elaboração do Código com caráter acentuadamente científico, inclusive no tecnicismo de sua linguagem; e d) possibilidade de, com poucas alterações, não apenas se atualizar a codificação, mas, também, mudar-lhe a concepção filosófica em que fincada²²⁷.

²²⁵ MENDONÇA, Luís Correia de. As origens do Código Civil de 1966: esboço para uma contribuição. *Análise Social*, Lisboa, v. 18 (72-73-74), p. 829-867, 1982. p. 847.

²²⁶ MOREIRA ALVES, José Carlos. Lições de um Código Atual – O Código Civil Português. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, 64, p. 207-228, 1969. p. 220.

²²⁷ MOREIRA ALVES, José Carlos. Lições de um Código Atual – O Código Civil Português. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, 64, p. 207-228, 1969. p. 210.

Na doutrina portuguesa atual, António Menezes Cordeiro aponta que, entre as orientações gerais para a elaboração do Código, tinha-se a adoção de uma sistematização germânica, devendo existir uma parte geral na codificação – o que não foi poupado de críticas pelo autor²²⁸. Para ele, o Código Vaz Serra nasceu, cientificamente, antiquado, por corresponder à doutrina alemã dos anos vinte e trinta dos anos mil e novecentos, e aceitou classificação germânica de modo insensível às críticas que já lhe eram feitas àquela altura, especialmente no que diz respeito à manutenção da parte geral²²⁹.

O positivismo alemão, ensinado na cátedra portuguesa, teria mesmo influenciado a feitura do Código Vaz Serra, como indicou Luís Correia de Mendonça ao expor ser o positivismo a única filosofia que Portugal compreendeu e assimilou após o jusnaturalismo escolástico, com a contribuição da Faculdade de Direito de Coimbra, onde as teses de Guimarães Pedrosa, João Arroio, Guilherme Alves Moreira, Abel de Andrade e outros foram impregnadas pelo sociologismo positivista²³⁰.

Feita introdução histórica do contexto que permeou a evolução do direito civil lusófono desde as Ordenações Filipinas até o Código atualmente em vigor, passa-se a expor a disciplina da indenização por danos reflexos no Código Vaz Serra e na jurisprudência portuguesa.

1.4.2 A disciplina dos danos reflexos no Código Vaz Serra (1967)

Retome-se a anotação de que o Código Civil de 1867, em seus artigos 2384º e 2385º, propunha hipótese de indenização por danos por ricochete, introduzindo na sistemática portuguesa a ressarcibilidade por danos reflexos: o primeiro dispositivo contemplava especificamente o caso de homicídio voluntariamente praticado e apenas no que diz respeito à prestação de alimentos à viúva do falecido, enquanto viva fosse e deles precisasse ou até que contraísse novas núpcias, e aos ascendentes e descendentes a quem os devia o falecido, excetuando a norma a hipótese de terem a viúva, os descendentes ou os ascendentes agido como

²²⁸ MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2017. v. 1. p. 240-241.

²²⁹ Outras das críticas feitas por António Menezes Cordeiro são: a) a ausência de “unidade cabal”, considerando assimetrias científicas exemplificadas na diferença de níveis entre as disposições relativas ao direito internacional privado e aquelas referentes aos direitos reais; b) a falta de preocupação com questões sensíveis relativas à família e à mulher, já discutidas na sociedade àquela altura; e c) a descabida exacerbação de definições e de tomadas de posição doutrinárias, considerando que “a lei comanda, mas não teoriza” (MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2017. v. 1. p. 241).

²³⁰ MENDONÇA, Luís Correia de. As origens do Código Civil de 1966: esboço para uma contribuição. *Análise Social*, Lisboa, v. 18 (72-73-74), p. 829-867, 1982. p. 834.

cúmplices na conduta criminosa. O segundo dispositivo (artigo 2385º) tratava da possibilidade de prestação de alimentos aos filhos e ascendentes inválidos do falecido quando praticado o homicídio de modo involuntário, mas com circunstâncias que o tornassem punível.

A sistemática da responsabilidade civil no Código Seabra estabelecia, segundo Guilherme Alves Moreira, que quem violasse ou lesasse direito de outrem não seria responsabilizado civilmente pelos danos resultantes dessa violação se a relação de *autoria material* não correspondesse à de *autoria moral*. Era preciso, então, para a responsabilização civil, que o fato danoso fosse um *fato voluntário*²³¹, o que demonstra o não sancionamento, pelo Código, da teoria da responsabilidade objetiva²³². Em virtude da adoção desse modelo, o artigo 2384º restringia a possibilidade de reparação por danos reflexos, limitando-a aos casos em que se tratasse de homicídio voluntariamente praticado, e o artigo 2385º somente admitia a concessão da indenização por alimentos no caso de homicídio involuntário quando existentes circunstâncias agravantes que tornassem o crime punível.

O Código Civil português (1967) avançou na normatização da indenização por danos reflexos: contém previsão específica de indenização a terceiros em caso de morte ou lesão corporal nos artigos 495.^o²³³ e 496.^o²³⁴, tratando dos danos patrimoniais no primeiro dispositivo e dos danos não patrimoniais no segundo. Há, pelo menos e de imediato, duas importantes

²³¹ MOREIRA, Guilherme Alves. *Instituições de Direito Civil português*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1907. p. 587.

²³² “Apesar de no artigo 2361º se estabelecer o princípio de que todo aquele que viola ou ofende os direitos de outrem constitui-se na obrigação de indenizar o lesado, por todos os prejuízos que lhe causa, não se exigindo, como no código civil francês, que essa violação ou ofensa seja devida à culpa ou negligência, o nosso código civil não sancionou de modo algum a teoria da responsabilidade civil objetiva” (MOREIRA, Guilherme Alves. *Instituições de Direito Civil português*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1907. p. 601).

²³³ “Artigo 495º (Indemnização a terceiros em caso de morte ou lesão corporal)

1. No caso de lesão de que proveio a morte, é o responsável obrigado a indemnizar as despesas feitas para salvar o lesado e todas as demais, sem exceptuar as do funeral.
2. Neste caso, como em todos os outros de lesão corporal, têm direito a indemnização aqueles que socorreram o lesado, bem como os estabelecimentos hospitalares, médicos ou outras pessoas ou entidades que tenham contribuído para o tratamento ou assistência da vítima.
3. Têm igualmente direito a indemnização os que podiam exigir alimentos ao lesado ou aqueles a quem o lesado os prestava no cumprimento de uma obrigação natural.”

²³⁴ “Artigo 496º (Danos não patrimoniais)

1. Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito.
2. Por morte da vítima, o direito à indemnização por danos não patrimoniais cabe, em conjunto, ao cônjuge não separado de pessoas e bens e aos filhos ou outros descendentes; na falta destes, aos pais ou outros ascendentes; e, por último, aos irmãos ou sobrinhos que os representem.
3. Se a vítima vivia em união de facto, o direito de indemnização previsto no número anterior cabe, em primeiro lugar, em conjunto, à pessoa que vivia com ela e aos filhos ou outros descendentes.
4. O montante da indemnização é fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 494.º; 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 dos números anteriores.”

inovações: a reparabilidade dos danos causados a terceiros em decorrência de lesão corporal, e não mais apenas de homicídio, e a indenização pelos danos de natureza extrapatrimonial.

Em regra, danos por ricochete não são considerados indenizáveis no ordenamento jurídico português. No âmbito da responsabilidade aquiliana, a doutrina majoritária lusitana extrai da cláusula geral de responsabilidade civil inserida no artigo 483.º, n.º 1²³⁵, a regra segundo a qual são reparáveis apenas os danos sofridos por um sujeito “num direito subjetivo absoluto ou num interesse abrangido por uma norma de proteção da sua esfera jurídica”²³⁶.

Assim, “o requisito da ilicitude tem de se verificar direta e individualmente perante o sujeito que reclama a indenização”, sendo insuficiente que, “em consequência de uma lesão nos direitos subjetivos ou nos interesses abrangidos por uma norma de proteção de um outro indivíduo com o qual se encontra especialmente ligado, o primeiro acabe também por ser, de alguma forma, prejudicado”²³⁷.

As específicas disposições artigos 495.º e 496.º são, pois, exceções à regra, de forma que, no ordenamento português, danos reflexos só constituirão danos reparáveis em sentido jurídico se for possível extrair da ordem jurídica a tutela dos interesses dos terceiros concretamente afetados²³⁸.

No que toca aos danos extrapatrimoniais, antes de se tratar do rol taxativo de legitimados estabelecido pelo Código, não se pode ignorar controvérsia existente no direito português a respeito do dano-morte: o artigo 496.º, n.º 2, prevê a possibilidade de indenização por morte da vítima, a ser pedida, em conjunto, pelo cônjuge não separado judicialmente e pelos filhos ou outros descendentes; na falta destes, pelos pais ou outros ascendentes; e, por último, pelos irmãos ou sobrinhos que os representem. Há, quanto ao teor do dispositivo, diferentes

²³⁵ “Artigo 483.º (Princípio geral)

1. Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação.
2. Só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei.”.

²³⁶ CASCAREJO, Guilherme Marinheira Dias Fontes. *Danos não patrimoniais dos familiares da vítima de lesão corporal grave: danos reflexos ou danos diretos?* 2014. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade do Porto, Porto, Portugal, 2014. p. 10-11.

²³⁷ CASCAREJO, Guilherme Marinheira Dias Fontes. *Danos não patrimoniais dos familiares da vítima de lesão corporal grave: danos reflexos ou danos diretos?* 2014. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade do Porto, Porto, Portugal, 2014. p. 10.

²³⁸ CASCAREJO, Guilherme Marinheira Dias Fontes. *Danos não patrimoniais dos familiares da vítima de lesão corporal grave: danos reflexos ou danos diretos?* 2014. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade do Porto, Porto, Portugal, 2014. p. 12.

posições doutrinárias a respeito da aceitação, pelo Código Civil português, do chamado dano-morte, relacionado ao sofrimento experimentado pela própria vítima fatal.

Alguns autores portugueses, como João de Matos Antunes Varela, defendem a impossibilidade de reparação pela perda da vida, considerando que a personalidade cessa no momento da morte, não havendo possibilidade de transmissão do direito de reparação aos herdeiros pela vida sucessória, especialmente quando a morte da pessoa atingida tenha sido consequência imediata da lesão²³⁹. Para outra corrente, sustentada por António Menezes Cordeiro, a vida constitui bem jurídico cuja lesão faz surgir, na esfera da vítima, o direito à compensação pecuniária, transmissível por via sucessória. Neste caso, contudo, o dano-morte não estaria albergado pelo artigo 496º, cujo teor se referiria somente aos danos não patrimoniais sofridos pelos familiares da vítima – isto é, os danos por ricochete²⁴⁰. E, finalmente, há doutrinadores para quem o artigo 496.º, nº 2, do Código trata da indenização pelo dano-morte, ao passo que o item nº 4 do mesmo dispositivo cuida da hipótese de reparação por danos reflexos²⁴¹.

Posta à parte a discussão a respeito do reconhecimento da ressarcibilidade do dano-morte no direito português, não integrante do objetivo central desta Tese, não remanesce dúvida sobre a previsão legal de reparação pelos danos reflexos decorrentes do evento morte. Nesse aspecto, curiosa é a posição do Código ao estabelecer rol taxativo de legitimados, segundo o qual a indenização caberá ao cônjuge não separado judicialmente ou ao companheiro e aos filhos ou outros descendentes; na falta destes, aos pais ou outros ascendentes; e, por último, aos irmãos ou sobrinhos que os representem. A norma portuguesa estabelece, a princípio, uma ordem específica e excludente, restringindo suficientemente a legitimação e, por conseguinte, a concessão da indenização por danos morais por ricochete.

A normatização dos danos reflexos de natureza moral alcançou nova posição no Código de 1967, inexistente na codificação portuguesa anterior. Esse fenômeno talvez se deva ao fato de que no Código Vaz Serra a pessoa ocupa lugar central não apenas do ponto de vista formal, mas também em sentido material, tendo em conta o conteúdo das normas nele dispostas

²³⁹ ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2000. v. 1. p. 613.

²⁴⁰ MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil português*. Coimbra: Almedina, 2010. v. 2. tomo 3. p. 516-517.

²⁴¹ ETTORI, Daniella Guimarães; WESENDONCK, Tula. *Pretium mortis*: questões controvertidas acerca da responsabilidade civil em decorrência do dano morte – um estudo comparado entre o direito brasileiro e o português. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, ano 3 (2017), nº 1, p. 729-761.

e as relações que institui²⁴². Essa pode ser a justificativa também para o que se observa no caminho trilhado pela jurisprudência portuguesa a respeito da indenizabilidade dos danos reflexos.

Como se disse, todavia, os artigos 495.º e 496.º contêm disposições excepcionais, eis que, em regra, o ordenamento lusitano não admite a reparação de danos por ricochete. Segundo Guilherme Marinheira Dias Fontes Cascarejo, Vaz Serra, no Anteprojeto do Código Civil, cogitou de indenizar os familiares também no caso em que a vítima direta não fosse mortalmente ferida, mas a disposição não foi aprovada para o texto definitivo da lei²⁴³.

A opção do legislador confirma a restrição da reparação aos casos que têm como resultado a morte, apesar de parte da doutrina defender interpretação extensiva do artigo 496.º,

²⁴² “Foi a divisão tripartida das *Institutas* – pessoas, coisas e ações –, transformada pelos romanistas modernos e pelos juristas franceses a partir de meados do século XVII, que serviu de arquétipo ao *Code Civil*. Algumas outras sínteses originais ou fundadas no direito natural tinham sido tentadas, mas o plano adoptado acabou por se impor como o arranjo normativo por excelência do conjunto do direito civil, construído de uma maneira racional e sobre princípios individualistas e utilitaristas. A pessoa ocupa aí o lugar central, não apenas do ponto de vista formal, em que as normas são reflexo de “direitos naturais inalienáveis” transitados para o direito positivo com o movimento de codificação, mas também em sentido material, tendo em conta o conteúdo dessas normas e as relações que institui. Claro que este *Homo juridicus* não é o homem da Renascença reencontrado consigo próprio e com a interioridade humana, ou o *homo faber*, que também nasceu em Cinquecento, não esse *ecce socio* de Seiscentos – “sofrer, sofrer, cruz, cruz, tal é o direito dos cristãos” (Lutero) –, não já é o homem originariamente livre e igual em direitos da Revolução, nem o *sans culottes* do “quarto estado”, mas o *pater familias* burguês, proprietário e livre de contratar.” (MENDONÇA, Luís Correia de. As origens do Código Civil de 1966: esboço para uma contribuição. *Análise Social*, Lisboa, v. 18 (72-73-74), p. 829-867, 1982. p. 851-852).

²⁴³ “Prevendo o artigo 496.º, n.º 4 a ressarcibilidade dos danos não patrimoniais dos familiares do lesado apenas nos casos de morte, e não nos casos de lesões corporais graves, e não tendo a conduta do lesante infringido nenhum direito subjetivo ou interesse abrangido por uma norma de proteção desses familiares (o requisito da ilicitude não se verifica direta e individualmente perante esses sujeitos), conclui-se que os mesmos não têm qualquer pretensão indemnizatória nas situações em que o lesado, apesar de sofrer uma lesão corporal grave, sobrevive ao evento lesivo. Segundo esta orientação jurisprudencial, essa conclusão seria ainda confirmada pelo elemento histórico de interpretação. Na verdade, o Professor Vaz Serra, no seu Anteprojeto do Código Civil, propôs uma norma (759º/5) que previa expressamente a ressarcibilidade dos danos dos familiares do lesado imediato também nos casos em que o mesmo não era ferido mortalmente, não tendo a mesma passado para o texto definitivo da lei. Tal opção do legislador só poderia significar que a sua vontade foi, precisamente, a de prever o direito de indemnização dos familiares do lesado apenas nos casos em que a morte deste resulta do evento lesivo, e não em qualquer outra situação. Assim, para além de não ser possível aplicar a norma do artigo 496.º, n.º 4 do Código Civil analogicamente - uma vez que a mesma estabelece um regime contrário à regra geral prevista no artigo 483.º, n.º 1 do Código Civil, sendo, por isso, uma norma excecional (cf. artigo 11.º do Código Civil) -, a mesma também não poderia ser aplicada por interpretação extensiva aos casos de lesão corporal grave da qual não resulte a morte, uma vez que a rejeição da proposta que previa a ressarcibilidade dos danos não patrimoniais reflexos dos familiares nesse tipo de situações traduz uma opção consciente do legislador.” (CASCAREJO, Guilherme Marinheira Dias Fontes. *Danos não patrimoniais dos familiares da vítima de lesão corporal grave: danos reflexos ou danos diretos?* 2014. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade do Porto, Porto, Portugal, 2014. p. 23).

com o fim de abranger a reparação da vítima reflexa quando o evento danoso resultar em lesão corporal grave causada à vítima direta²⁴⁴⁻²⁴⁵.

1.4.3 Os danos reflexos na jurisprudência portuguesa

Analisando-se a jurisprudência temática do Supremo Tribunal de Justiça português²⁴⁶, disponível no sítio eletrónico do tribunal, especificamente a que diz respeito aos julgados proferidos entre os anos de 2016 e 2021²⁴⁷, é possível perceber a variação de casos em que é reconhecida a indenização por danos extrapatrimoniais, cuja natureza potencialmente gera maior discussão do que a indenização por danos patrimoniais.

Na Revista nº 624/13.2T2AND.P1.S1, julgada pela 2ª Secção Cível do Supremo Tribunal de Justiça em 16 de junho de 2016, reconheceu-se, com base no artigo 496.º do Código Vaz Serra, o direito à indenização à viúva e aos filhos de vítima falecida em acidente de ônibus pertencente à empresa para a qual laborava. Tratou o caso, pois, de acidente de trabalho.

Na Revista nº 1893/14.0TBVNG.P1.S1, julgada em 2016 pela 7ª Secção Cível, reconheceu o Supremo Tribunal de Justiça que a “quantificação do dano não patrimonial à luz dos critérios insertos no art. 496º, n.º 1, do CC, é sempre difícil por envolver a valoração do sofrimento com a ruptura de laços afetivos devido à morte de um ente querido”. Neste caso, também foi reconhecida a reparação à viúva e à filha de vítima morta em acidente viário. Em outras situações igualmente fora reconhecido o direito à indenização, tais como às filhas em decorrência do falecimento do pai por incêndio ocorrido em lar de idosos (Revista nº

²⁴⁴ É o caso de António Santos Abrantes Gerales, como será examinado na subsecção 1.4.3 deste Capítulo 1, e de Américo Marcelino, para quem “O grande princípio consagrado no n.º 1 do artigo não põe outras reservas, outras condições que não sejam o tratar-se de danos tais que pela sua gravidade mereçam a tutela do direito. Sobre tal gravidade, pois, é que será legítimo questionar – não sobre os sujeitos passivos dela.” (MARCELINO, Américo. *Acidentes de viação e responsabilidade civil*. 6. ed. Lisboa: Livraria Petrony, 2003. p. 280).

²⁴⁵ Para Guilherme Marinheira Dias Fontes Cascarejo, os danos reconhecidos às vítimas indiretas por ocasião da causação de lesão grave corporal à vítima direta não seriam danos reflexos, mas danos próprios ou diretos, pois “sua ressarcibilidade fundamenta-se diretamente no disposto nos artigos 483.º, n.º 1 e 496.º, n.º 1 do Código Civil, em conjugação com a tutela geral da personalidade [...]” (CASCAREJO, Guilherme Marinheira Dias Fontes. *Danos não patrimoniais dos familiares da vítima de lesão corporal grave: danos reflexos ou danos diretos?* 2014. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade do Porto, Porto, Portugal, 2014. p. 54).

²⁴⁶ O Supremo Tribunal de Justiça português assemelha-se ao Superior Tribunal de Justiça. É órgão superior da hierarquia dos tribunais judiciais, sem prejuízo da competência própria do Tribunal Constitucional português, como define o artigo 210º da Constituição da República Portuguesa. Com sede em Lisboa, o Tribunal tem competência em todos o território nacional e conta, em sua estrutura, com seções de matéria cível, matéria penal e matéria social, além de três juízes militares (Disponível em: https://www.stj.pt/?page_id=13564#1502371443921-c455e25a-265f. Acesso em: 11 jan. 2024).

²⁴⁷ PORTUGAL. *O dano morte na jurisprudência das Secções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça*. Disponível em: <https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2022/03/danomorte.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2022.

619/04.0TCSNT.L1.S1, julgada no ano de 2016) e à filha em decorrência do falecimento do pai em acidente com embarcação em que houve culpa da vítima, mas não em caráter exclusivo – o que não afastou a responsabilidade do comandante da embarcação (Revista nº 117/18.5TNLSB.L1.S1-A, julgada no ano de 2021).

No julgamento da Revista nº 366/13.2TNLSB.L1.S1, anotou a 2ª Secção Cível do STJ português sobre a questão da legitimidade: “O art. 496.º, n.º 2, do CC, ao prever que a indenização devida pela morte de alguém é atribuída, “*em conjunto*”, aos familiares do falecido identificados em tal preceito, não implica uma situação de litisconsórcio necessário e é compatível com a atuação de cada um dos interessados, ainda que restrita à respectiva quota-parte nessa indenização”.

Sobre a legitimidade, o Supremo Tribunal de Justiça mostra-se enfático quanto à *ordem de exclusão* contida no artigo 496.º, nº 2, antes referida nesta Tese: para o Tribunal, há, sim, preferência a ser respeitada na ordem de legitimados disposta na norma. “A decisão do legislador histórico foi no sentido de que havia uma *ordem de preferências* na compensação dos danos não patrimoniais próprios” e, para a Corte, “ainda que a decisão do legislador histórico seja discutida e discutível, o facto é que o STJ tem interpretado a segunda parte do n.º 4 do art. 496.º do CC no sentido de que a remissão para o n.º 2 inclui a remissão para a *ordem de preferência* aí prevista”²⁴⁸. E mais:

“Entre os corolários de se “fazer prevalecer (...) a segurança jurídica à equidade” está o de que a atribuição de uma indemnização por danos não patrimoniais próprios às pessoas colocadas na primeira categoria – cônjuge, unido de facto e filhos ou outros descendentes – exclui as pessoas colocadas na segunda e terceira categorias, e a atribuição de uma indemnização por danos não patrimoniais próprios às pessoas colocadas na segunda categoria – pais ou outros ascendentes – exclui as pessoas colocadas na terceira – irmãos ou sobrinhos que os representem.”

Outro fator interessante surge na análise da jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça: a denominada *compensação pecuniária tripartida*. No entendimento do Tribunal, a compensação prevista no artigo 496.º, nº 2, do Código Civil português, quando de sua fixação, deve levar em conta três fatores: a perda da vida da vítima direta, os sofrimentos da vítima

²⁴⁸ Revista nº 1940/14.5T8CSC.L1.S1, julgada pela 7ª Secção Cível do STJ, em 28 de fevereiro de 2019. No mesmo sentido é a Revista nº 674/20.6T8VFR.S1, julgada pela 1ª Secção Cível do STJ, em 25 de maio de 2021.

direta que antecederam seu falecimento²⁴⁹ e o sofrimento próprio dos familiares (vítimas indiretas) por causa da morte da vítima direta²⁵⁰.

A compensação pecuniária, no direito português, destina-se a satisfazer interesses que atenuem o sofrimento causado pela morte do ente querido e, ao mesmo tempo, sancionar a conduta culposa do agente produtor do dano, sem perder de vista a normatização específica que o Código Civil contém, especialmente no tocante aos limites impostos à legitimação de quem pleiteia a reparação e às hipóteses efetivamente indenizáveis. Passível de questionamento parece ser, contudo, a aferição do sofrimento suportado pela vítima direta antes de seu falecimento como elemento do cálculo da compensação pecuniária reflexa: se o dano a ser reparado é reflexo e, nessa condição, autônomo em relação ao dano causado à vítima direta, poder-se-ia falar em uma confusão de institutos – ou mesmo de legitimidade – apta a enfraquecer, em certa medida, a estabilidade conceitual da indenização moral reflexa no direito civil português.

Sérgio Duarte Vieira Barrento Charneco aponta para a dificuldade de os tribunais portugueses quantificarem a reparação dos danos extrapatrimoniais por ricochete, mas registra elementos que os tribunais utilizam para ajudar no arbitramento, tais como grau de parentesco, coabitação, proximidade e circunstâncias da morte²⁵¹.

A princípio, a construção portuguesa parece ter incorporado à lei as soluções de origem germânica, não só à época da feitura do Código Civil de 1967 – fundamentalmente inspirado, em seu nascedouro, no *BGB* –, mas, também, até a normatização de determinados institutos atualmente, a exemplo da indenização por danos por ricochete. Percebe-se a opção portuguesa por modelo mais fechado no que diz respeito à legitimação daqueles que podem pleitear a reparação.

A limitação das hipóteses ressarcíveis no direito português pode ser vista com bons olhos na medida em que parece reproduzir dogmática mais rigorosa e eficaz. A técnica

²⁴⁹ Neste aspecto, parece reconhecer a jurisprudência portuguesa ser devida a indenização pelo sofrimento experimentado pela própria vítima, intitulado no Brasil como “dano-morte”. Em solo brasileiro, o tema ganhou especial relevo com a concessão de indenização milionária por dano-morte em favor de cada uma das vítimas fatais da tragédia de Brumadinho/MG que eram funcionárias da mineradora Vale S.A., nos termos do acórdão proferido em 20 de junho de 2023 pela Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho nos autos do Recurso de Agravo nº TST-RRAg - 10165-84.2021.5.03.0027.

²⁵⁰ Revista nº 20121/16.7T8PRT.P1.S1, julgada pela 2ª Secção Cível do STJ, em 21 de março de 2019 e Revista nº 117/18.5TNLSB.L1.S1-A, julgada pela 2ª Secção Cível do STJ, em 30 de novembro de 2021.

²⁵¹ CHARNECO, Sérgio Duarte Vieira Barrento. *A ressarcibilidade dos danos não patrimoniais reflexos*. 2021. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, Portugal, 2021. p. 27-28.

portuguesa permitiu que ainda no século XX fossem estabelecidos parâmetros para a reparação por danos reflexos, patrimonial e extrapatrimonialmente – o que ainda não se observa na jurisprudência brasileira, por exemplo, mesmo passados mais de cinquenta anos desde a publicação do Código Vaz Serra.

Há, todavia, interessantes controvérsias que giram em torno das disposições do Código português e vêm sendo construídas por doutrina e jurisprudência. Tais controvérsias e aparentes dissonâncias em relação ao que primeiro previu o Código Vaz Serra revelam a abertura da doutrina e da jurisprudência a hipóteses outras de ressarcimento, aparentemente excedendo os limites do texto legal que, a princípio, identificava-se mais com o modelo fechado (típico) alemão.

A título de exemplo, Antônio Santos Abrantes Geraldês defende que não se pode desconsiderar, como se não o merecessem, os danos suportados por aqueles que veem modificado o seu modo de vida, “sujeitos a estados de angústia ou de desespero incomensuráveis ou gravemente afetados na relação normal que mantinham com aquele familiar”, desde que gravemente prejudicados em suas relações com o lesado ou quando a lesão cause neste grave dependência ou perda de autonomia que interfira na esfera jurídica de terceiros, acrescentando que tal direito deve, todavia, ser circunscrito às pessoas indicadas no artigo 496.º, nº 2, do Código²⁵².

Apesar de circunscrever a legitimidade de quem pode receber a reparação, Antônio Santos Abrantes Geraldês abre margem à compreensão de que à indenização também faz jus aquele familiar que, albergado pela lista permissiva contida no artigo 496.º, nº 2, do Código Vaz Serra, tem sua esfera jurídica impactada pela dependência ou pela perda de autonomia da pessoa lesada. Infere-se, com isso, a defesa da possibilidade de ressarcimento para além da hipótese do evento morte, fundada na interferência que a consequência da lesão oriunda do dano causa no terceiro que presta assistência à vítima direta.

Outro exemplo é mencionado por Camilla de Araujo Cavalcanti ao discorrer sobre a interpretação conferida pela doutrina e pela jurisprudência portuguesas ao artigo 496.º, nº 2, do Código, considerando a divergência em relação ao momento de estabelecer a quem o dano morte deve ser compensado: se o direito à indenização pertence ao *de cuius* e transmite-se, via

²⁵² GERALDES, Antônio Santos Abrantes. Ressarcibilidade dos danos não patrimoniais de terceiros. In: *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Teles*. Coimbra: Almedina, 2003. v. 4. p. 277.

sucessória, àqueles legitimados no dispositivo legal ou se o direito já nasce na esfera jurídica dos herdeiros, tendo em vista o fim da capacidade jurídica da vítima²⁵³. Embora pareça razoável compreender tal como José de Oliveira Ascensão, para quem a morte é fator extintivo de todas as situações jurídicas (ativas e passivas) da pessoa²⁵⁴, a resposta à controvérsia não é o objetivo desta Tese, mas sua breve exposição, feita em linhas anteriores e retomada neste momento, é importante para demonstrar que os danos reflexos costumam ser objeto de debates intensos.

Mais uma discussão de destaque guarda relação com a possibilidade de que a indenização seja reconhecida em favor do nascituro: apesar de o texto do Código Civil não prever essa possibilidade e dispor, no artigo 66º, que a personalidade se adquire no momento do nascimento completo e com vida e que os direitos que a lei reconhece aos nascituros dependem do seu nascimento²⁵⁵, o Supremo Tribunal de Justiça, ao julgar a Revista nº 436/07.6TBVRL.P1.S1²⁵⁶, no ano de 2014, concedeu reparação por danos não patrimoniais suportados por filho em virtude do falecimento do pai, ocorrido antes do seu nascimento.

No julgamento, entendeu o Tribunal não se poder conceber que o nascituro é “uma simples massa orgânica, uma parte do organismo da mãe, ou, na clássica expressão latina, uma *portio viscerum matris*, mas um ser humano, com dignidade de pessoa humana, independentemente de as ordens jurídicas de cada Estado lhe reconhecerem ou não personificação jurídica”. Seguindo Pedro Pais de Vasconcelos, para a Corte, o artigo 66º do Código Civil português deve ser entendido como referindo-se à capacidade de gozo, e não propriamente à personalidade jurídica, “uma vez que o reconhecimento da personalidade de

²⁵³ CAVALCANTI, Camilla de Araujo. A responsabilidade civil por dano da morte: uma análise do Direito português e sua (in)aplicabilidade no Brasil. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 13, p. 119-138, jul./set. 2017.

²⁵⁴ “As nossas doutrina e jurisprudência discutem também com vivacidade o problema chamado do *dano da morte*. Pergunta-se se a violação do direito à vida não deverá ser indenizada pelo violador. É claro que só quem pode receber essa indenização são os herdeiros, mas afirma-se que a indenização se transmitiria por via sucessória a estes. A doutrina e a jurisprudência vão predominantemente neste sentido. Mas com a morte perdem-se, não se adquirem direitos. A posição afirmativa, não obstante a qualificação dos seus adeptos é de todo contrária à lei, aos princípios, e aos interesses.” (ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil: teoria geral. Introdução. As pessoas*. Os bens. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 20).

²⁵⁵ “Artigo 66.º

(Começo da personalidade)

1. A personalidade adquire-se no momento do nascimento completo e com vida.

2. Os direitos que a lei reconhece aos nascituros dependem do seu nascimento.”

²⁵⁶ PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça – Revista nº 436/07.6TBVRL.P1.S1. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/28aff17cdabb90e880257cb00034dce2?OpenDocument&Highlight=0,dano,da,morte>. Acesso em: 26 ago. 2022.

seres humanos está fora do alcance e da competência da lei, seja ela ordinária ou constitucional”.

Além disso, considerou o Supremo Tribunal de Justiça que não se pode conceder tratamento jurídico diferenciado a um filho nascido à época do falecimento do pai e a um filho nascido dias após o evento morte, reconhecendo-se somente ao primeiro a compensação pelos danos imateriais. Concluiu o aresto: “Ainda na fase intrauterina os efeitos da supressão da vida paterna fazem-se sentir no ser humano, sendo os danos não patrimoniais daí decorrentes – traduzidos na falta desta figura, quer durante o período de gestação, quer depois do nascimento, com o vazio que tal ausência provoca– mercedores de compensação”.

O próprio Tribunal reconheceu que a conclusão a que chegou pode causar perplexidade por entrar em rota de colisão com a literalidade do artigo 66º do Código Civil, para, depois, reafirmar que o nascimento teria menos relevância biológica no nascituro e mais importância no aspecto das relações pessoais²⁵⁷. Parte da doutrina também defende a extensão da indenização ao nascituro, a exemplo de Armando Braga, para quem o Código Civil, ao atribuir o direito à indenização aos filhos, não diferenciou os nascidos dos não nascidos²⁵⁸.

O posicionamento é questionável sob vários aspectos²⁵⁹, mas o fato de o Supremo Tribunal de Justiça ter adotado entendimento contrário à literalidade do Código Civil permite

²⁵⁷ “O nascituro é um ser humano vivo com toda a dignidade que é própria à pessoa humana. Não é uma coisa. Não é uma víscera da mãe. A protecção jurídica que a lei lhe dá não é apenas objectiva. Se o fosse, o seu estatuto não seria diferente daquele que é próprio das coisas ou animais especialmente protegidos. O próprio cadáver tem um regime jurídico de protecção muito intensa, é uma coisa sagrada; mas o cadáver não tem vida nem dignidade humana. O nascituro não é, pois, objecto do direito. Como pessoa humana viva, o nascituro é pessoa jurídica. A sua qualidade pessoal impõe-se ao Direito, que não tem o poder de negar a verdade da personalidade, da hominidade, da humanidade do nascituro. Não pode, pois, deixar de ser reconhecida, pelo Direito, ao nascituro a qualidade de pessoa humana viva, o mesmo é dizer, *a. personalidade jurídica*» (idem, pg. 65/66). Esta conclusão do Ilustre Civilista pode, à primeira vista, causar alguma perplexidade, na medida em que se afigura entrar frontalmente em rota de colisão com a *littera legis* do nº 1 do artº 66º do CCivil que exige expressamente o «*nascimento completo e com vida*» do ser humano para a outorga da personalidade jurídica. Porém, não será assim, na perspectiva do eminente juriconsulto que aqui seguimos de perto, pois, segundo escreve, «o nascimento tem relativamente pouca relevância biológica no nascituro. É no aspecto relacional que esse facto tem um impacto importante: o relacionamento pessoal da criança, que até ao nascimento se reduzia à mãe, alarga-se então a outras pessoas. Com o nascimento, o recém nascido, que já tinha vida humana e personalidade jurídica, sai do seio da mãe e ingressa *na polis*.” (PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça – Revista nº 436/07.6TBVRL.P1.S1. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/28aff17cdabb90e880257cb00034dcc2?OpenDocument&Highlight=0,dano,da,morte>. Acesso em: 26 ago. 2022).

²⁵⁸ BRAGA, Armando. *A reparação do dano corporal na responsabilidade civil extracontratual*. Coimbra: Almedina, 2005. p. 187-188.

²⁵⁹ Além da discussão quanto aos direitos a serem reconhecidos ao nascituro, considerando a expressa disposição legal de que a personalidade jurídica somente é adquirida com o nascimento com vida, é possível questionar, por exemplo, a incerteza do dano objeto da indenização, pelo fato de não se poder pressupor, sem critérios, o

que se abra margem à compreensão de que o sistema jurídico português, por sua jurisprudência, talvez esteja caminhando no sentido de tornar mais abertas as possibilidades de reparação por danos reflexos.

A doutrina e a jurisprudência portuguesas parecem, a partir do exemplo utilizado e da densidade do aresto, situar-se entre o modelo mais aberto francês e o modelo restrito germânico, ou pelo menos começar a abrir o repertório jurisprudencial para casos que vão além da disposição legal. Ainda que o contexto português pareça estar mais próximo de um modelo típico (fechado), é preciso pontuar: se, por um lado, o Código Vaz Serra estabeleceu determinados parâmetros, doutrina e jurisprudência discutem o alcance dessas limitações e mesmo a possibilidade de abertura do sistema português a outras questões.

1.5 Conclusões parciais

Como conclusão parcial deste primeiro capítulo é possível extrair, em primeiro lugar, a contribuição da construção doutrinária e jurisprudencial francesa no que diz respeito à teoria da responsabilidade civil e especificamente à reparação do dano moral, de modo a gradualmente permitir o arbitramento de indenização em hipóteses antes desconsideradas, a exemplo da reparação dos danos reflexos com base na *perte d'affection*.

É preciso, contudo, enxergar com cuidado a abertura jurisprudencial francesa, que decorre da cláusula geral de responsabilidade civil inserida no Código Civil francês e do princípio da reparação integral. De outro lado, a tentativa de uniformização das definições das diferentes espécies de prejuízos patrimoniais e extrapatrimoniais decorrentes dos danos corporais causados às vítimas diretas e às vítimas por ricochete e a uniformização dos valores reconhecidos a título de reparação é um desafio enfrentado na França, o que pode vir a gerar critérios mais específicos à jurisprudência do país. A futurologia não é objeto desta seção, todavia.

Na Alemanha, o cenário é diverso: a jurisprudência adota interpretação restritiva da concessão de indenização por danos reflexos, tanto anteriormente à modificação legislativa ocorrida em 2017, quando o único fundamento possível para a reparação era o *Schockschaden*, dada a ausência de previsão legal específica, quanto posteriormente ao acréscimo do item (3)

sentimento do filho após o seu nascimento sem a figura paterna. A reparação do dano moral, afinal, guarda relação com o sentimento, a dor e a angústia experimentados pela vítima diante de determinada situação.

no § 844 do *BGB*, a englobar as circunstâncias fáticas e, também, o rol de legitimados que podem ensejar o ressarcimento.

Por sua vez, a doutrina e a jurisprudência portuguesas parecem situar-se entre o modelo mais aberto francês e o modelo restrito germânico, ou pelo menos começar a abrir o repertório jurisprudencial para casos que vão além da disposição legal. Ainda que o contexto português pareça estar mais próximo de um modelo típico (fechado) e que o Código Vaz Serra tenha estabelecido determinados parâmetros para esta espécie e reparação, doutrina e jurisprudência discutem o alcance dessas limitações e mesmo a possibilidade de abertura do sistema português a outras questões, tais como a da legitimidade do nascituro.

A exposição da concepção estrangeira a respeito dos danos reflexos, especialmente no que diz respeito ao ressarcimento dos danos de natureza extrapatrimonial, faz-se necessária para esta pesquisa, a fim de que, em seu último capítulo, se estabeleça debate intelectual entre o modelo brasileiro e os modelos francês, português e germânico, com destaque para o último. Para tanto, é preciso entender a formação doutrinária da responsabilidade civil por danos por ricochete no direito brasileiro, temática objeto do segundo capítulo da Tese. Afinal, sem o conhecimento histórico não é possível compreender a natureza mais profunda dos fenômenos jurídicos atuais²⁶⁰. Ou, segundo Oliver Wendell Holmes Jr., “a substância da lei, em um dado momento, quase corresponde, até onde ela vai, ao que então se entende conveniente; mas sua forma e maquinaria, e o grau em que é capaz de produzir os resultados desejados, dependem muito de seu passado”²⁶¹.

Considerando o exame do Direito Comparado e a gênese da reparação dos danos extrapatrimoniais por ricochete, no Capítulo 2 analisar-se-á a formação da responsabilidade civil por danos reflexos no Direito brasileiro, com o objetivo de examinar o histórico que conduziu o ordenamento até às reflexões contemporâneas sobre a indenizabilidade do dano moral por ricochete.

²⁶⁰ COSTA FILHO, Venceslau Tavares. *Um Código “social” e “impopular”*: uma história do processo de codificação civil no Brasil (1822-1916). 2013. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2013. p. 105.

²⁶¹ No original, lê-se: “The substance of the law at any given time pretty nearly corresponds, so far as it goes, with what is then understood to be convenient; but its form and machinery, and the degree to which it is able to work out desired results, depend very much upon its past.” (HOLMES JR., Oliver Wendell. *The common law*. Boston: Little, Brown and Company, 1951. p. 1-2).

2 A FORMAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS REFLEXOS NO DIREITO BRASILEIRO

Neste capítulo, procura-se recuperar o centro da evolução histórica da formação da responsabilidade civil por danos reflexos no Direito brasileiro. Naturalmente, que referido tema possui ampla abrangência. No âmbito desta pesquisa, porém, e com objetivo de se manter a coesão interna do texto, serão analisados apenas os principais instantes desta evolução, a fim de não se tangenciar o estudo sobre os movimentos a respeito da codificação do direito civil e o debate sobre sua aplicação.

A crítica também não passou ilesa no direito brasileiro: embora a Escola Histórica do Direito somente tenha se tornado influente a partir da década de 1870 no Brasil, a crítica de Savigny já era conhecida por Augusto Teixeira de Freitas (1816-1883).

Mas antes de chegar a Teixeira de Freitas e à compreensão do longo caminho que culminou na elaboração do primeiro Código Civil brasileiro, historia-se brevemente a capitulação da responsabilidade civil no período que antecedeu o desígnio da responsabilidade de feitura da codificação ao jurista baiano.

Menos de dois anos após a Proclamação da Independência brasileira, Dom Pedro I outorgou, em 25 de março de 1824, a Constituição Política do Império do Brasil, sob influência da Revolução Francesa (1789-1799). Apesar de a Constituição não contemplar hipóteses de responsabilidade além das relacionadas ao empregado público no exercício de sua função, Decretos do Período Imperial traziam em seu teor a disciplina de algumas categorias de responsabilidade, a exemplo do Decreto nº 1.930, de 26 de abril de 1857, regulamentador da fiscalização, segurança e conservação das estradas de ferro.

O Decreto propunha a responsabilidade: (a) civil e criminal de infratores que causassem danos oriundos de incêndios ou explosões iniciados pelo depósito de materiais inflamáveis a determinada distância das estradas de ferro (artigo 23); (b) civil e criminal de quem causasse acidente por transportar substâncias inflamáveis em comboios de viajantes (artigo 79); (c) da Administração pelo extravio de bagagens, limitada a indenização ao valor correspondente aos objetos de uso ordinário dos viajantes (artigo 85); (d) da Administração pelo extravio de cargas, limitada a reparação à quantia correspondente ao valor real e imediato das cargas extraviadas, sem considerar eventuais lucros esperados (artigos 115 e 116); (e) de

particular e do Estado no caso de desastre decorrente de abertura subterrânea, por baixo da estrada de ferro, para fins de exploração, pelo prejuízo imediato e por perdas e danos resultantes da interrupção do tráfego (artigo 126); (f) do motorista do comboio pelo abuso que cometesse no exercício da função (artigo 135); e (g) da administração da estrada de ferro pelos danos causados aos empregados no exercício de suas funções (artigo 142).

Não se lia no texto constitucional nenhuma alusão à responsabilidade entre particulares, como é certo que também não se atinha a Constituição à proteção de aspectos da vida privada, tais como a intimidade e a honra, e nem mesmo ao direito à indenização. O artigo 179, ao disciplinar as garantias dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, albergava questões relacionadas mais à seara pública (criminal, política, educacional e de saúde) do que ao âmbito privado – à exceção das disposições protetoras da liberdade de pensamento e de religião e da inviolabilidade da casa.

Demais, o mesmo artigo 179 trazia dispositivos de sua época liberal, como: (a) o princípio da legalidade (inciso I); (b) a anterioridade da lei penal (inciso XI); (c) a abolição dos “açoites, tortura e marca de ferro quente” (inciso XIX); (d) o direito de petição (inciso XXX); e (e) a prestação dos socorros públicos (inciso XXXI). Tal conjunto normativo denuncia a prevalência da racionalidade liberal do primeiro constitucionalismo nacional. Todos os dispositivos do artigo 179 foram observados por José Antônio Pimenta Bueno, que resume seu conteúdo: os principais direitos individuais são, como o artigo 179 da Constituição e seus parágrafos reconhecem, “os de liberdade, igualdade, propriedade e segurança, mas não só cada um deles se divide em diversos ramos, mas também eles se combinam entre si, e formam outros direitos igualmente essenciais”²⁶².

Não causa surpresa, assim, que o mesmo autor tenha atentado para estes “diversos ramos”, e oferecido um sentido concreto aos direitos do artigo 179: “É uma desgraça e um perigo ver ao lado de uma opulência espantosa, de gozo e luxo requintados, uma multidão de seres humanos mortos de fome, sepultados mais que os brutos na miséria, sem um só gozo, sem esperança!”²⁶³.

²⁶² PIMENTA BUENO, José Antônio. *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*. Rio de Janeiro: Typographia Imp. e Const. de J. Villeneuve E C., 1857. p. 391.

²⁶³ PIMENTA BUENO, José Antônio. *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*. Rio de Janeiro: Typographia Imp. e Const. de J. Villeneuve E C., 1857. p. 428.

Disposições sobre responsabilidade civil e questões relacionadas à vida privada costumam ser regulamentadas por Códigos Civis no século XX. No entanto, após a Proclamação da Independência, o Brasil levou quase noventa e quatro anos para ter um Código Civil próprio, em 1916. Durante o Período Imperial, haviam de ser observadas, por força da Lei de 20 de outubro de 1823, até que se fizesse elaborar um Código Civil e um Código Criminal brasileiros, as Ordenações, as Leis, os Regimentos, os Alvarás, os Decretos e as Resoluções promulgadas pelo Reino de Portugal. O Código Criminal foi sancionado poucos anos depois, em 1830 (Lei de 16 de dezembro de 1830); o primeiro Código Civil, todavia, somente veio a ser promulgado no ano de 1916, no Brasil-República.

Alguns motivos para a demora na feitura de um Código Civil brasileiro são apontados: a) a pluralidade de fontes do direito relacionadas à legislação lusitana em virtude da ausência de ruptura social e jurídica com Portugal mesmo após a Proclamação da Independência do Brasil; b) a falta de uma tradição culta e doutrinária imediatamente posterior à Proclamação da Independência; e c) a circunstância de a Escola História alemã, considerada significativamente influente sobre os juristas brasileiros da segunda metade do século XIX, manifestar-se com reservas em relação à codificação do direito civil, em contraposição às ideias francesas²⁶⁴ destacadas nesta Tese.

A historiografia permite verificar uma tradição de estudos na seara do direito civil brasileiro que revela tentativa de fixação da legitimidade histórica do direito privado como construção racional secular. Nesse cenário é que surge a necessidade de estruturação de um código civil como uma tentativa de estabelecer um quadro normativo com referencial claro e dotado de lógica intrínseca. A movimentação em prol da codificação do direito civil era comum à América Latina: quando da formação das instituições constitucionais brasileiras, juristas começaram a encampar a produção de um código como elemento de afirmação da nacionalidade, tal como vinha ocorrendo em diversas ex-colônias americanas, a exemplo da Argentina e de outros países do Cone Sul²⁶⁵.

Para Alexandre Veronese, três grandes questões permearam o processo de feitura que culminou com a aprovação do Código Civil de 1916 anos após o início do planejamento da

²⁶⁴ COSTA FILHO, Venceslau Tavares. *Um Código “social” e “impopular”*: uma história do processo de codificação civil no Brasil (1822-1916). 2013. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2013. p. 155-156.

²⁶⁵ VERONESE, Alexandre. Entre os dispositivos conceituais e a gramática: o direito e a política na formação do Código Civil de 1916. *Revista Escritos*, Rio de Janeiro, ano 6, n. 6, 2012, p. 297-338.

codificação. A primeira seria a definição de um símbolo de nação, com leis civis mostrando-se úteis aos interesses econômicos e sociais existentes no Brasil e, ao mesmo tempo, em compasso com a modernidade das legislações europeias. A segunda questão seria simbólica e guardaria relação com a formação de uma legislação republicana que marcasse em novo patamar político a superação do período imperial. E, por fim, a terceira questão estaria relacionada à necessidade de um código moderno, ordenado e lógico²⁶⁶.

Em meio a contrassensos e dicotomias, antes da promulgação do Código, alguns projetos de codificação foram encomendados pelo governo ao jurista baiano Teixeira de Freitas – o “jurisconsulto do Império” –, contratado pelo governo imperial e considerado por Pontes de Miranda “o gênio do Direito Civil na América, no século XIX”²⁶⁷, e sua *Consolidação das Leis Civis* e seu *Esboço*, e, ainda, aos juristas contemporâneos José Joaquim Nabuco de Araújo (1813-1878), Joaquim Felício dos Santos (1828-1895) e Antônio Coelho Rodrigues (1846-1912).

2.1 Projeto de Código Civil de Teixeira de Freitas

Em meados do século XIX, Teixeira de Freitas se propôs a consolidar a legislação civil brasileira à luz de uma concepção de sistema, pela qual se dividia uma parte geral e uma parte especial, sob notável influência do pensamento de Savigny. Pelo fato de o *Esboço* de Teixeira de Freitas preceder ao *BGB* em muitos anos, chegou-se a sustentar a ideia de que a elaboração de parte geral antecedente às disciplinas específicas de direito civil teria influenciado o Código Civil alemão²⁶⁸. Excessos postos à parte, não há dúvida da contribuição de Teixeira de Freitas para o direito brasileiro. Mesmo rompendo com o jusnaturalismo então vigente e alinhando suas ideias a teses pandectistas e ao positivismo alemães, Teixeira de Freitas é considerado por muitos um “guardião da tradição” por conduzir-se em prol da conservação da tradição romanística luso-brasileira²⁶⁹.

²⁶⁶ VERONESE, Alexandre. Entre os dispositivos conceituais e a gramática: o direito e a política na formação do Código Civil de 1916. *Revista Escritos*, Rio de Janeiro, ano 6, n. 6, 2012, p. 297-338.

²⁶⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Fontes e evolução do direito civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 63.

²⁶⁸ LEONARDO, Rodrigo Xavier. A parte geral do direito civil brasileiro: reflexões críticas sobre a sua atualidade e a sua prestabilidade no primeiro decênio do Código Civil. In: EHRHARDT JR., Marcos (Coord.). *Os 10 anos do Código Civil: evolução e perspectivas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 24.

²⁶⁹ COSTA FILHO, Venceslau Tavares. *Um Código “social” e “impopular”*: uma história do processo de codificação civil no Brasil (1822-1916). 2013. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2013. p. 145.

Teixeira de Freitas sintetizou do seguinte modo o traço que separa a moral, o direito e a legislação ao tratar da dicotomia entre jusnaturalismo e positivismo: no mundo moral, as leis naturais seriam o princípio das relações, sendo as leis positivas o seu resultado necessário. “As leis naturais dominam *a priori* todas as relações morais, e conseqüentemente as relações jurídicas, e as leis positivas que destas resultarão. As leis positivas dominam *a posteriori* somente as relações jurídicas”. Em complemento, afirmou que as leis positivas não eram “entidades discordantes”, pois guardavam harmonia com leis mais eternas, leis sublimes, leis invariáveis, marcando seu fim providencial²⁷⁰.

A atuação de Teixeira de Freitas na feitura de um projeto de Código Civil surgiu em contexto específico da história brasileira: vigente a Constituição do Império de 1824, observava-se, de um lado, a aplicação de leis esparsas ditas modernas e do texto constitucional e, de outro lado, o emprego de referências jurídicas próprias de período anterior, tais como as Ordenações Filipinas, que, curiosamente, permaneceram em vigor por mais tempo no Brasil do que em Portugal, considerando terem sido substituídas no país lusitano pelo Código Civil de 1867. Mostra-se relevante, neste aspecto, a ressalva de que este diagnóstico não afasta alterações legislativas intermediárias realizadas no Brasil ao longo do século XIX para atualizar as instituições de direito privado, a exemplo da Lei de Terras de 1850 (Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850), a regulamentar a propriedade²⁷¹.

Nesta realidade histórico-social, reputa-se peculiar o modo como se desenvolveram os conceitos jurídicos de direito privado no Brasil. Segundo Ricardo Marcelo Fonseca, Teixeira de Freitas foi um “personagem de transição”: em 1857, o jurista estaria tomado por uma

²⁷⁰ TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Nova Apostilla á Censura do Senhor Alberto de Moraes Carvalho sobre o Projecto do Codigo Civil Portuguez*. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1859. p. 54-55.

²⁷¹ Sobre o tema diz Ricardo Marcelo Fonseca: “E com a produção legislativa brasileira, que progressivamente ia regulamentando inúmeros institutos importantes do direito privado brasileiro, a cultura jurídica vai tomando contornos cada vez mais particulares, que pouco a pouco se distanciava da velha herança portuguesa. Um exemplo claro, e ao mesmo tempo sintomático, é aquele referente à regulamentação da propriedade. Absolutamente não se pode dizer que as Ordenações Filipinas estivessem vigentes no Brasil ao longo do século XIX nessa matéria e, portanto, menos ainda que tenha sido o código civil de 1916 a instituir uma disciplina jurídica completamente nova. Houve uma série de importantes adventos legislativos ao longo do Império que deram à propriedade no Brasil um caráter liberal e “moderno”, como, por exemplo, a reforma hipotecária de 1864, mas sobretudo a “Lei de Terras” de 1850, que, com o intento de transformar a propriedade rural em verdadeira mercadoria de livre circulação no mercado, buscou promover radicalmente uma até então inédita separação das terras públicas das privadas. Assim, como se pode notar, os progressivos intervenções legislativos brasileiros provocaram uma segunda forma de “atualização” legislativa (além daquela representada pela “Lei da Boa Razão”) que promove verdadeira descontinuidade entre a tradição jurídica brasileira e aquela do direito comum.” (FONSECA, Ricardo Marcelo. A cultura jurídica brasileira e a questão da codificação civil no século XIX. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, 2006, v. 44, p. 61-76).

mentalidade legalista no que diz respeito à teoria das fontes, mas, também, pela ideia do papel conformador da ciência dentro de um sistema²⁷².

Posto este contexto, em *Nova Apostilla á Censura do Senhor Alberto de Moraes Carvalho sobre o Projecto do Codigo Civil Portuguez*, publicada em 1859, Teixeira de Freitas teceu inúmeras críticas ao Projeto de Código Civil português elaborado por Seabra, reputando-o uma grande decepção²⁷³. Teixeira de Freitas traçou um comparativo entre suas próprias ideias lançadas na Consolidação das Leis Civis, que passou pelo “acolhimento do sábio Monarca, que aprovou nossos trabalhos, e que por todos os modos entre nós alimenta o sagrado fogo da Ciência”, e as ideias consolidadas por Seabra no *Projecto*, cuja organização, para Teixeira de Freitas, seria “artificial, repugnante, e de tão funesta influência para o fundo do Direito Civil”²⁷⁴ e revelaria a ausência de um método²⁷⁵⁻²⁷⁶.

A partir das críticas lançadas a Seabra, Teixeira de Freitas esmiuçou o que deveria fundar um adequado sistema jurídico civil a partir de divisões e classificações das relações jurídicas, instrumento (ou método) utilizado “em todas as aplicações do espírito humano, sobre

²⁷² FONSECA, Ricardo Marcelo. Teixeira de Freitas: um juriconsulto “traidor” na modernização jurídica brasileira. *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, Rio de Janeiro, a. 172 (452), p. 341-354, jul.-set. 2011. p. 346-349.

²⁷³ No original: “O rapido exame, que logo fizemos do Projecto do Codigo Civil Portuguez, foi para nós uma decepção tremenda. Recahira elle antes de tudo sobre o Elencho das materias do Projecto, cuja distribuição e ordem dar-nos-hia de prompto uma idéa do systema seguido pelo nobre autor; e a impressão não podia ser mais alheia de tudo o que deviamos esperar. Dissemos entre nós, que o nobre autor seguia talvez a opinião dos que nenhuma importancia davão á questões de methodo – *aliàs videri possit hujusmodi opus scholasticum potius quiddam, et methodus, quam corpus legum imperantium* –; e nesta persuasão (tal era o respeito para com a pessoa do autor) fechamos o Licro para mais de espaço examinarmos o interno do trabalho em cada uma de suas disposições. Do systema adoptado não pensamos mais, convencidos como ficamos de que a ninguem seria dado justifical-o.” (TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Nova Apostilla á Censura do Senhor Alberto de Moraes Carvalho sobre o Projecto do Codigo Civil Portuguez*. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1859. p. 6-7).

²⁷⁴ TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Nova Apostilla á Censura do Senhor Alberto de Moraes Carvalho sobre o Projecto do Codigo Civil Portuguez*. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1859. p. 9.

²⁷⁵ “Entendemos mesmo, e se medo de exageração, que na estrutura do Projeto, e na explicação que se lhe adiciona, não existe o mais fraco vislumbre de uma ideia de método.” (TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Nova Apostilla á Censura do Senhor Alberto de Moraes Carvalho sobre o Projecto do Codigo Civil Portuguez*. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1859. p. 51).

²⁷⁶ Teixeira de Freitas critica de modo mais específico o Visconde de Seabra, afirmando confundir os conceitos de Direito Civil e Direito Privado: “Fechados os livros, meditando, desprendendo-se de preconceitos, o erudito apostillador em boa fé achara na sua poderosa intelligencia, que o Direito Civil, supposto seja um complexo de regras que determinão as relações dos cidadãos entre si, não abrange todavia todas estas relações. Na accepção lata da Apostilla, o illustre juriconsulto toma o todo pela parte, o genero pela especie, e usa de uma synecdoche, que não se pode admittir em discussões de rigor philosophico. Chama Direito Civil o que devia chamar Direito Privado; envolve no Direito Civil o Direito Criminal, que certamente é um ramo do Direito Privado, mas que não é o Direito Civil propriamente dito.” (TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Nova Apostilla á Censura do Senhor Alberto de Moraes Carvalho sobre o Projecto do Codigo Civil Portuguez*. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1859. p. 12).

qualquer ramo da Ciência [...]; pois que a razão do homem é só uma, e trabalha por invariável processo”²⁷⁷⁻²⁷⁸.

Para o que mais interessa a esta Tese, o sistema defendido e utilizado por Teixeira de Freitas em sua *Consolidação* é inspirado em Gottfried Wilhelm Leibniz (1646-1716), sobretudo quanto à estruturação da codificação na bipartição entre direitos reais e direitos pessoais²⁷⁹. Teixeira de Freitas assumiu a opção que fez para a elaboração de sua *Consolidação* ao atribuir ao “imenso Leibniz” a “verdadeira teoria da classificação das Leis”²⁸⁰.

Seguindo a linha filosófica-matemática alemã, tem-se a formulação das normas jurídicas como proposições ordenadas, completas e coligadas entre si, de modo a formar não apenas um arrançamento ou uma superposição, mas um “tecido, um agregado de partes reciprocamente unidas”²⁸¹. Diferentemente de uma ordenação classificatória de elementos similar àquela seguida pela orientação francesa, o sistema proposto pela orientação germânica caracteriza-se pela precisão científica de suas premissas, por meio de formulações gerais, passíveis de redução a verdades intangíveis²⁸².

Voltando-se o olhar à bipartição entre direitos reais e direitos pessoais, para Teixeira de Freitas, os direitos de personalidade eram inerentes ao sistema penal, não havendo necessidade de deles tratar o Código Civil. Referenciou, ao criticar o Código Seabra, que “todos esses direitos de personalidade, seja qual for a sua nomenclatura, estão declarados na Carta

²⁷⁷ TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Nova Apostilla á Censura do Senhor Alberto de Moraes Carvalho sobre o Projecto do Codigo Civil Portuguez*. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1859. p. 51-52.

²⁷⁸ “Em dividir está o grande recurso da nossa debil intelligencia, sem o qual a observação e comparação seriam impossiveis, e a memoria succumbiria ao peso de um prodigioso numero de idéas. Os phenomenos do mundo sensivel, os factos da vida intelligente, os segredos psychologicos, se nos mostram em uma synthese primitiva e confusa; nossa intelligencia os divide, quando os quer estudar e conhecer; dividindo-os, comparando-os, analysando-os, descobre suas relações; e depois desta decomposição, os recompõe de novo, e consegue então uma synthese esclarecida. As leis positivas são factos da vida intelligente, são factos sociaes, que como todos os factos, podem ser observados.... Classificar não é simplesmente dividir, não é somente designar por uma denominação commum os individuos que se assemelham á certos respeitos. A divisão é instrumento da analyse; mas, terminada esta, e conhecidas as differenças e semelhanças dos entes ou factos observados; a classificação, instrumento da synthese, os distribue, não em series isoladas, mas em classes superiores e inferiores, subordinadas umas ás outras, e formando um verdadeiro systema, que não é um simples arrançamento e superposição, mas um tecido, um aggregado de partes reciprocamente unidas.” (TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Nova Apostilla á Censura do Senhor Alberto de Moraes Carvalho sobre o Projecto do Codigo Civil Portuguez*. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1859. p. 52).

²⁷⁹ MARTINS-COSTA, Judith. O Sistema na Codificação Civil Brasileira: de Leibniz a Teixeira de Freitas. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, v. 17, p. 189-204, 1999b, p. 190.

²⁸⁰ TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Nova Apostilla á Censura do Senhor Alberto de Moraes Carvalho sobre o Projecto do Codigo Civil Portuguez*. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1859. p. 5.

²⁸¹ TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Nova Apostilla á Censura do Senhor Alberto de Moraes Carvalho sobre o Projecto do Codigo Civil Portuguez*. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1859. p. 52.

²⁸² MARTINS-COSTA, Judith. O Sistema na Codificação Civil Brasileira: de Leibniz a Teixeira de Freitas. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, v. 17, p. 189-204, 1999b, p. 191.

Portuguesa, estão devidamente protegidos pelas disposições do Código Penal; sem que no Código Civil haja necessidade de providenciar mais nada a respeito deles”. Disse Freitas, em conclusão, que os direitos de propriedade (reais) e alguns direitos pessoais entrariam na órbita do direito civil, mas não necessariamente os direitos de personalidade²⁸³.

A partir disso, Teixeira de Freitas defendeu a suficiência de se sancionar os delitos contra a personalidade com a aplicação da pena, atribuindo à legislação civil a função de satisfazer o dano somente quando necessário. Os direitos de personalidade apenas entrariam na legislação civil tanto quanto preciso fosse²⁸⁴. E, para Teixeira de Freitas, os direitos de personalidade não seriam precificáveis:

“Da personalidade, se os direitos pessoais tem somente uma utilidade, mas não um preço venal. De propriedade no outro caso, porque já dissemos, que a ideia de propriedade é larga, e abrange assim os direitos reais, como os pessoais, que fazem parte do nosso patrimônio. Os direitos pessoais desta última espécie, considerados como absolutos, são integrantes do direito de propriedade.

Por falta desta averiguação, sem a qual não é possível fixar o verdadeiro valor dos sinais da linguagem, e sondar as ideias que designam, e podem designar, segundo o aspecto psicológico, comete-se o erro de alargar a esfera do Direito Civil propriamente dito, deduzindo-se consequências deploráveis”²⁸⁵.

Este é um traço importante da obra de Teixeira de Freitas, para quem o dano necessariamente diz respeito a direitos sobre objetos exteriores²⁸⁶, e não à personalidade. Neste quesito pode-se relacionar o pensamento de Teixeira de Freitas ao dos romanos, cuja interpretação, segundo Vernon Valentine Palmer, seguia a máxima de que o corpo humano não seria estimável e, assim, também não o seriam a dor e o sofrimento decorrentes de danos causados a esse corpo²⁸⁷. Anteriormente nesta Tese identificou-se esta possível evidência de

²⁸³ TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Nova Apostilla á Censura do Senhor Alberto de Moraes Carvalho sobre o Projecto do Codigo Civil Portuguez*. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1859. p. 16-17.

²⁸⁴ TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Consolidação das leis civis*. 3. ed. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1876. p. CV.

²⁸⁵ TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Consolidação das leis civis*. 3. ed. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1876. p. CIII.

²⁸⁶ TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Consolidação das leis civis*. 3. ed. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1876. p. CI.

²⁸⁷ PALMER, Vernon Valentine. Danos morais: o despertar francês no século XIX. Traduzido por Otavio Luiz Rodrigues Jr. e Thalles Ricardo Alciati Valim. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 9, a. 3, p. 225-241, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, out.-dez. 2016. p. 236.

que a teoria da responsabilidade civil é mais ligada ao *Ancien Régime* do que se pode, de modo primitivo, imaginar.

Sob esta compreensão Teixeira de Freitas estruturou os dispositivos relacionados à indenização, fazendo-o nos artigos 798 a 810. A seção sobre o dano é inaugurada com o artigo 798, segundo o qual “todo o delinquente está obrigado a satisfazer o dano que causar com o delito”, e o pensamento do jurista a respeito das instâncias criminal e civil é identificado no art. 799, no qual estabelece que “não se poderá mais questionar sobre a existência do fato, e sobre quem seja seu autor, quando estas questões se achem decididas no crime”.

Nos dispositivos subsequentes, Teixeira de Freitas propõe que a indenização deveria ser a mais completa possível (artigo 800)²⁸⁸, acrescentando que o mal causado à pessoa e aos bens seria avaliado por árbitros (artigo 801)²⁸⁹ e que, no caso de restituição, esta far-se-ia com a própria coisa ou, na falta dela, com o seu equivalente (artigo 802)²⁹⁰, cabendo ao terceiro possuidor da coisa devolvê-la, se fosse o caso (artigo 803)²⁹¹. Ele mesmo, nos comentários ao artigo 801, evidenciou a ausência de indenização por dano moral na *Consolidação* ao esclarecer a natureza patrimonial da indenização:

“O mal a pessoa, e seus bens, ou quaisquer delitos, avaliado em todas as suas partes, e consequências, fora redutível sem inconveniente ao que chama-se prestação de *–perdas e danos, –perdas e interesses, – lucros cessantes e danos emergentes*; e que vem a ser, o que efetivamente perdeu-se, e o que se-deixou de ganhar. Estas expressões entretanto é de uso aplicarem-se unicamente às faltas dos devedores por obrigações não derivadas de delitos puníveis pelas leis criminais”.²⁹²

No artigo 804, mantendo previsão similar àquela contida nas Ordenações Filipinas, Teixeira de Freitas estabeleceu que na restituição da equivalência da coisa em dinheiro, quando a própria coisa não mais existisse, seria ela avaliada não apenas pelo seu preço, mas, também, pelo de “afeição”, desde que este valor não ultrapasse aquele²⁹³. Considerando a lógica de

²⁸⁸ No original, lê-se: “Art. 800. A indenização será sempre a mais completa, que for possível; em caso de dúvida, será á favor do ofendido”.

²⁸⁹ No original, lê-se: “Art. 801. Para este fim o mal, que resultar à pessoa, e aos bens, do ofendido, será avaliado por árbitros, em todas as suas partes, e consequências”.

²⁹⁰ No original, lê-se: “Art. 802. No caso de restituição, far-se-á esta da própria cousa, com indenização dos deterioramentos; e, na falta dela, do seu equivalente”.

²⁹¹ No original, lê-se: “Art. 803. Se a própria cousa estiver em poder de terceiro, será este obrigado a entregá-la, havendo a indenização pelos bens do delinquente”.

²⁹² TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Consolidação das leis civis*. 3. ed. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1876. p. 486.

²⁹³ No original, lê-se: “Art. 804. Para se-restituir o equivalente, quando não existir a própria cousa, será esta avaliada pelo seu preço ordinário, e pelo de afeição, contanto que este não exceda a soma daquele”.

Teixeira de Freitas para o projeto de Código e a posição firmada no sentido de não ser possível estimar ou compensar em dinheiro a dor sentida pela pessoa, o dispositivo em apreço não parece significar a previsão de um dano moral, inclusive porque a afeição, neste caso, vincula-se a um bem material. Ainda assim, talvez seja este o instituto da *Consolidação* que mais aproxima do que posteriormente convencionou-se chamar dano moral.

Tais disposições contidas na *Consolidação* baseiam-se em previsões constantes no Código Criminal de 1830, cuja elaboração foi evidentemente influenciada pelas Ordenações Filipinas. É o caso dos artigos 22 a 25 do Código Criminal, segundo os quais, respectivamente, a satisfação do dano causado a partir do cometimento de um delito seria sempre a mais completa possível; no caso de restituição, esta seria feita com a própria coisa ou, na falta dela, com o valor equivalente; se a própria coisa estivesse em poder de terceiro, este seria obrigado a entregá-la, indenizando-se o terceiros; e, na hipótese de restituição da coisa pelo valor equivalente, a coisa seria avaliada pelo seu preço e, também, pelo preço de afeição²⁹⁴.

Após a *Consolidação das leis civis*, Teixeira de Freitas passou a dedicar-se à elaboração do *Esboço* do Código Civil, dividido em três partes e sob a forma de anteprojeto, contando com quase cinco mil artigos. Ao fazê-lo, ele demonstrou a compreensão sobre a importância da obra que lançava e das discussões dela decorrentes, assim dispondo na introdução nomeada “Ao Público”:

“Em um Código Civil há matéria vastíssima, assuntos variados, ao quilate de todas as inteligências, e todos portanto podem auxiliar-me na feliz execução desta empresa patriótica; com a discussão dos princípios os que forem mais versados, e os outros com esses reparos e advertência mínimos que não são para desprezar. O essencial é que cada um o faça em boa-fé, que não procure exceder-se, que não se esforce em vão por parecer o que não for.”²⁹⁵

A partir do artigo 822, o *Esboço* tratava dos atos ilícitos, cuja definição se encontra em momento antecedente do trabalho: segundo o artigo 444, seriam atos ilícitos “as ações ou

²⁹⁴ No original, lê-se: “Art. 22. A satisfação será sempre a mais completa, que for possível, sendo no caso de dúvida a favor do ofendido. Para este fim o mal, que resultar á pessoa, e bens do ofendido, será avaliado em todas as suas partes, e consequências.

Art. 23. No caso de restituição, far-se-á esta da própria cousa, com indemnização dos deterioramentos, e da falta dela, do seu equivalente.

Art. 24. Se a própria cousa estiver em poder de terceiro, será este obrigado a entregá-la, havendo a indemnização pelos bens do delinquente.

Art. 25. Para se restituir o equivalente, quando não existira própria cousa, será esta avaliada pelo seu preço ordinário, e pelo de afeição, com tanto que este não exceda á soma daquele.”

²⁹⁵ TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Código civil: esboço*. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, Serviço de Documentação, Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1952. v. 1. p. 3.

omissões voluntárias, ou simultaneamente proibidas pelas leis deste Código e pelas do Código Penal, ou por outras leis penas do Império; ou tão somente proibidas pelas leis deste Código”. Em um dos comentários ao dispositivo, Teixeira de Freitas aclara seu pensamento sobre os atos ilícitos, a concepção de que a reparação do dano se restringe à pecúnia e, ainda, a relação dos atos ilícitos com a normativa penal, considerando que o Esboço trata como sinônimos os conceitos de *crimes* e *delitos*²⁹⁶:

“Todos os atos ilícitos, sem exceção alguma, entram na esfera do Código Civil, sempre que haja restituição a fazer, ou dano a reparar; porém as legislações os têm isolado, e por modo tal, que parece não existirem outras obrigações nascidas de atos ilícitos senão as dos *delitos* e *quase-delitos*. Também isoladamente tratam elas da *culpa*, e de suas gradações, por ocasião da inexecução das obrigações. Não será conveniente que uma síntese completa abranja todos os atos desta categoria, para que as noções fiquem exatamente fixadas? Eis o meu intento.”²⁹⁷

A inserção da apreciação pecuniária como elemento essencial do dano é evidenciada no artigo 828 (“Haverá *dano*, sempre que se causar a outrem (arts. 298 e 300) algum prejuízo suscetível de apreciação pecuniária; ou diretamente nas coisas do domínio, posse, ou detenção do prejudicado; ou indiretamente pelo mal feito à sua pessoa, ou a seus direitos e faculdades”) e ratificada no artigo 829 (“O *dano* compreende, não só o prejuízo efetivamente sofrido, senão também o lucro, de que se foi privado por motivo de ato *ilícito*. É o que neste Código se designa pelas palavras *perdas e interesses*”) e no artigo 830 (“As *perdas e interesses* devem entrar na avaliação do dano, ou tenham derivado dos *efeitos imediatos* do ato ilícito, ou de seus *efeitos mediatos*, uma vez que estes tenham sido ou pudessem ser previstos pelo causador do dano”)²⁹⁸.

Mais uma vez percebe-se a interlocução entre Teixeira de Freitas e as Ordenações Filipinas: na seção 1.4.1 do Capítulo 1, tratou-se do Item 21 do Título CXVII do Quinto Livro das Ordenações, cujo teor admitia que a pessoa atingida por *malefícios* podia, em alguns casos, desistir da querela (ação penal) e pedir apenas sua *justiça* e seu *interesse*²⁹⁹, referindo-se à

²⁹⁶ O artigo 824 do *Esboço* faz expressa referência aos conceitos ao dispor: “Quando os atos ilícitos forem simultaneamente proibidos pelas leis deste Código e pelas do Código Penal, ou por outras leis penais do Império; terão a denominação de *crimes* ou *delitos* (palavras sinônimas)”.

²⁹⁷ TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Código civil*: esboço. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, Serviço de Documentação, Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1952. v. 1. p. 209-210.

²⁹⁸ Ainda sobre o tema, o artigo 3.624 do *Esboço*, ao inaugurar a seção que trata das obrigações derivadas de atos ilícitos, dispõe: “De atos ilícitos (arts. 444 e 822 a 847) derivará somente para seus autores ou cúmplices, quando culpados, a obrigação de indenizar o dano que por eles causaram, sem prejuízo do disposto no Capítulo 3.º deste Título, e da pena que as leis imponham.”

²⁹⁹ No original, lê-se: “21. E não tolhemos, que em todos os malefícios que forem feitos a alguma pessoa, de que pôde querelar por lhe a ele tocar, e pertencer, se querelar não quiser, poder demandar judicialmente contra a

indenização como instrumento reparatório pecuniário do dano. Em ambas as normas, os *interesses* configuram elemento puramente pecuniário.

Partindo destas concepções, Teixeira de Freitas inseriu no *Esboço*, do artigo 3.643 ao artigo 3.649, a regulamentação do “dano causado por delitos contra a pessoa”. A redação conferida ao artigo 3.647 confirma o entendimento de Teixeira de Freitas de reparabilidade exclusivamente material do dano ao dispor que nos casos de cometimento de crimes de calúnia ou injúria, o ofendido apenas teria direito de exigir indenização pecuniária se provasse que dos delitos lhe foi causado algum dano apreciável em dinheiro ou cessado algum lucro³⁰⁰. Sob o mesmo tema, o artigo 3.648 dispunha sobre a possibilidade de pagamento de indenização ao ofendido do delito de acusação caluniosa, limitada ao valor que ele despendeu por ocasião da acusação e aos lucros que deixou de receber³⁰¹.

No que mais especificamente guarda relação com o objeto desta Tese, o artigo 3.643 do *Esboço*, a inaugurar a seção sobre os danos causados por crimes contra a pessoa, continha hipótese de reparação material decorrente do homicídio. Trata-se, portanto, de previsão de indenização por danos reflexos. Segundo o dispositivo, a indenização consistiria no pagamento de todas as despesas do tratamento médico e do funeral da pessoa falecida e dos lucros que o morto poderia adquirir por meio de seu trabalho durante o tempo provável de vida³⁰².

Encerrando referida seção do *Esboço*, o artigo 3.649 continha previsão primária de legitimados a receberem a reparação pecuniária ao estatuir poder exigi-la, em relação às despesas com tratamento médico e funeral, aquele que com elas tivesse arcado. Nos demais casos do artigo 3.643, a indenização poderia ser exigida pelo cônjuge sobrevivente e pelos

parte contraria sua justiça, e seu interesse, e injuria, sendo a parte para isso citada. E se a parte citada se quiser livrar, não se poderá livrar por seu Procurador, mas aparecerá em pessoa nas Audiências, e não aparecendo, não será ouvido seu Procurador. Porém, se o crime for tão leve, que não caiba nele mor pena que de degredo temporal para fora de certo lugar, ou daí para baixo, poder-se-á livrar por procurador. E isto não haverá lugar, se ele tomar Carta de Seguro, e se com ela apresentar, porque então posto que o crime seja muito leve, sempre será obrigado aparecer em Juízo: e não aparecendo, não será ouvido per Procurador.”

³⁰⁰ No original, lê-se: “Art. 3.647. Se o delito for de *calúnia* ou de *injúria de qualquer espécie*, o ofendido só terá direito a exigir uma indenização pecuniária, se provar que da calúnia ou injúria lhe resultou efetivamente algum dano, ou cessação de lucro, apreciável em dinheiro. Podem exigir tal indenização quaisquer empregados no serviço de outrem, como caixeiros, feitores, e criados de servir, que pela calúnia ou injúria deixarem de achar arrumação. Não será condenado o réu, se provar a verdade da imputação.”

³⁰¹ No original, lê-se: “Art. 3.648. Se o delito for de *acusação caluniosa*, o delinquente, além da indenização do artigo antecedente se para ela houver direito, pagará ao ofendido tudo o que este despendeu, e todos os lucros que deixou de ter, por motivo da acusação caluniosa.”

³⁰² No original, lê-se: “Art. 3.643. Se o delito for de homicídio, a indenização consistirá:

1.º No pagamento de todas as despesas do frustrado curativo do morto, e do seu funeral.

2.º No de todos os lucros que o morto poderia adquirir por seu trabalho durante o tempo provável de sua vida.”

herdeiros necessários do falecido que não tivessem rejeitado a herança, salvo se culpados fossem pelo crime de homicídio, na condição de autores ou de cúmplices – hipótese em que não fariam jus à reparação³⁰³.

Com essas previsões, Teixeira de Freitas trouxe, no *Esboço*, hipótese expressa de indenização por danos reflexos para o caso de homicídio, limitada à reparação material. Quanto ao dano moral, o *Esboço* parece confirmar a tendência do pensamento de Teixeira de Freitas de que os abalos causados à pessoa não seriam passíveis de precificação e, nesse sentido, não seriam indenizáveis em pecúnia. Na obra de Teixeira de Freitas, portanto, não se vislumbra a categorização de eventos como danos morais aptos a merecerem tutela jurídica ressarcitória – pelo menos não de forma clara e expressa.

Os institutos proclamados no *Esboço* que, em tese, mais se aproximariam da ideia de reparação de dano moral, são dois, para Diogo Lima Trugilho: o dote pago à vítima de ofensa sexual e o “valor de afeição” de que se tratou nesta Tese. Para o autor, ambos “referiam-se a uma reparação que excedia o dano patrimonial, abarcando, de certa forma, o “dano moral”. ”³⁰⁴. Quanto ao primeiro, o artigo 3.646 do *Esboço* indicava o cabimento de indenização em caso de estupro ou rapto, consistente em quantia “para dote da ofendida, conforme sua condição for, a não se seguir o casamento”, extensível a reparação para os delitos de “cópula carnal” empregado com uso de violência ou ameaça contra “mulher honesta” ou mediante sedução de “mulher honesta” menor de dezessete anos³⁰⁵.

Não é esta a pretensão central da Tese, mas o debate proposto por Diogo Lima Trugilho em seu trabalho é interessante e merece pontual exposição: para ele, o matrimônio representava, à época da feitura do *Esboço*, amparo financeiro e apoio às relações sociais da mulher, de modo que a indenização consistente no dote representaria, além de compensação por prejuízo

³⁰³ No original, lê-se: “Art. 3.649. O direito de exigir a indenização do art. 3.643, n.º 1, compete a quem quer que tenha feito as despesas de que ali se trata. Nos outros casos deste parágrafo, se o delicto for de homicídio ou se o ofendido falecer (art. 3.625), a indenização só pode ser exigida pelo cônjuge sobrevivente meeiro, e pelos herdeiros necessários do falecido que não repudiarem a herança, e outros herdeiros não terão direito a qualquer indenização (art. 3.626). A própria viúva, e herdeiros necessários do falecido, não terão direito à indenização, se forem culpados do delicto como autores ou cúmplices (art. 3.626).”

³⁰⁴ TRUGILHO, Diogo Lima. *A história da reparabilidade do dano moral no direito civil brasileiro*: de Freitas a Bevilacqua. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2013. p. 69.

³⁰⁵ No original, lê-se: “Art. 3.646. Se o delicto for de *estupro*, ou *rapto*, a indenização consistirá somente no pagamento de uma quantia para dote da ofendida, conforme sua condição for, a não se seguir o casamento. É extensiva esta disposição, quando o delicto for de cópula carnal por meio de violência, ou ameaças, com qualquer mulher honesta; ou de sedução de mulher honesta, menor de 17 anos, com a qual se tenha cópula carnal.”

material, relativo à ausência do amparo financeiro que recairia sobre a mulher impedida de casar, também compensação por prejuízo de natureza moral, considerando a vinculação da honra da mulher à contração de casamento ou, enquanto solteira, à preservação de sua virgindade³⁰⁶.

Ainda quanto à hipótese contemplada no *Esboço* de indenização material por danos reflexos para o caso de homicídio, percebe-se similaridade entre o texto normativo proposto por Teixeira de Freitas e aquele constante no Código Civil português de 1867 (Código Seabra), naturalmente em elaboração nos anos que o antecederam e, nessa condição, contemporâneo aos trabalhos e projetos do jurista baiano. No Código Seabra, o artigo 2384º dispunha sobre a indenização por perdas e danos decorrente de homicídio, prevendo que a reparação consistiria, dentre outras parcelas, na prestação de alimentos à viúva do falecido, enquanto viva fosse e deles precisasse ou até que contraísse novas núpcias, e aos ascendentes e descendentes a quem os devia o falecido, excetuada a circunstância de terem a viúva, os descendentes ou os ascendentes agido como cúmplices no crime. Prescrevia o texto normativo, ao fim, que fora dos casos especificados, nenhum parente ou herdeiro poderia requerer indenização por homicídio. E, ainda, o artigo 2385º do Código português autorizava a concessão de reparação sob a forma de prestação de alimentos no caso de homicídio praticado involuntariamente, mas com circunstâncias que o tornassem punível, limitando os beneficiários às figuras dos filhos e dos ascendentes inválidos do ofendido.

Tinham-se, em Portugal e no Brasil, as respectivas primeiras previsões sobre a possibilidade de indenização por danos reflexos, com regramentos semelhantes entre si e sem albergar a reparação por danos de natureza moral causados aos familiares da pessoa vítima do crime de homicídio – como também não o fazia, no caso brasileiro, o Código Criminal de 1830, à exceção do cometimento do crime de infanticídio. O Código Criminal dispunha de uma série de crimes puníveis com multa, incluindo o infanticídio (artigo 197)³⁰⁷, o que poderia denotar, em tese, a contemplação de danos morais ressarcíveis. Todavia, o mesmo Código expressava, no artigo 56, que as multas seriam pagas aos cofres do Estado, excluindo das vítimas o direito

³⁰⁶ TRUGILHO, Diogo Lima. *A história da reparabilidade do dano moral no direito civil brasileiro*: de Freitas a Bevilacqua. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2013. p. 69-70.

³⁰⁷ No original, lê-se: “Art. 197. Matar algum recém-nascido. Penas - de prisão por três a doze anos, e de multa correspondente à metade do tempo.”.

de receber os valores respectivos³⁰⁸. Nessa condição, parece restar afastada a tutela dos danos morais no Código Criminal.

É inegável a contribuição de Teixeira de Freitas para o desenvolvimento do pensar civilista na história do Brasil. Sua obra reflete considerações importantes para a época de sua elaboração e permite a compreensão de muitos dos institutos de direito civil consolidados ao longo do tempo. Além dos trabalhos desenvolvidos por Teixeira de Freitas, especificamente a *Consolidação* e o *Esboço*, outras obras contemporâneas são consideradas relevantes e merecem destaque nesta Tese, ainda de que forma mais objetiva. São elas os projetos de Código Civil elaborados por Joaquim Felício dos Santos e Antônio Coelho Rodrigues.

2.2 Projetos de Código Civil de Nabuco de Araújo, Felício dos Santos e Coelho Rodrigues

Contemporâneos de Teixeira de Freitas, Nabuco de Araújo, Felício dos Santos e Coelho Rodrigues produziram anteprojetos de Código Civil que, embora tenham revelado tentativas frustradas de codificar o Direito Civil no Brasil, se mostraram relevantes para a demarcação histórica proposta neste capítulo da Tese. Tal como a obra de Teixeira de Freitas, os projetos desses juristas foram passos importantes no caminho traçado pela doutrina brasileira rumo ao Código de 1916.

Nabuco de Araújo foi encarregado da elaboração do Código Civil brasileiro no ano de 1872, vindo a falecer em 1878 e deixando apontamentos publicados pela Tipografia Nacional em 1882. A menção a seu nome nesta Tese, ainda que passageira, se mostra relevante pelo perfil traçado por seu filho, Joaquim Nabuco, sobre a obra do pai.

Não há como prever o que teria sido o projeto apresentado por Nabuco de Araújo sob pena de se incorrer em descabido exercício hipotético, mas Joaquim Nabuco trouxe curiosa opinião: em suas palavras, o projeto do pai “teria sido um código mais diverso do de Teixeira de Freitas, porque as suas faculdades predominantes não eram as mesmas”, já que “Nabuco era um político, um estadista, um administrador, um juiz, ao mesmo tempo que um jurisconsulto;

³⁰⁸ No original, lê-se: “Art. 56. As multas serão recolhidas aos cofres das Câmaras Municipais; e os condenados que, podendo, as não pagarem dentro em oito dias, sejam recolhidos á prisão, de que não sairão, sem que paguem”.

Teixeira de Freitas era somente um juriconsulto”³⁰⁹. Para Joaquim Nabuco, isto fazia com que os trabalhos jurídicos de um e de outro fossem profundamente diferentes:

“Teixeira de Freitas fechava-se ou na lei escrita ou no conceito, dentro, sempre, da esfera do Direito; Nabuco nunca se isolou no Direito, considerou-o sempre como uma *relatividade social*, como as outras, subordinada à existência da comunhão. Teixeira de Freitas lidava assim com uma só função do Estado, Nabuco com a vida toda do organismo”.³¹⁰

Sob essas considerações, a comparação traçada por Joaquim Nabuco significa que a eventual codificação lançada por seu pai teria sido mais útil do ponto de vista de praticidade e aplicabilidade concreta, na medida em que elaborada por jurista conhecedor e próximo às questões sociais. O hipotético código de Teixeira de Freitas constituiria, por outro lado, obra acadêmica, mais ligada ao cientificismo conceitual. Postas estas avaliações e dado o falecimento precoce de Nabuco de Araújo, restou frustrado o trabalho incipientemente por ele desenvolvido.

Joaquim Felício dos Santos foi jornalista, jurista, professor e político, tendo exercido mandatos de Deputado Geral e Senador entre os anos de 1864 e 1895 e integrado a Academia Mineira de Letras³¹¹. Por sua atuação, foi encarregado no ano de 1881 de elaborar a codificação civil e, realizados os trabalhos, apresentou seu *Projecto do Codigo Civil*, inicialmente, em 1882, com edição revista submetida ao Congresso Nacional em 1891³¹². Influenciado pela codificação austríaca³¹³, Felício dos Santos utilizou-se do Capítulo IX para tratar da responsabilidade civil, propondo no início da seção a separação entre responsabilidade civil e responsabilidade criminal ao dispor que os fatos ou a omissão dos fatos ofensores de direito podem gerar também

³⁰⁹ NABUCO, Joaquim. *Um estadista do império*: Nabuco de Araújo, sua vida, suas opiniões, sua época. Tomo terceiro. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1899. p. 538.

³¹⁰ NABUCO, Joaquim. *Um estadista do império*: Nabuco de Araújo, sua vida, suas opiniões, sua época. Tomo terceiro. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1899. p. 538.

³¹¹ SENADO FEDERAL (Brasil). *Felício dos Santos*. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/senadores/senador/-/perfil/1843>. Acesso em: 26 jul. 2023.

³¹² SANTOS, Joaquim Felício dos. *Projecto do Codigo Civil da Republica dos Estados Unidos do Brazil*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1891.

³¹³ TRUGILHO, Diogo Lima. *A história da reparabilidade do dano moral no direito civil brasileiro*: de Freitas a Bevilacqua. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2013. p. 88.

a responsabilidade criminal, simultaneamente à civil (artigo 647)³¹⁴, e que uma nem sempre é acompanhada da outra (artigo 648)³¹⁵.

No artigo 666, Felício dos Santos tratou da indenização decorrente da hipótese de homicídio, a qual seria composta pela satisfação de todas as despesas feitas com a tentativa de cura da vítima e com o seu funeral, pela prestação de alimentos ao cônjuge sobrevivente, enquanto deles precisasse e desde que não contraídas novas núpcias, à exceção de participação no crime de homicídio, e pela prestação de alimentos a pessoas a quem os devia a vítima fatal ao tempo do crime, exceto se tivessem participado do seu cometimento³¹⁶. Ao comentar o dispositivo, o jurista criticou os “praxistas” brasileiros influenciados pelo Código Civil prussiano, que diferencia o grau de culpa contida no ato que levou à morte, e, ainda, o Código Civil português então vigente, pela distinção entre as hipóteses de morte voluntária e involuntária feita nos artigos 2384º e 2385º: para Felício dos Santos, a reparação não deveria ser regulada pela gravidade da pena como ocorre no direito penal, mas, sim, pelo mal causado³¹⁷.

Ao prosseguir em sua exposição, Felício dos Santos afirmou que a voluntariedade do crime de homicídio é irrelevante e traz sempre a mesma consequência: a perda da vida, que não tem reparação possível. Neste ponto, o jurista trouxe um apontamento importante para os fins a que se destina esta Tese: disse que não há indenização pecuniária equivalente “ao mal da morte” do cônjuge, do pai ou do filho³¹⁸, negando, ao que parece, a possibilidade de reparação de natureza moral decorrente de homicídio.

Completo o raciocínio ao propor que o legislador somente poderia tratar das consequências imediatas da morte, mas não de supostas implicações futuras: “Ha alguma cousa de fatal na perda de um pai, de um cônjuge, de um filho, de um parente; si foi uma mal

³¹⁴ No original, lê-se: “Art. 647. Estes factos, ou omissão de factos, podem produzir responsabilidade criminal, ou simplesmente responsabilidade civil, ou uma e outra responsabilidades simultaneamente”.

³¹⁵ No original, lê-se: “Art. 648. A responsabilidade criminal nem sempre é acompanhada da responsabilidade civil, e a civil nem sempre da responsabilidade criminal”.

³¹⁶ No original, lê-se: “Art. 666. A indemnização, no caso de homicídio, consistirá: 1.º Na satisfação de toda as despesas feita com a tentativa da cura do falecido, e com o seu funeral; 2.º Na prestação de alimentos ao cônjuge sobrevivo, enquanto deles precisar, e não passar a segundas núpcias, exceto si teve parte no homicídio; 3.º Na prestação de alimentos ás pessoas aquém os devia o falecido ao tempo do homicídio, exceto se tiverem parte no homicídio. Parágrafo único. A obrigação de prestar alimentos cessa nos mesmos casos, em que cessaria a obrigação do falecido.”.

³¹⁷ SANTOS, Joaquim Felício dos. *Projecto do Codigo Civil Brasileiro e Commentario*. Tomo II. Rio de Janeiro: Laemmert e C., 1885. p. 19. Nas obras antigas, referenciadas ao longo desta Tese, foi preservada a grafia original tal qual se encontra nas fontes respectivas.

³¹⁸ SANTOS, Joaquim Felício dos. *Projecto do Codigo Civil Brasileiro e Commentario*. Tomo II. Rio de Janeiro: Laemmert e C., 1885. p. 19-20.

irremediável quem poderá negar que também não foi uma felicidade? Ninguém pode prever o futuro, nem penetrar em seus esconderijos”³¹⁹. Concluiu Felício dos Santos: “se há males irreparáveis, também a indemnização convém que tenha um limite”³²⁰, isto é, o efeito material e imediato da morte³²¹.

Mais à frente de sua obra, Felício dos Santos expressou o pensamento de que “a honra não tem preço para quem sabe dar-lhe valor”, parecendo sacramentar sua ideia de que o malefício causado à moral não haveria de ser pecuniariamente reparado. Neste aspecto é possível constatar similaridade entre as propostas de Felício dos Santos e Teixeira de Freitas, eis que para este último o dano necessariamente dizia respeito a direitos sobre objetos exteriores, e não à personalidade, como já se mencionou neste trabalho. E, novamente, relacionam-se as ideias dos juristas brasileiros à dos romanos, para quem o corpo humano não seria estimável e, assim, também não o seriam a dor e o sofrimento decorrentes de danos causados a esse corpo³²².

Nos artigos que finalizam a seção de responsabilidade civil contida no projeto de Código elaborado por Felício dos Santos, outras três hipóteses são tratadas: as indenizações decorrentes de ofensas contra “o bom nome e a reputação”, contra a liberdade pessoal e contra a honra e a virgindade. Os casos não guardam relação direta com o objeto em estudo, mas sua breve exposição é relevante porque permite pensar, a princípio, tratar-se de casos de reparação por dano moral, em que pese não parecer ser este o caso quando se examina detalhadamente as disposições do projeto do jurista.

Em relação à primeira hipótese, o artigo 671³²³ dispunha que a indenização consistiria na reparação do dano de que, pela ofensa, o ofendido realmente houvesse padecido, ao passo que o artigo 672³²⁴ previa disposição semelhante quanto à ofensa à liberdade pessoal, restando

³¹⁹ SANTOS, Joaquim Felício dos. *Projecto do Codigo Civil Brasileiro e Commentario*. Tomo II. Rio de Janeiro: Laemmert e C., 1885. p. 20.

³²⁰ SANTOS, Joaquim Felício dos. *Projecto do Codigo Civil Brasileiro e Commentario*. Tomo II. Rio de Janeiro: Laemmert e C., 1885. p. 20.

³²¹ TRUGILHO, Diogo Lima. *A história da reparabilidade do dano moral no direito civil brasileiro*: de Freitas a Bevilacqua. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2013. p. 91.

³²² PALMER, Vernon Valentine. Danos morais: o despertar francês no século XIX. Traduzido por Otavio Luiz Rodrigues Jr. e Thalles Ricardo Alciati Valim. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 9, a. 3, p. 225-241, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, out.-dez. 2016. p. 236.

³²³ No original, lê-se: “Art. 671. A indemnização por injuria, ou por qualquer outra ofensa contra o bom nome e reputação, consistirá na reparação do dano, que, por tal causa, o ofendido realmente houver padecido.”.

³²⁴ No original, lê-se: “Art. 672. A indemnização devida por factos ofensivos à liberdade pessoal consistirá nas perdas e danos padecidos por essa causa.”.

esta caracterizada nos casos de cárcere privado, prisão por queixa ou denúncia feitas de má-fé e prisão ilegal (artigo 673³²⁵).

No que diz respeito à ofensa contra a honra e a virgindade, propunha o artigo 674 que a indenização correspondente consistia no dote que o criminoso deveria pagar à vítima, conforme sua condição e estado, se com ela não quisesse ou não pudesse casar, nos casos seguintes: quando a vítima fosse virgem e menor de dezessete anos e tivesse sido “deflorada”; quando a ofendida, “mulher honesta”, fosse violentada ou ameaçada; quando a vítima, sendo honesta e menor de dezessete anos, fosse seduzida; e, finalmente, quando a ofendida houvesse sido raptada. Ao comentar esta situação, o jurista parece não deixar margem para dúvida quanto à sua firmada posição de não se poder indenizar pecuniariamente a ofensa à honra ao afirmar que a indenização consistente no dote corresponderia a uma “remuneração qualquer” que o criminoso seria obrigado a dar à ofendida³²⁶.

O projeto de Felício dos Santos inovou ao dedicar um capítulo específico para a responsabilidade civil, mas parece ter seguido o mesmo que já pontuava Teixeira de Freitas quanto às hipóteses indenizáveis. Em que pese considerar “altamente imoral pedir o ofendido uma indemnização pecuniária pela ofensa de sua honra”³²⁷, de alguma forma, ainda que embrionária, Felício de Santos contemplava possibilidade de reparação relacionada ao sofrimento experimentado pela vítima.

De modo mais específico, quanto aos danos reflexos não se observa novidade no projeto apresentado pelo jurista se comparado às ideias antes propostas por Teixeira de Freitas. A indenização na hipótese de homicídio também albergava, para Felício dos Santos, as despesas com tratamento médico e funeral da vítima e a prestação alimentícia devida a familiares, não havendo menção ao ressarcimento por qualquer dano de natureza extrapatrimonial. A linha de pensamento seguia, ainda, o que se verificava vigente em Portugal, de acordo com as disposições contidas no Código Seabra a respeito do tema, com a distinção pontuada nesta Tese de que, para Felício dos Santos, não haveria de se diferenciar o crime praticado voluntariamente daquele involuntariamente cometido para fins de reconhecimento do dever de indenizar. Postas

³²⁵ No original, lê-se: “Art. 673. São factos ofensivos á liberdade pessoal, que dão direito à indenização; 1.º Cárcere privado; 2.º Prisão por queixa ou denuncia dada de má fé; 3.º Prisão ilegal. Parágrafo único. No caso do numero 3º o único responsável é o juiz que decretou a prisão.”

³²⁶ SANTOS, Joaquim Felício dos. *Projecto do Codigo Civil Brasileiro e Commentario*. Tomo II. Rio de Janeiro: Laemmert e C., 1885. p. 24.

³²⁷ SANTOS, Joaquim Felício dos. *Projecto do Codigo Civil Brasileiro e Commentario*. Tomo II. Rio de Janeiro: Laemmert e C., 1885. p. 22.

as contribuições de Felício dos Santos, examina-se a seguir aquelas ofertadas por Coelho Rodrigues.

Um dos destacados esforços de Coelho Rodrigues foi a elaboração do Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890, que introduziu no Brasil o casamento civil³²⁸, e sua importância no contexto brasileiro revela-se, também, por ter composto as duas últimas comissões formadas ao tempo da monarquia em prol da feitura de um Código Civil no Brasil: a comissão de 1881, destinada a revisar o projeto de Felício dos Santos, e a comissão de 1889³²⁹. Ao tecer comentários sobre a monarquia e a instituição da república no Brasil, comparando-as à realidade da Inglaterra, Coelho Rodrigues criticou pontualmente a ausência de um Código Civil brasileiro neste período: “Lá a constituição é a lei nas leis; aqui ela fala inglês, enquanto o governo conserva a linguagem das Ordenações, ou fala um dialeto misto, que não é bem o francês, nem o português, e que só ele entende, se é que o entende.”³³⁰.

Nesse contexto, o projeto de codificação foi encomendado pelo Governo a Coelho Rodrigues em 1890 e finalizado no ano de 1893, quando foi entregue a obra elaborada sob influência da doutrina pandectista alemã, estruturada em uma parte geral e uma parte especial, a denotar a concepção sistemática do direito civil. Sua escolha para a função de projetista é categorizada por Venceslau Tavares Costa Filho como uma dura traição aos republicanos

³²⁸ Sobre o Decreto e a contribuição de Coelho Rodrigues para a introdução do casamento civil na legislação brasileira, pontua Venceslau Tavares Costa Filho: “O fato de ele ter elaborado o projeto da Lei do Casamento Civil, contudo, não deixa de ser uma ironia. Em 1884, publica sob pseudônimo o seu *Manual do súdito fiel*, onde expressa insatisfação em relação às políticas desenvolvidas pelo gabinete liberal à época. Entre diversas críticas dirigidas ao governo ainda monárquico, cria uma situação hipotética e coloca a seguinte frase na boca de um padre, personagem que irá representar a ala da Igreja insatisfeita com a monarquia: “Depois, a influência soberana também tocou-me por casa, no projeto do casamento civil e na questão dos frades, (...)”. Ora, se o casamento civil serviu de mote para a crítica ao governo nos tempos da Monarquia, coube-lhe a redação da Lei do Casamento Civil com o advento da República. A transição da crítica à aceitação dá-se sem maiores problemas para Coelho Rodrigues. O que era abominável no projeto dos liberais no poder à época do Imperador Pedro II, ganhará concretude com a colaboração do outrora “súdito fiel” e líder do Partido Conservador.” (COSTA FILHO, Venceslau Tavares. A crítica de Coelho Rodrigues é importante ainda hoje em dia (parte 1). *Consultor Jurídico*, 22 fev. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-22/direito-civil-atual-critica-coelho-rodrigues-importante-ainda-hoje-dia>. Acesso em: 10 jul. 2023).

³²⁹ COSTA FILHO, Venceslau Tavares. A crítica de Coelho Rodrigues é importante ainda hoje em dia (parte 1). *Consultor Jurídico*, 22 fev. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-22/direito-civil-atual-critica-coelho-rodrigues-importante-ainda-hoje-dia>. Acesso em: 10 jul. 2023.

³³⁰ RODRIGUES, Antônio Coelho. *Manual do súdito fiel, ou cartas de um lavrador a sua magestade o imperador sobre a questão do elemento servil*. Rio de Janeiro: Typ. e Lith. de Moreira, Maximino & C., 1884. p. 35.

convictos, dada a proximidade de Coelho Rodrigues com a escravidão e a monarquia, como um “súdito fiel”³³¹.

Em seu projeto de codificação³³², no que diz com a proposta de normatização dos aspectos ínsitos à teoria da responsabilidade civil, Coelho Rodrigues conferiu continuidade à cláusula geral de ato ilícito ao prever, no artigo 268: “todo aquele que, por ação ou omissão, viola o direito de outrem fica obrigado a indenizá-lo por todas as perdas e danos resultantes da lesão”. Manteve, também, a separação entre a responsabilidade civil e a responsabilidade criminal, atestando a independência de uma em relação à outra no artigo 269³³³.

No Título XVIII, o projeto contemplava os *delitos e quase delitos*, tratando em um de seus capítulos *da liquidação das obrigações civis resultantes dos delitos ou dos quase delitos*. O dispositivo que abre o Capítulo II do Título XVIII é o artigo 1220, a tratar da hipótese de homicídio e estabelecer que a indenização consistiria na satisfação das despesas contraídas com o tratamento médico do falecido, com o seu funeral e com o luto da família e, ainda, na prestação de alimentos às pessoas a quem a vítima os devia³³⁴.

Ao prever a possibilidade de reparar “o luto da família”, Coelho Rodrigues abriu margem para que se discuta duas possibilidades: a inclusão da previsão de compensação por dano imaterial para além da reparação do dano material ou a compreensão de que o luto abarcaria somente a indenização por dano material, considerando, no segundo caso, que ao admitir outras hipóteses de dano moral reparável, Coelho Rodrigues expressamente vinculou o *quantum* devido à multa estabelecida pelo Código Penal de 1890³³⁵. Sobre a vinculação à multa de natureza criminal, Diogo Lima Trugilho pontua que, anteriormente ao projeto de Coelho Rodrigues, a irreparabilidade do dano moral surgira exatamente como consequência da

³³¹ COSTA FILHO, Venceslau Tavares. Antônio Coelho Rodrigues: um súdito fiel? Ruptura e continuidade na transição da monarquia para a república no Brasil. *Revista de Informação Legislativa*, a. 51, n. 203, p. 53-61, jul.-set. 2014. p. 60.

³³² RODRIGUES, Antônio Coelho. *Projecto do Codigo Civil Brasileiro precedido de um projecto de lei preliminar*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1893.

³³³ No original, lê-se: “Art. 269. A responsabilidade civil, por crime, delito ou contravenção, é independente da criminal e, ainda quando sejam conexas, não poderão ser pedidas conjuntamente”.

³³⁴ No original, lê-se: “Art. 1220. A indenização no caso de homicídio consistirá: § 1.º Na satisfação das despesas feitas com a tentativa da cura do falecido, com o seu funeral e com o luto da família. § 2.º Na prestação dos alimentos às pessoas, a quem o defunto os devia.”.

³³⁵ A título de exemplo, o jurista utilizou-se deste recurso no *caput* do artigo 1221, referente à indenização decorrente da lesão, e no artigo 1227, § 1º, relativo à indenização por injúria ou calúnia. Eis o teor dos dispositivos, respectivamente: “No caso de ferimento, o autor indemnizará o ofendido pelas despesas do curativo e pelos lucros cessantes, até o fim da convalescença e pagar-lhe-á uma soma igual à multa do grau médio da pena criminal correspondente” e “Si este não puder justificar o seu prejuízo material, o autor da lesão do seu direito será obrigado a pagar-lhe o dobro da multa do grau máximo da respectiva pena criminal.”.

dicotomia entre reparação e pena, de modo que aquela deveria ser baseada apenas na extensão da lesão sofrida e, sendo imensurável a ofensa moral, sua compensação não era lugar comum. Ao dilatar as possibilidades de reparação por dano moral, Coelho Rodrigues a vincula à pena pecuniária – controvertida, mas, por outro lado, simples e objetiva³³⁶.

Não há como precisar o intento de Coelho Rodrigues ao escrever o texto do projeto nos termos em que o fez, mas parece tratar-se de uma certa evolução se comparada a previsão normativa proposta pelo jurista àquelas constantes nos projetos de codificação que a antecederam. A anotação caminha no mesmo sentido da conclusão a que se chega a partir da análise do projeto de Coelho Rodrigues: em relação aos projetos de Teixeira de Freitas e Felício dos Santos, é possível perceber a ampliação do rol de hipóteses que admitem a reparação da ofensa moral³³⁷.

Quanto aos danos reflexos, portanto, não se verifica abordagem nova no projeto apresentado pelo jurista se comparado às ideias antes propostas por Teixeira de Freitas e Felício dos Santos, à exceção da inclusão do “luto da família” como parcela indenizável. No mais, o ressarcimento para o caso de homicídio também albergava, para Coelho Rodrigues, as despesas com tratamento médico e funeral da vítima e a prestação alimentícia a quem os devia a vítima falecida, sem estabelecer distinção entre o crime cometido voluntariamente e o crime involuntariamente praticado para fins de reconhecimento do dever de indenizar³³⁸, à semelhança do que já houvera expressado Felício dos Santos em seu projeto de codificação.

O projeto de Coelho Rodrigues, baseado no Código de Zurique e elogiado por mestres europeus, não contou, no entanto, com a aquiescência de Floriano Peixoto³³⁹, que tinha preferência pelo projeto de Felício dos Santos, o que transformou a elaboração do código civil

³³⁶ TRUGILHO, Diogo Lima. *A história da reparabilidade do dano moral no direito civil brasileiro*: de Freitas a Bevilacqua. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2013. p. 99.

³³⁷ TRUGILHO, Diogo Lima. *A história da reparabilidade do dano moral no direito civil brasileiro*: de Freitas a Bevilacqua. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2013. p. 99.

³³⁸ Lê-se no artigo 1223 do *Projecto* apresentado por Coelho Rodrigues o seguinte: “As referidas disposições aplicam-se mesmo ao caso em que a morte ou ferimento resultasse de algum ato considerado crime justificável; contanto que não fosse praticado pelo autor coagido pela pessoa ofendida a defender-se, ou impelido pelo medo de um perigo iminente”.

³³⁹ Segundo Venceslau Tavares Costa Filho ao mencionar Spencer Vampré, a rejeição do projeto de Coelho Rodrigues pelo Governo tinha um componente político: o Governo estaria temporariamente interessado em apoiar o projeto de Felício dos Santos, que havia conseguido o patrocínio de Joaquim Saldanha Marinho (COSTA FILHO, Venceslau Tavares. *Antônio Coelho Rodrigues: um súdito fiel?* Ruptura e continuidade na transição da monarquia para a república no Brasil. Revista de Informação Legislativa, a. 51, n. 203, p. 53-61, jul.-set. 2014. p. 60).

brasileiro em contenda política. A partir disso, Coelho Rodrigues, então senador pelo Estado do Piauí, conseguiu que a mesa do Senado nomeasse uma comissão para decidir entre os dois projetos, acabando ele próprio o vencedor. No entanto, o alvoroço político em torno deste projeto fez com que o Ministro da Justiça, Epitácio Pessoa, em 1898, desse início a uma nova missão, desta vez sob responsabilidade do jurista Clóvis Beviláqua³⁴⁰. “Depois de longa trajetória de insucessos, a tentativa de Coelho Rodrigues seria a última a fracassar”³⁴¹.

2.3 Código Civil de 1916

O Código Civil de 1916, concretizado por meio da aprovação da Lei Federal nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, observou *vacatio legis* de um ano, iniciando-se sua vigência apenas em 1º de janeiro de 1917. É esta a data que marca o início da eficácia da primeira codificação civil brasileira, após transcorridos mais de sessenta anos desde que Teixeira de Freitas foi incumbido de apresentar o primeiro projeto de código e mais de noventa anos contados desde a Constituição do Império de 1824, que determinava a elaboração de um Código Civil o “quanto antes” (inciso XVIII do artigo 179³⁴²).

Apesar de a Lei datar de 1916, o trabalho de Clóvis Beviláqua (1859-1944)³⁴³ teve início a partir de julho de 1899, quando convidado pela Presidência da República para elaborar o projeto de Código Civil.

³⁴⁰ SENADO FEDERAL (Brasil). *Projecto do Codigo civil brasileiro: precedido de um projecto de lei preliminar*. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/518628>. Acesso em: 11 jul. 2023.

³⁴¹ ROBERTO, Giordano Bruno Soares. *Introdução à história do direito privado e da codificação: uma análise do novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 67.

³⁴² No original: “Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte. [...] XVIII. Organizar-se-á quanto antes um Código Civil, e Criminal, fundado nas solidas bases da Justiça, e Equidade.”.

³⁴³ Clóvis Beviláqua, nascido em Viçosa do Ceará em 4 de outubro de 1859, e falecido no Rio de Janeiro em 26 de julho de 1944, não teve destaque somente pela obra jurídica. Sua atividade como jornalista e político se revelaram como elementos importantes na sua formação geral: Beviláqua foi ativista da causa republicana, como jornalista, além de ter sido deputado constituinte pelo Ceará na primeira constituinte republicana. “Aluno exemplar e respeitoso dos mestres, o jurista cearense tornara-se cedo um acadêmico puro”. A experiência da política foi suficiente para que Beviláqua “nunca mais chegasse perto de política” (LYNCH, Christian Edward Cyril. República, evolucionismo e Código Civil: a presidência de Campos Sales e o Projeto Clóvis Beviláqua. *Revista IHGB*, Rio de Janeiro, a. 178(473): 157-180, p. 157-170, jan./mar. 2017. p. 158-170).

2.3.1 Contexto histórico-social da elaboração do Código Civil de 1916 e críticas lançadas ao projeto apresentado por Clóvis Beviláqua

Ao analisar o contexto histórico-social que permeou a feitura e a aprovação do Código, San Tiago Dantas explica que a sociedade brasileira atravessava momento intelectualmente rico, no qual irrompiam sinais de uma nova mentalidade por parte dos brasileiros em decorrência da instalação do regime republicano no país. Se, no Brasil, o marechal Deodoro da Fonseca inaugurava o período republicano, o mundo acompanhava depressão econômica que se estendeu nos Estados Unidos da América de 1890 a 1897 e no Reino Unido de 1890 a 1895, produzindo efeitos em tantos outros países, especialmente naqueles compradores dos produtos exportados pelas potências econômicas mundiais. O governo nacional de Deodoro da Fonseca havia de lidar com a inflação e o desafio de iniciar o processo de industrialização, com a necessidade de formação de mercado interno consumidor num País que manteve a escravidão, conseqüentemente, a inexistência de renda interna de mercado. industrialização incipiente e prematura³⁴⁴.

Por outro lado, ao se analisar a composição da população brasileira à época da feitura do Código, é possível identificar uma nação embrionária, fortemente ligada à estrutura agrária, com o predomínio dos interesses de fazendeiros e comerciantes. Maria da Conceição Tavares explica que a “república brasileira nasceu, assim, ‘pacificamente’ sobre os escombros do capital mercantil-escravista e a falência de inúmeras casas de comércio e bancárias (...)”³⁴⁵. Segundo Orlando Gomes, a economia brasileira manteve-se, no Império e no primeiro quartel da República, eminentemente colonial: percebia-se contraste entre a burguesia mercantil, que imitava, nos hábitos sociais e no estilo de vida, as classes superiores de povos de estrutura

³⁴⁴ DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. *Rui Barbosa e o Código Civil*. [S. l.], [20--]. Disponível em: <https://www.santiagodantas.com.br/wp-content/uploads/Rui-Barbosa-e-o-C%C3%B3digo-Civil.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2023.

³⁴⁵ TAVARES, Maria da Conceição. Império, território e dinheiro. *Maria da Conceição Tavares: vida, ideias, teorias e políticas*. Hildete Pereira de Melo (Org.). São Paulo: Fundação Perseu Abramo/Expressão Popular/Centro Internacional Celso Furtado, 2019. p. 264. O texto completo diz: “A república brasileira nasceu, assim, “pacificamente” sobre os escombros do capital mercantil-escravista e a falência de inúmeras casas de comércio e bancárias mergulhadas no “Encilhamento”, resultante, ontem como hoje, da política econômica de endividamento interno e externo dos senhores locais do nosso império. Uma das primeiras medidas de grande relevância econômica da República recém-proclamada foi uma grande moratória seguida de uma negociação do reescalonamento da dívida externa (um *fundingloan*) com os banqueiros ingleses”. Cf. ainda: PRADO JÚNIOR, Caio. *História econômica do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1981. p. 215ss.

econômica mais desenvolvida, e o atraso geral que assolava sobretudo a população do campo³⁴⁶.

Nesse contexto, os maiores expoentes da intelectualidade brasileira pertenciam à classe média, inspirando-se no pensamento e nas formas políticas de países mais desenvolvidos do que o Brasil e buscando transplantar para o país soluções alienígenas por vezes incompatíveis com a realidade social brasileira³⁴⁷. E, para além da diferença entre os contextos sociais brasileiro e estrangeiro, à parte da classe média intelectualizada talvez não interessasse altivar voz em prol de determinadas questões contrárias aos interesses da burguesia e dos fazendeiros, que, nas palavras de Orlando Gomes, “não toleravam certas ousadias”³⁴⁸.

Foi nesse clima de difusão de ideias e movimentos intelectuais e de intensas preocupações econômicas que teve início o governo de Campos Sales, o qual perdurou entre 1898 e 1902, posteriormente marcado pelos seus esforços destinados à consolidação dos interesses políticos das oligarquias cafeeiras. Do ambiente das tensões políticas, também a atingirem a intelectualidade, não escapou a discussão sobre o Código Civil, e, com mais destaque, a oposição de Rui Barbosa, que tinha suas razões também na motivação política contra Campos Sales: “A oposição de Rui ao anteprojeto se deveu a um conjunto de razões. As primeiras foram de ordem política”³⁴⁹. A discussão em torno do conservadorismo liberal de Campos Sales acabou por contaminar Beviláqua, que não deixou de produzir um dos mais significativos momentos da doutrina civilista brasileira:

“Enquanto juristas da nova geração, como Oliveira Viana e Francisco Campos, exorcizavam o positivismo jurídico e o liberalismo oligárquico, defendendo a expansão da capacidade regulatória do Estado, o civilista cearense ainda defendia os princípios individualistas da Constituição de 1891 em textos como “Conceito de Estado” (1930), “Meu credo jurídico-político” (1932), “Spengler e o direito romano” (1934) e “Reflexões de um jurista, sugeridas por uma data” (1937). Conforme se percebe de “Continuidade da civilização” (1938), nem o Estado Novo, que reduzira a ordem liberal a pó, arrancou de Clóvis um

³⁴⁶ GOMES, Orlando. *Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 26.

³⁴⁷ GOMES, Orlando. *Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 29.

³⁴⁸ GOMES, Orlando. *Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 31.

³⁴⁹ LYNCH, Christian Edward Cyril. República, evolucionismo e Código Civil: a presidência de Campos Sales e o Projeto Clóvis Beviláqua. *Revista IHGB*, Rio de Janeiro, a. 178(473): 157-180, p. 157-170, jan./mar. 2017. p.172.

muxoxo de dúvida. Mas seu individualista Código Civil sobreviveu, graças às suas intrínsecas qualidades.”³⁵⁰

De acordo com San Tiago Dantas, nesse governo refletiram-se as condições contraditórias do meio brasileiro, por um lado oprimido pela crise econômico-financeira que avançava no país e, por outro lado, dominado por pensamentos de vastas aspirações universais: “dois estados de espírito distintos, o realismo imediatista e o desejo enfático das grandes coisas, inspiram a política que se instaura”³⁵¹. Com essa inspiração, o então Ministro da Justiça, Epitácio Pessoa, coloca em prática o plano do Código Civil, àquela altura bastante reclamado por parte da intelectualidade jurídica brasileira.

Nesse contexto foi elaborado o texto do que mais tarde viria a ser o Código Civil de 1916 – não sem críticas, considerando a crença de alguns de que o país contava com juristas mais experientes e de maior prestígio, a exemplo de Coelho Rodrigues e Lafayette Rodrigues. A mais categórica crítica foi lançada por Rui Barbosa, para quem o escolhido não possuía a ciência da linguagem, da vernaculidade, do bem escrever³⁵². Ainda assim, o trabalho de Clóvis Beviláqua teve início em abril de 1899 e findou em outubro do mesmo ano, tendo o seu projeto sido entregue ao Congresso Nacional em 17 de novembro de 1900, após sucessivas revisões³⁵³⁻

354.

³⁵⁰ LYNCH, Christian Edward Cyril. República, evolucionismo e Código Civil: a presidência de Campos Sales e o Projeto Clóvis Beviláqua. *Revista IHGB*, Rio de Janeiro, a. 178(473): 157-180, p. 157-170, jan./mar. 2017. p. 176.

³⁵¹ DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. *Rui Barbosa e o Código Civil*. [S. l.], [20--]. Disponível em: <https://www.santiagodantas.com.br/wp-content/uploads/Rui-Barbosa-e-o-C%C3%B3digo-Civil.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2023.

³⁵² O culto à linguagem e ao adequado uso do vernáculo assumiram, com as discussões instaladas sobre o projeto de Beviláqua, relevante papel no cientificismo jurídico relativo à codificação do direito civil. A algumas das críticas respondeu Clóvis Beviláqua, asseverando ter “quase horror às disputas de gramática”, não permitindo “a excepcional autoridade do erudito censor do *Projeto*”, todavia, que permanecesse em silêncio o jurista cearense, sob pena de ser interpretado como “sinal de aquiescência ou submissão”. Assim, classificou algumas das correções feitas por Rui Barbosa como “aceitáveis”, outras como decorrentes de simples “erros tipográficos de fácil correção” e outras tantas como apegadas “a futilidades impróprias da grandeza intelectual do censor”. Sobre alterações feitas no “modo de dizer” as normas codificadas, pontuou: “Passarei também silencioso à margem das simples alterações no modo de dizer. Algumas delas, realmente como era de esperar, melhoram a expressão da lei futura; outras, porém, podiam ser dispensadas por equivalerem perfeitamente, sob o ponto de vista da forma, ao que estava escrito; e ainda outras são menos felizes, por conturbarem a inteligência da frase ou modificarem o pensamento. [...] Também não me preocuparei com os ecos, as colisões, as assonâncias, porque seria, muitas vezes, necessário sacrificar a limpidez ou a energia da ideia, se tentássemos evitar esses inconvenientes. E é preferível manter a pureza do pensamento a procurar simplesmente a sonoridade da frase.” (BEVILÁQUA, Clóvis. A redação do projeto de código civil no Senado. In: *Obras completas de Rui Barbosa*: anexos à réplica. v. XXIX. tomo IV. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1969. p. 64-67).

³⁵³ ROBERTO, Giordano Bruno Soares. *Introdução à história do direito privado e da codificação*: uma análise do novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 68.

³⁵⁴ Outras das críticas lançadas por Rui Barbosa foram consideradas injustas por Clóvis Beviláqua, que reagiu de modo aparentemente irônico ao questionar: “se para codificar é bastante possuir a casta correção do escrever,

Além do uso da linguagem, outro fator de relevo emanou das críticas lançadas por Rui Barbosa: a aparente pressa do governo de Campos Sales em aprovar o Código para torná-lo obra de seu tempo, após sucessivas tentativas frustradas observadas nos anos anteriores. No espírito do governo de Campos Sales não havia espaço para a reabertura de um debate interminável, considerando a crise econômico-financeira e a inflação características da época, de modo que o Presidente e o Ministro da Justiça pensaram a elaboração do Código Civil estabelecendo ser importante que a obra fosse concluída no quadriênio do governo. Para San Tiago Dantas, essa pressa justificou a escolha de Eptácio Pessoa por Clóvis Beviláqua para a feitura do Código: a urgência na entrega do trabalho seria incompatível com a elaboração de “um projeto à altura de uma glória já estabelecida, como seria o caso de Lafayette”³⁵⁵, referindo-se a um dos juristas mais cotados para o planejamento que se iniciava.

Para Rui Barbosa, a agilidade buscada pelo Governo seria incompatível com o fato de serem as codificações “monumentos destinados à longevidade secular”³⁵⁶. Se para o governo o Código Civil era um problema a ser resolvido o quanto antes, para Rui Barbosa significava um

porque exigir conhecimentos jurídicos de quem fora chamado exclusivamente para dizer sobre a linguagem?”. Disse o jurista autor do projeto, ainda: “para elaborar um código civil, o saber jurídico é requisito secundário e subordinado; o essencial, o indispensável, o soberano, a qualidade primária é “a casta correção do escrever”. A partir das sucessivas publicações críticas em torno do vernáculo adotado por Clóvis Beviláqua, o embate tornou-se público e foi amplificado pela imprensa da época. “Entre os defeitos que me tornavam impróprio para realizar a assolebante empresa de redigir um *Projecto* de código civil, salientava a Imprensa como primacial a ignorância da língua. «Falta-lhe um requisito primário, essencial, soberano, para tais obras: a ciência da sua língua, a casta correção do escrever.» Eis aí: para elaborar um código civil, o saber jurídico é requisito secundário e subordinado; o essencial, o indispensável, o soberano, a qualidade primária é «a casta correção do escrever.» Sobre essa ideia original tem sido construída toda a crítica ao *Projecto* atual. O *Parecer* e a *Replica* são desdobramentos lógicos desse pensamento primordial. E somente por uma inconsequência, como há muitas na *Replica*, acha censurável o egrégio senador Ruy Barbosa que a comissão da câmara tenha pedido ao dr. Ernesto Carneiro, profundo conhecedor da língua e elegante escritor, o auxílio valioso da sua competência. Se para codificar é bastante possuir a casta correção do escrever, porque exigir conhecimentos jurídicos de quem fora chamado exclusivamente para dizer sobre a linguagem? O pregão da minha incompetência tem sido martelado sobre esta base. “Bem se vê que vive fora do idioma em que se exprime,” diz a *Replica* a chasquear. E a cada passo a obsessão se revela, lampejando às vezes numa frase rápida, espriando-se, outras vezes, em exclamações emocionantes, transpondo mesmo, em certo momento, os limites do que me parece o terreno próprio de discussões como esta.” (BEVILÁQUA, Clóvis. *Em defeza do projecto de codigo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1906. p. 468-469).

³⁵⁵ DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. *Rui Barbosa e o Código Civil*. [S. l.], [20--]. Disponível em: <https://www.santiagodantas.com.br/wp-content/uploads/Rui-Barbosa-e-o-C%C3%B3digo-Civil.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2023.

³⁵⁶ “São as codificações monumentos destinados à longevidade secular; e só o influxo da arte comunica durabilidade à escrita humana, só ele marmoriza o papel, o transforma a pena em escopro. Necessário é, portanto, que, nessas grandes formações jurídicas, a cristalização legislativa apresente a simplicidade, a limpidez e a transparência das mais puras fôrmas da linguagem, das expressões mais clássicas do pensamento. Dir-se-á que ponho demasiado longe, alto em demasia, a meta, que a sublimo a um ideal praticamente irrealizável. Mas eu não exijo que igualemos essa perfeição custosa e rara. Basta que, ao menos, dela nos acerquemos, não a podendo alcançar: que a lei não seja imprecisa, obscura, manca, disforme, solecista. Porque, se não tem vernaculidade, clareza, concisão, energia, não se entende, não se impõe, não impera: falta às regras da sua inteligência, do seu decoro, de sua majestade.” (BARBOSA, Rui. *Parecer do Senador Ruy Barbosa sobre a redacção do Projecto da Camara dos Deputados*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1902. p. 2).

produto extremo da cultura brasileira, a ser pensado e desenvolvido com a preocupação de obter-se uma obra pura, durável e representativa da geração que a projetou³⁵⁷. Ao mencionar artigo de Rui Barbosa intitulado “O Código Civil” e publicado n’*A Imprensa*, San Tiago Dantas detalha trecho em que o jurista expressa sua crítica ao açodamento do governo em relação à feitura do Código:

“Nesse empreendimento, o mais elevado a que pode mirar a civilização jurídica de uma raça, culmina, em síntese, em substrato, a ciência social. Acometer, portanto, uma criação destas, sem ter disponível, com o mármore e o escopro, o tempo, é renovar o erro de 1890, mas renová-lo com a agravante do desprezo pela experiência, e isso numa tentativa infinitamente mais delicada. Forçosamente sairá tosca, indigesta, aleijada a edificação. Teremos então de melhorá-la, ou piorá-la, pelo jeito do nosso barracão lírico, a remendos. Em vez de ser o padrão da cultura de uma época, ficará sendo o da sua incapacidade e da sua mania de criar embaraços às gerações vindouras.”³⁵⁸

Independentemente do real intento de Rui Barbosa com a publicação de suas críticas³⁵⁹, não se pode ignorar sua contribuição para a versão final do Código, seja no que diz respeito à linguagem adotada pelo texto conduzido por Clóvis Beviláqua e anos depois aprovado pelo Congresso Nacional, seja pelos comentários sobre a técnica legislativa e a doutrina adotadas no projeto. De alguma forma, coube a Rui Barbosa, em contraponto à celeridade almejada pelo governo, evidenciar em toda a sua amplitude o sentimento de responsabilidade histórica que a feitura de um código atrai sobre a geração que o planejou e a magnitude de tal empreendimento³⁶⁰, considerando os elementos de permanência e estabilidade que se busca com a codificação de um ramo do direito³⁶¹.

³⁵⁷ DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. *Rui Barbosa e o Código Civil*. [S. l.], [20--]. Disponível em: <https://www.santiagodantas.com.br/wp-content/uploads/Rui-Barbosa-e-o-C%C3%B3digo-Civil.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2023.

³⁵⁸ DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. Prefácio. In: BARBOSA, Rui. *Obras completas de Rui Barbosa*. v. XXXII. tomo III. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1968. p. XVII-XVIII.

³⁵⁹ San Tiago Dantas esclarece que a concepção que cabia a alguns juristas de que o intuito de Rui Barbosa seria o de refazer o projeto do Código Civil, o que teria motivado a “rudeza dos ataques desferidos em 1899” à escolha de Clóvis Beviláqua para elaborar a codificação e ao próprio texto apresentado pelo jurista cearense ao Congresso Nacional. “Esse pensamento, explícito ou implícito, já vem sob a pena de muitos que têm escrito sobre a elaboração do Código, e embora não se articule a suspeita com firmeza, muitos acreditam que ele tenha ambicionado para si a autoria de uma obra tão à altura do seu preparo jurídico, de sua inteligência criadora, e da capacidade ciclópica de trabalho, posta à prova em outras tarefas legislativas.” (DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. Prefácio. In: BARBOSA, Rui. *Obras completas de Rui Barbosa*. v. XXXII. tomo III. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1968, p. XV).

³⁶⁰ DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. Prefácio. In: BARBOSA, Rui. *Obras completas de Rui Barbosa*. v. XXXII. tomo III. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1968, p. XVI.

³⁶¹ Sobre o tema: MORATO, Antonio Carlos. Codificação e descodificação: uma análise acerca do tema. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 98, p. 95-120, 2003.

E, ao conseguir tornar mais lenta a tramitação do Código no Congresso Nacional, pode-se dizer ter sido vitoriosa a empreitada de Rui Barbosa. Não se pode ignorar que o debate jurídico é, também, intrinsecamente relacionado à precisão linguística. Interpretações de leis e julgamentos por tribunais necessitam ter como campo referencial a comunicação escrita, instrumento principal de concretização do direito e de estruturação de normas jurídicas³⁶².

Após longa tramitação eivada de críticas, o Código Civil foi finalmente aprovado em janeiro de 1916, durante o governo de Venceslau Brás, e dividido em uma parte geral, composta por três livros intitulados “das pessoas”, “dos bens” e “dos fatos jurídicos”, e em uma parte especial, composta por quatro livros intitulados “do direito de família”, “do direito das coisas”, “do direito das obrigações” e “do direito das sucessões”. Sob essa estrutura, as regras atinentes à responsabilidade civil estavam contempladas dentro do livro do direito das obrigações, a partir do artigo 1.518.

Segundo Andrei Pitten Velloso, o sistema da codificação de 1916 é fechado, com pretensão à impermeabilidade ao influxo das vicissitudes socioculturais e à consideração do “indivíduo situado”, muito em razão do emprego da técnica legislativa da casuística e da consideração do indivíduo como sujeito abstrato de direito³⁶³.

Ao categorizar o Código Civil 1916 a partir de seu autor, Pontes de Miranda fê-lo seguindo raciocínio similar àquele utilizado por Joaquim Nabuco para lançar críticas a Teixeira de Freitas quando elaborou estudo comparativo entre os projetos apresentados pelo jurista baiano e pelo próprio pai, Nabuco de Araújo. Para Pontes de Miranda, o Código de 1916 seria uma obra mais voltada às faculdades de direito do que à vida por nela constatar um excesso de boa-fé, reputado próprio de quem não advogou, nem foi juiz, mas somente professor³⁶⁴. Também Judith Martins-Costa classificou o Código como de cunho doutrinário, considerando que Clóvis Beviláqua era professor, do que resultou um trabalho em que o valor da lei seria

³⁶² Até os dias atuais percebe-se a importância da linguística para a adequada redação de atos normativos. A Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, que regulamenta o parágrafo único do artigo 59 da Constituição Federal de 1988, dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação da leis, estabelecendo normas específicas para a estruturação dos atos normativos brasileiros.

³⁶³ VELLOSO, Andrei Pitten. Mutações paradigmáticas da codificação: do código civil de 1916 ao código civil de 2002. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 57, 2004, p. 9-52.

³⁶⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Fontes e evolução do direito civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 86-87.

apresentado como solução, como regra estável, e não como um vetor de orientação social³⁶⁵, influído não só por proposições jurídicas, mas, também, por matizes filosóficos e sociológicos.

Para alguns autores, por ser produto de seu tempo, evidenciando muito mais o pensamento legislativo do século XIX do que o do início do século XX³⁶⁶ – assim como as demais codificações oitocentistas, assentadas em sistemas internos fechados, caracterizados pela origem exclusiva da fonte legislativa, pela autorreferência absoluta, pela autossuficiência e pela fundamentação num raciocínio lógico-dedutivo³⁶⁷ –, o Código Civil de 1916 manteve em seu texto previsões similares às declinadas pelos antecessores de Clóvis Beviláqua nos respectivos projetos que apresentaram³⁶⁸.

O aparente conservadorismo do Código foi também delineado por Miguel Reale em conferência proferida no ano de 1972 no Instituto dos Advogados do Distrito Federal, em que destacou que Clóvis Beviláqua “elaborou o seu monumental Projeto de Código Civil” estando, “talvez sem o perceber, no crepúsculo de uma civilização e de uma cultura”, o que justificaria o cunho “marcadamente individualista, sob a influência, outrossim, de uma mentalidade patriarcal, própria de uma sociedade ainda na fase pré-industrial”³⁶⁹.

Tal afirmação não deixa de expor perplexidade. Miguel Reale, um dos expoentes intelectuais de apoio do período autoritário de 1964-1985, exerce uma crítica contra uma legislação produzida pelo liberalismo brasileiro da Primeira República, dirigida exatamente contra um dos elementos que mais foi suprimido durante a ditadura militar brasileira: os direitos e liberdades individuais.

³⁶⁵ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999a. p. 259.

³⁶⁶ Nas palavras de Judith Martins-Costa, trata-se de um “código ‘oitocentista’, embora nascido no século XX, porque tributário da tradição do centralismo jurídico advinda de Portugal” (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999a. p. 260).

³⁶⁷ VELLOSO, Andrei Pitten. Mutações paradigmáticas da codificação: do código civil de 1916 ao código civil de 2002. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 57, 2004, p. 9-52.

³⁶⁸ Ainda de acordo com Andrei Pitten Velloso, “embora não tenha atuado diretamente na elaboração do Código de 1916, suas influências sobre este são significativas. Como refere Pontes de Miranda, Clóvis Beviláqua elaborou, em 1899, o Código Civil de 1916 aproveitando, primordialmente, os projetos de Teixeira de Freitas, de A. Coelho Rodrigues e de Felício dos Santos, sendo que a presença criativa de Teixeira de Freitas na codificação de 1916 foi mais acentuada do que a do próprio Clóvis Beviláqua. A influência do pensamento de Teixeira de Freitas estende-se até o Código Civil de 2002, primordialmente no que tange à sua concepção de sistema, à unificação do direito das obrigações e à concretidade.” (VELLOSO, Andrei Pitten. Mutações paradigmáticas da codificação: do código civil de 1916 ao código civil de 2002. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 57, 2004, p. 9-52).

³⁶⁹ REALE, Miguel. Anteprojeto do código civil. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 9, n. 35, p. 3-24, jul./set. 1972.

Por outro lado, as críticas direcionadas ao conservadorismo do Código e constantes em grande parte da doutrina brasileira, reproduzida nos manuais utilizados nas faculdades de direito, parecem não mais se sustentar. Otavio Luiz Rodrigues Jr. oferece contributo para a reavaliação de opiniões sedimentadas na doutrina nacional em relação à codificação a partir da análise da doutrina estrangeira. No estudo, conclui ser abundante na literatura jurídica estrangeira a utilização de adjetivos como popular, flexível, sintético, moderno, claro e avançado para referir-se ao Código brasileiro de 1916 – comumente acompanhados de elogios à pessoa do codificador –, em oposição à filiação liberal, conservadora, patriarcal e patrimonialista normalmente presente nas exposições da doutrina brasileira³⁷⁰.

Provenientes da América Latina, alguns dos autores estrangeiros mencionados por Otavio Luiz Rodrigues Jr. são o argentino Enrique Martínez Paz, para quem a codificação brasileira foi elaborada em sintonia com o espírito reformador instalado no continente americano no início do século XX e era notável por sua cientificidade, sua logicidade e seu tecnicismo, gozando, ainda, de texto acessível ao homem comum, e o mexicano José Gabriel de la Vega, que, em estudo sobre a capacidade da mulher casada, anotou que o projeto primitivamente apresentado por Clóvis Beviláqua havia considerado a capacidade plena da mulher casada, o que foi mudado no processo legislativo que se seguiu³⁷¹, de modo a culminar na redação dada ao inciso II do artigo 6º, segundo o qual eram incapazes, relativamente a certos atos, as mulheres casadas, enquanto durasse a sociedade conjugal³⁷².

Na Europa, Otavio Luiz Rodrigues Jr. menciona, entre outros autores, o italiano Alfredo Calderale, que classificou o Código de 1916 como flexível e dúctil e evidenciou a modernidade da codificação pela posição contrária de Clóvis Beviláqua à unificação de materiais do direito civil e do direito comercial, e o italiano Sandro Schipani, para quem o texto do Código era dotado de simplicidade e clareza. Faz alusão Otavio Luiz Rodrigues Jr. também

³⁷⁰ RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Clóvis Beviláqua e o Código Civil de 1916 na visão de um estrangeiro: contradições com a imagem preponderante na historiografia nacional. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 12, a. 4, p. 35-61, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jul./set. 2017.

³⁷¹ RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Clóvis Beviláqua e o Código Civil de 1916 na visão de um estrangeiro: contradições com a imagem preponderante na historiografia nacional. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 12, a. 4, p. 35-61, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jul./set. 2017. p. 42-46.

³⁷² “Art. 6º. São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, I), ou à maneira de os exercer: [...] II - As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal”.

aos alemães Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp e Martin Wolff, que adjetivaram o Código brasileiro como “a mais independente das codificações latino-americanas”³⁷³.

O pensamento avançado e não conservador do codificador pode ser extraído, além da doutrina estrangeira, das críticas feitas por Brasília Machado às normas do Código relativas ao campo do direito de família – historicamente um dos mais sensíveis nas discussões legislativas e jurídicas que versam sobre qualquer dos temas nele inseridos –, relatadas por Otavio Luiz Rodrigues Jr. em seu estudo.

Em artigo publicado em 1901, Brasília Machado³⁷⁴ expôs questões do projeto de codificação elaborado por Clóvis Beviláqua que, no seu sentir, constituiriam perigos para a tradição da família. Ao abordar a instituição do casamento, por exemplo, trouxe duas preocupações: a possibilidade de anulação decorrente do erro sobre o estado religioso do cônjuge e a previsão de outras modalidades de casamento. Quanto à primeira, disse o autor:

“Havia, senhores, no projecto primitivo do Sr. Clovis Beviláqua, projecto revisto pela Comissão dos juriconsultos e após pela Comissão parlamentar, uma disposição que determinava poder o cônjuge propor a anulação do casamento, quando ignorado o *estado civil ou religioso do outro*.

No seio da Comissão largo debate se travou sobre o valor e o alcance da expressão *estado civil e religioso* e, após elevada discussão, adoptou-se como fórmula, que pareceu melhor traduzir o pensamento no caso de *erro essencial sobre as qualidades pessoaes e a honorabilidade do outro cônjuge*.

E a comissão substituiu o art. 222 do projecto por este que ora se vê, esquecida de haver deixado atrás, como motivo de anulação do casamento, a *ignorância do estado civil e religioso*.”³⁷⁵

Mais à frente, Brasília Machado criticou a abertura dada pelo projeto ao casamento ao afirmar que, com as facilidades propostas pelo texto, dentro de curto período poderiam as mulheres desfazer seus matrimônios e casar-se novamente, de modo a fragilizar a estabilidade do instituto:

³⁷³ RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Clóvis Beviláqua e o Código Civil de 1916 na visão de um estrangeiro: contradições com a imagem preponderante na historiografia nacional. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 12, a. 4, p. 35-61, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jul./set. 2017. p. 48-53.

³⁷⁴ Brasília Augusto Machado de Oliveira, nascido em São Paulo, em 4 de setembro de 1848, falecido em 5 de março de 1919, foi advogado, professor, filósofo e político. Presidiu a Província do Paraná entre os anos de 1884 e 1885. Foi, também, membro da Academia Paulista de Letras.

³⁷⁵ MACHADO, Brasília. A instabilidade da família, mercê do Projeto do Código Civil brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, v. 9, 1901. p. 166-167.

“Eis a que extremos cahiu a secularização do matrimônio. Para ser um casamento *a contento*, apenas falta-lhe o prazo. Um passo mais, e entraremos no regimen das uniões livres. E nem precisaria tanto, com as facilidades que o *Projecto* offerece, para que dentro de curto período mulheres, remodelados os tempos de Seneca, *non consulum numero sed maritorum, annos suos computent*.”

Nesta relação, bem poderíamos accommodate um trecho das *observações* do sr. dr. Clovis Beviláqua ao *Projecto* do Código Civil: o *erro essencial* no art. 223, é mais um “*expediente* que, sobre as ruínas de uma família, ergue a possibilidade de outras ruínas, formando uma triste cadeia de matrimônios *ephemeros*, na qual se vae a dignidade ensombrando, a noção do dever apagando e a organização da família dissolvendo”.

Assinalados os perigos que o novo *Projecto*, a considerá-lo tão somente no ponto indicado, attrae sobre a estabilidade do casamento [...].”³⁷⁶

Examinados estes aspectos, parece simplista a repetida afirmação de que a elaboração do Código de 1916 foi intrinsecamente conservadora como se isso resultasse de uma posição original do autor do anteprojeto ou de um atraso próprio do Direito Civil brasileiro, sem se considerar as tendências sociais da época sobre família, propriedade e contratos. Alguns autores brasileiros, apesar de filiarem-se à difundida ideia de que “o Código Civil foi um produto de seu tempo e este diploma legal acabou consolidando as principais ‘forças resultantes’ em termos de organização social”, advertem, pelo menos, que Clóvis Beviláqua “era ligado à “Escola do Recife”, liderada por Tobias Barreto, a qual produzia um pensamento crítico para os padrões da época”³⁷⁷.

Exposto o contexto histórico-social da elaboração do Código Civil de 1916, adentra-se, na próxima subseção (2.3.2), ao tratamento conferido por aquela codificação à responsabilidade civil por danos reflexos.

2.3.2 A responsabilidade civil por danos reflexos no Código Civil de 1916

No Código de 1916, a personalidade era atributo jurídico, correspondente à capacidade da pessoa de ser titular de direitos, como denota o artigo 2º, cujo texto dispunha: “todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil”. Nas palavras de Clóvis Beviláqua, “pessoa é

³⁷⁶ MACHADO, Brasília. A instabilidade da família, mercê do Projeto do Código Civil brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, v. 9, 1901. p. 169.

³⁷⁷ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. O legado do Código Civil de 1916. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 111, p. 85-100, jan./dez. 2016. p. 89.

o ser, a que se atribuem direitos e obrigações. Equivale, assim, a *sujeito de direitos*. *Personalidade* é a aptidão, reconhecida pela ordem jurídica a alguém, para exercer direitos e contrair obrigações”³⁷⁸. Disse, ainda, que a personalidade equivaleria à capacidade de direito, ao passo que a capacidade de fato seria a manifestação da personalidade, não se ocupando dela o Código senão para elencar as pessoas absoluta ou relativamente incapazes (artigos 4º a 8º)³⁷⁹.

As concepções de pessoa e de personalidade para Clóvis Beviláqua explicam a compreensão que tinha o autor do código sobre o dano moral. O artigo 76 do Código Civil de 1916 versava sobre o legítimo interesse econômico ou moral como pressuposto para propor ou contestar qualquer ação, admitindo que o interesse moral só autorizaria ação quando referente ao autor ou à sua família³⁸⁰. Tratava-se de um avanço para a época, uma vez que elementos objetivos de salvaguarda destes legítimos interesses também se enquadravam na perspectiva do Código.

Comentando o dispositivo, Clóvis Beviláqua considerava que o *interesse moral* dizia respeito à personalidade do indivíduo, à sua honra, à sua liberdade e, ainda, à sua profissão e que tal interesse seria indenizável na medida em que justificasse a ação para defendê-lo ou restaurá-lo, ainda que o bem moral tutelado não se pudesse exprimir em pecúnia. Pelas necessidades humanas – sempre insuficientes, segundo Beviláqua –, é que o direito se veria forçado, àquele tempo, a aceitar que se computassem em dinheiro o interesse da afeição e os demais interesses de natureza moral. Concluiu, então, que o artigo 76 resolveu controvérsia existente na doutrina e na jurisprudência, ainda que o Código, em suas palavras, não tenha dado “grande latitude ao poder de reação jurídica suscitado pelo dano moral”, restringindo-o objetivamente no dispositivo legal referido e nos artigos que tratavam da liquidação das obrigações resultantes de atos ilícitos³⁸¹.

Segundo Clayton Reis, houve natural resistência do legislador brasileiro em consignar no Código Civil de 1916 a reparação pelo dano moral, consentânea com a realidade histórico-

³⁷⁸ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*. v. 1. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1979. p. 170.

³⁷⁹ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*. v. 1. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1979. p. 171.

³⁸⁰ No original, lê-se: “Art. 76. Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse, econômico ou moral. Parágrafo unico. O interesse moral só autoriza a ação, quando toque, diretamente, ao autor ou á sua família”.

³⁸¹ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*. v. 1. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1979. p. 321-322.

social. O Brasil, à época, era ainda um país incipiente culturalmente³⁸². Ainda assim, para o autor, era possível extrair a ressarcibilidade deste tipo de dano do artigo 76³⁸³.

Além do artigo 76, Código Civil de 1916, particularmente influenciado pelo Código Civil alemão, estabeleceu uma cláusula geral de responsabilidade civil em seu artigo 159, instituindo a teoria da culpa, embora tenha, em trechos outros, reconhecido casos especiais de responsabilidade civil objetiva.

Os artigos 1.537 a 1.553 disciplinavam a liquidação das obrigações resultantes de atos ilícitos, prevendo a possibilidade de reparação por violação ao interesse moral em casos similares àqueles albergados nos projetos de codificação civil que antecederam o texto elaborado por Clóvis Beviláqua. Eram as seguintes as hipóteses indenizáveis: a) em caso de ferimento ou ofensa à saúde ou em caso de injúria ou calúnia, correspondendo a multa, respectivamente, ao grão médio e ao grão máximo da pena criminal; b) no dote pago à mulher violada em sua honra, quando o ofensor não pudesse ou não quisesse com ela contrair matrimônio; c) nos demais crimes de violência sexual ou ultraje ao pudor, a reparação seria judicialmente arbitrada; e d) diante de usurpação ou esbulho da coisa alheia, sendo impossível sua restituição, a indenização seria estimada pelo preço ordinário da coisa e pelo de afeição, limitado este àquele.

Considerando que, para Clóvis Beviláqua, a indenização deveria tomar por critério a extensão do dano e que o dano moral não seria mensurável, ele baseou sua reparação no valor da multa penal, coibindo o arbítrio do julgador³⁸⁴. Mesmo na hipótese do artigo 1.543, em que o Código regulamentou a indenização decorrente da impossibilidade de restituir a coisa usurpada ou esbulhada, determinando sua vinculação ao preço ordinário da coisa e ao de afeição. Quanto a isso, Beviláqua é categórico: “não poderá essa medida corresponder ao prejuízo moral, à mágoa sentida, à repercussão emocional do dano”³⁸⁵.

É possível traçar uma comparação com o que se observava no Antigo Regime em França, cuja jurisprudência serviu de modelo e teve papel precursor no desenvolvimento do

³⁸² REIS, Clayton. *Dano moral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 126.

³⁸³ REIS, Clayton. *Dano moral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 64.

³⁸⁴ TRUGILHO, Diogo Lima. *A história da reparabilidade do dano moral no direito civil brasileiro*: de Freitas a Beviláqua. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2013. p. 112.

³⁸⁵ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*. v. 4. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1958. p. 695.

conceito de dano extrapatrimonial ao longo do século XIX. Segundo Vernon Valentine Palmer, apesar de o Código francês de 1804 ter permanecido silente quanto à reparação do dano extrapatrimonial, este silêncio não eliminou os traços de indenizações compensatórias por perdas extrapatrimoniais no período pré-revolucionário, dado o recebimento de compensação na esfera penal pelas vítimas de atos danosos como injúria, difamação, calúnia, adultério, violação de sepultura, ruptura de promessa de casamento e interceptação de correspondência privada³⁸⁶.

Na prática dos Paramentos, “a pena difamante [*l'amende honorable*] e a pena compensatória [*l'amende profitable*] representavam uma miscelânea de reparação e punição”, a exemplo do caso em que o Parlamento de Paris, em 1685, concedeu compensação ao membro de uma família em luto pela morte do ente querido e do caso em que à viúva de homem assassinado pelo réu foi concedida compensação financeira com o objetivo de secar suas lágrimas e consolá-la³⁸⁷.

Dois aspectos foram destacados por Vernon Valentine Palmer ao concluir pela influência da jurisprudência do Antigo Regime para a construção do conceito de dano moral e remeter a origem do dano moral à miscelânea entre direito civil e direito penal:

“Primeiramente, nos anos precedentes ao advento do *Code Civil*, o uso da palavra “dano” [*dommage*] nunca excluiu os danos imateriais e, por conseguinte, a esta única expressão cabia uma dupla função, o que não é sem importância à futura interpretação do *Code Civil*, na qual a palavra mesma é utilizada sem qualquer adjetivação. Não seria natural pensar, portanto, que ela se poderia revestir de um sentido tão lato quanto aquele decorrente da jurisprudência do Antigo Regime [*l'ancienne jurisprudence*]?”

Em segundo, ainda que, na jurisprudência do Antigo Regime, se situasse principalmente no âmbito do Direito Penal, foi o procedimento do assistente de acusação [*partie civile*] que serviu como mecanismo eficaz para permitir a reparação dos danos imateriais. Antes do *Code*

³⁸⁶ PALMER, Vernon Valentine. Danos morais: o despertar francês no século XIX. Traduzido por Otavio Luiz Rodrigues Jr. e Thalles Ricardo Alciati Valim. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 9, a. 3, p. 225-241, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, out.-dez. 2016. p. 228-229.

³⁸⁷ PALMER, Vernon Valentine. Danos morais: o despertar francês no século XIX. Traduzido por Otavio Luiz Rodrigues Jr. e Thalles Ricardo Alciati Valim. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 9, a. 3, p. 225-241, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, out.-dez. 2016. p. 229-230.

Civil já se estava a meio-caminho entre os Direitos Penal e Civil. Este mecanismo era o traço de união entre esses dois domínios.”³⁸⁸

No que toca especificamente à reparação dos danos reflexos, o Código Civil de 1916 não previu a possibilidade de indenização por dano moral, estabelecendo, para o caso clássico de homicídio, apenas reparação pelos danos materiais, dividindo-os entre os custos com despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família e a prestação de alimentos às pessoas a quem a vítima os devia, nos termos do artigo 1.537³⁸⁹.

Em *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*, Clóvis Beviláqua evidenciou o seu pensamento a respeito da indenização reflexa pelos danos materialmente e moralmente causados aos parentes da vítima fatal ao comentar o dispositivo. Em primeiro lugar, Clóvis Beviláqua explicou que, na hipótese de homicídio, o Código não atendeu ao dano moral ao estabelecer as bases para a reparação civil por não haver elementos seguros para a apreciação deste tipo de dano, em que pese reconhecer que o ressarcimento deve ser considerado econômica e moralmente. Em complemento, ele afirmou que a felicidade e o bem-estar seriam fatores inapreciáveis e escapariam a uma regulamentação. Por esses aspectos, “ou deixaremos ao arbítrio do juiz a determinação de cada caso, ou nos limitaremos ao dano material. O Código Civil brasileiro seguiu este último caminho”³⁹⁰.

Beviláqua esclareceu que o ressarcimento das despesas com o tratamento da vítima, o funeral e o luto seria devido ao cônjuge sobrevivente, aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos da pessoa falecida, cabendo-lhes também pleitear alimentos devidos. Por fim, estendeu esta última possibilidade ao nascituro, acrescentando que os alimentos seriam devidos aos filhos menores, à viúva e ao marido viúvo qualquer que fosse a sua condição econômica³⁹¹.

Prosseguindo em seu comentário, Clóvis Beviláqua mencionou acórdão do STF, datado de 21 de maio de 1924, no qual a Corte declarou que mortes e ferimentos decorrentes de culpa da administração de estradas de ferro obrigariam tão somente o reconhecimento do

³⁸⁸ PALMER, Vernon Valentine. Danos morais: o despertar francês no século XIX. Traduzido por Otavio Luiz Rodrigues Jr. e Thalles Ricardo Alciati Valim. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 9, a. 3, p. 225-241, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, out.-dez. 2016. p. 231.

³⁸⁹ No original, lê-se: “Art. 1.537. A indenização, no caso de homicídio, consiste: I. No pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família. II. Na prestação de alimentos às pessoas, a quem o defunto os devia”.

³⁹⁰ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. v. 4. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1958. p. 687.

³⁹¹ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. v. 4. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1958. p. 687-688.

dano material, excluindo expressamente o dano moral da condição de elemento indenizável. A justificativa para a exclusão residiria na constatação de que o direito positivo brasileiro somente atenderia à repercussão patrimonial do dano decorrente da privação da vida e de lesões corporais outras. Todavia, para Beviláqua, a ementa do julgado em referência não traduziria, com exatidão, o pensamento do acórdão quanto à reparabilidade do dano moral, na medida em que, ao afirmar não ser o dano moral indenizável, confrontaria prescrições claras do Código Civil que admitem a reparação moral. Concluiu Clóvis Beviláqua, mediante interpretação sistemática, ser forçoso reconhecer que o entendimento lançado no julgado se refere apenas ao artigo 1.537 da codificação³⁹².

Sobre a possibilidade de reparação do dano moral, Clóvis Beviláqua destacou a posição do Ministro Pedro Joaquim dos Santos, para quem deveria o Poder Judiciário atender ao dano que excedesse ao patrimônio e resvasse na personalidade do indivíduo. O autor do Código pontuou, contudo, a necessidade de se considerar a sistemática da codificação e o perigo de interpretações descabidas em caso de errôneas consideração e aplicação do *sentimentalismo* condutor do dano moral:

“Quanto diz, por si e apoiado em grandes autoridades nacionais e estrangeiras é perfeitamente justo; mas há de ser recebido em termos dentro da sistemática do nosso Código Civil, que procurou seguir uma linha mediana entre o sentimentalismo, muito digno e apreciável em sua essência, porém, que pode levar a “torpes explorações”, como pondera o Sr. Ministro Hermenegildo de Barros, e a realidade material do prejuízo sofrido, que, muitas vezes, é de lamentável estreiteza por excesso de individualismo, por insensível à repercussão social do fato.”³⁹³

Ao expor, ao fim do comentário a respeito do artigo 1.537, sua conclusão, Clóvis Beviláqua expressou que o dano moral nem sempre seria indenizável, não somente por não ser possível lhe dar valor econômico ou por não ser possível lhe conferir preço em dinheiro, mas, também, porque a insuficiência de recursos do direito civil poderia abrir margem para “especulações desonestas, acobertadas pelo manto nobilíssimo de sentimentos afetivos”. Sob essas considerações, afirmou que o Código Civil de 1916 afastou a possibilidade de

³⁹² BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*. v. 4. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1958. p. 688.

³⁹³ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*. v. 4. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1958. p. 688.

ressarcimento do dano moral em alguns casos, incluindo os danos reflexos oriundos de homicídio³⁹⁴.

Ao interpretar o artigo 1.537, J. M. de Carvalho Santos anotou que o Código Civil restringiu em demasia o limite de indenização do dano, de modo que a interpretação literal do dispositivo conduziria a uma reparação aquém do valor dos prejuízos dele resultantes³⁹⁵. Expôs, a respeito da interpretação de “luto da família” e do dano moral, posicionar-se entre doutrina que defendia sua indenizabilidade e doutrina que a negava: “o luto não se traduz unicamente na cor das vestes, mas, igualmente, na convenção social que se traduz no retraimento a que ficam obrigadas as pessoas da família do indivíduo falecido, durante um certo lapso de tempo [...]. É o denominado período de nojo”³⁹⁶.

Concluiu, com isso, não ser justo que a indenização pelo luto se restringisse às despesas com vestimenta, devendo englobar os lucros cessantes, “resultantes do nojo, a que ficaram obrigadas as pessoas da família, deixando de produzir durante esse lapso de tempo convencional.”³⁹⁷. O autor não reconheceu, todavia, a reparabilidade do dano moral, e por isso admitiu encaixar-se entre duas opiniões extremadas³⁹⁸.

Sobre a interpretação a ser dada ao texto legal pelo Poder Judiciário, Carlos Maximiliano esboçou a relação entre legislador e juiz, seguindo a mesma linha defendida pelo Ministro Pedro Joaquim dos Santos:

“Existe entre o legislador e o juiz a mesma relação que entre o dramaturgo e o ator. Deve este atender às palavras da peça e inspirar-se no seu conteúdo; porém, se é verdadeiro artista, não se limita a uma reprodução pálida e servil: dá vida ao papel, encarna de modo particular a personagem, imprime um traço pessoal a representação, empresta às cenas um certo colorido, variações de matiz quase imperceptíveis; e de tudo faz ressaltarem aos olhos dos espectadores maravilhosas belezas inesperadas, imprevistas. Assim o magistrado: não procede como

³⁹⁴ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. v. 4. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1958. p. 689.

³⁹⁵ CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código civil brasileiro interpretado*: principalmente do ponto de vista prático. 8. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1975. v. 21. p. 69.

³⁹⁶ CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código civil brasileiro interpretado*: principalmente do ponto de vista prático. 8. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1975. v. 21. p. 82.

³⁹⁷ CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código civil brasileiro interpretado*: principalmente do ponto de vista prático. 8. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1975. v. 21. p. 82-83.

³⁹⁸ A posição de J. M. de Carvalho Santos fica clara ao afirmar, a respeito dos alimentos devidos na hipótese de falecimento de menor: “Não se indeniza aí, é claro, o dano moral, mas o dano material, que se traduz na privação de um ganho certo em consequência do falecimento do filho” (CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código civil brasileiro interpretado*: principalmente do ponto de vista prático. 8. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1975. v. 21. p. 106).

insensível e frio aplicador mecânico de dispositivos; porém como órgão de aperfeiçoamento destes, intermediário entre a letra morta dos Códigos e a vida real, apto a plasmar, com a matéria-prima da lei, uma obra de elegância moral e útil à sociedade. Não o consideram autômato; e, sim, árbitro da adaptação dos textos às espécies ocorrentes, mediador esclarecido entre o direito individual e o social.”³⁹⁹

Certamente se Maximiliano não previu de forma expressa o entendimento sobre o dano reflexo, abriu as portas da hermenêutica para o enfrentamento da questão. Essa mesma direção de abertura observa-se em Eduardo Espínola: “A interpretação lógica não só procura a razão da norma jurídica e esclarece seu conteúdo, como também supre suas omissões, indicando sua aplicabilidade a casos, que não parecem distintamente compreendidos em sua fórmula e explica a *ratio* de certas contradições aparentes”⁴⁰⁰.

Ainda que as regras do Código Civil de 1916 quanto à reparação dos danos reflexos em caso de homicídio se coadunassem com as previsões dos anteprojetos que o antecederam⁴⁰¹ e não contemplassem a possibilidade de indenização pela violação do interesse moral, é possível perceber que Clóvis Beviláqua enfrentou o tema e expressou pensamento consentâneo com a possibilidade de plena reparação dos danos morais, inclusive aqueles de natureza reflexa. O Código e os comentários a ele feitos por seu próprio autor não deixam de representar, neste particular aspecto, passo inicial em direção ao *locus* de categoria autônoma que décadas depois veio a ocupar o dano moral.

Similar era a posição de Pontes de Miranda: para o jurista, em princípio, somente aquele contra o qual se cometeu o delito teria direito à indenização, não gozando da mesma prerrogativa aquele que mediatamente experimentou algum dano. Excetuavam-se, todavia, regras jurídicas especiais que criavam hipóteses de reconhecimento de indenização a terceiro,

³⁹⁹ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 71.

⁴⁰⁰ ESPÍNOLA, Eduardo. *Direito civil brasileiro: introdução e parte geral*. 2 ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917. p. 181.

⁴⁰¹ Conforme Venceslau Tavares Costa Filho, apesar de Clóvis Beviláqua ser continuamente referido como um dos mais notáveis expoentes da Escola do Recife, pode, por outro lado, ser apontado como agente de manutenção de velhas estruturas jurídicas e sociais, considerando o teor do projeto de Código Civil por ele apresentado se comparado às versões anteriores de Teixeira de Freitas e Coelho Rodrigues. Segundo o jurista, não há que se falar “em um sentido cabalmente inovador do Projeto de Código Civil de Clóvis Beviláqua. Isto porque as contribuições mais significativas e numerosas são de Teixeira de Freitas e Coelho Rodrigues” (COSTA FILHO, Venceslau Tavares. A crítica de Coelho Rodrigues é importante ainda hoje em dia (parte 2). *Consultor Jurídico*, 29 fev. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-29/venceslau-tavares-ler-coelho-rodrigues-hoje-parte>. Acesso em: 6 ago. 2023).

a exemplo do artigo 1.537. Ao comentar as nuances do dispositivo, expôs: “o art. 1.537 do Código Civil não pré-exclui, em princípio, a reparação de outros danos, inclusive morais”⁴⁰².

As ideias de afeição e de vinculação da indenização por dano moral às multas previstas no Código Criminal de 1830 não foram alteradas no Código Beviláqua, mas as considerações expressadas pelo autor do Código são capazes de demonstrar que este autor estava atento a esta temática. Não por outra razão, o autor do Código exprimia que a irreparabilidade do dano moral aparecia no Código como exceção, imposta por questões de ordens ética e mental, sendo a reparação do dano, fosse ele material ou moral, a regra⁴⁰³.

As reiteradas tentativas de reorganização do Código de Beviláqua durante os anos que antecederam a Constituição federal de 1988 não frutificaram. O registro fica por conta do anteprojeto encaminhado ao Congresso Nacional em 1975, aprovado na Câmara dos Deputados depois de novas modificações em 1983 e, em seguida, encaminhado ao Senado Federal. No entanto, em virtude do momento de redemocratização atravessado pelo Brasil e da expectativa pelo texto de uma nova Constituição Federal, os trabalhos de aprovação da codificação civil foram interrompidos e somente retomados no final dos anos noventa. A Constituição Federal, promulgada em 5 de outubro de 1988, também representou importante passo na história do Direito Privado no Brasil. Dela e do Código Civil de 2002, com a instituição do princípio da reparação integral, se ocuparão as seções seguintes.

2.4 Constituição Federal de 1988, o novo ambiente civilista e as reformas do Código Civil de 2002

O tema da indenização por danos morais, nele incluída a discussão sobre a reparabilidade dos danos reflexos de natureza extrapatrimonial, é um dos pontos mais controversos da teoria da responsabilidade civil: se hoje alguns autores questionam as novas espécies de danos, há poucos anos parcela da doutrina brasileira sustentava viés negativista da reparação por dano moral, com a compreensão de que o dano material absorveria o dano

⁴⁰² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo LIII. Atualizado por Rui Stoco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 371-372.

⁴⁰³ Ao finalizar o comentário a respeito do artigo 1.537 do Código Civil, disse Clóvis Beviláqua: “Assim, se na espécie examinada, o *damno moral* não tinha que ser reparado, não se pôde estabelecer, como regra geral, que essa forma de *damno* escape a indenização, seja compensatória de prejuízo sofrido, seja afirmativa do direito lesado, seja permissiva do acto ilícito perpetrado. Ao contrario, a irreparabilidade do *damno moral* aparece no Código como exceção, imposta por considerações de ordem ética e mental. A reparação é a regra para o *damno*, seja moral, seja material. A irreparabilidade é exceção.” (BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. v. 4. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1958. p. 689).

moral⁴⁰⁴. O estudo historiográfico da evolução da teoria da responsabilidade civil no Brasil mostra, todavia, que, se alguns autores não reconheciam o dano moral como categoria autônoma, *de per se*, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, outros autores já defendiam a reparação do dano moral mesmo antes de sua positivação nos incisos V e X do artigo 5º da Constituição Federal⁴⁰⁵.

Ao investigar o histórico da controvérsia sobre a existência de dano moral, Teresa Ancona Lopez menciona, a respeito, três correntes doutrinárias: as duas principais seriam (i) a negativista, que não reconhecia a reparação do dano moral; e (ii) a positivista, que defendia a reparação; e a (iii) terceira seria a corrente mista ou eclética, que só admitia a reparação dos reflexos patrimoniais dos danos morais.

Para a corrente negativista, da qual faziam parte Lafayette Rodrigues Pereira e Lacerda de Almeida, os principais fundamentos para a irreparabilidade do dano moral seriam: a) a falta de efeito penoso durável; b) a incerteza de um verdadeiro direito violado; c) a dificuldade de se descobrir a existência do dano; d) a indeterminação do número de pessoas lesadas; e) a impossibilidade de rigorosa avaliação do dano em dinheiro; f) a imoralidade de compensar com dinheiro a dor; e g) o ilimitado poder que se conferiria ao juiz⁴⁰⁶.

Em defesa de doutrina oposta, dita corrente positivista, seus autores defendiam a plena reparabilidade do dano moral, a exemplo de José de Aguiar Dias, para quem a base da reparação do dano moral estaria na combinação entre os artigos 159 e 1.518 do Código Civil de 1916. Também para Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, o dano moral já era indenizável no sistema do Código de 1916⁴⁰⁷.

Clayton Reis, ao tratar dos fundamentos jurídicos do dano moral no âmbito do direito brasileiro, defendeu que a ideia subjacente do artigo 76 do Código Civil de 1916⁴⁰⁸ conduzia a

⁴⁰⁴ MATOS, Eneas. STJ – Recurso Especial 1.270.983/SP – Comentário por Eneas Matos. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. v. 14. a. 5. p. 491-521. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jan.-mar. 2018. p. 496.

⁴⁰⁵ 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: [...] 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 a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...].

⁴⁰⁶ ANCONA LOPEZ, Teresa. *O dano estético: responsabilidade civil*. Atualizado por Tiago Pavinatto. 4. ed. São Paulo: Almedina, 2021. p. 39-40.

⁴⁰⁷ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 979-980.

⁴⁰⁸ “Art. 76. Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral. Parágrafo único. O interesse moral só autoriza a ação quando toque diretamente ao autor, ou á sua família.”

“uma evidente conclusão da permissibilidade da reparação dos danos morais”⁴⁰⁹. Para o autor, a constatação da existência de um patrimônio moral e a consequente necessidade de sua reparação na hipótese de ocorrência de dano constituíram marco importante no processo evolutivo das civilizações, pois representaram “a defesa dos direitos do espírito humano e dos valores que compõem a personalidade do *homo sapiens*”⁴¹⁰.

Teresa Ancona Lopez valeu-se da doutrina de Alfredo Minozzi para rebater os pontos defendidos pela corrente negativista, do seguinte modo, respectivamente: a) a sensação de dor só poderia ter influência na avaliação da existência do dano, mas nunca no seu reconhecimento; b) o conceito de dano seria único e corresponderia a uma lesão de direito; c) o dano moral seria consequência irrecusável do fato danoso, provando-se *per si*; d) a solução haveria de ser deixada a critério do juiz, pois impossível a adoção de critério rígido; e) a equivalência em matéria de reparação não significaria a perfeita igualdade entre indenização e prejuízo, mas a reparação em dinheiro seria a única forma de responsabilizar o agente; f) não haveria processo mais idôneo do que a reparação pecuniária; e g) o arbítrio do juiz seria observado em muitos casos, inclusive nos que envolvem danos patrimoniais⁴¹¹.

Embora seja comum a afirmação de que a reparação por danos morais passou a ser aceita com maior amplitude a partir da Constituição Federal, antes de sua promulgação já se discutia, em doutrina e jurisprudência, a indenização pecuniária dos danos extrapatrimoniais como uma tutela necessária. Em estudo analítico sobre o dano moral na jurisprudência do STF, Luís Alberto Poti Burlamaqui Correia concluiu que a constitucionalização não conferiu aos danos morais superioridade axiológica, dado que poderiam ser perfeitamente admitidos antes do texto constitucional (embora não na jurisprudência do STF como categoria desvinculada dos danos materiais)⁴¹², tal como se percebia em diplomas normativos que já continham previsões de indenização decorrentes de atos caracterizados como danos de natureza extrapatrimonial.

Era o caso da Lei da Liberdade de Imprensa (Lei nº 2.083, de 12 de novembro de 1953), cujos artigos 8º a 16 previam penalidades impostas a quem praticasse abuso no exercício

⁴⁰⁹ REIS, Clayton. *Dano moral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 64.

⁴¹⁰ REIS, Clayton. *Dano moral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 7.

⁴¹¹ ANCONA LOPEZ, Teresa. *O dano estético: responsabilidade civil*. Atualizado por Tiago Pavinatto. 4. ed. São Paulo: Almedina, 2021. p. 41-42.

⁴¹² CORREIA, Luís Alberto Poti Burlamaqui. *Dano moral na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entre 1913-1989: estudo empírico como subsídio à análise de um conceito*. Iniciação científica (Graduação em Direito). Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021. p. 58.

da liberdade de imprensa, incluindo a pena pecuniária para atos violadores de elementos extrapatrimoniais, tais como a ofensa à moral pública e aos bons costumes.

Além da Lei de Liberdade de Imprensa, a Lei nº 5.250, de 9 fevereiro de 1967, continha previsões de indenização por dano moral⁴¹³ e reparação por dano moral⁴¹⁴, enquanto a Lei dos Direitos Autorais (Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1967), revogada em 1998, tratava dos direitos morais do autor⁴¹⁵ e da responsabilidade por danos morais⁴¹⁶. Clayton Reis menciona, ainda, previsões de reparação do dano moral contidas nas redações originais da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, que instituiu o Código Eleitoral, e da Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962, que instituiu o Código Brasileiro de Telecomunicações⁴¹⁷.

Yussef Said Cahali, ao tratar da indenização por dano moral reflexo decorrente de homicídio de familiar, também reconhece que a jurisprudência foi paulatinamente deduzindo a possibilidade desta reparação, mesmo quando vigente o Código Civil de 1916, e firma na hipótese de morte de filho menor o ponto de partida para tanto⁴¹⁸.

A positivação no texto constitucional, apesar de não ter modificado o rigor conceitual dos danos morais, permitiu o elastecimento do seu reconhecimento a inquantificáveis situações, principalmente pela jurisprudência dos tribunais. À Constituição de 1988 deve-se atribuir papel relevante no impulsionamento da discussão do dano moral como categoria de reparação autônoma⁴¹⁹, ainda que não se deva atribuir a ela o papel de marco inicial desta discussão.

A partir da promulgação da Constituição Federal, perderam lugar as discussões a respeito da inexistência de dispositivo legal expresso sobre a reparação dos danos morais⁴²⁰. Dessa forma, um dos maiores problemas modernos em tema de responsabilidade civil se refere

⁴¹³ O artigo 56 da Lei dispõe: “A ação para haver indenização por dano moral poderá ser exercida separadamente da ação para haver reparação do dano material, e sob pena de decadência deverá ser proposta dentro de 3 meses da data da publicação ou transmissão que lhe der causa.”.

⁴¹⁴ Os artigos 53 e 57 tratam, respectivamente, dos critérios a serem observados pelo juiz quando do arbitramento da reparação e dos documentos que devem instruir a petição inicial da ação de reparação.

⁴¹⁵ Os direitos morais do autor eram catalogados no artigo 25 da Lei e sua inalienabilidade e irrenunciabilidade eram estabelecidas no artigo 28.

⁴¹⁶ O artigo 126 da Lei dispunha: “Quem, na utilização, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, deixar de indicar ou de anunciar, como tal, o nome, pseudônimo ou sinal convencional do autor, intérprete ou executante, além de responder por danos morais, está obrigado a divulgar-lhe a identidade: [...]”.

⁴¹⁷ REIS, Clayton. *Dano moral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 70-71.

⁴¹⁸ CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 66-67.

⁴¹⁹ CORREIA, Luís Alberto Poti Burlamaqui. *Dano moral na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entre 1913-1989: estudo empírico como subsídio à análise de um conceito*. Iniciação científica (Graduação em Direito). Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021. p. 58.

⁴²⁰ REIS, Clayton. *Dano moral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 133.

à avaliação e à quantificação da reparação das inúmeras espécies de dano extrapatrimonial⁴²¹, temática que alçou novos contornos doutrinários e jurisprudenciais.

A abertura da Constituição Federal à indenização por danos morais se deixa traduzir na sua perspectiva de universalização, no sentido do que poderia ser atingido com o desenvolvimento de um “direito cosmopolita” (*Weltbürgerrecht*) entre Estados livres. A tentativa de um direito cosmopolita não é novidade e aparece no Projeto de Paz Perpétua, de Immanuel Kant, já em 1795⁴²². Se o conteúdo publicista desta primeira formulação é evidente, por outro lado não há como deixar de reconhecer que o diálogo do que é público se transforma também no âmbito das relações privadas, na direção de que os vínculos internacionais não são somente caracterizadores de relações públicas, mas integram ainda a necessidade de acertos externos nas relações privadas, internas e externas de distintas sociedades.

Por seu histórico, a reparação de lesões configuradoras de dano moral representa um dos temas clássicos no estudo da teoria da responsabilidade civil, constituindo uma das controvérsias mais representativas da evolução da matéria no direito civil brasileiro. A própria conceituação de dano moral é, ainda, matéria controversa, considerando que alguns civilistas utilizam conceito negativo ou excludente ao definir o dano moral em contraposição ao dano material, alguns o classificam como dor ou alteração do estado anímico, psicológico ou espiritual da pessoa e outros o consideram como sinônimo de violação aos direitos da personalidade⁴²³. Dentro do primeiro grupo, tem-se Pontes de Miranda, para quem “dano patrimonial é o dano que ofende o patrimônio do ofendido; dano não patrimonial é o que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio”⁴²⁴.

Para José de Aguiar Dias, é preciso compreender o dano moral em seu conteúdo, que “não é o dinheiro nem coisa comercialmente reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuída à palavra dor o mais largo significado”⁴²⁵. E, finalmente, vinculando o

⁴²¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 50.

⁴²² KANT, Immanuel. *Zum ewigen Frieden: Ein philosophischer Entwurf*. Organizado por Wilhelm Weischedel. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1983. v. 9. p. 213. Segundo Immanuel Kant, “o direito cosmopolita deve limitar-se às condições da hospitalidade universal”. No original, lê-se: “Das Weltbürgerrecht soll auf Bedingungen der allgemeinen Hospitalität eingeschränkt sein”.

⁴²³ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. A evolução do conceito de dano moral. *Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, v. 6, n. 24, p. 143-175, Rio de Janeiro, 2003.

⁴²⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXVI. Atualizado por Ruy Rosado de Aguiar Júnior e Nelson Nery Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 104-105.

⁴²⁵ AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. 2. p. 730.

dano moral aos direitos de personalidade, Carlos Alberto Bittar defende qualificarem-se como morais os danos “em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador”, enquadrando-se como tais “aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal, na autoestima), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social, na estima social)”⁴²⁶. Não há, portanto, uma só definição unívoca para o dano moral.

Pontes de Miranda afirma que no direito brasileiro não havia – como atualmente menos ainda se cogitaria haver – qualquer regra jurídica que dissesse ser indenizável o dano patrimonial ou que determinasse a indenização dos danos não patrimoniais somente quando prevista em lei, a exemplo da disposição do § 253 do *BGB*⁴²⁷. Ainda assim, a indenização por dano moral se deparou (e segue deparando-se) com óbices diversos ao longo do desenvolvimento da teoria da responsabilidade civil no direito brasileiro. Em diferente posição não se encontra o regramento do dano moral reflexo, igualmente representativo das discussões e controvérsias de que está envolta a evolução da responsabilidade civil no ordenamento jurídico nacional.

Dentre as várias espécies de dano há o dano por ricochete, cuja origem no direito brasileiro tem por base os danos materiais, em virtude da restrição ao pleno e legítimo reconhecimento dos danos morais ao longo do século XX⁴²⁸, e encontrava respaldo legal especificamente no artigo 1.537 do Código Civil de 1916. Com a inserção, no texto constitucional de 1988, da previsão afeta ao dano moral, passou-se a discutir o alcance deste regramento inclusive no que diz respeito aos danos por ricochete.

Mesmo antes do advento do Código Civil de 2002, discutia-se a ressarcibilidade do dano moral⁴²⁹, tanto pelas leis extravagantes que já o reconheciam mesmo antes da Constituição

⁴²⁶ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 45.

⁴²⁷ Na seção 1.3.1 desta Tese, expôs-se que o *BGB* dispunha, em seu § 253 (1), que danos imateriais somente seriam reparados nos casos estipulados em lei. Nesse ponto, é possível verificar a atitude restritiva do *BGB* em relação à compensabilidade do dano imaterial, assim narrada por Reinhard Zimmermann (ZIMMERMANN, Reinhard. O Código Civil alemão e o desenvolvimento do Direito Privado na Alemanha. Tradução, revisão e notas: Arthur Maximus Monteiro, João Carlos Mettlach, Otavio Luiz Rodrigues Jr. e Jan Peter Schmidt. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 12, a. 4, p. 317-358, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jul./set. 2017. p. 347).

⁴²⁸ ANDRADE, Fábio Siebeneichler; FACCIO, Lucas. Notas sobre a legitimidade para o dano moral por ricochete em perspectiva comparada: em favor de uma interpretação ampliativa no direito civil brasileiro. *Civilística.com*. Rio de Janeiro, a. 10, n. 3, 2021. p. 6.

⁴²⁹ Neste sentido: PORTO, Mário Moacyr. Dano por ricochete. *Revista dos Tribunais*, v. 661/1990, p. 7-10, nov. 1990. PORTO, Mário Moacyr. Dano por ricochete. *Revista dos Tribunais*, v. 661/1990, p. 7-10, nov. 1990

Federal de 1988, como, principalmente, pela positivação constitucional. Nas palavras de Pontes de Miranda, “seria absurdo que não fosse indenizável o dano ao corpo e à psiquê, que não tivesse consequências não patrimoniais”⁴³⁰. As hipóteses indenizáveis, todavia, passaram a gerar discussões. Até os dias atuais, a controvérsia decorre do tema da reparação do dano moral e do quantitativo de situações em que os tribunais brasileiros passaram a reconhecer seu cabimento.

Nas palavras de Judith Martins-Costa, admite-se o risco da cacofonia e sua contraposição à necessidade de estabilidade conceitual ao buscar-se a reconstrução dogmática do instituto da responsabilidade civil⁴³¹. Foi precisamente este o cenário que perdurou até à promulgação do Código Civil de 2002, permeado de reflexões críticas, em âmbito doutrinário e jurisprudencial, e sem que se tenha conseguido firmar até então a estabilidade conceitual da multifacetada responsabilidade civil.

2.5 Código Civil de 2002 e a reparação integral

O artigo 944, que inaugura o Capítulo II (“Da Indenização”) do Título IX, refere, objetivamente, o seguinte mandamento: “a indenização mede-se pela extensão do dano”. Trata-se do princípio da reparação integral⁴³², segundo o qual o dano sofrido pela vítima há de ser considerado em sua inteireza para definição do *quantum* indenizatório.

⁴³⁰ “Seria absurdo que não fosse indenizável o dano ao corpo e à psique, que não tivesse consequências não patrimoniais. O direito penal mostra, de si só, que o sistema jurídico brasileiro repele tal limitação. A ofensa à integridade física (= à integridade corporal ou à saúde) é punível, ainda que nenhum dano patrimonial haja ocorrido (Código Penal, art. 129). A calúnia e a difamação são puníveis, sem se cogitar de qualquer dano patrimonial (Código Penal, arts. 138-145). Os crimes contra a liberdade física independem do dano patrimonial (Código Penal, arts. 146-149). Bem assim, os crimes contra a inviolabilidade do domicílio (Código Penal, art. 150), contra a inviolabilidade da correspondência (Código Penal, arts. 151 e 152), contra a inviolabilidade dos segredos (Código Penal, arts. 153 e 154), contra a propriedade intelectual (Código Penal, arts. 184-186), e contra a propriedade industrial (Código Penal, arts. 187-195). A propósito dos crimes contra o sentimento religioso (Código Penal, art. 208), contra o respeito aos mortos (Código Penal, arts. 209-212), contra o casamento (Código Penal, arts. 235-240) e outros, não se pode pensar em que seja de exigir-se o dano patrimonial. Basta o dano moral.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXVI. Atualizado por Ruy Rosado de Aguiar Júnior e Nelson Nery Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 105).

⁴³¹ MARTINS-COSTA, Judith. A linguagem da responsabilidade civil. In: ALVIM, Teresa Arruda; BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça. *Jurisdição e direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 391-392.

⁴³² Uma das obras mais destacadas sobre o estudo da reparação integral é o livro *Princípio da reparação integral*, de Paulo de Tarso Vieira Sanseverino (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010). Considerando a relevância do estudo desenvolvido pelo autor, o livro norteou especialmente a elaboração da subseção 2.5.1 deste Capítulo 2.

Todavia, a aplicação da norma é capaz de suscitar discussões, essencialmente no que diz respeito à dedução de que todos os tipos de danos devem ser indenizados e à aplicação do parágrafo único do dispositivo, segundo o qual poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização, quando constatada excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano.

2.5.1 Breves contornos do princípio da reparação integral

Segundo Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, o desenvolvimento do princípio ocorreu no direito francês a partir do artigo 1.149 do *Code*⁴³³, o qual estabelece que, na responsabilidade contratual, a indenização nascida do inadimplemento é composta pela perda sofrida e pelos ganhos de que a vítima se achou privada, isto é, pelos danos emergentes e pelos lucros cessantes⁴³⁴.

No Brasil, o artigo 1.059 do Código Civil de 1916 dispunha de norma similar à francesa ao estabelecer que as perdas e danos abrangiam, além do que o credor efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar. Pontes de Miranda, ao tratar do dano indenizável, apontava que “o que se há de indenizar é todo o dano”, acrescentando que por “todo o dano” se deveria entender “o dano em si e as repercussões do dano na esfera jurídica do ofendido”, sem se distinguir “graus de culpa, nem qualidades das causas que concorreram”. Advertia Pontes de Miranda, por outro lado, a coexistência do *princípio da indenizabilidade de todo o dano* com o *princípio de limitação da reparação ao dano sofrido*, por entender que, se este não existisse, falar-se-ia em enriquecimento ilícito do ofendido⁴³⁵.

Apesar de o princípio da reparação integral orbitar o direito brasileiro pelo menos desde o Código Civil de 1916, ainda que não com esta nomenclatura específica, a positivação da ideia de que a indenização deveria ser medida e definida mais pela extensão do dano sofrido do que pela gravidade da culpa somente foi posta nestes exatos termos no Código Civil de 2002. O princípio da reparação integral denota, em última análise, que a determinação da extensão do dano deve atender ao curso dos fatos, em sua causação fática ou objetiva, ou, ainda, em sua

⁴³³ No original, lê-se: “Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé; sauf les exceptions et modifications ci-après.”.

⁴³⁴ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 49-50.

⁴³⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXVI. Atualizado por Ruy Rosado de Aguiar Júnior e Nelson Nery Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 126.

causação hipotética, eis que o dano é calculável pelos fatos ocorridos, pelos que estão ocorrendo e por aqueles que vão ocorrer⁴³⁶.

Para Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, a reparação integral, acolhida pelo artigo 944 do Código Civil brasileiro, apresenta como elemento fundante a noção de justiça corretiva desenvolvida por Aristóteles⁴³⁷. Aristóteles traz longa digressão sobre justiça geral e justiça particular e, dentro desta, sobre justiça distributiva e justiça corretiva, ambas fundadas na premissa de igualdade: “a justiça nas transações entre um homem e outro é efetivamente uma espécie de igualdade, e a injustiça uma espécie de desigualdade; não de acordo com essa espécie de proporção, todavia, mas de acordo com uma proporção aritmética”. A proporção aritmética corresponde à irrelevância, para a justiça corretiva, da índole das pessoas envolvidas, eis que a lei considera apenas o caráter distintivo do delito e trata as partes como iguais. Sendo esta espécie de injustiça uma desigualdade, cabe ao julgador igualá-la⁴³⁸.

Aristóteles explica que nem sempre as expressões “ganho” e “perda” se mostram adequadas, embora em grande parte das vezes “ganho” seja aplicado ao acusado (ou devedor) e “perda” se refira à figura da vítima. “Seja como for, uma vez estimado o dano, um é chamado perda e o outro, ganho”. Logo, o “igual” é intermediário entre o ganho e a perda, e esta igualdade corresponde à justa medida, ao justo, à justiça. “Por conseguinte, a justiça corretiva será o intermediário entre a perda e o ganho”⁴³⁹.

Tomando como ponto de partida a concepção de Aristóteles, Paulo de Tarso Vieira Sanseverino assevera que a noção de justiça corretiva se amolda à construção moderna do instituto da responsabilidade civil e, especialmente, ao princípio da reparação integral do dano, com a anotação de que, à época de Aristóteles, ainda não se estabelecia distinção clara entre as responsabilidades penal e civil, mesclando-se, nas ideias do filósofo, as noções de pena e reparação⁴⁴⁰. A ideia de “reparação” parece desenhada na obra de Aristóteles ao referir que,

⁴³⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXVI. Atualizado por Ruy Rosado de Aguiar Júnior e Nelson Nery Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 131-132.

⁴³⁷ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 51.

⁴³⁸ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991. *E-book*. p. 104.

⁴³⁹ “Logo, o igual é intermediário entre o maior e o menor, mas o ganho e perda são respectivamente menores e maiores em sentidos contrários; maior quantidade do bem e menor quantidade do mal representam ganho, e o contrário é perda; e intermediário entre os dois é, como vimos, o igual, que dizemos ser justo. Por conseguinte, a justiça corretiva será o intermediário entre a perda e o ganho.” (ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991. *E-book*. p. 104).

⁴⁴⁰ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 53.

“como se houvesse uma linha dividida em partes desiguais”, cabe ao juiz retirar a diferença pela qual o segmento de uma excede o da outra, acrescentando-a à menor. “E quanto o todo foi igualmente dividido, os litigantes dizem que receberam o que lhes pertence”⁴⁴¹.

Também para Michel Villey, “o *Leit-motiv* do regime romano de reparação dos danos não é a culpa, mas a defesa de uma justa repartição de bens entre as famílias, de um justo equilíbrio (*suum cuique tribuere – aequabilitas*)”. Assim, quando este equilíbrio experimenta uma ruptura, um *damnum injuria datum*, “entra em jogo a “justiça” dita “corretiva”, cuja função é reduzir o desequilíbrio”⁴⁴². Acrescenta Michel Villey que, a seu juízo, este capítulo do direito romano inspira-se justamente na filosofia de Aristóteles.

Para Miguel Reale, no Código Civil de 2002, o princípio da reparação integral e a noção de justiça corretiva encontram lastro no princípio da eticidade, uma das três diretrizes estabelecidas por ele para a elaboração do projeto que coordenou. Além da operabilidade e da socialidade enquanto princípios fundamentais do projeto, tem-se a eticidade, assimilada pelo jurista como elemento condensador dos ideais de equidade, boa-fé, justa causa e demais critérios ético-jurídicos. O pensar de Miguel Reale se justifica na sua concepção de que o que importa em uma codificação é o seu espírito, é sua construção como um sistema, como um conjunto harmônico de preceitos que exigem constantemente a utilização da analogia e dos princípios gerais, fundado essencialmente no valor da pessoa⁴⁴³.

Entretanto, é preciso retomar o que advertia Pontes de Miranda: a necessária coexistência do princípio da indenizabilidade de todo o dano com o princípio de limitação da reparação ao dano sofrido⁴⁴⁴, sob pena de permitir-se o enriquecimento sem causa da pessoa lesada. Isso equivale a afirmar que a indenização não constitui penalidade ao ofensor, mas está ligada aos efeitos decorrentes do dano causado, de modo a evitar que pela reparação a vítima possa auferir benefícios descabidos⁴⁴⁵. Esta discussão será retomada na subseção 4.1.2 do Capítulo 4.

⁴⁴¹ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991. *E-book*. p. 105.

⁴⁴² VILLEY, Michel. Esboço histórico sobre o termo responsável (1977). Traduzido por André Rodrigues Corrêa. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 135-148, maio 2005. p. 139.

⁴⁴³ REALE, Miguel. Visão geral do projeto de código civil. *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*, v. 13, n. 13/14, p. 139-150, jan./dez. 1998. p. 148.

⁴⁴⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXVI. Atualizado por Ruy Rosado de Aguiar Júnior e Nelson Nery Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 126.

⁴⁴⁵ NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 360.

Nessa perspectiva, Paulo de Tarso Vieira Sanseverino identifica as três funções primordiais do princípio da reparação integral: a) função compensatória, ligada à reparação da totalidade do dano; b) função indenitária, relacionada à vedação de enriquecimento sem causa da vítima; e c) função concretizadora, vinculada à avaliação concreta dos prejuízos efetivamente experimentados pela pessoa lesada⁴⁴⁶. Embora não se desconheça as críticas dirigidas à aplicação do princípio da reparação integral, especialmente no que diz respeito aos danos de natureza extrapatrimonial em virtude da ausência de cunho econômico na ofensa – discussão estranha ao objeto desta Tese, mas digna de pontuação⁴⁴⁷ –, não há dúvida de sua importância para o sistema de responsabilidade civil adotado pelo Código Civil de 2002.

Como sintetiza Carlos Alberto Bittar, a ideia da reparação integral relaciona-se à plena correspondência aos interesses lesados, como mecanismo de compensação pelos danos extrapatrimoniais sofridos e de reconstituição patrimonial pelos danos materiais constatados⁴⁴⁸. Ainda que eventualmente sofra limitações oriundas da casuística – como se observa, exemplificativamente, no regime de tarifação de indenizações prestadas em decorrência da exploração de aviação, de navios e de outros meios de transporte e de atividades nucleares –, o princípio da reparação integral, por sua capacidade de satisfazer de modo mais completo a compensação devida e de se aproximar mais concretamente da pretensão compensatória da vítima, há de ser levado em consideração para a fixação da reparação.

Contudo, não se pode perder de vista que reparar todo o dano não significa reparar todas as espécies de dano. Ou, pelo menos, não significa reparar sem critérios todas as espécies de dano. A amplitude da cláusula geral de responsabilidade civil subjetiva no direito brasileiro aprofunda a questão da reparação integral na medida em que permite uma abertura considerável para a verificação de novos danos (e não só de reparação das espécies já conhecidas)⁴⁴⁹.

⁴⁴⁶ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 57.

⁴⁴⁷ Paulo de Tarso Vieira Sanseverino expõe, a título exemplificativo, a crítica elaborada por Geneviève Viney, para quem o princípio da reparação integral perde seu significado no caso de danos morais ou extrapatrimoniais por não possuírem conteúdo econômico. Do ponto de vista de justiça individual, o princípio não levaria em consideração a gravidade da culpa do ofensor, a capacidade econômica do responsável, o proveito obtido pelo devedor com sua atividade ilícita e as necessidades reais da vítima, conduzindo, portanto, a soluções pouco satisfatórias em matéria de equidade (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 78).

⁴⁴⁸ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 108.

⁴⁴⁹ BORGARELLI, Bruno de Ávila. *Responsabilidade civil e graus de culpa: a redução equitativa da indenização*. São Paulo: YK Editora, 2023. p. 53.

Sob esta ótica e considerando o tratamento conferido à responsabilidade civil a partir das ordens civil e constitucional, notadamente no que diz respeito à compensação do dano moral, expor-se-á, na próxima subseção (2.5.2), a análise do artigo 948 do Código Civil e da indenização por danos reflexos na sistemática atual e, na sequência, como aplicam e interpretam os tribunais superiores brasileiros a reparação por danos reflexos, essencialmente os extrapatrimoniais.

2.5.2 Indenização por danos reflexos no Código Civil de 2002

O atual Código Civil brasileiro manteve quase intacta a redação do Código de 1916 no artigo 948, mas acrescentou um excerto no sentido de que a indenização ali prevista não exclui outras reparações. Segundo o dispositivo atualmente vigente, na clássica hipótese de homicídio, “a indenização consiste, sem excluir outras reparações”, “no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família” e “na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima”.

Com isso, abriu o texto normativo a possibilidade de reparação moral decorrente dos danos por ricochete, revelando-se mais moderno, se considerada puramente a legislação, do que alguns Códigos europeus. O Código Civil de 2002 é, nesse sentido, caracterizado por estrutura flexível que alia as cláusulas gerais⁴⁵⁰ de responsabilidade subjetiva (artigo 186) e objetiva (artigo 927, parágrafo único) à tipificação dos efeitos dos principais atos ilícitos, introduzindo “verdadeiras pontes normativas ensejadoras de ampliações intersistemáticas” relacionadas às ofensas à integridade corporal da vítima, a exemplo do que faz no artigo 948. Expressa, então, que o elenco de parcelas indenizatórias é meramente exemplificativo⁴⁵¹.

A partir do “caso clássico” do artigo 948 do Código Civil, doutrina e jurisprudência passaram a admitir outras hipóteses em que restaria configurada a necessidade de reparação pelos danos por ricochete, a exemplo dos casos de lesão corporal grave⁴⁵². No Brasil, assim

⁴⁵⁰ Examinando as cláusulas gerais, Judith Martins-Costa diz que a maior parte delas podia ser encontrada nos livros concernentes ao direito de família e ao direito das obrigações e menciona especificamente aquelas contidas nos artigos 185 e 929 do Anteprojeto – correspondentes aos artigos 186 e 927 do Código Civil (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999a. p. 350-351).

⁴⁵¹ MARTINS-COSTA, Judith. Prefácio a SANSEVERINO, Paulo de Tarso. Princípio da reparação integral. Indenização no Código Civil. In: MARTINS-COSTA, Judith. *Modelos de direito privado*. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 417-418.

⁴⁵² PETEFFI DA SILVA, Rafael; RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Daño reflejo o por rebote: pautas para un análisis de derecho comparado. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 7, a. 3, p. 205-238, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, abr./jun. 2016. p. 224-226.

como na França, costuma-se utilizar a noção de nexo de causalidade para o desenho de alguns parâmetros relacionados à reparação dos danos reflexos, de modo a exigir que o dano tenha relação direta e imediata com o evento danoso, considerando não haver moldura doutrinária específica para o dano por ricochete indenizável⁴⁵³.

Segundo Pontes de Miranda, sempre que há dano, nasce o direito à indenização, e o dano configura-se sempre que observada desvantagem no corpo, na psique, na vida, na saúde, na honra, no nome, no crédito, no bem-estar ou no patrimônio⁴⁵⁴. Partindo desta premissa, é possível chegar a duas concretas possibilidades, que serão retomadas na subseção 4.1.1 do Capítulo 4: (a) à reparabilidade do dano moral reflexo decorrente da hipótese de homicídio, pelo fato de o artigo 948 expressamente permitir a determinação de outras reparações para além das parcelas de natureza patrimonial (material) previstas nos incisos I e II do dispositivo⁴⁵⁵; e (b) à indenizabilidade de danos reflexos patrimoniais e extrapatrimoniais decorrentes de hipóteses diversas do homicídio.

Como se referiu, diante da ausência de estudos de maior impacto a respeito dos limites da indenização dos danos por ricochete, costuma-se utilizar a noção de nexo de causalidade para a definição de parâmetros relacionados à reparação dos danos reflexos, tal como advertido por Otavio Luiz Rodrigues Jr. e Rafael Peteffi da Silva⁴⁵⁶. Em virtude desta constatação, a presente Tese busca, como objetivo primordial, contribuir, em alguma medida, com a sugestão de adoção de parâmetros mais seguros e definidos para o reconhecimento de ressarcibilidade do dano reflexo, notadamente o dano de natureza extrapatrimonial, sem se olvidar que a reparação de danos morais é intrinsecamente relacionada à avaliação casuística.

Carlos Alberto Bittar descreve sucintamente o caminho trilhado pela jurisprudência brasileira em relação à reparação dos danos morais reflexos ao registrar que, em sua fase inicial, imperava posição restritiva, que reduzia as situações suscetíveis de caracterização de danos morais apenas àquelas previstas no Código ou em leis especiais, excluindo-se a possibilidade

⁴⁵³ PETEFFI DA SILVA, Rafael; RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Daño reflejo o por rebote: pautas para un análisis de derecho comparado. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 7, a. 3, p. 205-238, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, abr./jun. 2016. p. 223.

⁴⁵⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXII. Atualizado por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 263.

⁴⁵⁵ STOCO, Rui. Comentários de atualização. In: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Atualizado por Rui Stoco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. tomo 53. p. 379.

⁴⁵⁶ PETEFFI DA SILVA, Rafael; RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Daño reflejo o por rebote: pautas para un análisis de derecho comparado. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 7, a. 3, p. 205-238, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, abr./jun. 2016. p. 223.

de extensão da reparação para outras hipóteses sob os argumentos de evitar acréscimo indevido no patrimônio da pessoa lesada, de impossibilidade de mensuração e consequente determinação de justo valor e de dificuldade de prova do dano em concreto. Estes óbices foram, todavia, paulatinamente afastados especialmente a partir da aprovação da Súmula 491 do STF, em 3 de dezembro de 1969, cujo teor prenuncia ser “indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado”, e da posterior adoção, pelos tribunais brasileiros, da reparabilidade dos danos morais mesmo em casos não especificados legalmente, até o atingimento do atual estado de reparabilidade integral⁴⁵⁷.

A análise da construção jurisprudencial elaborada pelos tribunais brasileiros é essencial para o fim a que se destina esta Tese, de modo que no Capítulo 3 serão examinadas as respostas outrora oferecidas pela jurisprudência e as respostas atualmente encontradas no entendimento do STJ e do STF, considerando suas precípuas funções de uniformizar a interpretação de leis federais e da Constituição Federal, respectivamente.

Depois, no Capítulo 4, serão examinados: (a) as especificidades do artigo 948 do Código Civil como fundamento legal do dano por ricochete; (b) o fundamento doutrinário do dano por ricochete; (c) as descrições dos sujeitos envolvidos na indenização por danos reflexos; e (d) as específicas questões da legitimidade para o ressarcimento do dano moral reflexo e da quantificação desta indenização, que são o ponto central desta Tese.

2.6 Conclusões parciais

A investigação pela origem da responsabilidade por dano reflexo não é recente. A discussão atual sobre a situação doutrinária, jurisprudencial e legal sobre o tema não foge de seu acúmulo histórico, e, por óbvio, deve ser recuperada e observada a racionalidade do tema em fontes internas do Direito Civil, bem como sua renovação alimentada pela tradição. Com palavras mais precisas: não há tradição que não seja renovada pela constante criação; assim como não há criação que não seja alimentada pela historicidade da tradição já consolidada e recepcionada no tempo.

O objetivo deste Segundo Capítulo foi, então, a recepção do debate entre criação e tradição, especificamente na doutrina civil nacional. Trata-se de localização do Direito Civil quando de primeiro momento constituinte brasileiro, e a relevância do debate em torno da

⁴⁵⁷ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 90-91.

tentativa de Teixeira de Freitas. Esse conjunto histórico mereceu atenção para o Direito Civil até o Código de 1916.

O debate sobre o projeto de Teixeira de Freitas influenciou não somente a doutrina civilista, como repercutiu no direito nacional, até o constitucional. A forte autonomia do Direito Civil, bem anterior àquela constitucional, por exemplo, passou a ser debatida não somente nos meios intelectuais e jurídicos, mas atingiu a publicística brasileira, uma vez que, como praticamente em todas as sociedades após a Revolução Francesa e seus desdobramentos do século XIX, o publicista era a figura intelectual ou política que somente adquiria significado por seus escritos e palavras uma vez que se inserisse e participasse das polêmicas, cotidianamente, e de maneira constante e proliferada, nos jornais impressos que circulavam.

Ao projeto de Teixeira de Freitas foram somadas as reflexões de Nabuco de Araújo, Felício dos Santos e Coelho Rodrigues. A proeminência da atividade intelectual e política destes nomes confirmou a necessidade de se compreender a trajetória do debate civilista e, ainda, deixou evidente a penetração do mesmo debate na sociedade. Trata-se de senadores do Império do Brasil, além de juristas, que enxergavam na discussão sobre o Código Civil do projeto de Teixeira de Freitas uma perspectiva de estrutura das relações privadas, o que se deixava traduzir no movimento econômico e político da nação que procurava se consolidar nesta condição.

Com esta mobilização intelectual, agora num ambiente renovado pelo fim da monarquia, teve início o contexto sobre o projeto de Clóvis Beviláqua, que resultou no Código Civil de 1916. Não haveria como não situar este projeto fora do âmbito da discussão publicista que tanto mobilizou intelectuais, juristas e a política e que por mais de cem anos foi objeto de intensos debates e atualizações, embora os efeitos das raízes teóricas especificamente civilistas ainda orientem a aplicação do Direito Civil.

Como resultado parcial da tese, o capítulo conclui com a recepção desta profunda historicidade para o Código Civil de 2002, o qual provém de longa tradição civilística, agora sob a Constituição Federal de 1988, que reorganiza a discussão sobre reparação de danos.

Acredita-se que o capítulo agora concluído é pertinente e relevante ao objeto da Tese. Primeiro, em razão de que não haveria que se discorrer sobre a reparação do dano reflexo sem a situação espacial e temporal do conteúdo da reparação de danos, esta sempre presente desde os instantes iniciais da formulação civilista da obrigação de reparar-se o dano que se causou a alguém, com sua infinidade de particularidades.

Segundo, em razão de que a discussão sobre a reparação de danos morais reflexos, apesar de ter seu momento inicial neste ambiente, é modalidade de reparação debatida no limite desta teoria geral civil de reparação de dano.

Assim, as observações desta Tese situam-se neste panorama, o qual não haveria de ser excluído do conjunto teórico que se propôs.

3 O DANO REFLEXO NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA: RESULTADOS DA PESQUISA EMPÍRICA

A construção da indenização dos danos reflexos extrapatrimoniais no Brasil apoia-se na doutrina e na jurisprudência, considerando a ausência de fundamento legislativo sobre o tema. Não causa estranheza a aceitação, pelos tribunais brasileiros, da indenizabilidade de outros casos de danos reflexos diversos do “caso clássico” previsto no artigo 948 do Código Civil, sobretudo pela conhecida abertura do sistema brasileiro de responsabilidade civil, sendo suficiente que se façam presentes os requisitos clássicos da ação indenizatória para que a pretensão de reconhecimento de outras hipóteses de danos por ricochete seja exitosa⁴⁵⁸. Volte-se, então, à verificação e à aplicação da tradicional tríade formada por dano, conduta danosa e nexo de causalidade.

Nesse contexto, o posicionamento da jurisprudência brasileira mostra-se aberto à ressarcibilidade de danos de estirpes várias, desde que presentes os requisitos autorizadores para o reconhecimento do dever de indenizar. Mas nem sempre foi assim. Antes de adentrar no exame do posicionamento moderno e atual dos tribunais brasileiros, é preciso mostrar o caminho traçado pelos acórdãos proferidos pelo STF e pelo STJ à época da vigência do Código Civil de 1916, cujo artigo 1.537 trazia apenas hipóteses de reparação patrimonial para o dano decorrente do homicídio, em que pese verificar-se posição doutrinária tal como a de Pontes de Miranda, para quem o dispositivo legal não pré-excluiria, em princípio, a reparação de outros danos, inclusive morais⁴⁵⁹. Esta contraposição argumentativa e a oscilação jurisprudencial sobre o tema relativo à reparação dos danos extrapatrimoniais reflexos parecem claras ao examinar-se os julgados da época.

Para a realização da pesquisa empírica de jurisprudência, optou-se pelo método indutivo, tendo como base os repositórios de acórdãos do STF e do STJ disponíveis *online*. Sobre os critérios de delimitação dos acórdãos selecionados, em relação à pesquisa da posição jurisprudencial adotada pelo STF durante a vigência do Código Civil de 1916, utilizou-se o metadado “danos”, com a inserção do artigo 1.537 do Código Civil em campo específico

⁴⁵⁸ PETEFFI DA SILVA, Rafael; RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Daño reflejo o por rebote: pautas para un análisis de derecho comparado. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 7, a. 3, p. 205-238, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, abr./jun. 2016. p. 225.

⁴⁵⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Atualizado por Rui Stoco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. tomo 53. 372.

denominado “pesquisa por legislação” e sem inserção de limitação temporal. Como resultado, localizaram-se 15 acórdãos, dos quais 7 não guardam relação com o tema de danos morais reflexos⁴⁶⁰. Os demais 8 foram examinados e referenciados com seus números, datas de julgamento, órgãos julgadores, relatores, suportes fáticos e conclusões no Apêndice A desta Tese.

No que diz respeito à pesquisa do entendimento jurisprudencial adotado pelo STJ durante a vigência do Código Civil de 1916, utilizou-se os metadados “*dano moral*” e “*danos morais*”, um por vez, com a inserção do artigo 1.537 do Código Civil em campo específico denominado “legislação” e com limitação temporal fixada no período compreendido entre o dia de início dos julgamentos pelo STJ após a sua criação (24 de abril de 1989)⁴⁶¹ e o fim da vigência do Código Civil de 1916 (10 de janeiro de 2003). Assim, chegou-se ao quantitativo final de 35 acórdãos, referenciados com seus números, datas de julgamento, órgãos julgadores, relatores, suportes fáticos e conclusões no Apêndice B desta Tese.

Em relação à pesquisa da posição jurisprudencial adotada pelo STF e pelo STJ após a publicação do Código Civil de 2002, utilizou-se os metadados “*dano moral reflexo*”, “*danos morais reflexos*”, “*dano moral por ricochete*” e “*danos morais por ricochete*”, um por vez, com limitação temporal fixada no período compreendido entre o dia de início da vigência do Código Civil de 2002 (11 de janeiro de 2003) e a data em que feita a pesquisa (27 de agosto de 2023). Como resultado, localizou-se, no STF, apenas 2 acórdãos (AI 400336 AgR-RJ⁴⁶² e ADI 6050⁴⁶³), sobre os quais se tratará na subseção 3.3.2 deste Capítulo. No STJ, considerando particulares aspectos descritos na subseção 3.3.1 deste Capítulo, chegou-se ao quantitativo final de 40 acórdãos, referenciados com seus números, datas de julgamento, órgãos julgadores, relatores, suportes fáticos e conclusões no Apêndice C desta Tese.

⁴⁶⁰ Trata-se dos acórdãos proferidos nos seguintes processos: RE 102.841-BA, julgado pela Segunda Turma do STF, sob relatoria do Min. Francisco Rezek, em 26 de março de 1985; RE 97.097-RJ, julgado pela Primeira Turma do STF, sob relatoria do Min. Oscar Correa, em 25 de outubro de 1983; RE 76.115-SP, julgado pela Segunda Turma do STF, sob relatoria do Min. Aldir Passarinho, em 14 de junho de 1983; RE 93.169-RJ, julgado pela Primeira Turma do STF, sob relatoria do Min. Rafael Mayer, em 18 de novembro de 1980; RE 87.267-PR, julgado pela Segunda Turma do STF, sob relatoria do Min. Leitão de Abreu, em 21 de outubro de 1980; RE 18.732-DF, julgado pela Segunda Turma do STF, sob relatoria do Min. Orozimbo Nonato, em 1º de junho de 1951; e RE 17.141-BA, julgado pela Primeira Turma do STF, sob relatoria do Min. Luiz Gallotti, em 10 de julho de 1950.

⁴⁶¹ Segundo informações colhidas no sítio eletrônico do STJ, a primeira decisão do Tribunal foi proferida em 24 de abril de 1989, duas semanas após sua instalação, ocorrida em 7 de abril do mesmo ano. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Historia/Surge-o-STJ>. Acesso em: 26 ago. 2023.

⁴⁶² STF. AI 400336 AgR-RJ, rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, j. 24/05/2011, DJe 07/06/2011.

⁴⁶³ STF. ADI 6050, rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 26/06/2023, DJe 18/08/2023.

A escolha pelos dois Tribunais se deve ao fato de que ao STJ compete, desde a sua criação pela Constituição Federal de 1988 e a sua instalação em abril de 1989, a uniformização nacional da interpretação dada ao Código Civil. Considerando a importância da análise da jurisprudência à época da vigência do Código Civil de 1916, tornou-se necessária a pesquisa no âmbito do STF, a quem pertencia a competência atribuída ao STJ a partir do texto constitucional, com a advertência de não publicação eletrônica de todos os acórdãos julgados pelo STF à época.

3.1 Jurisprudência do STF durante a vigência do Código Civil de 1916

Como detalhado na introdução deste Capítulo 3, a pesquisa empírica realizada na base de dados jurisprudencial do STF resultou em 8 acórdãos especificados no Apêndice A desta Tese. Alguns desses julgados, por serem mais expressivos ou mais profundos em suas fundamentações, serão a seguir detalhados. À exceção de acórdão oriundo da Primeira Turma do STF, proferido em 3 de dezembro de 1953 e referenciado por Pontes de Miranda⁴⁶⁴, e do acórdão proferido no Recurso Extraordinário 12039-AL, sobre os quais oportunamente se tratará, todos os demais resultaram da pesquisa jurisprudencial realizada.

Inicialmente, menciona-se o julgamento do Recurso Extraordinário 12039-AL, em 6 de agosto de 1948⁴⁶⁵, em que a Segunda Turma indeferiu pedido de indenização por danos morais reflexos a mãe cujo filho menor falecera em decorrência de acidente com rede de alta tensão pertencente a companhia fornecedora de energia, sob o argumento de que o dano moral nem sempre seria ressarcível, “não somente por se não poder dar-lhe valor econômico, por se não poder apreçá-lo em dinheiro, como, ainda, porque essa insuficiência dos nossos recursos abre a porta a especulações desonestas, acobertadas pelo manto nobilíssimo de sentimentos afetivos”, nos termos do voto do relator, Ministro Lafayette de Andrada. Acrescentou o Ministro Hahnemann Guimarães, em seu voto, que “fora dos casos especificados em lei não é possível admitir a *pecunia doloris*, nem a reparação do dano moral” e que “no caso dos autos, trata-se de dano consequente à morte, a reparação tem de se limitar ao art. 1.537 do Código Civil, como esta Turma tem decidido, acompanhando, aliás, o voto do seu eminente Presidente”.

⁴⁶⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Atualizado por Rui Stoco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. tomo 53. p. 373.

⁴⁶⁵ STF. RE 12039-AL, rel. Min. Lafayette de Andrada, j. 06/08/1948.

É preciso, neste ponto, descrever o aparte do Presidente da Segunda Turma, Ministro Orosimbo Nonato, à citação do Ministro Hahnemann Guimarães a respeito de seu entendimento sobre o tema em debate. As notas taquigráficas do julgamento mostram que o aparte se deu nos seguintes termos: “isto quanto ao dano patrimonial. Admito a reparação do dano moral”. O Ministro Hahnemann Guimarães, então, prosseguiu com o seu voto, acompanhando o relator e negando a pretensão indenizatória extrapatrimonial.

O Ministro Presidente, que votou por último, divergiu da posição do relator sob o fundamento de que todo dano seria indenizável “e dessa regra não se exclui o dano moral, já que o interesse moral, como está no Cod. Civ., é poderoso a conceder ação. O grande argumento em contrário diz apenas respeito à dificuldade da avaliação do dano”. Pontuou, ao final, que o dano moral atenderia “a uma profunda inclinação da natureza humana [...], representando também uma punição, valendo como uma pena”.

Idêntica variação de compreensões entre a reparabilidade e a irreparabilidade do dano extrapatrimonial é relatada por Pontes de Miranda ao analisar acórdão da Primeira Turma do STF, proferido em 3 de dezembro de 1953, o qual não reconheceu a existência de dano moral causado por homicídio sob o entendimento de que o artigo 1.537 do Código Civil de 1916 teria excluído os danos puramente morais. Ainda assim, Pontes de Miranda expressou: “Dúvida não há que as grandes dores podem atuar em quem as sofre, de tal maneira que lhe reduzem a capacidade de trabalho, o espírito de energia, o ânimo para a luta, e, em consequência, ocasionar prejuízos materiais consideráveis. Até a saúde pode ser posta em perigo”⁴⁶⁶.

No final da década de 1970, a jurisprudência começava a caminhar em outro sentido: passou-se a reconhecer o dano moral reflexo na hipótese de se ter produzido, também, danos com repercussões patrimoniais, mas não se aceitava, para fins de fixação da indenização, a sua cumulação com o dano material decorrente do mesmo evento. O caminho traçado pela jurisprudência fica claro em trecho do acórdão proferido pela Primeira Turma do STF no Recurso Extraordinário 85930-RJ, em 29 de maio de 1979, sob relatoria do Ministro Rafael Mayer⁴⁶⁷:

“Parece que a orientação do Supremo Tribunal ainda pode ser tida como fiel à tese de que, no que tange à reparação pela perda da vida humana, a preceituação aplicável é a consubstanciada no art. 1537 do Código

⁴⁶⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Atualizado por Rui Stoco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. tomo 53. p. 373.

⁴⁶⁷ STF. RE 85930-RJ, rel. Min. Rafael Mayer, Primeira Turma, j. 29/05/1979, DJ 03/07/1979.

Civil, onde se não contempla o dano moral que, no entanto, tem prevalência em suportes fácticos, outros, postos em normas legais diversas. Depreende-se essa orientação, da análise do notável debate ocorrido no Pleno, ao julgar-se o RE 84.718, de que foi Relator o eminente Ministro Thompson Flores.

Um passo a mais nessa indagação jurisprudencial deixa ver, no entanto, que mesmo os eminentes Ministros que se posicionam, em minoria, na linha do reconhecimento da indenizabilidade do dano moral em caso de morte, refugam a cumulação do ressarcimento do mesmo dano moral com o pagamento de pensão a título de indenização por lucros cessantes, ou ainda, consideram inviável a reparação dele quando já absorvida pelo dano material (RREE 84.674, 84.746, 85.862 e 83.760).⁴⁶⁸

O Recurso Extraordinário 84718-PR⁴⁶⁹, mencionado no acórdão transcrito, mostra a variação de entendimentos existente à época do julgamento, em 26 de outubro de 1977. Ao analisar a possibilidade de reconhecer-se a reparação moral aos pais de filho menor morto em acidente de trânsito, os Ministros do Tribunal Pleno divergiram. As notas taquigráficas lançadas na *Revista Trimestral de Jurisprudência do STF*⁴⁷⁰ demonstram a divergência, a começar pelo voto do relator, Ministro Thompson Flores, desfavorável à indenização:

“[...] 3. Considero que o dissídio resultou comprovado, no que pertine ao dano moral [...]. Quero desde já deixar expresso que admito a indenização por dano moral. Limito-a, porém, aos casos contemplados em normas várias do Código Civil e leis esparsos de todos conhecidas. [...] Referem-se eles, sem discrepância, a danos sofridos pela pessoa humana e por ela mesma reivindicados. Minha restrição começa em caso de homicídio. [...]

Quando invocado o dano moral, isoladamente ou conjuntamente com o dano patrimonial, ainda que sob forma potencial, a generalidade dos julgados desta Corte o tem repellido. [...]

6. Como já afirmei antes, penso que a perda da vida não origina reparação civil outra que aquela já mencionada no art. 1.537 do Código Civil, [...]. Mas atribuir reparação pelo dano moral, à forma de simples *pecunia doloris*, ou mais precisamente, *pretium doloris*, com a vênua dos que pensam em contrário, não encontro nem arrimo na lei, nem, por isso mesmo, viabilidade em concedê-la. A perda do ente querido, a meu ver, é inestimável, insuscetível de avaliação, inalcançável em bens

⁴⁶⁸ A ementa do julgado assim expressou: “Responsabilidade civil. Indenização. Dano moral. Em se tratando de indenização civil por morte, descabe ressarcimento de dano moral, não só por se aplicar à hipótese o art. 1.537 do C. Civil, como por ter ocorrido condenação a pensão alimentar por lucros cessantes. Recurso extraordinário conhecido e provido.”.

⁴⁶⁹ STF. 84718-PR, rel. Min. Thompson Flores, Tribunal Pleno, j. 26/10/1977, DJ 29/05/1978.

⁴⁷⁰ STF. *Revista Trimestral de Jurisprudência*. v. 86, p. 560-581, nov. 1978.

materiais, menos ainda em dinheiro. Sua atribuição ficaria, por inteiro, ao puro arbítrio, do qual é inimigo o direito. [...]

Com a vênia devida, não vejo como repará-la, só por si. Personalíssimo é o sentimento, variável ao infinito. Por vezes, inexistente, pasme-se. Outras vezes, tem levado à própria loucura. Poderia gerar, assim, ao enriquecimento sem causa, ou reparação incompleta, ou excessiva, fora, pois, de uma proteção que o direito visa proteger. [...]

7. Em conclusão, embora reconheça que o dano moral possa ser ressarcido pelo nosso direito positivo, nos casos que precisa, considero que a perda de filho menor não gera reparação civil, a título de dano moral, *pretium doloris*, embora reconheça que autores e julgados o tem considerado [...].⁴⁷¹

Em seguida, tem-se o voto divergente do Ministro Moreira Alves, para quem seria possível a reparação moral do dano por ricochete. Transcreve-se parte de seu voto, dada a riqueza dos argumentos utilizados em contraposição ao voto do relator:

“[...] Dissenti, então, de S. Ex^a., trazendo voto escrito onde externei minha opinião de que, no direito brasileiro, mesmo em face do sistema adotado pelo Código Civil, o dano simplesmente moral pode ser ressarcido, como entende a maioria da doutrina, com base em textos daquela Codificação (arts. 1547, 1548, 1550, 1553) e da legislação extravagante [...]. Saliantei, ainda, que o inciso II do art. 1537 do Código Civil, o qual diz respeito aos lucros cessantes no caso de homicídio, não me parecia obstáculo intransponível para a reparação do dano moral resultante de morte, quando a vítima não prestasse, por ocasião da morte, alimentos a quem quer que fosse. Na ausência de lucros cessantes, parecia-me razoável admitir atendendo até à evolução de nosso direito no sentido da ampla admissão do dano moral – que o dano moral pudesse ser reparado. [...]

O dano patrimonial é direto quando acarreta diretamente diminuição no patrimônio; é indireto, quando, em si mesmo o dano é moral, mas com reflexos no patrimônio, como no caso de alguém, por ser atingido em sua honra, é demitido do emprego que ocupava, ou sofre prejuízos materiais pelo abalo de sua saúde. Mas, em qualquer hipótese, é preciso que haja um dano patrimonial efetivo, e não apenas possível. E isso porque, em se tratando de dano patrimonial direto ou indireto, a consequência dele é o ressarcimento [...].

2. Não tenho qualquer razão para abjurar a opinião que sustentei na Turma, em favor da compensação do dano puramente moral, no qual se inclui, a meu ver, a compensação da expectativa frustrada de auxílio

⁴⁷¹ STF. 84718-PR, rel. Min. Thompson Flores, Tribunal Pleno, j. 26/10/1977, DJ 29/05/1978.

eventual por parte de filho que, no momento da morte, é economicamente fator apenas de despesas. [...]”⁴⁷²

Em seguida, votou o Ministro Cunha Peixoto, que concordou com o Ministro Moreira Alves a respeito da indenizabilidade do dano moral reflexo, mas seguiu o voto do relator ante a ausência de previsão legal autorizadora. Alguns trechos de seu voto hão, também, de ser destacados, com a finalidade de demonstrar a efervescência da discussão àquela época:

“[...] Na verdade, a nosso ver, im procedem os dois grandes argumentos opostos a este tipo de indenização: a) Não se dever cogitar de indenizar pelo sofrimento; b) não se poder encontrar equivalência entre a dor e o sofrimento. [...]”

Assim, o pai, que perde um filho, e recebe indenização por dano moral, pode melhorar a sua situação, em proveito de outros filhos, tornando-se apto a ampará-los mais eficazmente no que concerne à sua saúde e educação. Esta satisfação, aliás, muito nobre, será uma compensação, ainda que imperfeita, pela dor sofrida. [...]

4 – Embora seja impossível encontrar uma proporção exata entre o sofrimento e a reparação, a doutrina – e não há razão para discordância – mostrou-se sempre inclinada a depositar com inteira confiança a solução deste problema nas mãos dos juízes. [...]

7 – Nosso Código finou-se ao segundo sistema. Determinou e fixou, em algumas espécies, o valor do dano moral, mas não o incluiu no caso de homicídio. Nem se diga que é possível abranger esta hipótese o art. 1.553 do Código Civil, porque o caso de homicídio está previsto no capítulo, no art. 1.533, que apenas estabelece o dano patrimonial. [...] A indenização em caso de homicídio consiste, nos termos do Código Civil, art. 1.537, no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral, luto da família e na prestação de alimentos às pessoas, a quem o defunto os devia. [...]

Quando invocado o dano moral, isoladamente ou conjuntamente com o dano patrimonial, ainda que sob forma potencial, a generalidade dos julgados desta Corte o tem repellido. Por isto, embora concorde com o eminente Ministro Moreira Alves na afirmativa de ser o pai do menor acidentado carente de recursos, não conheço do recurso.”⁴⁷³

Assim como o Ministro Cunha Peixoto, o Ministro Cordeiro Guerra admitiu a “tendência a admitir-se a reparação do dano moral”, mas afirmou não crer “que se possa criar uma obrigação de indenizar sem lei expressa, sob pena de deixarmos ao arbítrio do juiz a determinação do *quantum* a indenizar, como sanção complementar, não prevista na lei, para o

⁴⁷² STF. 84718-PR, rel. Min. Thompson Flores, Tribunal Pleno, j. 26/10/1977, DJ 29/05/1978.

⁴⁷³ STF. 84718-PR, rel. Min. Thompson Flores, Tribunal Pleno, j. 26/10/1977, DJ 29/05/1978.

caso de morte”. Concluiu seu voto: “Sem lei expressa, não se me afigura possível a concessão da reparação do dano moral”.

Após os votos dos demais Ministros, foi vencedor o voto do relator. Ainda assim, a descrição dos principais trechos de divergência confirma a transformação por que passava a posição firmada pelo STF. Se antes sequer era admitida reparação por danos morais reflexos, no final da década de 1970 a discussão começava a mudar.

No julgamento do Recurso Extraordinário 85127-RJ, de relatoria do Ministro Soares Muñoz, de 3 de abril de 1979⁴⁷⁴, a Primeira Turma do STF definiu que na indenização pelos danos materiais decorrentes de falecimento de filho menor estaria incluído o ressarcimento do dano moral pelo mesmo fato. Na ocasião, a Turma entendeu não ser possível “que se acrescente à reparação [pelos danos patrimoniais], que, por meios indiretos compensa aquele dano, nova verba, a título de reparação de dano moral”⁴⁷⁵.

O entendimento foi mantido no julgamento do Recurso Extraordinário 95906-RJ, de 2 de março de 1982, relator o Ministro Néri da Silveira⁴⁷⁶, sedimentado nas mesmas razões jurídicas de decidir. Apreciando matéria fática similar e utilizando como precedente a conclusão adotada na apreciação do Recurso Extraordinário 85127-RJ, a Primeira Turma do STF manteve seu posicionamento ao expressar, nos termos do voto do relator, não caber “a condenação a reparar, cumulativamente, por dano material e dano moral, em caso de responsabilidade civil”⁴⁷⁷. Idêntico desfecho observou-se nos julgamentos do Recurso Extraordinário 98942-RJ, de 3 de dezembro de 1982⁴⁷⁸, do Recurso Extraordinário 100320-RJ, de 19 de agosto de

⁴⁷⁴ STF. RE 85127-RJ, rel. Min. Soares Muñoz, Primeira Turma, j. 03/04/1979, DJ 19/04/1979.

⁴⁷⁵ A ementa do julgado assim expressou: “Morte de menor que caiu do trem onde viajava. Na indenização concedida aos pais, pelo prejuízo presumível decorrente da morte de filho menor, está incluído o ressarcimento do dano moral resultante do mesmo fato.”.

⁴⁷⁶ STF. RE 95906-RJ, rel. Min. Néri da Silveira, Primeira Turma, j. 02/03/1982., DJ 08/04/1983.

⁴⁷⁷ O acórdão foi assim ementado: “Responsabilidade civil. Morte por queda de trem. Pensão assegurada à mãe da vítima, correspondente a 50% do salário-mínimo, vigente à data do pagamento, desde o acidente e pelo limite de sobrevivência provável da vítima, que era menor. Não cabe, na hipótese, a condenação, cumulativamente, por dano moral. Código Civil brasileiro, art. 1537. Precedentes do STF. Os honorários advocatícios devem ser calculados, nos termos dos arts. 20, § 3º, e 260, ambos do Código de Processo Civil. Precedentes do STF. Recurso extraordinário conhecido e provido.”.

⁴⁷⁸ A ementa do julgado assim expressou: “RESPONSABILIDADE CIVIL. CUMULAÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO DANO MORAL COM A CONDENAÇÃO DE PENSIONAR A COMPANHEIRA DA VÍTIMA. Pedestre colhido e morto por um trem em passagem de nível habitual e perigosa. Condenação da empresa proprietária da composição ao pagamento de pensão à companheira da vítima, além de indenização pelo dano moral. Cumulação de indenizações que diverge da jurisprudência da Corte. Recurso extraordinário conhecido e provido.” (STF. RE 98942-RJ, rel. Min. Soares Muñoz, Primeira Turma, j. 03/12/1982, DJ 17/12/1982).

1983⁴⁷⁹, e do Recurso Extraordinário 106926-RJ, de 22 de novembro de 1985⁴⁸⁰, todos da Primeira Turma do STF. Pode-se citar, também, o Recurso Extraordinário 83766-RJ, de 17 de maio de 1976⁴⁸¹, apreciado pela Segunda Turma do STF.

No acórdão do Recurso Extraordinário 106926-RJ, julgado em 22 de novembro de 1985, fez-se interessante anotação: a jurisprudência do STF diferenciava a indenização por dano moral pleiteada por parentes da vítima falecida daquela pleiteada pela própria vítima quanto sobrevivente do ato ilícito indenizável, vedando a possibilidade de cumulação com a reparação por danos materiais apenas no primeiro caso. Em seu voto, pontuou o relator, Ministro Néri da Silveira que a possibilidade de cumulação no segundo caso, quando decorrente o ato ilícito de acidente em estrada de ferro, estaria albergada pelo artigo 21 do Decreto nº 2.681, de 7 de dezembro de 1912, regulamentador da responsabilidade civil das estradas de ferro. Segundo o dispositivo, no caso de lesão corporal ou deformidade, “à vista da natureza da mesma e de outras circunstâncias, especialmente a invalidade para o trabalho ou profissão habitual, além das despesas com o tratamento e os lucros cessantes, deverá pelo juiz ser arbitrada uma indenização conveniente”⁴⁸². Transcrevendo trecho do acórdão proferido no Recurso Extraordinário 83766-RJ, este de relatoria do Ministro Moreira Alves, o Ministro Néri da Silveira confirmou o entendimento do STF de que não se poderia utilizar, para o caso de morte da vítima, por analogia, o artigo 21 do Decreto nº 2.681/1912, considerando que o mesmo Decreto, no artigo 22, restringia a indenização decorrente do falecimento aos danos

⁴⁷⁹ A ementa do julgado assim expressou: “Responsabilidade civil. Indenização. Morte em atropelamento por trem. Dano moral autônomo e dano patrimonial (inacumulatividade). A jurisprudência do STF repele a hipótese de acumulação da reparação representada pela pensão alimentar, a título de lucros cessantes, com a indenização pelo dano moral. Este, aliás, embora contemplado em normas legais diversas, não está previsto no art. 1537 do Código Civil, que serve de base à orientação deste Tribunal, no que tange à indenização civil por morte. Recurso Extraordinário conhecido e provido.” (STF. RE 100320-RJ, rel. Min. Rafael Mayer, Primeira Turma, j. 19/08/1983, DJ 30/09/1983).

⁴⁸⁰ A ementa do julgado assim expressou: “Responsabilidade civil. Acidente de trem. Morte do passageiro. Nessa hipótese, não são acumuláveis indenizações por dano patrimonial e dano moral. Precedentes do STF. Código Civil, art. 1537. Lei nº 2681, de 1912, art. 22. O dano moral causado por conduta ilícita é indenizável, como direito subjetivo da própria pessoa ofendida, qual sucede no caso de lesão corpórea deformante, que resulte do acidente, a teor do art. 21, da Lei nº 2681/1912. Nesta última hipótese, são acumuláveis as indenizações por dano moral e lucros cessantes. Precedentes do STF. Recurso Extraordinário conhecido e provido, para excluir a indenização por dano moral, que o acórdão concedeu à família da vítima, em acidente ferroviário, cumulativamente com a indenização por dano patrimonial.” (STF. RE 106926-RJ, rel. Min. Néri da Silveira, Primeira Turma, j. 22/11/1985, DJ 05/09/1986).

⁴⁸¹ A ementa do julgado assim expressou: “Dano moral. Responsabilidade civil de estrada de ferro. Em caso de morte, não é acumulável com lucros cessantes. Exegese do artigo 1537 do Código Civil combinado com o artigo 21 da Lei 2.681, de 7 de dezembro de 1912. Recurso extraordinário conhecido por dissídio de jurisprudência, mas a que se nega provimento.” (STF. RE 83766-RJ, rel. Min. Moreira Alves, Segunda Turma, j. 17/05/1976, DJ 16/08/1976).

⁴⁸² “Art. 21 – No caso de lesão corpórea ou deformidade, à vista da natureza da mesma e de outras circunstâncias, especialmente a invalidade para o trabalho ou profissão habitual, além das despesas com o tratamento e os lucros cessantes, deverá pelo juiz ser arbitrada uma indenização conveniente”.

patrimoniais⁴⁸³. Assumia o STF, portanto, a interessante posição de que a morte não levaria à indenização, mas a lesão corporal deformante, sim⁴⁸⁴.

Outro argumento para a posição restrita assumida pelo STF é destacado por Luís Renato Ferreira da Silva e consiste no entendimento de que a dor resultante da morte de algum parente próximo era transitória, faltando, assim, uma das características para a indenizabilidade do dano⁴⁸⁵. É o que se lê da ementa do Recurso Extraordinário 83978-RJ, julgado pela Primeira Turma do STF em 3 de junho de 1980⁴⁸⁶, segundo a qual os artigos 1.538, 1.539, 1.543 e 1.548, todos do Código de 1916, “não conferem aos pais ou, mesmo, aos familiares de quem haja sido vitimado por conduta ilícita de outrem o direito subjetivo à indenização pelo dano moral ou pela dor que sofreram com o falecimento do filho, ou do familiar”. A justificativa seria a de que “tais regras concedem esse direito somente à pessoa ofendida, e isto no caso de lesão corpórea deformante”.

À vista dos julgados examinados, é clara a posição do STF: levava-se em consideração a lei posta, sem margem para interpretação extensiva. Ao aplicar a literalidade do Código Civil de 1916, seguindo os ditames do artigo 1.537, e do específico Decreto nº 2.681/1912, proibia-se a cumulação de indenizações por danos morais e por danos materiais no caso de morte da vítima, mas permitia-se a esta cumulação quando sobrevivente a vítima. Em última análise, a valoração do sofrimento em um e em outro caso dava-se com base em critérios diferenciados, posicionando-se a jurisprudência entre interpretação mais restrita outrora observada e interpretação consideravelmente ampla adotada posteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988 e ao Código Civil de 2002.

A partir da análise da construção do entendimento do STF ao longo da vigência do Código de 1916 (entre 1917 e 2002), é possível perceber que a jurisprudência se alinhava, tanto quanto possível, às discussões doutrinárias a respeito da reparação do dano moral reflexo, encontrando-se parcela da doutrina, como sói ocorrer, um passo à frente das conclusões

⁴⁸³ “Art. 22 – No caso de morte, a estrada de ferro responderá por todas as despesas e indenizará, a arbítrio do juiz, todos aqueles aos quais a morte do viajante privar de alimento, auxílio ou educação”.

⁴⁸⁴ Nas palavras de Luís Renato Ferreira da Silva, “tinha-se a curiosa situação segundo a qual, se houvesse o mais, caso de dano acarretador da morte, não haveria direito à indenização, porque a dor era passageira. Porém, ocorrendo o menos, lesão deformante, como haveria contato contínuo, a dor se perpetuaria e mereceria indenização.” (SILVA, Luís Renato Ferreira da. Da legitimidade para postular indenização por danos morais. *Revista Ajuris*, Porto Alegre, n. 70, a. 24, p. 185-205, jul. 1997. p. 196).

⁴⁸⁵ SILVA, Luís Renato Ferreira da. Da legitimidade para postular indenização por danos morais. *Revista Ajuris*, Porto Alegre, n. 70, a. 24, p. 185-205, jul. 1997. p. 196.

⁴⁸⁶ STF. RE 83978-RJ, rel. Min. Antonio Neder, Primeira Turma, j. 03/06/1980, DJ 01/07/1980.

emanadas pelo tribunal. Havia doutrinadores que à época já sustentavam a reparabilidade do dano, a exemplo de Wilson Melo da Silva e Pontes de Miranda, mas concretamente apegou-se a Corte, inicialmente, à literalidade do artigo 1.537 do Código ao negar pretensões de reparação de dano reflexo extrapatrimonial pelo fato de entender não ser mensurável a dor sentida.

É oportuno reforçar o que se disse na seção 2.3 do Capítulo 2, quando se tratou do Código Civil de 1916: em *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*, Clóvis Beviláqua explanou que, na hipótese de homicídio, o Código não reconheceu a indenizabilidade do dano moral ao estabelecer as bases para a reparação civil por não haver elementos seguros para a apreciação deste tipo de dano, em que pese reconhecer que o ressarcimento deveria ser considerado econômica e moralmente. Afirmou, ainda, que a felicidade e o bem-estar seriam inapreciáveis e escapariam a uma regulamentação⁴⁸⁷.

Ao fim do comentário sobre o artigo 1.537, Clóvis Beviláqua concluiu: o dano moral nem sempre seria indenizável, não somente por não ser possível lhe dar valor econômico ou conferir preço em dinheiro, mas, também, porque a insuficiência de recursos do direito civil poderia abrir margem para especulações descabidas e com excessivo *sentimentalismo*. Sob essas considerações, afirmou que o Código Civil de 1916 afastou a possibilidade de ressarcimento do dano moral em alguns casos, incluindo os danos reflexos oriundos de homicídio⁴⁸⁸. Ainda assim, Beviláqua enfrentou o tema e a ele se alinou a jurisprudência do STF em sua primeira etapa ao não reconhecer a reparação do dano moral reflexo, até meados dos anos 1970.

Mesmo quando, em segundo momento, passou a reconhecer a possibilidade de ocorrência de dano moral, o STF o atrelou expressamente às consequências patrimoniais dele decorrentes como requisito para sua configuração, assim como incluiu na reparação concedida pelos danos materiais um suposto ressarcimentos pelos danos morais, proibindo a cumulação pecuniária dos institutos.

Esta posição, essencialmente limitativa, significava também o negativismo do dano moral puro na medida em que exigia a verificação de repercussões patrimoniais negativas para que fosse reconhecido o dano moral reflexo⁴⁸⁹. Apesar disso, esta mudança no entendimento

⁴⁸⁷ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1958. v. 4. p. 687.

⁴⁸⁸ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1958. v. 4. p. 689.

⁴⁸⁹ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 87.

jurisprudencial abriu espaço para a absorção gradual da ideia de reparabilidade plena dos danos morais reflexos, posteriormente firmada.

Após o advento da Constituição Federal, o cenário foi modificado: o STF passou a reconhecer a plena cumulatividade das indenizações por dano moral e dano material, inclusive nas hipóteses de dano reflexo – no que foi seguido pelo STJ, do que se cuidará na seção 3.2 deste Capítulo. Mesmo diante de atos normativos esparsos⁴⁹⁰ e de posições doutrinárias que confirmavam a existência de dano moral indenizável anteriormente à sua positivação no texto constitucional, o STF somente reconheceu a reparação após 1988. É o que se infere a partir do exame da jurisprudência.

Julgamento paradigmático no STF ocorreu em 11 de maio de 1999, sob relatoria do Ministro Ilmar Galvão. No acórdão proferido no Recurso Extraordinário 192593-SP⁴⁹¹, oriundo de pretensão reparatória moral e material movida por parentes de vítima fatal de acidente ocorrido em elevador de condomínio, consignou a Primeira Turma que a “Constituição Federal ampliou e elevou o *status* do dano moral”, firmando-se, a partir de então, o entendimento de que “o chamado dano moral tem sido deferido quando cabível, é claro, cumulativamente com o dano material, uma vez que ambos têm pressupostos próprios que passam pelo arbítrio judicial, tanto na sua aferição quanto na sua quantificação”.

Na fundamentação do acórdão, vê-se nova interpretação conferida ao Código Civil de 1916 a partir dos princípios e garantias fundamentais do texto constitucional, notadamente no que diz respeito ao reconhecimento da reparabilidade do dano moral reflexo. Esta releitura

⁴⁹⁰ Como tratou-se na seção 2.4 do Capítulo 2, é o caso, por exemplo, (a) da Lei da Liberdade de Imprensa (Lei nº 2.083, de 12 de novembro de 1953), cujos artigos 8º a 16 previam penalidades impostas a quem praticasse abuso no exercício da liberdade de imprensa, incluindo a pena pecuniária para atos violadores de elementos extrapatrimoniais, tais como a ofensa à moral pública e aos bons costumes; e (b) da Lei nº 5.250, de 9 fevereiro de 1967, que expressamente continha previsões de indenização por dano moral e reparação por dano moral, enquanto a Lei dos Direitos Autorais (Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1967), revogada em 1998, tratava dos direitos morais do autor e da responsabilidade por danos morais.

⁴⁹¹ A ementa do julgado assim expressou: “CONSTITUCIONAL. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO CUMULADA COM O DANO MATERIAL. ARTIGO 5º, INCISOS V E X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A nova Carta da República conferiu ao dano moral status constitucional ao assegurar, nos dispositivos sob referência, a sua indenização quando decorrente de agravo à honra e à imagem ou de violação à intimidade e à vida privada. A indenização por dano moral é admitida de maneira acumulada com o dano material, uma vez que têm pressupostos próprios, passando pelo arbítrio judicial tanto na sua aferição quanto na sua quantificação. De outra parte, se o acórdão recorrido teve por comprovada a lesão de ordem moral, que envolve conceito inerente ao sentimento, entendendo reclamar ela indenização cumulável com a decorrente de dano material, esse aspecto não cabe ser analisado na instância extraordinária, tendo em vista que seria necessário adentrar-se no exame de parâmetros da razoabilidade, por via da aferição de fato, insuscetível de ser feita na via do recurso extraordinário. Recurso não conhecido.” (STF. RE 192593-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, j. 11/05/1999, DJ 13/08/1999).

interpretativa, feita essencialmente a partir do artigo 5º, incisos V e X da Constituição Federal, fica clara ao dispor o acórdão que “na verdade, o art. 159 do Código Civil, ao referir o dano como elemento essencial à responsabilidade civil, não oferece mínima indicação que possa levar à conclusão de que o dano indenizável é somente o material”.

Ao tratar especificamente do artigo 1.537 do Código de 1916, o acórdão, valendo-se da doutrina de Yussef Said Cahali, admitiu o *princípio geral da reparabilidade do dano moral* e reconheceu a possibilidade de inserção de normas particulares casuísticas no princípio, alcançando-se, ao fim, a conclusão de plena ressarcibilidade dos danos morais reflexos. A Primeira Turma acrescentou no acórdão: a expressão “luto da família”, contida no inciso I do artigo 1.537, não deveria ser limitada às vestimentas lúgubres, mas interpretada no sentido de compreender também “o profundo sentimento de tristeza causado pela perda da pessoa cara”.

A virada jurisprudencial é perceptível diante da constatação de que os artigos 159 e 1.537 do Código de 1916 continham as mesmas redações anteriormente à promulgação da Constituição Federal, quando a posição do STF se consolidava, em um primeiro momento, no sentido de não reconhecer o dano moral reflexo, e, em segundo momento, no sentido de vedar a cumulação de indenização por danos morais reflexos e indenização por danos materiais reflexos, inserindo, no montante desta, aquela. O texto da Constituição foi, portanto, determinante para a mudança de posicionamento dos tribunais.

A abertura jurisprudencial promovida a partir da Constituição Federal resta evidenciada no acórdão examinado ao referir que, sendo possível a reparação do dano moral reflexo, “para a prova da dor basta a presunção fundada no parentesco ou na convivência quotidiana com a vítima”. Com esta anotação, verifica-se a amplitude conferida à legitimidade ativa para a busca da reparação moral – um dos pontos mais controversos atualmente no que diz respeito à indenização de danos por ricochete. No primeiro capítulo desta Tese, expôs-se que os ordenamentos português e alemão adotam normas específicas para regulamentar as pessoas legitimadas, enquanto o francês se vale da teoria geral da responsabilidade civil. O direito brasileiro, como mostrado neste segundo capítulo, enquadra-se na segunda hipótese, o que culmina no alargamento das hipóteses judicialmente – e, por vezes, doutrinariamente – reconhecidas como indenizáveis.

Yussef Said Cahali cataloga quatro estágios pelos quais passou a jurisprudência em relação à indenizabilidade do dano extrapatrimonial reflexo em caso de morte de filho menor,

na seguinte ordem: (a) a irreparabilidade do dano moral; (b) a relativa ressarcibilidade do dano, em função de seus reflexos patrimoniais imediatos; (c) a reparabilidade do dano moral; e (d) a cumulatividade dos danos patrimonial e extrapatrimonial⁴⁹².

Foi este o caminho percorrido pela jurisprudência do STF desde 1948 (ano do primeiro julgado localizado) até os anos que sucederam a promulgação da Constituição Federal, anteriormente à chegada do Código Civil de 2002. Pelo teor dos julgados examinados, é claro o movimento do STF, partindo do não reconhecimento da reparação dos danos morais reflexos até se chegar a seu pleno reconhecimento, desvinculado da aferição dos danos patrimoniais, observando-se, em estágio intermediário, o acolhimento da tese de reparabilidade dos danos morais reflexos desde que presentes consequências patrimoniais.

3.2 Jurisprudência do STJ na vigência do Código Civil de 1916

Como detalhado na introdução do capítulo 3, a pesquisa empírica realizada na base de dados jurisprudencial do STJ resultou em 35 acórdãos especificados no Apêndice B desta Tese. Esta quantidade foi obtida a partir da análise dos 45 acórdãos localizados na busca, dos quais 2 não apresentavam qualquer relação com a temática dos danos reflexos⁴⁹³, 7 tratam de recursos especiais não conhecidos pelo STJ⁴⁹⁴ e 1 trata de Embargos de Divergência opostos em Recurso Especial examinado na Tese, cujo julgamento manteve a conclusão a que chegou o Tribunal na apreciação do recurso principal⁴⁹⁵.

A partir do exame dos acórdãos do STJ entre 1989 e 2002, é possível concluir ser pacífica a posição da Corte de reconhecer o dano moral nas hipóteses de indenização por danos reflexos e de cumular sua reparação com a dos danos materiais. Com a positivação do dano moral no texto constitucional, mesmo julgadores que antes defendiam a integração da reparação

⁴⁹² CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 67.

⁴⁹³ São eles: (1) STJ. REsp 86449-MG, rel. Min. Demócrito Rocha, Primeira Turma, j. 17/04/1997, DJ 09/06/1997; e (2) STJ. REsp 23386-SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma, j. 27/10/1992, DJ 30/11/1992.

⁴⁹⁴ São eles: (1) STJ. REsp 145297-SP, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 15/10/1998, DJ 14/12/1998; (2) STJ. REsp 66140-SP, rel. Min. Costa Leite, Terceira Turma, j. 04/03/1997, DJ 22/06/1998; (3) STJ. REsp 90120, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 05/02/1998, DJ 18/05/1998; (4) STJ. REsp 76443-RJ, rel. Min. Paulo Costa Leite, Terceira Turma, j. 23/04/1996, DJ 18/08/1996; (5) STJ. REsp 42515-SP, rel. Min. Dias Trindade, Quarta Turma, j. 08/03/1994, DJ 18/04/1994; (6) STJ. REsp 32024-DF, rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma, j. 13/04/1993, DJ 10/05/1993; e (7) STJ. REsp 11177-SP, rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, j. 01/10/1991, DJ 04/11/1991.

⁴⁹⁵ STJ. EREsp 158051-RJ, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Corte Especial, j. 17/04/2002, DJ 03/06/2002.

por danos morais à reparação por danos materiais ou mesmo a impossibilidade de indenizar a dor sentida passaram a reconhecer sua indenizabilidade.

A excetuar esta tendência pós-Constituição Federal tem-se o Recurso Especial 4236-RJ, julgado pela Terceira Turma do STJ em 4 de junho de 1991⁴⁹⁶. Durante o julgamento do recurso, o relator, Min. Nilson Naves, entendeu que o dano moral reflexo teria sua reparação integrada à do dano patrimonial, em consonância com a jurisprudência do STF, e votou para excluir da condenação a indenização, no que foi seguido pelo Min. Waldemar Zveiter. Em voto-vista, o relator para o acórdão, Min. Eduardo Ribeiro, defendeu a possibilidade de cumulação entre danos morais e danos materiais por ricochete, no que foi seguido pelos Min. Dias Trindade e Min. Cláudio Santos.

A controvérsia apresentada no julgado é, contudo, isolada, tendo a mesma Terceira Turma consolidado entendimento pela autonomia dos danos morais reflexos em relação aos danos materiais e, portanto, pela possibilidade de cumulação de ambos⁴⁹⁷.

Poder-se-ia justificar que a posição do relator originário, Min. Nilson Naves, e do Min. Waldemar Zveiter se deve ao fato de que o julgamento ocorreu antes da aprovação, pela Corte Especial do STJ, da Súmula 37, em 12 de março de 1992. Segundo a súmula, editada a partir de precedentes diversos da Corte, incluindo o próprio Recurso Especial 4236-RJ, “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

Mas a dedução não se mostra necessariamente verdadeira, considerando que mesmo antes da criação da Súmula 37, o STJ já apresentava o entendimento de possibilidade de cumulação das indenizações, como se infere do julgamento do Recurso Especial 3604-SP, em 19 de setembro de 1990⁴⁹⁸, e do Recurso Especial 1604-SP, em 9 de outubro de 1991⁴⁹⁹.

No julgamento do Recurso Especial 220234-SP⁵⁰⁰, em 14 de setembro de 1999, a Quarta Turma do STJ destacou que a reparação por danos morais “não surgiu com a Carta Política de 1988. Os termos amplos em que vazado o art. 159 permitiam, muito antes, a

⁴⁹⁶ STJ. REsp 4236-RJ, rel. Min. Nilson Naves, rel. para o acórdão Min. Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, j. 04/06/1991, DJ 01/07/1991.

⁴⁹⁷ A título de exemplo, os julgados seguintes: (1) STJ. REsp 15646-SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma, j. 24/03/1992, DJ 13/04/1992; (2) STJ. REsp 26507-RJ, rel. Min. Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, j. 13/10/1992, DJ 09/11/1992; e (3) STJ. REsp 30166-RJ, rel. Min. Cláudio Santos, Terceira Turma, j. 13/12/1993, DJ 28/03/1994.

⁴⁹⁸ STJ. REsp 3604-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, Segunda Turma, j. 19/09/1990, DJ 22/10/1990.

⁴⁹⁹ STJ. REsp 1604-SP, rel. Min. Athos Carneiro, Quarta Turma, j. 09/10/1991, DJ 11/11/1991.

⁵⁰⁰ STJ. REsp 220234-SP, rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, j. 14/09/1999, DJ 03/04/2000.

interpretação de conformidade com a qual a sua disposição albergava também os danos morais”. De toda forma, após a edição da Súmula 37, o tema efetivamente tornou-se incontroverso, com a anotação de que a questão estaria “por inteiro superada”⁵⁰¹.

A análise da jurisprudência do STJ dessa época permite chegar a duas conclusões: (a) após a Constituição Federal de 1988, os temas da indenizabilidade dos danos morais e de sua cumulatividade com a reparação por danos materiais, decorrente de sua autonomia, foram reconhecidos sem maiores controvérsias, ainda que eventualmente destacado um ou outro voto vencido em sentido contrário; e (b) idêntico caminho seguiu a indenização por danos reflexos, com a definição de possibilidade de reparação dos danos morais decorrentes da hipótese de homicídio e de reparação dos danos materiais nos termos do artigo 1.537 do Código Civil então vigente.

Na seção seguinte (3.3), analisar-se-á a posição adotada pela jurisprudência do STF e do STJ desde o início da vigência do Código Civil de 2002, em 11 de janeiro de 2002, até a data de realização da pesquisa jurisprudencial (27 de agosto de 2023).

3.3 Jurisprudência do STF e do STJ após o início da vigência do Código Civil de 2002

O falecimento de parente e as repercussões geradas a partir deste fato no âmbito familiar são os elementos descritivos fáticos da maior parte das teses levadas aos tribunais e que resultaram na consagração de entendimentos sumulados, como se percebe nos teores da Súmula 37 do STJ (“São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”) e da Súmula 491 do STF (“É indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado”) e dos precedentes que as geraram⁵⁰²⁻⁵⁰³. Não se poderia imaginar cenário diferente, considerando que os danos reflexos no direito brasileiro, em sua gênese, guardam estrita relação com a hipótese de morte de familiar.

⁵⁰¹ STJ. REsp 53538-RJ, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 06/04/2000, DJ 12/06/2000.

⁵⁰² Os precedentes que geraram a Súmula 37 do STJ são os seguintes: (1) STJ. REsp 1604-SP, rel. Min. Athos Carneiro, Quarta Turma, j. 09/10/1991, DJ 11/11/1991; (2) STJ. REsp 11177-SP, rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, j. 01/10/1991, DJ 04/11/1991; (3) STJ. REsp 10536-RJ, rel. Min. Dias Trindade, Terceira Turma, j. 21/06/1991, DJ 19/08/1991; (4) STJ. REsp 3229-RJ, rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma, j. 10/06/1991, DJ 05/08/1991; (5) STJ. REsp 4236-RJ, rel. Min. Nilson Naves, rel. para o acórdão Min. Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, j. 04/06/1991, DJ 01/07/1991; e (6) STJ. REsp 3604-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, Segunda Turma, j. 19/09/1990, DJ 22/10/1990.

⁵⁰³ Os precedentes que geraram a Súmula 491 do STF são os seguintes: (1) STF. RE 65281-SP, rel. Min. Victor Nunes Leal, Primeira Turma, j. 23/09/1968, DJ 22/11/1968; (2) STF. RE 53404, rel. Min. Adalício Nogueira, Tribunal Pleno, j. 03/05/1967, DJ 08/06/1967; e (3) STF. RE 59940-SP, rel. Min. Aliomar Baleeiro, Segunda Turma, j. 26/04/1966, DJ 30/11/1966.

Alinhando-se ao princípio da reparação integral e ao vasto repertório doutrinário e normativo, nacional e estrangeiro, a jurisprudência passou a deferir pleitos indenizatórios decorrentes de danos puramente morais e de danos morais cumulados com danos materiais em situações diversas⁵⁰⁴, tomando como base a pessoa e os valores a ela afetos, conforme disciplinados na Constituição Federal e no Código Civil de 2002⁵⁰⁵, tanto no que toca aos danos morais puros, como no que diz respeito aos danos reflexos. Com essa construção doutrinária, normativa e jurisprudencial, a reparação de natureza moral atingiu outro patamar: o da superabundância. É o que se observa a partir da pesquisa jurisprudencial realizada no âmbito do STJ, especialmente, e do STF, a seguir detalhada.

Em relação à pesquisa da posição jurisprudencial adotada pelo STF e pelo STJ após a publicação do Código Civil de 2002, utilizou-se os metadados “*dano moral reflexo*”, “*danos morais reflexos*”, “*dano moral por ricochete*” e “*danos morais por ricochete*”, um por vez, com limitação temporal fixada no período compreendido entre o dia de início da vigência do Código Civil de 2002 (11 de janeiro de 2003) e a data em que feita a pesquisa (27 de agosto de 2023). Como resultado, localizou-se, no STF, 2 acórdãos, sobre os quais se tratará na subseção 3.3.2 deste Capítulo. No STJ, considerando particulares aspectos descritos na subseção 3.3.1 do Capítulo 3, chegou-se ao quantitativo final de quarenta acórdãos, referenciados com seus números, datas de julgamento, órgãos julgadores, relatores, suportes fáticos e conclusões no Apêndice C desta Tese.

Nesta seção, justifica-se a opção da autora de tratar primeiro dos acórdãos localizados no STJ (subseção 3.3.1) e, depois, dos acórdãos proferidos pelo STF (subseção 3.3.2) em virtude de dois aspectos: (a) competir ao STJ, desde a sua criação, em 1988, a uniformização

⁵⁰⁴ Firmada a posição pela reparabilidade, passou-se a ampliar o espectro da matéria e estender a nova compreensão para algumas situações fáticas, incluindo hipóteses outras de danos ocorridos em relações familiares e violações de direitos autorais e de direitos da personalidade. Adverte Carlos Alberto Bittar: a posição atual da jurisprudência é “francamente protetiva das vítimas” ao determinar a reparação de quaisquer danos que afetem “os direitos essenciais das pessoas, direta ou indiretamente” (BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 91).

⁵⁰⁵ Segundo Carlos Alberto Bittar, “vem-se ampliando, continuamente, a relação de questões decididas nos tribunais, a respeito de danos morais, como as decorrentes de uniões pessoais; de problemas conjugais ou familiares; de uso indevido de obras estéticas no comércio jurídico; de uso indevido de imagem, e de nome e de elementos outros integrantes da personalidade alheia; de abusos na internet; de fatos outros atentatórios a direitos da personalidade e demais situações que se não mais reduzem ao elenco estrito inserido nas codificações ou mesmo em leis especiais. São frequentes hipóteses de agressão, de desrespeito e de desconsideração com valores morais e lesões em acidentes de circulação, que vêm encontrando respostas positivas dos tribunais na respectiva reparação civil. Mas também não são incomuns casos de usos indevidos de escritos, criações, imagens, sons, vozes; descerramento não autorizado de intimidade ou de segredo; uso de aparatos lesivos, e outros, que, inclusive, são apontados e analisados pela doutrina [...]” (BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 92-93).

da interpretação dada à lei federal, e, por isso, (b) ter-se encontrado nos julgados do STJ os parâmetros de indenizabilidade dos danos morais por ricochete que serão examinados no Capítulo 4. O grau de importância dos acórdãos do STJ especificamente para esta Tese justifica que sejam eles examinados primeiro.

3.3.1 Análise da jurisprudência do STJ

Na pesquisa jurisprudencial detalhada na introdução do terceiro capítulo, retornaram 42 acórdãos no STJ quando utilizado o metadado “dano moral reflexo” e oito acórdãos quando utilizado o metadado “danos morais reflexos”, estes incluídos nos 42 julgados primeiramente identificados. Ainda, utilizado o metadado “dano moral por ricochete”, a pesquisa resultou nos mesmos 42 acórdãos. Por fim, com a utilização do metadado “danos morais por ricochete”, retornou apenas um acórdão, este incluído nos 42 julgados primeiramente identificados.

Analisando-se os 42 acórdãos, verificou-se que um dos julgados foi uma vez repetido no resultado obtido a partir da busca⁵⁰⁶, ao passo que outro julgado localizado teve o seu exame de mérito mostrado em duplicidade na consulta, considerando a oposição de embargos de declaração rejeitados pela Turma julgadora (com a manutenção do sentido do julgamento do recurso principal) e a inserção destes embargos junto ao recurso principal na listagem final⁵⁰⁷. Considerando estes particulares aspectos, chegou-se ao quantitativo final de 40 acórdãos, referenciados com seus números, datas de julgamento, órgãos julgadores, relatores, suportes fáticos e conclusões no Apêndice C desta Tese.

A partir da análise dos 40 acórdãos, verificou-se certas tendências no posicionamento do STJ a respeito da indenizabilidade dos danos reflexos, especialmente quanto à aferição e à definição das pessoas legitimadas a pleitearem a reparação. A fim de ilustrar estas tendências, alguns dos julgados mais expressivos ou mais profundos em suas fundamentações serão a seguir detalhados, com o objetivo principal de demonstrar a abertura jurisprudencial conferida pela Corte ao tema e certa instabilidade na definição dos contornos deste tipo de reparação civil.

⁵⁰⁶ STJ. AgInt nos EDcl no AREsp 1253018-SP, rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 18/10/2022, DJ 25/10/2022.

⁵⁰⁷ STJ. AgInt no AREsp 1607510-DF, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 10/05/2021, DJ 13/05/2021. Os embargos de declaração rejeitados pela Turma foram julgados em 14 de junho de 2021.

Em 16 de junho de 2011, a Quarta Turma apreciou o Recurso Especial 997475-RJ⁵⁰⁸, um dos mais antigos entre os 40 acórdãos localizados na pesquisa jurisprudencial⁵⁰⁹. O contexto era o seguinte: os autores da demanda indenizatória originária ajuizaram, inicialmente, ação cautelar em face de clínica médica pelo fato de seu filho ter adquirido, em transfusão de sangue, o vírus da imunodeficiência humana, requerendo, naquela ocasião, a prestação do tratamento médico de que o filho necessitava e, ainda, o trâmite do feito em segredo de justiça. O menor faleceu logo após a concessão da medida liminar e, um ano depois, os autores disseram terem sido surpreendidos com a publicação de artigo científico jurídico, de autoria de um dos advogados da clínica médica, tratando da questão discutida na ação cautelar, com menção explícita ao nome do filho dos autores, o que ensejou a pretensão reparatória por danos morais reflexos. A sentença julgou procedente o pedido e fixou a indenização em favor dos genitores em valor correspondente a cinquenta salários-mínimos vigentes no ano de 2002. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ-RJ), por sua vez, majorou a indenização para R\$ 56.000,00.

Ao julgar o caso, a Quarta Turma do STJ reconheceu a legitimidade ativa dos pais, mas reformou o acórdão do tribunal de origem por entender que o fato relatado pelos pais “pareceu não revelar, *de per se*, capacidade para causar dano moral a pessoas em situação idêntica à dos promoventes”. Considerou o colegiado que, em se tratando de publicação em veículo de abrangência limitada, “relatando caso de doença transmitida por meio de transfusão de sangue, acidente que, de resto, sabe-se, pode vitimar qualquer pessoa sob internamento hospitalar, não se percebeu qualquer conduta ofensiva”. Finalmente, consta no acórdão: “como o paciente já havia falecido na data da publicação [da revista que continha o artigo científico], fica afastada a possibilidade de ele ter sofrido discriminação, presenciada por seus pais, por ser portador do vírus da AIDS”.

Em outros três acórdãos contemporâneos ao caso apreciado pela Quarta Turma, a Terceira Turma manteve condenações por danos morais por ricochete deferidas pelos tribunais de origem em favor de genitores e irmãos de: (a) vítima fatal de acidente aéreo (Agravo Regimental no Agravo 1413481-RJ)⁵¹⁰; (b) vítima não fatal de atropelamento (Recurso

⁵⁰⁸ STJ. REsp 997475-RJ, rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 16/06/2011, DJ 02/09/2011.

⁵⁰⁹ É, precisamente, o quarto acórdão mais antigo, sendo que os outros três mais antigos foram todos julgados no ano de 2010 e não trazem em seu teor discussão relevante para os fins a que se propõe esta Tese.

⁵¹⁰ STJ. AgRg no Ag 1413481-RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 13/03/2012, DJ 19/03/2012.

Especial 1208949-MG)⁵¹¹; e (c) vítima não fatal de ferimento causado por bala de revólver (Recurso Especial 876448-RJ)⁵¹².

Não se ignora que a análise de demandas desta natureza pressupõe análise casuística – o que muitas vezes encontra óbice na Súmula 7 do STJ e impede que a Corte examine os detalhes dos casos e das provas postos nos autos –, mas, apreciando-se os julgados realizados à mesma época, a posição da Quarta Turma ao negar o pedido indenizatório mostra-se excepcional.

Inserido nessa excepcionalidade, localizou-se o Recurso Especial 1076160-AM⁵¹³, também de competência da Quarta Turma do STJ, com relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 10 de abril de 2012. Neste caso, tinha-se, na origem, ação indenizatória ajuizada por noivo de vítima fatal de acidente causado por motorista de ônibus. A sentença extinguiu o feito por ilegitimidade ativa, mas o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas reconheceu a legitimidade e determinou a remessa dos autos à primeira instância para novo julgamento. Ao apreciar o Recurso Especial, a Quarta Turma reformou o acórdão do tribunal de origem para reconhecer a ilegitimidade do noivo, seguindo entendimento de que “conceder legitimidade ampla e irrestrita a todos aqueles que, de alguma forma, suportaram a dor da perda de alguém [...] significa impor ao obrigado um dever também ilimitado de reparar um dano cuja extensão será sempre desproporcional ao ato causador”. Em acréscimo, entendeu a Turma que “conferir a via da ação indenizatória a sujeitos não inseridos no núcleo familiar da vítima acarretaria também uma diluição de valores, em evidente prejuízo daqueles que efetivamente fazem jus a uma compensação dos danos morais”.

À exceção dos dois acórdãos julgados pela Quarta Turma do STJ (Recurso Especial 997475-RJ e Recurso Especial 1076160-AM), os demais acórdãos consultados refletem outra tendência. Ao julgar o Recurso Especial 1022522-RS⁵¹⁴, em 25 de junho de 2013, também de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, a mesma Quarta Turma reconheceu a possibilidade de pessoa jurídica sofrer dano moral reflexo. No mérito, a Turma manteve o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que havia negado o pedido indenizatório formulado por pessoa jurídica em virtude de inscrição indevida do nome de seu sócio em

⁵¹¹ STJ. REsp 1208949-MG, rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 07/12/2010, DJ 15/12/2010.

⁵¹² STJ. REsp 876448-RJ, rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 17/06/2010, DJ 21/09/2010.

⁵¹³ STJ. REsp 1076160-AM, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 10/04/2012, DJ 21/06/2012.

⁵¹⁴ STJ. REsp 1022522-RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 25/06/2013, DJ 01/08/2013.

cadastro de inadimplentes, sob o argumento de ausência de prova de prejuízo à honra objetiva da sociedade empresária.

Vê-se, pois, a abertura do STJ à indenizabilidade de danos morais reflexos em hipóteses distintas do “caso clássico” de homicídio, considerando ter expressamente reconhecido, na linha do que já entendia em relação ao dano moral puro, que pessoa jurídica pode sofrer dano moral por ricochete.

A postura mais aberta observada com especial relevo a partir deste período pode ser notada em outros dois julgados da Quarta Turma, ambos de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, apreciados em 1º de setembro de 2015 e 8 de março de 2016. São eles, respectivamente, o Recurso Especial 1497749-SP⁵¹⁵ e o Recurso Especial 1270983-SP⁵¹⁶.

No primeiro caso (Recurso Especial 1497749-SP), os elementos descritivos do acórdão diziam respeito a ação indenizatória movida por vítima não fatal, seus genitores e seu irmão em decorrência de erro médico consistente na administração equivocada de anestésico e sedativo, que, em conjunto com a condição clínica da vítima, causou complicações respiratórias e hemodinâmicas que resultaram em sequelas neurológicas. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao apreciar o caso, fixou a indenização por danos reflexos no valor de R\$ 255.000,00 para cada um dos pais e para o irmão da vítima. No exame do Recurso Especial, a Quarta Turma do STJ manteve a determinação do tribunal inferior, mas reduziu o valor arbitrado em favor do irmão da vítima para R\$ 216.000,00, sob o entendimento de que o STJ estima como razoável valor entre trezentos e quinhentos salários-mínimos.

O segundo caso (Recurso Especial 1270983-SP) tratava de ação indenizatória movida por familiares de um casal e seu filho, vítimas fatais de acidente de ônibus. O TJ-SP havia condenado a empresa de ônibus a indenizar por danos morais por ricochete o primeiro autor (menor impúbere, filho e irmão das vítimas), a segunda autora (mãe, sogra e avó dos falecidos) e os dois últimos autores (ambos irmãos, cunhados e tios das vítimas), nos valores respectivos de R\$ 140.000,00, R\$ 70.000,00 e R\$ 47.000.

A Quarta Turma do STJ, ao apreciar o Recurso Especial, manteve integralmente o acórdão originário, sob os fundamentos seguintes: (a) legitimidade dos parentes, considerando que o dano por ricochete deve ser afastado quando pessoas não pertencentes ao núcleo familiar

⁵¹⁵ STJ. REsp 1497749-SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 01/09/2015, DJ 20/10/2015.

⁵¹⁶ STJ. REsp 1270983-SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 08/03/2016, DJ 05/04/2016.

da vítima direta da morte, sob pena de acarretar “diluição de valores, em evidente prejuízo daqueles que efetivamente fazem jus à compensação”; e (b) os valores arbitrados a título de danos morais reflexos não eram exorbitantes e, por isso, não afrontaram o artigo 944 do Código Civil.

Examinando-se estes e outros julgados retornados da jurisprudencial, percebe-se três tendências específicas do STJ: (1) firmar valor de indenização entre trezentos e quinhentos salários-mínimos⁵¹⁷; (2) somente revisar a quantia fixada pelo tribunal de origem quando ela se mostrar irrisória ou exagerada, isto é, consideravelmente fora dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade e da margem de valores costumeiramente observada pelo STJ⁵¹⁸; e (3) reconhecer aos irmãos da vítima direta do evento danoso indenização em montante inferior àquele arbitrado em favor dos genitores⁵¹⁹. Estas tendências serão retomadas no quarto capítulo da Tese.

A questão referente à aferição das pessoas legitimadas à postulação de indenização moral por danos reflexos faz-se presente na maioria dos acórdãos proferidos pelo STJ e será debatida no quarto capítulo como um dos pontos centrais desta Tese.

Em 20 de setembro de 2018, a Quarta Turma do STJ, durante a apreciação do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1290597-RJ⁵²⁰, de relator do Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do Tribunal Regional Federal da 5ª Região), reconheceu a legitimidade de qualquer parente em linha reta ou colateral até quarto grau. Significa dizer que até mesmo sobrinhos-netos, tios-avós e primos têm sua legitimidade estabelecida pela jurisprudência do STJ para pleitear indenização por danos morais reflexos. No mesmo sentido o já citado Recurso Especial 1270983-SP⁵²¹.

Em outro acórdão da Quarta Turma do STJ, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 6 de agosto de 2019, confirmou-se a abertura jurisprudencial dada ao tema da indenização por danos morais reflexos. No Recurso Especial 1734536-RS⁵²², apreciou-se

⁵¹⁷ STJ. REsp 1497749-SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 01/09/2015, DJ 20/10/2015.

⁵¹⁸ São exemplos: (1) STJ. AgInt no AREsp 1806835-DF, rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, j. 19/06/2023, DJ 22/06/2023; e (2) STJ. AgInt no AREsp 2119486-DF, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 20/03/2023, DJ 24/03/2023.

⁵¹⁹ STJ. REsp 1497749-SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 01/09/2015, DJ 20/10/2015.

⁵²⁰ STJ. AgInt no AREsp 1290597-RJ, rel. Min. Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF-5ª Região), Quarta Turma, j. 20/09/2018, DJ 26/09/2018.

⁵²¹ STJ. REsp 1270983-SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 08/03/2016, DJ 05/04/2016.

⁵²² STJ. REsp 1734536-RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 06/08/2019, DJ 24/09/2019.

questão que apresentava como pano de fundo ação indenizatória movida por vítima não fatal de acidente automobilístico, que resultou em sua tetraplegia, e por seus parentes.

Em primeira instância, foi reconhecida a ilegitimidade dos pais, irmãos e avós da vítima. O TJ-RS, contudo, alterou o entendimento para definir a legitimidade dos familiares, posição posteriormente mantida pelo STJ sob o argumento de que a legitimação deve alinhar-se, “*mutatis mutandis*, à ordem de vocação hereditária, com as devidas adaptações (como, por exemplo, tornando irrelevante o regime de bens do casamento), porquanto o que se busca é a compensação exatamente de um interesse extrapatrimonial”. Concluiu a Quarta Turma do STJ: “os avós maternos terão legitimidade para propositura da ação, pela existência da mesma presunção referente ao vínculo afetivo, do qual se originaria o dano”.

Apesar de reservar a confirmação do dano à instrução probatória nas instâncias competentes para análise de provas, a Quarta Turma considerou que “o espírito do ordenamento jurídico rechaça a legitimação daqueles que não fazem parte da família direta da vítima”, consubstanciando, a *contrario sensu*, a legitimidade de todos aqueles que compõem a família direta da vítima do evento danoso, de modo a confirmar o entendimento de que qualquer parente em linha reta ou colateral até quarto grau detém legitimidade.

Reafirmando sua posição quanto ao rol de legitimados, a Quarta Turma do STJ entendeu ser presumidamente estreito o vínculo entre irmãos a ensejar a reparação reflexa⁵²³ e, em relação aos avós, afirmou que sua legitimidade se justifica pela alta probabilidade de existência do vínculo afetivo, a ser confirmado em instrução probatória. Mais do que isso, os ministros afirmaram que a morte não é o único evento que dá ensejo ao dano por ricochete, tendo em vista a cláusula geral de responsabilidade civil inserida no artigo 186 do Código Civil, pelo que “todo aquele que tem seu direito violado por dano causado por outrem, de forma direta ou reflexa, ainda que exclusivamente moral, titulariza interesse juridicamente tutelado”.

⁵²³ No mesmo sentido, exemplificativamente: (i) STJ. AgInt no AREsp 1808632-RJ, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 22/11/2021, DJ 26/11/2021; (ii) STJ. REsp 1848862-RN, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 05/04/2022, DJ 08/04/2022; e (iii) STJ. AgInt no REsp 1975596-MG, rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, j. 27/06/2022, DJ 29/06/2022.

Em quatro outros casos examinados a presunção de legitimidade foi utilizada como *ratio decidendi* pelo STJ: (1) AgInt nos EDcl no AREsp 1253018-SP⁵²⁴; (2) AgInt no AREsp 1099667-SP⁵²⁵; (3) Recurso Especial 1119632-RJ⁵²⁶; e (4) AgRg no Ag 1413481-RJ⁵²⁷.

No acórdão 1, de relatoria do Ministro Sérgio Kukina, a Primeira Turma expressou que o dano moral reflexo em favor de irmão de vítima fatal – no caso, decorrente de acidente automobilístico – é presumido, “prescindindo-se, nessa medida, de comprovação do efetivo abalo subjetivo por ela [vítima indireta e autora do pedido indenizatório] experimentado”⁵²⁸. No acórdão 4 (AgRg no Ag 1413481-RJ), o STJ conferiu à legitimidade dos familiares mais próximos (pais, irmãos, cônjuges e filhos) à vítima direta do evento danoso presunção *juris tantum*⁵²⁹, assumindo, então, posição oscilante no que diz respeito à natureza desta presunção.

Ainda na temática da legitimidade, desta vez adotando posição mais restrita, o STJ posicionou-se, no julgamento do Recurso Especial 1209474-SP⁵³⁰, de 10 de setembro de 2013, no sentido de que seria ilegítimo o espólio para pleitear a reparação por danos reflexos. O caso versava sobre ação indenizatória movida pelo espólio e pela viúva de pessoa falecida em virtude de inscrição indevida de seu nome em órgão de proteção ao crédito ocorrida após a morte. A sentença decidiu pela ilegitimidade do espólio e fixou indenização por danos morais reflexos em favor da viúva no valor de R\$ 5.700,00, tendo o TJ-SP reformado a sentença apenas em relação à viúva, para negar a indenização pleiteada, mantendo, portanto, o reconhecimento de ilegitimidade do espólio.

⁵²⁴ STJ. AgInt nos EDcl no AREsp 1253018-SP, rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 18/10/2022, DJ 25/10/2022.

⁵²⁵ STJ. AgInt no AREsp 1099667-SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 24/04/2018, DJ 02/05/2018.

⁵²⁶ STJ. REsp 1119632-RJ, rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 15/08/2017, DJ 12/09/2017.

⁵²⁷ STJ. AgRg no Ag 1413481-RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 13/03/2012, DJ 19/03/2012.

⁵²⁸ “Todavia, como visto nos precedentes desta Corte, antes mencionados, o dano moral reflexo, inclusive em favor de irmão de vítima, é presumido, pelo que, no caso em apreço, não se necessitou reexaminar as premissas fático-probatórias declinadas pelo acórdão recorrido, porque desinfluentes para a conclusão de que, na espécie, a dor moral indireta suportada pela autora é juridicamente presumida, prescindindo-se, nessa medida, de comprovação do efetivo abalo subjetivo por ela experimentado.” (STJ. AgInt nos EDcl no AREsp 1253018-SP, rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 18/10/2022, DJ 25/10/2022).

⁵²⁹ “Isto significa que todos aqueles que sofrem com a morte da vítima terão direito, separadamente, a indenização pelo dano moral a eles reflexamente causado. E, ainda, o valor deverá ser diferente e específico para cada um, dependendo de sua ligação com a vítima. Insta frisar que a dor do familiar mais próximo - pais, irmãos, esposa e filhos - é de presunção *juris tantum*.” (STJ. AgRg no Ag 1413481-RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 13/03/2012, DJ 19/03/2012).

⁵³⁰ STJ. REsp 1209474-SP, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, j. 10/09/2013, DJ 23/09/2013.

Submetida a controvérsia ao STJ, a Terceira Turma manteve o reconhecimento de ilegitimidade do espólio “por constituir uma universalidade de bens e direitos, sendo representado pelo inventariante [...] para questões relativas ao patrimônio do *de cujus*”, limitando esta possibilidade ao cônjuge sobrevivente e aos herdeiros, nos termos seguintes: “[...] o cônjuge sobrevivente e os herdeiros da pessoa falecida podem postular uma reparação pelos prejuízos causados, após a sua morte, por um ato ilícito que atinge a imagem e a memória da pessoa falecida, conforme previsto no art. 12, parágrafo único, do Código Civil de 2002”. Quanto à viúva, portanto, a Terceira Turma reformou o acórdão do tribunal de origem para restabelecer os termos da sentença em relação aos danos morais reflexos por ela sofridos.

Dentre os 40 acórdãos examinados, há o célebre “Caso Amarildo”, cujos elementos descritivos são estes: Elizabete Gomes da Silva, companheira do servente de pedreiro Amarildo Dias de Souza, e outros familiares ajuizaram ação contra o Estado do Rio de Janeiro objetivando indenização por danos materiais e morais em decorrência do desaparecimento de Amarildo após ser conduzido por policiais militares para as dependências da unidade de polícia pacificadora na comunidade da Rocinha, no Município do Rio de Janeiro, em 14 de julho de 2013. O caso foi de comoção nacional e foi amplamente noticiado na mídia nacional, a exemplo de reportagens veiculadas pelo Portal G1⁵³¹ e pela CNN⁵³².

O TJ-RJ, especificamente quanto aos danos morais reflexos, deferiu parcialmente a pretensão indenizatória e fixou os seguintes valores a título de reparação pecuniária: (a) R\$ 500.000,00 para a companheira; (b) R\$ 500.000,00 para cada um dos seis filhos de Amarildo; e (c) R\$ 100.000,00 para cada um dos três irmãos da vítima. Em relação à sobrinha e à “suposta mãe de criação”⁵³³ da vítima, a indenização foi indeferida, sob o entendimento de ausência de comprovação de que elas “possuíam laços afetivos estreitos com a vítima, capazes de justificar a reparação por dano moral reflexo. Pela análise dos depoimentos se depreende que apenas moravam em casa próximas, geminadas, o que por si só não é capaz de justificar a indenização pretendida”.

⁵³¹ “Caso Amarildo: 10 anos depois, seis PMs condenados seguem trabalhando na corporação; ninguém está preso”. Disponível em: <https://g1.globo.com/tj/rio-de-janeiro/noticia/2023/07/13/caso-amarildo-10-anos-depois-seis-pms-condenados-seguem-trabalhando-na-corporacao-ninguem-esta-preso.ghtml>. Acesso em 12 jan. 2024.

⁵³² “STJ aumenta pena de policiais envolvidos na morte e no desaparecimento de Amarildo”. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/stj-aumenta-pena-de-policiais-envolvidos-na-morte-e-desaparecimento-de-amarildo/>. Acesso em 12 jan. 2024.

⁵³³ Esta terminologia foi utilizada pela Segunda Turma do STJ no acórdão.

Ao examinar o caso, no Agravo em Recurso Especial 1829272-RJ⁵³⁴, em 2 de agosto de 2022, a Segunda Turma do STJ aplicou a Súmula 7 da Corte em relação à apreciação do pedido indenizatório formulado pela sobrinha de Amarildo e ao pedido de revisão das quantias arbitradas pela instância inferior, consignando, em relação a este último aspecto, que os valores não seriam excessivos.

A decisão, todavia, não foi unânime, pois vencido o Ministro Og Fernandes, com voto divergente apenas em relação à quantia arbitrada a título de reparação e com sugestão de fixação das parcelas indenizatórias em quantias inferiores. Os valores sugeridos pelo Ministro foram os seguintes, segundo trecho de seu voto divergente:

“Dessa forma, entendo que para a companheira da vítima principal o valor de 300 (trezentos) salários-mínimos (cerca de R\$ 363.600,00 - trezentos e sessenta e três mil e seiscentos reais) e para cada um dos filhos da vítima principal o valor de 200 (duzentos) salários-mínimos (cerca de R\$ 242.400,00 - duzentos e quarenta e dois mil e quatrocentos reais) mostra-se razoável e muito acima da média desse Tribunal Superior. Entendo também que o patamar de 50 (cinquenta) salários-mínimos (cerca de R\$ 60.600,00 - sessenta mil e seiscentos reais) para cada um dos irmãos seja o mais adequado ao se levar em conta o critério global da indenização em conjunto com a autonomia do valor indenizável.”⁵³⁵

Considerando o valor global da indenização, o voto do Ministro Og Fernandes foi no sentido de reduzir cada uma das reparações. A temática da quantificação também será detalhada no capítulo quarto da Tese. Postos os aspectos principais resultantes da pesquisa jurisprudencial feita no STJ, passa-se ao exame dos acórdãos retornados da pesquisa realizada no STF.

3.3.2 Análise da jurisprudência do STF

Na pesquisa jurisprudencial no STF detalhada na introdução do terceiro capítulo, retornaram dois acórdãos: AI 400336 AgR-RJ⁵³⁶ e ADI 6050⁵³⁷.

O primeiro (AI 400336 AgR-RJ), julgado pela Segunda Turma em 24 de maio de 2011, sob relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. O caso tratava de indenização por danos morais reflexos pleiteada por irmão de vítima da “Chacina da Candelária”, ocorrida em 23 de julho de

⁵³⁴ STJ. AREsp 1829272-RJ, rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, j. 02/08/2022, DJ 08/11/2022.

⁵³⁵ STJ. AREsp 1829272-RJ, rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, j. 02/08/2022, DJ 08/11/2022.

⁵³⁶ STF. AI 400336 AgR-RJ, rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, j. 24/05/2011, DJe 07/06/2011.

⁵³⁷ STF. ADI 6050, rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 26/06/2023, DJe 18/08/2023.

1993 no Rio de Janeiro. Tal como o “caso Amarildo”, a “Chacina da Candelária” gerou ampla repercussão nacional, a exemplo de reportagens veiculadas pelo Portal G1⁵³⁸ e pela Folha de São Paulo⁵³⁹.

O Recurso Extraordinário que originou o Agravo de Instrumento e, depois, o Agravo Regimental teve seguimento negado pelo Relator, com posterior ratificação pela Segunda Turma do STF, mas o teor do acórdão traz a interessante consideração de que o dano moral por ricochete tem caráter excepcional e não admite a tese de presunção relativa de dano em favor do irmão da vítima do massacre, cuja reprodução se faz a seguir:

“Além disso, o caráter excepcional da categoria de dano ora tratada torna mais difícil a prova da ocorrência do prejuízo por quem o alega, visto que fundamental é a efetiva comprovação do vínculo de afeto entre vítima e demandante. Nessa linha, a expressão francesa “*préjudice d’affection*” parece retratar com maior fidelidade o fenômeno debatido, que pode até mesmo prescindir das relações de parentesco.

Assim, entendo que a ausência de suporte probatório acerca da relação de afeto entre o agravante e a vítima do bárbaro massacre inviabiliza a reforma do acórdão na esfera extraordinária, aplicando-se uma vez mais o enunciado 279 da Súmula.

Nem se alegue suposta presunção relativa de dano em favor do autor, irmão da vítima.

Certo, pode-se cogitar de tal presunção em favor de certas pessoas, como parentes próximos que tenham desenvolvido relação bastante íntima com a vítima. No entanto, do parentesco, por si só, nada se extrai. Do contrário, por exemplo, a mãe que abandona o filho em tenra idade poderia alegar dano moral reflexo pela morte do descendente e vencer a demanda, na hipótese de revelia. Por isso, é fundamental a comprovação da relação de afeto, mormente no presente caso, em que o demandante não é pai, nem mãe, mas irmão. Nunca é demais lembrar: consideradas as circunstâncias do massacre, o vitimado provavelmente era um morador de rua entregue à própria sorte.”⁵⁴⁰

⁵³⁸ “Chacina da Candelária, 30 anos: menores ainda estão vulneráveis no Brasil, segundo pessoas próximas das vítimas”. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2023/07/23/chacina-da-candelaria-30-anos-menores-ainda-estao-vulneraveis-no-brasil-segundo-pessoas-proximas-das-vitimas.ghtml>. Acesso em 12 jan. 2024.

⁵³⁹ “Relembre o que foi a chacina da Candelária, que completa 30 anos”. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2023/07/relembre-o-que-foi-a-chacina-da-candelaria-que-completa-30-anos.shtml>. Acesso em 12 jan. 2024.

⁵⁴⁰ STF. AI 400336 AgR-RJ, rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, j. 24/05/2011, DJe 07/06/2011.

Há, neste julgado do STF, posição divergente da firmada pelo STJ e exposta na subseção 3.3.1. Se para a Segunda Turma do STF não há presunção relativa de legitimidade em favor de irmão, no STJ o entendimento é diverso.

Como infere-se do julgamento do AgInt nos EDcl no AREsp 1253018-SP⁵⁴¹, para a Primeira Turma do STJ, “o dano moral reflexo, inclusive em favor de irmão de vítima, é presumido, pelo que, no caso em apreço, não se necessitou reexaminar as premissas fático-probatórias declinadas pelo acórdão recorrido”. No mesmo sentido, o Agravo Interno no Recurso Especial 1975596-MG⁵⁴², também da Primeira Turma.

A Quarta Turma do STJ, conforme fundamentado no acórdão do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1808632-RJ⁵⁴³, admite a presunção de vínculo de afeto que interliga a vítima fatal de acidente aos seus irmãos e pais. No mesmo sentido, o Recurso Especial 1734536-RS⁵⁴⁴ e o Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1099667-SP⁵⁴⁵, ambos também da Quarta Turma.

Ainda, na mesma linha é a posição da Terceira Turma do STJ, que, no julgamento do Agravo Regimental no Agravo 1413481-RJ⁵⁴⁶, fundamentou nos seguintes termos o acórdão: “Insta frisar que a dor do familiar mais próximo – pais, irmãos, esposa e filhos – é de presunção *juris tantum*”.

A controvérsia sobre a definição da legitimidade para requerer a reparação é representativa da abertura jurisprudencial percebida na posição firmada pelo STJ, que parece alinhar-se mais à posição francesa, destacada no primeiro capítulo desta Tese, sobretudo por contarem ambos os ordenamentos jurídicos – brasileiro e francês – com cláusula geral de responsabilidade civil, sem que se encontre nos textos das codificações civis qualquer limitação a ensejar a aplicação de critérios fixos para a reparação dos danos morais por ricochete.

⁵⁴¹ STJ. AgInt nos EDcl no AREsp 1253018-SP, rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 18/10/2022, DJ 25/10/2022.

⁵⁴² STJ. AgInt no REsp 1975596-MG, rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, j. 27/06/2022, DJ 29/06/2022.

⁵⁴³ STJ. AgInt no AREsp 1808632-RJ, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 22/11/2021, DJ 26/11/2021.

⁵⁴⁴ STJ. REsp 1734536-RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 06/08/2019, DJ 24/09/2019.

⁵⁴⁵ STJ. AgInt no AREsp 1099667-SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 24/04/2018, DJ 02/05/2018.

⁵⁴⁶ STJ. AgRg no Ag 1413481-RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 13/03/2012, DJ 19/03/2012.

Por fim, o outro acórdão localizado no STF (ADI 6050) conferiu interpretação conforme a Constituição para firmar: (a) as redações dos artigos 223-A⁵⁴⁷ e 223-B⁵⁴⁸ da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) não excluem o direito à reparação por dano moral indireto ou dano por ricochete no âmbito das relações de trabalho, a ser examinado de acordo com a legislação civil; e (b) é constitucional o arbitramento judicial do dano extrapatrimonial em valores superiores aos limites dispostos nos incisos I a IV do § 1º do artigo 223-G da CLT⁵⁴⁹, quando consideradas as circunstâncias do caso concreto e os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da igualdade, servindo os critérios de quantificação previstos no mesmo dispositivo como critérios orientativos.

Segundo o acórdão, “uma interpretação que desconsiderasse a possibilidade de acionamento da Justiça do Trabalho pela hipótese de dano em ricochete resultaria em estado de absoluta inconstitucionalidade”. Sobre a tarifação, o STF foi enfático ao reportar seu cabimento somente aos danos materiais, pois “toda limitação, prévia e abstrata, ao valor de indenização por dano moral, objeto de juízo de equidade, é incompatível com o alcance da indenizabilidade irrestrita assegurada pela atual Constituição da República”.

Apesar de terem sido localizados apenas os dois acórdãos no STF, identificam-se nos seus teores discussões importantes sobre as questões da legitimidade e da quantificação dos danos morais por ricochete, as quais servirão de base para o quarto capítulo da Tese.

3.4 Conclusões parciais

A partir do exame do posicionamento da jurisprudência brasileira sobre a indenização dos danos reflexos, de modo especial os extrapatrimoniais, chegou-se a algumas conclusões no

⁵⁴⁷ Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título.

⁵⁴⁸ Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.

⁵⁴⁹ Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará: I - a natureza do bem jurídico tutelado; II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação; III - a possibilidade de superação física ou psicológica; IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão; V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa; VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral; VII - o grau de dolo ou culpa; VIII - a ocorrência de retratação espontânea; IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa; X - o perdão, tácito ou expresso; XI - a situação social e econômica das partes envolvidas; XII - o grau de publicidade da ofensa.

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação: I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido; II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido; III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido; IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

capítulo três desta Tese. No STF, considerando os acórdãos proferidos desde o início da vigência do Código Civil de 1916 até os anos que sucederam a promulgação da Constituição Federal, partiu-se do não reconhecimento da reparação dos danos morais reflexos, passou-se por estágio intermediário de acolhimento da tese de reparabilidade dos danos morais reflexos desde que presentes consequências patrimoniais e, por fim, chegou-se ao seu pleno reconhecimento como categoria autônoma e independente de dano, desvinculada da aferição dos danos patrimoniais.

No STJ, percebeu-se variações de entendimentos específicas no exame dos acórdãos proferidos desde a criação do Tribunal, com a Constituição Federal. São elas: o espectro de pessoas legitimadas a receber a reparação por danos reflexos e a quantificação do dano extrapatrimonial por ricochete. Divergências foram detectadas, também, entre posições assumidas pelo STF e pelo STJ quando a estes dois temas.

Neste terceiro capítulo, expôs-se os contornos do entendimento jurisprudencial verificado a partir da pesquisa realizada, especialmente no âmbito no STJ, a quem compete unificar a interpretação dada à lei federal. Considerando a relevância dos dois acórdãos retornados da pesquisa jurisprudencial realizada no STF, sua exposição se fez igualmente importante. As controvérsias sobre a reparação por danos morais reflexos demonstradas são representativas da ausência de conceitos firmes e de consenso sobre a reparação de danos reflexos⁵⁵⁰, especialmente no que diz respeito à legitimação e à quantificação do dano moral por ricochete.

Este terceiro capítulo, de natureza expositiva, aliado às discussões destacadas nos capítulos anteriores desta Tese, conduzirá ao exame, no último capítulo, dos efeitos de eventual recepção, pelo Brasil, de características de modelos mais fechados de responsabilidade civil por danos por ricochete, como são o alemão e o português.

⁵⁵⁰ PETEFFI DA SILVA, Rafael; RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Daño reflejo o por rebote: pautas para un análisis de derecho comparado. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 7, a. 3, p. 205-238, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, abr./jun. 2016. p. 214.

4 MODELOS, SENTIDOS E FUNDAMENTOS DO DANO POR RICOCHETE

Nos capítulos anteriores desta Tese, tratou-se sobre como os ordenamentos francês, português, alemão e brasileiro cuidam de regulamentar os danos por ricochete. Concluiu-se que os Direitos francês e o brasileiro são os mais abertos em relação a essa regulação, considerando adotarem expressamente uma cláusula geral de responsabilidade civil. Ao passo em que os Direitos português e alemão apresentam-se como mais restritos, com regras de caráter fechado quanto às hipóteses indenizáveis.

No caso brasileiro, foram examinadas as posições do STJ e do STF a respeito dos danos indenizáveis e identificados entendimento variantes sobre: (a) a legitimidade daqueles que estão aptos a requerer a reparação; e (b) a quantificação do dano, especialmente no que concerne aos danos extrapatrimoniais.

A partir dos resultados encontrados, pretende-se, neste quarto capítulo, trazer conceitos e fundamentos sobre a responsabilidade civil por danos reflexos, com o objetivo principal de examinar se a interpretação dada ao tema pela jurisprudência brasileira representa fragilidade para a teoria da responsabilidade civil e se é viável a adoção de critérios diferenciados para este tipo de reparação.

4.1 Conceito e fundamento do dano por ricochete

O dano reflexo ou por ricochete é denominado de *daño por rebote* na Espanha e *dommage par ricochet* em França. Em Portugal, as expressões utilizadas no Brasil (*danos reflexos* e *danos por ricochete*) são, também, as mais precisas para designar o tipo de dano descrito nesta seção⁵⁵¹⁻⁵⁵².

⁵⁵¹ “A expressão “danos reflexos” ou “danos por ricochete” é, por isso, mais precisa para designar o tipo de danos referidos no parágrafo anterior, pois transmite a ideia de danos produzidos em consequência de um dano prévio.” (CASCAREJO, Guilherme Marinheira Dias Fontes. *Danos não patrimoniais dos familiares da vítima de lesão corporal grave: danos reflexos ou danos diretos?* 2014. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade do Porto, Porto, Portugal, 2014. p. 8).

⁵⁵² “Não nos parece descabida a expressão “danos por ricochete”, não obstante entendemos ser de preferir a expressão “danos reflexos”, por ser aquela que parece ter vindo a registar um maior assento na terminologia adotada pela doutrina recente e por, a nosso ver, expressar de forma elucidativa aquilo que é materialmente um dano reflexo.” (CHARNECO, Sérgio Duarte Vieira Barrento. *A ressarcibilidade dos danos não patrimoniais reflexos*. 2021. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, Portugal, 2021. p. 21).

Segundo definição de Rafael Peteffi da Silva, trata-se do prejuízo que pode ser “observado sempre em uma relação triangular em que o agente prejudica uma vítima direta que, em sua esfera jurídica própria, sofre um prejuízo que resultará em um segundo dano, próprio e independente, observado na esfera jurídica da vítima reflexa ou por ricochete”⁵⁵³.

O “caso clássico” de dano reflexo relaciona-se aos prejuízos patrimonial e extrapatrimonial sofridos por um indivíduo em consequência da morte de um familiar próximo, como o cônjuge, um ascendente ou um descendente. Trata-se de um problema juridicamente relevante e comum a diversos ordenamentos jurídicos⁵⁵⁴, a exemplo do francês, do português e do alemão, especificamente estudados nesta Tese, e, claro, do brasileiro.

O dano por ricochete é considerado personalíssimo e autônomo em relação ao dano sofrido diretamente pela vítima do evento danoso. Ele configura-se quando atingido, de forma mediata e indireta, o direito personalíssimo de terceiro que mantém com a vítima um vínculo de relevância capaz de gerar prejuízos material e moral consideráveis e merecedores de tutela jurisdicional. Espécie de dano indireto⁵⁵⁵, o dano reflexo relaciona-se com as perspectivas moral, familiar e pessoal de quem guarda com a vítima direta um vínculo afetivo e tem como fundamento legal essencial a hipótese de reparação material e moral pelo homicídio de um familiar, prevista no artigo 948 do Código Civil brasileiro.

4.1.1 Fundamento legal do dano por ricochete no Direito Civil brasileiro: o artigo 948 do Código Civil

Como se disse na subseção 2.5.2 do Capítulo 2, o Código Civil de 2002 manteve quase intacta a redação do Código de 1916 no artigo 948, mas acrescentou um excerto no sentido de que a indenização ali prevista não exclui outras reparações. Segundo o dispositivo atualmente vigente, na clássica hipótese de homicídio, “a indenização consiste, sem excluir outras reparações”, “no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família” e “na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima”.

⁵⁵³ PETEFFI DA SILVA, Rafael. Sistema de justiça, função social do contrato e a indenização do dano reflexo ou por ricochete. *Revista Sequência*, n. 63, p. 353-375, dez. 2011. p. 354-355.

⁵⁵⁴ PETEFFI DA SILVA, Rafael; REINIG, Guilherme Henrique Lima. Dano reflexo ou por ricochete e lesão à saúde psíquica: os casos de “choque nervoso” (*Schockschaden*) no direito civil alemão. *Civilística.com*. a. 6, n. 2, p. 1-34, 2017. p. 2.

⁵⁵⁵ MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 125.

Em relação às despesas com o tratamento, o funeral e o luto, Diogo Leonardo Machado de Melo sustenta a necessidade de interpretação ampla destes conceitos, de modo a englobar desde intervenções cirúrgicas necessárias (ainda que não exitosas), procedimentos de emergência, despesas relacionadas à transferência do corpo da localidade onde se deu a morte até aquela em que será feito o sepultamento e, enfim, despesas gerais com a funerária⁵⁵⁶.

Sobre o luto, diz o autor que o dano é, a princípio, patrimonial, comportando a indenização correspondente a todas as perdas patrimoniais sofridas pela família no período que sucede o óbito da vítima, incluindo os gastos com roupas fúnebres para os familiares, bem como os lucros cessantes “durante o *período de nojo*, que são as parcelas remuneratórias que os familiares da vítima deixam de auferir durante o período de luto que se sucede logo após o óbito”⁵⁵⁷.

Quanto aos alimentos, Diogo Leonardo Machado de Melo indica dois fatores a serem considerados: a expectativa de vida da vítima e o período provável de manutenção da situação da dependência dos pensionistas. A interpretação da expressão “alimentos”, neste caso, há também de ser extensiva, de forma a permitir que a proteção alcance pessoas que, por vinculação fática ou jurídica, dependam economicamente do falecido⁵⁵⁸.

Além das perdas patrimoniais, ao prever que a indenização nele prevista não exclui “outras reparações”, o texto do artigo 948 abriu a possibilidade de reparação moral decorrente dos danos por ricochete, revelando-se mais moderno, se considerada puramente a legislação, do que alguns Códigos europeus. Embora o ato danoso não tenha sido praticado diretamente contra as vítimas por ricochete, pode acabar por atingi-las, indiretamente, em sua integridade moral.

Como também antecipado na subseção 2.5.2 do Capítulo 2, a partir do “caso clássico” do artigo 948 do Código Civil, doutrina⁵⁵⁹ e jurisprudência⁵⁶⁰ passaram a admitir outras

⁵⁵⁶ MELO, Diogo Leonardo Machado de. Arts. 927 a 965. In: NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 828.

⁵⁵⁷ MELO, Diogo Leonardo Machado de. Arts. 927 a 965. In: NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 828.

⁵⁵⁸ MELO, Diogo Leonardo Machado de. Arts. 927 a 965. In: NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 830.

⁵⁵⁹ Como será demonstrado na subseção 4.1.2 deste Capítulo 4, autores como Rafael Peteffi da Silva, Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto defendem ser possível estender a reparação a hipóteses diversas do homicídio.

⁵⁶⁰ Exemplificativamente, citam-se os seguintes julgados: (a) pretensão indenizatória movida por mãe, irmã e sobrinha de vítima não fatal de agressão em supermercado (STJ. AgInt no AREsp 1775248-SP, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 12/04/2021, DJ 16/04/2021); (b) ação indenizatória movida por pais

hipóteses em que restaria configurada a necessidade de reparação pelos danos por ricochete, a exemplo dos casos de lesão corporal grave⁵⁶¹, utilizando-se, para tanto, a noção de nexo de causalidade, de modo a exigir que o dano tivesse relação direta e imediata com o evento danoso, considerando não haver moldura doutrinária específica para o dano por ricochete indenizável⁵⁶².

O nexo causal é o vínculo, a relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado. Não se confunde coincidência com causalidade, de forma que é necessário que o ato ilícito seja a causa do dano e que o prejuízo sofrido pelo lesado seja resultado do referido ato, sem o que não se pode falar em responsabilidade imputável ao causador do ato⁵⁶³. Esta é a noção elementar de nexo de causalidade e compõe, também, a indenizabilidade dos danos por ricochete.

Sempre que há dano, nasce para a pessoa lesada o direito à indenização⁵⁶⁴. Partindo dessa premissa e alinhando-a ao princípio da reparação integral, à noção de nexo de causalidade e à cláusula geral de responsabilidade civil adotada pelo Código de 2002, é possível chegar a duas possibilidades: (a) reparabilidade do dano moral reflexo decorrente da hipótese de homicídio, pelo fato de o artigo 948 expressamente permitir a determinação de outras reparações para além das parcelas de natureza patrimonial (material) previstas nos incisos I e II do dispositivo; e (b) indenizabilidade de danos reflexos patrimoniais e extrapatrimoniais decorrentes de hipóteses diversas do homicídio.

A primeira das possibilidades elencadas é subscrita por Rui Stoco, ao atualizar a obra de Pontes de Miranda, que conclui não ser taxativa e sim apenas exemplificativa a previsão constante nos incisos I e II do artigo 948 do Código, dela não se excluindo outras verbas de caráter patrimonial. Segundo o autor, não se deve também eliminar a possibilidade de

de vítima não fatal de atropelamento (STJ. REsp 1208949-MG, rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 07/12/2010, DJ 15/12/2010); e (c) ação indenizatória movida por genitores e irmão de vítima não fatal de ferimento causado por bala de revólver (STJ. REsp 876448-RJ, rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 17/06/2010, DJ 21/09/2010).

⁵⁶¹ PETEFFI DA SILVA, Rafael; RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Daño reflejo o por rebote: pautas para un análisis de derecho comparado. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 7, a. 3, p. 205-238, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, abr./jun. 2016. p. 224-226.

⁵⁶² PETEFFI DA SILVA, Rafael; RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Daño reflejo o por rebote: pautas para un análisis de derecho comparado. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 7, a. 3, p. 205-238, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, abr./jun. 2016. p. 223.

⁵⁶³ MORSELLO, Marco Fábio. O nexo causal e suas distintas teorias: apreciações críticas. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, v. 19, p. 211-218, jan. 2007. p. 211.

⁵⁶⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXII. Atualizado por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 263.

compensação do dano moral, inclusive de modo cumulativo, constituindo o dispositivo um permissivo aberto e de largo espectro⁵⁶⁵.

O artigo 948 do Código Civil há de ser interpretado em conjunto com o artigo 186, segundo o qual comete ato ilícito a pessoa que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, viola direito e causa dano a outrem, ainda que exclusivamente moral. Dentro dessa perspectiva, “não se pode recusar a lesão moral advinda da morte de um ente querido”, fato que pode desencadear danos aos familiares ligados à vítima direta por um vínculo de afeição⁵⁶⁶.

Doutrina e jurisprudência são evidentemente responsáveis pelo caminho traçado pela reparação dos danos extrapatrimoniais por ricochete. No terceiro capítulo desta Tese, examinaram-se as etapas pelas quais passaram STF e STJ na construção da indenizabilidade desta específica espécie de dano, já que, quanto aos danos patrimoniais, o Código Civil de 1916 já os contemplava. Analisou-se principalmente a evolução no STF sobre o tema, considerando que o STJ somente foi criado com a Constituição Federal de 1988, a partir da qual não houve mais qualquer espaço para dúvida sobre a possibilidade de indenização do dano moral, dada a expressa previsão no texto constitucional (artigo 5º, incisos V e X).

Desde o início da vigência da Constituição Federal e do Código Civil de 2002, não havendo mais discussões sobre a reparação do dano moral, coube ao STJ delinear os limites e critérios para a indenização do dano extrapatrimonial reflexo.

Disto emergiram algumas teses utilizadas como parâmetro pelo Tribunal, a exemplo da invocação da ordem de vocação hereditária do artigo 1.829 do Código Civil para definição da legitimidade dos parentes aptos a requerer a reparação (Recurso Especial 1734536-RS⁵⁶⁷) e da presunção de vínculo de afeição entre a vítima fatal de acidente e os seus irmãos e pais (Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1808632-RJ⁵⁶⁸ e Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1099667-SP⁵⁶⁹).

⁵⁶⁵ STOCO, Rui. Comentários de atualização. In: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Atualizado por Rui Stoco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. tomo 53. p. 379.

⁵⁶⁶ OLIVEIRA, James Eduardo. *Código Civil anotado e comentado: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 838.

⁵⁶⁷ STJ. REsp 1734536-RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 06/08/2019, DJ 24/09/2019.

⁵⁶⁸ STJ. AgInt no AREsp 1808632-RJ, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 22/11/2021, DJ 26/11/2021.

⁵⁶⁹ STJ. AgInt no AREsp 1099667-SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 24/04/2018, DJ 02/05/2018.

A segunda possibilidade decorre da construção a respeito da indenização por danos morais observada desde Teixeira de Freitas até o Código de 2002 e a positivação do princípio da reparação integral, passando pelas contribuições prestadas por Clóvis Beviláqua, pelo Código de 1916, pelos projetos de alteração da codificação e pela Constituição Federal de 1988. Apesar de o dano extrapatrimonial reflexo carecer de previsão legislativa específica, sua indenizabilidade pode ser extraída da construção doutrinária e jurisprudencial fundada no princípio da reparação integral e no artigo 186 do Código Civil.

Ainda que não haja, na atualidade, consenso sobre as hipóteses indenizáveis⁵⁷⁰, o STJ já reconheceu a reparação de danos extrapatrimoniais reflexos em situações diversas do homicídio, de forma que há relativa estabilidade em sua jurisprudência quanto a esta possibilidade. O fundamento reside não no artigo 948 do Código Civil, mas na cláusula geral que rege o sistema de responsabilidade civil brasileiro.

No Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 2119486-DF⁵⁷¹, por exemplo, a Terceira Turma do STJ manteve as indenizações concedidas pela instância inferior à vítima não-fatal e a seus parentes em decorrência de falha na prestação de serviço médico-hospitalar consistente na administração de medicamentos em desacordo com a prescrição médica, o que causou perda da capacidade de comunicação na vítima direta.

A Primeira Turma do STJ, por sua vez, reconheceu o dever de indenizar a genitora de vítima menor, que foi sexualmente abusada em hospital público (Agravo Interno no Recurso Especial 1975596-MG⁵⁷²). E, ainda, a Segunda Turma do STJ manteve a reparação arbitrada em favor dos genitores de criança que foi vítima de agressões físicas perpetradas por professora nas dependências de escola municipal (Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1876636-RJ⁵⁷³).

Portanto, o fundamento legal para a indenização do dano por ricochete é, em essência, o artigo 948 do Código Civil. Considerando a abertura do texto normativo ao prever

⁵⁷⁰ PETEFFI DA SILVA, Rafael; RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Daño reflejo o por rebote: pautas para un análisis de derecho comparado. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 7, a. 3, p. 205-238, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, abr./jun. 2016. p. 214.

⁵⁷¹ STJ. AgInt no AREsp 2119486-DF, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 20/03/2023, DJ 24/03/2023.

⁵⁷² STJ. AgInt no REsp 1975596-MG, rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, j. 27/06/2022, DJ 29/06/2022.

⁵⁷³ STJ. AgInt no AREsp 1876636-RJ, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 09/11/2021, DJ 11/11/2021.

expressamente a possibilidade de “outras reparações” além das que são previstas expressamente e a cláusula geral de responsabilidade civil no Direito Civil brasileiro, doutrina e jurisprudência admitem com certa tranquilidade a reparação de danos reflexos patrimoniais e extrapatrimoniais em outras hipóteses diversas do homicídio.

4.1.2 *Fundamento doutrinário do dano por ricochete*

A imediatidade, como elemento do dano, possui íntima conexão com o nexo causal, pois os prejuízos indenizáveis são aqueles que decorrem direta e imediatamente do fato gerador, segundo o artigo 403 do Código Civil. Estabelecida a indenizabilidade dos prejuízos que forem consequência direta e imediata do evento danoso, passa-se a discutir a extensão da obrigação de indenizar outros prejuízos mediatos ou indiretos⁵⁷⁴.

Segundo Fábio Siebeneichler Andrade e Lucas Faccio, trata-se, em essência, de categoria de dano em que a lesão não aflige apenas a vítima, mas afeta terceiros⁵⁷⁵. Para Guilherme Henrique Lima Reinig e Rafael Peteffi da Silva, o dano por ricochete é genericamente conceituado como “o conjunto de prejuízos sofridos por um terceiro (vítima mediata ou indireta) em consequência de um dano corporal inicial sofrido por outrem (vítima imediata ou direta), podendo ser de natureza patrimonial ou extrapatrimonial”⁵⁷⁶.

Na definição de Fernando Noronha, é dano por ricochete “aquele que atinge outras pessoas, por estarem ligadas àquela que é vítima imediata de um determinado fato lesivo: essas outras pessoas serão vítimas mediatas”⁵⁷⁷. Para o autor, trata-se de categoria especial dos danos indiretos, a serem indenizados tanto quanto os danos diretos, desde que certos e que sejam consequência adequada do fato gerador⁵⁷⁸.

⁵⁷⁴ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 174.

⁵⁷⁵ ANDRADE, Fábio Siebeneichler; FACCIO, Lucas. Notas sobre a legitimidade para o dano moral por ricochete em perspectiva comparada: em favor de uma interpretação ampliativa no direito civil brasileiro. *Civilística.com*. Rio de Janeiro, a. 10, n. 3, 2021. p. 2.

⁵⁷⁶ PETEFFI DA SILVA, Rafael; REINIG, Guilherme Henrique Lima. Dano reflexo ou por ricochete e lesão à saúde psíquica: os casos de “choque nervoso” (*Schockschaden*) no direito civil alemão. *Civilística.com*. a. 6, n. 2, p. 1-34, 2017. p. 2.

⁵⁷⁷ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 227.

⁵⁷⁸ “Todos os danos, sejam diretos ou indiretos, inclusive os danos por ricochete, devem ser reparados. O que é necessário é que todos sejam certos e ainda que sejam, de acordo com o curso normal das coisas, consequência adequada do fato gerador. Só não serão reparáveis os danos incertos e os que não sejam consequência adequada do fato lesivo.” (NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 227).

Em complemento, Sérgio Severo diz que o fato gerador imediato do dano por ricochete é a própria lesão sofrida pela vítima direta⁵⁷⁹. Não há grande número de doutrina nacional especializada no estudo do dano por ricochete e esta é uma das razões que nortearam a elaboração desta Tese, com o objetivo de oferecer respostas e esclarecimentos sobre tão específico tipo de dano.

Pelo que se pode extrair das definições doutrinárias, o dano reflexo ou por ricochete é de conceituação relativamente simples: havendo uma terceira pessoa atingida em sua esfera patrimonial ou extrapatrimonial por dano diretamente causado a outrem, nasce, para esta terceira pessoa, o direito à reparação, por ter sido vítima mediata do evento danoso. Assim se justifica a utilização da expressão “ricochete”: o dano inicialmente sofrido por uma pessoa (vítima direta) repercute – ou ricocheteia – na esfera jurídica de outrem (vítima indireta) pelo fato de haver um vínculo entre estas duas pessoas.

A lesão causada a uma pessoa comporta um potencial de afetação de bens jurídicos detidos por outras pessoas: uma lesão simultânea de posições jurídicas de várias pessoas aparece em primeira linha como ato consubstanciador de violação dos direitos da personalidade de uma delas (lesado direto). Contudo, tal violação pode ser acompanhada da violação de posições jurídicas de outras pessoas (lesados indiretos) em virtude de nexos juridicamente relevantes que entre elas exista⁵⁸⁰.

Logo, se o dano por ricochete é essencialmente decorrente da primeira relação jurídica geradora do dever de reparar, constituída pelos danos que a vítima sofre em virtude de ação ou omissão do ofensor, a causa é única e direta, o que justifica o dever de reparar na segunda relação jurídica, não raras vezes, de consequência subsequente à primeira, constituída pelos danos que recaem sobre pessoa distinta da vítima inicial, mas que com ela se encontra conectada.

⁵⁷⁹ SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 22.

⁵⁸⁰ PEDRO, Rute Teixeira. Os danos não patrimoniais (dito) indiretos: uma reflexão *ratione personae* sobre a sua ressarcibilidade. In: BARBOSA, Mafalda Miranda; MUNIZ, Francisco (Coord.). *Responsabilidade civil: cinquenta anos em Portugal, quinze anos no Brasil*. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 216.

Rafael Peteffi da Silva aponta para a dificuldade de se encontrar conceitos operacionais claros – tanto na doutrina nacional quanto na internacional – capazes identificar os danos reflexos como categorias jurídicas autônomas e dotadas de um conteúdo eficaz próprio⁵⁸¹.

Além da falta de conceitos bem assentados na doutrina brasileira, não há consenso sobre as espécies de dano por ricochete indenizáveis⁵⁸², cabendo à jurisprudência a análise casuística e a construção destes parâmetros.

De um lado, há doutrinadores que defendem a restrição absoluta da indenizabilidade dos danos por ricochete ao caso de homicídio previsto no artigo 948, como Sérgio Cavaliéri Filho, baseado na doutrina de João de Matos Antunes Varela:

“Os danos reflexamente causados a terceiros, destarte, sem violação de qualquer relação contratual ou extracontratual, não encontram cobertura direta, nem na responsabilidade aquiliana, nem na responsabilidade contratual, porque não decorrem diretamente do ato ilícito. A única exceção que a lei abre à regra geral de que o direito à indenização cabe apenas a quem sofreu diretamente o dano é no caso de morte da vítima; admite-se, como veremos, que a indenização seja pleiteada por aqueles que viviam sob sua dependência econômica, consoante art. 948, II, do Código Civil.”⁵⁸³

Carlos Alberto Menezes Direito também limita a ressarcibilidade dos danos reflexos ao caso de homicídio, reconhecendo a possibilidade de indenização do dano extrapatrimonial no artigo 948 do Código Civil, mas “somente pelo fato da morte do parente”⁵⁸⁴.

De outro lado, há autores que sustentam a possibilidade de causação de danos por ricochete para além do “caso clássico”, como Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto, para quem o dano reflexo não requer que a vítima imediata seja morta: “Mesmo que o dano lhe acarrete ofensa a outros bens jurídicos (v. g., honra, integridade

⁵⁸¹ PETEFFI DA SILVA, Rafael. Sistema de justiça, função social do contrato e a indenização do dano reflexo ou por ricochete. *Revista Sequência*, n. 63, p. 353-375, dez. 2011. p. 354.

⁵⁸² PETEFFI DA SILVA, Rafael. Sistema de justiça, função social do contrato e a indenização do dano reflexo ou por ricochete. *Revista Sequência*, n. 63, p. 353-375, dez. 2011. p. 355.

⁵⁸³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 16. ed. Barueri: Atlas, 2023. p. 136.

⁵⁸⁴ “De todos os modos, o codificador de 2002 teve cautela de incluir no dispositivo a parte final “sem excluir outras reparações”, o que, sem dúvida, chancela a assentada jurisprudência impondo a reparação pelo dano moral somente pelo fato da morte do parente, não havendo restrição alguma que vá além da mulher e dos filhos, dependendo das circunstâncias de cada caso. E, ainda, nas hipóteses em que há o evento fatal sequer se exige a prova do dano.” (CAVALIERI FILHO, Sérgio; MENEZES DIREITO, Carlos Alberto; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 13. p. 445).

psicofísica e liberdade), o fundamental para apreciar a sua incidência é se de fato o dano injusto reverberou na órbita patrimonial ou existencial de pessoas vinculadas à vítima”⁵⁸⁵.

Para Luís Renato Ferreira da Silva, são várias as hipóteses indenizáveis, incluindo aquelas ligadas às relações de trabalho, a exemplo de quando o empregado sofre acidente e fica impossibilitado de prestar serviço por alguns dias, o que gera perda patrimonial ao empregador, ainda que não tenha sido diretamente atingido pela ofensa⁵⁸⁶.

Segundo o autor, estão presentes no ricochete todos os elementos do dano próprio, visto que há (a) certeza do prejuízo a partir do vínculo estabelecido pela vítima reflexa com a vítima direta; (b) nexos de causalidade, “pois o sofrimento que o filho sente por ver o pai aleijado decorre da lesão a este infligida pelo autor do dano”; e (c) titularidade de bem jurídico, relacionado ao sofrimento da vítima reflexa⁵⁸⁷.

Rafael Peteffi da Silva aponta ainda para a possibilidade de reparação de danos em face de outras situações, como aquelas relacionadas ao inadimplemento contratual, especialmente ante à positivação do princípio da função social do contrato no artigo 421 do Código Civil⁵⁸⁸.

⁵⁸⁵ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 342.

⁵⁸⁶ “Pode-se, quiçá, vislumbrar melhor a titularidade autônoma do dano por ricochete com um exemplo desta modalidade no campo patrimonial. O empregador que vê seu empregado atropelado por um automóvel e fica sem que o mesmo possa prestar serviço por uma série de dias, embora não tenha sido a vítima do acidente, acaba, reflexamente, sendo atingido e enfrenta uma perda patrimonial, que, na linha de causalidade adequada, conduz ao autor do dano. O que resta atingido é o patrimônio do empregador, ainda que não tenha sido o alvo imediato da ofensa. É o seu lucro que ele quer repor com uma eventual indenização. O dano que ele sofre teria a natureza de dano por ricochete.” (SILVA, Luís Renato Ferreira da. Da legitimidade para postular indenização por danos morais. *Revista Ajuris*, Porto Alegre, n. 70, a. 24, p. 185-205, jul. 1997. p. 192).

⁵⁸⁷ SILVA, Luís Renato Ferreira da. Da legitimidade para postular indenização por danos morais. *Revista Ajuris*, Porto Alegre, n. 70, a. 24, p. 185-205, jul. 1997. p. 192.

⁵⁸⁸ “Fora dos casos ordinários, as novas (ao menos para a doutrina nacional) possibilidades de flexibilização do princípio da relatividade dos efeitos contratuais, mormente com a positivação do princípio da função social do contrato pelo artigo 421 do novo Código Civil, revelaram uma ampla zona de conexão com as modalidades de inadimplemento contratual e o surgimento dos danos reflexos ou por ricochete. Nesse viés, pode-se estudar a possibilidade do inadimplemento contratual ter no dano reflexo ou por ricochete uma de suas principais consequências, bem como, simbioticamente, verificar se a aplicação do princípio da função social do contrato poderia atuar como um dos critérios para fixar do dano reflexo ou por ricochete dentro da moldura dos danos indenizáveis. [...] Em primeiro lugar observa-se o dano reflexo nas hipóteses em que o inadimplemento contratual imputável existir entre vítima direta e agente causador do dano, como no exemplo do acidente fatal ocorrido por descumprimento do contrato de trabalho, em que o empregador (agente) não forneceu a segurança essencial ao mister do trabalhador (vítima direta). Outra possibilidade pode ser verificada quando o inadimplemento ocorre entre vítima direta (devedor) e vítima indireta (credor), sendo o causador do inadimplemento um terceiro não pertencente à relação contratual.” (PETEFFI DA SILVA, Rafael. Sistema de justiça, função social do contrato e a indenização do dano reflexo ou por ricochete. *Revista Sequência*, n. 63, p. 353-375, dez. 2011. p. 355-362).

Se, na doutrina nacional, há divergência de posicionamentos, na jurisprudência do STJ, como se disse no final da subseção 4.1.1 deste Capítulo 4, há certa uniformidade no reconhecimento de indenizabilidade dos danos reflexos em hipóteses diversas do “caso clássico”. Além dos exemplos reproduzidos naquela subseção (4.1.1)⁵⁸⁹, tem-se a posição firmada pelo STF no julgamento da ADI 6050⁵⁹⁰, segundo a qual é possível pleitear-se o direito à reparação por dano moral por ricochete no âmbito das relações de trabalho, como exposto na subseção 3.3.2 do Capítulo 3.

Sob o Código Civil de 2002, a possibilidade de reparação por danos reflexos extrapatrimoniais deriva diretamente do artigo 948 e, também, do princípio da reparação integral, a nortear a teoria da responsabilidade civil no Brasil, e estende-se a um número expressivo de possibilidades fáticas. Os limites do texto do artigo 948 não impediram que o STF e, sobretudo, o STJ reconhecessem a indenizabilidade de situações diversas do caso de homicídio.

O princípio da reparação integral é fundante, segundo Judith Martins-Costa, porque aponta para a característica central da responsabilidade civil: colocar o lesado em situação equivalente a que se encontrava antes da causação do dano liga-se à função do instituto jurídico, “apontando à ficção expressa na palavra indenização – o tornar *in-demne* (sem dano), fazendo desaparecer, na medida do possível, os efeitos desagradáveis do evento danoso”⁵⁹¹.

⁵⁸⁹ Os casos exemplificados foram os seguintes: (1) a Terceira Turma do STJ manteve as indenizações concedidas pela instância inferior a vítima não fatal e a seus parentes em decorrência de falha na prestação de serviço médico-hospitalar consistente na administração de medicamentos em desacordo com a prescrição médica, o que causou perda da capacidade de comunicação na vítima direta (STJ. AgInt no AREsp 2119486-DF, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 20/03/2023, DJ 24/03/2023); (2) a Primeira Turma do STJ reconheceu o dever de indenizar genitora de vítima menor sexualmente abusada em hospital público (STJ. AgInt no REsp 1975596-MG, rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, j. 27/06/2022, DJ 29/06/2022); e (3) a Segunda Turma do STJ manteve a reparação arbitrada em favor dos genitores de criança vítima de agressões físicas perpetradas por professora nas dependências de escola municipal (STJ. AgInt no AREsp 1876636-RJ, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 09/11/2021, DJ 11/11/2021).

⁵⁹⁰ STF. ADI 6050, rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 26/06/2023, DJe 18/08/2023.

⁵⁹¹ O princípio da reparação integral agrega, ainda, os valores sistemático e dogmático: “É *sistemático* o valor do princípio porque organiza o <<campo>> jurídico da indenização por danos em torno de um critério unificador ou harmonizador, qual seja, a reparação [que deve ser] integral, conquanto o critério possa ser modulado segundo determinadas variáveis. [...] É o princípio da reparação integral, enfim, dotado de valor propriamente *dogmático* pois tem sido a diretriz fundamental utilizada pela jurisprudência para quantificação da indenização no Direito brasileiro relativa aos prejuízos patrimoniais e extrapatrimoniais, inclusive nos casos de danos pessoais.” (MARTINS-COSTA, Judith. Prefácio a SANSEVERINO, Paulo de Tarso. Princípio da reparação integral. Indenização no Código Civil. In: MARTINS-COSTA, Judith. *Modelos de direito privado*. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 415-416).

Também sob essa justificativa opera-se a ressarcibilidade dos danos morais no Direito brasileiro, incluindo aqueles causados por ricochete em situações diversas, não se limitando ao “caso clássico” disposto no artigo 948 do Código Civil (homicídio).

Parte considerável da construção doutrinária e jurisprudencial brasileira sobre o dano reflexo, especialmente quando se trata de dano extrapatrimonial, foi influenciada pela perspectiva francesa, com a gênese do *préjudice d'affection*. Como se explicou na seção 1.2 do Capítulo 1 desta Tese, com base na afeição, a jurisprudência francesa passou a reparar os danos por ricochete em decisões do final do século XIX, observando-se posterior movimento, no início dos anos 1930, de limitação da responsabilidade à verificação de um *lien de parenté* ou *d'alliance* (relação de parentesco ou de aliança) entre as vítimas direta e indireta. Em 1970, a orientação jurisprudencial passou a ser no sentido de que toda pessoa que comprovasse sérios sentimentos de afeição estaria legitimada a invocar um prejuízo moral⁵⁹²⁻⁵⁹³, independentemente da morte da vítima direta do evento danoso.

Ao tratar do dano moral por ricochete nos comentários ao artigo 948 do Código Civil, Diogo Leonardo Machado de Melo relaciona-o ao *préjudice d'affection*⁵⁹⁴, assim como Guilherme Henrique Lima Reinig e Rafael Peteffi da Silva, para quem o direito brasileiro segue a perspectiva francesa⁵⁹⁵. Finalmente, Thalles Ricardo Alciati Valim considera o ordenamento jurídico francês precursor no reconhecimento dos danos morais reflexos, também a partir da figura do *préjudice d'affection*⁵⁹⁶.

⁵⁹² PETEFFI DA SILVA, Rafael; REINIG, Guilherme Henrique Lima. Dano reflexo ou por ricochete e lesão à saúde psíquica: os casos de “choque nervoso” (*Schockschaden*) no direito civil alemão. *Civilística.com*. a. 6, n. 2, p. 1-34, 2017. p. 3.

⁵⁹³ Como indicado na seção 1.2 do Capítulo 1, localizou-se aresto da Corte de Cassação Francesa, proferido em 1º de março de 1973 (*Pourvoi* nº 72-92.319), que firmou o entendimento de que a lei não permite distinção entre as pessoas que pleiteiam a reparação pelo dano, qualquer que seja sua natureza, desde que haja uma relação causal direta com a ofensa, pontuando, na ocasião, que têm direito a uma compensação aqueles que sofrerem dano pelo afeto oriundo da mesma causa. Invocou a Corte de Cassação, neste caso, o nexo de causalidade para fundamentar a indenização no artigo 1382 do Código Civil francês.

⁵⁹⁴ “Como dissemos, embora o ato tenha sido praticado diretamente contra determinada pessoa, seus efeitos acabam por atingir, indiretamente, a integridade moral de terceiros. Essa é a hipótese do dano moral por ricochete ou *préjudice d'affection*, cuja reparação constitui direito personalíssimo e autônomo dos referidos autores.” (MELO, Diogo Leonardo Machado de. Arts. 927 a 965. *In*: NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 829).

⁵⁹⁵ PETEFFI DA SILVA, Rafael; REINIG, Guilherme Henrique Lima. Dano reflexo ou por ricochete e lesão à saúde psíquica: os casos de “choque nervoso” (*Schockschaden*) no direito civil alemão. *Civilística.com*. a. 6, n. 2, p. 1-34, 2017. p. 4.

⁵⁹⁶ VALIM, Thalles Ricardo Alciati. A construção da jurisprudência e os obstáculos ao reconhecimento dos danos morais reflexos no direito brasileiro: comentários a partir da Súmula 642 do STJ. *Civilística.com*, v. 11, n. 1, p. 1-22, 29 maio 2022. p. 5-9.

O ponto de partida do reconhecimento deste tipo de reparação no Brasil é, portanto, o valor de afeição, o que demanda a análise casuística do efetivo prejuízo decorrente do evento danoso a partir da constatação de um vínculo afetivo. Em outras palavras, trata-se do prejuízo experimentado pela vítima indireta a partir da afeição mantida com a vítima direta.

Assim, há três fundamentos doutrinários nucleares para a reparação dos danos por ricochete no Brasil: (a) o artigo 948 como fonte legal direta; (b) o princípio da reparação integral e a cláusula geral norteadores da responsabilidade civil no ordenamento jurídico nacional; e (c) a figura do *préjudice d'affection*, a partir da contribuição da jurisprudência francesa.

4.2 Os sujeitos do dano por ricochete

Há três figuras essenciais à configuração do dano por ricochete: (a) a vítima direta; (b) a vítima indireta; e (c) o ofensor (causador dos danos). Sem as relações que se estabelecem entre elas com a prática do ato danoso, não se cogita falar em dano reflexo. São esses, pois, os sujeitos desse tipo específico de dano.

4.2.1 Vítima direta

Não se discute que toda e qualquer pessoa que alega ter sofrido um dano tem legitimidade para a ação indenizatória⁵⁹⁷. Este é um direito reconhecido à vítima direta do evento danoso, àquela que suporta diretamente o ato. É contra a vítima direta que o ofensor dirige o ato causador do dano. A partir do momento em que sua esfera jurídica foi atingida pela lesão causada pelo ofensor, nasce para a vítima direta o direito à reparação.

Pelo fato de a relação nascida do dano por ricochete consistir em um vínculo triangular⁵⁹⁸, a causação de dano direto é pressuposto para a verificação do conseqüente dano reflexo.

4.2.2 Vítima reflexa

No dano por ricochete, há pluralidade de vítimas. Atingida a vítima direta pelo evento danoso, é possível que os efeitos desse dano repercutam na esfera jurídica de terceira pessoa, a

⁵⁹⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 16. ed. Barueri: Atlas, 2023. p. 115.

⁵⁹⁸ PETEFFI DA SILVA, Rafael. Sistema de justiça, função social do contrato e a indenização do dano reflexo ou por ricochete. *Revista Sequência*, n. 63, p. 353-375, dez. 2011. p. 354-355.

qual também se torna vítima do ato, mas de modo indireto. A vítima reflexa é, portanto, alvo de um segundo dano, próprio e independente, mas consequente do primeiro dano (direto).

Chama-se reflexo esse dano causado à terceira pessoa porque seus interesses dignos de proteção são atingidos reflexamente, a partir de sua vinculação à vítima direta⁵⁹⁹, sem que necessariamente haja vínculo prévio entre o ofensor e o lesado reflexo. A materialização do vínculo, consistente no dever de reparar, surge quando há a constatação do dano suportado pelo lesado inicial, com reflexos (de ordem extrapatrimonial e patrimonial) sobre o lesado reflexo.

Ao propor a ação ordinária com pretensão indenizatória, a vítima reflexa não atua como substituta processual ou legitimada extraordinária, pois busca a tutela jurídica de um interesse próprio⁶⁰⁰. A discussão sobre as pessoas legitimadas a pleitearem indenização na condição de vítimas indiretas será abordada na seção 4.3 deste Capítulo 4.

4.2.3 Ofensor

Como terceira figura elementar da caracterização do dano por ricochete, tem-se o causador do dano, que, com sua conduta, atinge não só interesses juridicamente tutelados pertencentes à vítima direta, mas, também interesses da vítima reflexa. Neste sentido, o artigo 927 do Código Civil estabelece que aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Os artigos 928 a 943 do Código Civil regem situações específicas, estabelecendo, por exemplo, que são também responsáveis pela reparação civil: (a) os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia (artigo 932, inciso I); (b) o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir ou em razão dele; (c) o dono ou detentor do animal, se não provar culpa da vítima ou força maior (artigo 936); e (d) o dono de edifício ou construção, pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos cuja necessidade fosse manifesta (artigo 937). Finalmente, segundo o artigo 943 do Código Civil, o dever de reparar transmite-se com a herança.

⁵⁹⁹ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 402.

⁶⁰⁰ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 403.

Na próxima seção, será abordado um dos assuntos mais polêmicos sobre os danos por ricochete: a legitimidade das pessoas aptas a requererem a sua reparação.

4.3 O mosaico da legitimidade do dano por ricochete

Há corrente doutrinária majoritária nacional e estrangeira a respeito da dificuldade de se estabelecer o rol de legitimados para requerer indenização por danos reflexos ou por ricochete, de modo que normalmente a solução cabe à jurisprudência⁶⁰¹. Nas palavras de Yussef Said Cahali, “à falta de uma disciplina específica em nosso direito, a dificuldade maior diz respeito à determinação das pessoas admitidas a demandar a reparação dos danos morais, ou cumulativamente com os danos patrimoniais. Essa dificuldade não é exclusiva de nosso direito”⁶⁰².

No primeiro capítulo desta Tese, estudou-se como a responsabilidade civil por danos por ricochete é regida nos sistemas francês, português e alemão, como mecanismo comparativo ao caso brasileiro. Retomando, inicialmente, os modelos fechados (típicos), tem-se que o Código Civil português estabelece rol taxativo de legitimados no artigo 496º, 2, segundo o qual o pedido de reparação cabe, em conjunto, ao cônjuge não separado judicialmente e aos filhos ou outros descendentes; na falta destes, aos pais ou outros ascendentes; e, por último, aos irmãos ou sobrinhos que os representem.

A norma portuguesa estabelece uma ordem específica e excludente e, nessa medida, ficam enfatizadas a rigidez e a segurança jurídica à responsabilidade civil, valores reconhecidos por João de Matos Antunes Varela e Fernando Andrade Pires de Lima:

“Pode naturalmente suceder que a morte da vítima cause ainda danos não patrimoniais a outras pessoas, não contempladas na graduação que faz o nº 2, tal como pode acontecer que esses danos afectem as pessoas abrangidas na disposição legal por uma forma diferente da ordem de precedências que o legislador estabeleceu.

Mas este é um dos aspectos em que as excelências da equidade tiveram de ser sacrificadas às incontestáveis vantagens do direito estrito.”⁶⁰³

⁶⁰¹ PETEFFI DA SILVA, Rafael. Sistema de justiça, função social do contrato e a indenização do dano reflexo ou por ricochete. *Revista Sequência*, n. 63, p. 353-375, dez. 2011. p. 360.

⁶⁰² CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 87.

⁶⁰³ ANTUNES VARELA, João de Matos; PIRES DE LIMA, Fernando Andrade. *Código civil anotado*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1987. v. 1. p. 501.

Como se expôs na seção 1.4.3 do Capítulo 1 desta Tese, o Supremo Tribunal de Justiça português, além de invocar o rol de legitimados, estabeleceu que a ordem de exclusão contida no dispositivo do Código Civil significa preferência a ser respeitada. Para o Tribunal, há de “prevalecer a segurança jurídica sobre a equidade”, a conduzir à compreensão “de que a atribuição de uma indemnização por danos não patrimoniais próprios às pessoas colocadas na primeira categoria – cônjuge, unido de facto e filhos ou outros descendentes – exclui as pessoas colocadas na segunda e terceira categorias”⁶⁰⁴.

No sistema alemão, o *BGB*, no item (3) do § 844⁶⁰⁵, restringe a hipótese de ressarcimento: somente por força de morte e apenas quando comprovada relação pessoal particularmente próxima com o falecido no momento da lesão há direito à reparação. O texto legal possibilita o pagamento de quantia apropriada para o sofrimento mental causado ao sobrevivente, presumindo-se relação especial de proximidade se o sobrevivente for cônjuge, companheiro(a), pai, mãe ou filho(a) do falecido.

Como se demonstrou na seção 1.3 do Capítulo 1 desta Tese, a jurisprudência alemã revela-se restrita no tocante à indenização por danos extrapatrimoniais reflexos no caso de morte, inclusive porque o *BGB* estabelece, em seu § 253 (1), que danos imateriais somente serão reparados nos casos estipulados em lei. Ainda que o texto legal contenha expressa presunção de proximidade dos familiares nele destacados, o exame da jurisprudência revela que o *BGH* e os demais tribunais alemães limitam a reparação ao expressar não ser a indenização automática ou independente das circunstâncias observadas no caso concreto. Mesmo antes da reforma do *BGB* de 2017, o *BGH* já posicionava, sob a jurisprudência do *Schockschaden*, a necessidade de se observar a gravidade do dano à saúde psíquica que conduz à ressarcibilidade⁶⁰⁶.

⁶⁰⁴ Revista nº 1940/14.5T8CSC.L1.S1, julgada pela 7ª Secção Cível em 28 de fevereiro de 2019. No mesmo sentido é a Revista nº 674/20.6T8VFR.S1, julgada pela 1ª Secção Cível em 25 de maio de 2021.

⁶⁰⁵ No original: “§ 844 [...] (3) Der Ersatzpflichtige hat dem Hinterbliebenen, der zur Zeit der Verletzung zu dem Getöteten in einem besonderen persönlichen Näheverhältnis stand, für das dem Hinterbliebenen zugefügte seelische Leid eine angemessene Entschädigung in Geld zu leisten. Ein besonderes persönliches Näheverhältnis wird vermutet, wenn der Hinterbliebene der Ehegatte, der Lebenspartner, ein Elternteil oder ein Kind des Getöteten war”.

Em tradução livre: “O responsável pela reparação deve pagar uma indenização pecuniária adequada ao dependente sobrevivente que mantinha uma relação pessoal particularmente próxima com o falecido no momento da lesão, pelo sofrimento mental causado ao dependente sobrevivente. Presume-se uma relação pessoal especial se os dependentes sobreviventes forem o cônjuge, o companheiro, um dos pais ou um filho do falecido”.

⁶⁰⁶ Foi este o entendimento do *BGH* no julgamento do caso VI ZR 548/12, examinado na seção 1.3.1 desta Tese.

Em um dos casos analisados nesta pesquisa (caso VI ZR 3/21), na subseção 1.3.2 do Capítulo 1, o *BGH* negou pretensão indenizatória a reclamante cuja nora havia falecido em acidente ocorrido em fazenda pertencente à parte reclamada, durante a realização de trabalho agrícola no local, considerando a ausência de culpa do empregador. Em outro julgamento, realizado pelo *OLG* de München (caso 24 U 5354/20), sobre o qual se tratou na seção 1.3.2 do Capítulo XX desta Tese, definiu-se no sentido da impossibilidade de se reconhecer a indenização com base no § 844 (3) do *BGB* ao nascituro, sob os fundamentos de não ser nascido no momento do evento danoso e de a capacidade legal do ser humano somente ter início no nascimento (§ 1 do *BGB*). Ainda segundo o *OLG*, interpretação analógica do § 844 (3) não seria possível por se tratar de disposição especial a ser interpretada de forma restrita e limitada e por não haver indicações de lacuna regulatória intencional⁶⁰⁷. Negou-se, então, a existência de relação de paternidade pré-natal.

A restrição alemã advém, ainda, do fato de que a reparação por violação ao direito à saúde, inclusive psíquica, pode ser concedida nos termos do § 823 (1) do *BGB*, e não se confunde com o teor do § 844 (3), a amparar, mediante previsão legal específica, os danos extrapatrimoniais reflexos decorrentes do evento morte. Com suas particularidades distintivas, os sistemas português e alemão apresentam modelo mais restrito em seus textos legais.

No caso francês, com sistema mais aberto, a jurisprudência presume a legitimidade dos filhos e do cônjuge não separado, atribuindo aos demais parentes e às pessoas fora do núcleo familiar da vítima direta o ônus de comprovar mais solidamente o dano sofrido⁶⁰⁸. Encontra-se, a princípio, posição ligeiramente mais restritiva do que apresenta a jurisprudência brasileira.

No Brasil, o Código Civil de 2002 acabou por permitir irrestritas possibilidades de reparação ao incluir a expressão “sem excluir outras reparações” no texto do artigo 948, principal base legal da indenização dos danos por ricochete. Especificamente sobre este dispositivo, Otavio Luiz Rodrigues Jr. e Rafael Peteffi da Silva advertem que esta abertura

⁶⁰⁷ *JURIS. Anspruch des Nasciturus auf Hinterbliebenengeld.* Disponível em: <https://www.juris.de/jportal/portal/page/homer1.psml?nid=jpr%2DNLVK000012221&cmsuri=/juris/de/services/news/news-detail.jsp>. Acesso em: 9 jul. 2022.

⁶⁰⁸ PETEFFI DA SILVA, Rafael; RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Daño reflejo o por rebote: pautas para un análisis de derecho comparado. *Revista de Derecho Civil Contemporáneo*, v. 7, a. 3, p. 205-238, abr./jun. 2016. p. 220-221.

sistemática garante indenização ampla a pessoas diversas exatamente em virtude da inclusão da expressão destacada⁶⁰⁹.

Neste sentido, adverte-se para a dificuldade de se estabelecer o rol de legitimados para se requerer indenização por danos reflexos ou por ricochete. “Em nenhum passo, a lei brasileira procurou disciplinar tão importante questão”⁶¹⁰, de forma que a solução normalmente tem sido delegada à jurisprudência⁶¹¹. Ainda assim, o STJ tem criado em sua jurisprudência alguns parâmetros para definir o mosaico da legitimidade⁶¹², a exemplo da invocação da ordem de vocação hereditária contida no artigo 1.829 do Código Civil. Tratar-se-á nas subseções seguintes sobre estes parâmetros.

4.3.1 O recurso ao artigo 1.829 do Código Civil como parâmetro para a definição dos legitimados ao ressarcimento do dano extrapatrimonial por ricochete

O julgamento do Recurso Especial 1734536-RS⁶¹³, em 6 de agosto de 2019, pela Quarta Turma do STJ, foi paradigmático ao definir que a legitimação para a postulação da indenização por danos morais reflexos deveria alinhar-se, “*mutatis mutandis*, à ordem de vocação hereditária, com as devidas adaptações (como, por exemplo, tornando irrelevante o regime de bens do casamento), porquanto o que se busca é a compensação exatamente de um interesse extrapatrimonial”.

No citado julgamento (Recurso Especial 1734536-RS), a Quarta Turma do STJ afastou a legitimidade das pessoas que não compõem o núcleo familiar da vítima direta do evento danoso, sob o fundamento de observância ao princípio da razoabilidade:

“Apesar da inquestionável necessidade de instrução probatória para definição do direito à indenização com base na constatação da ocorrência concreta do dano moral, conforme ponderado no julgamento do Resp n. 1.076.160/AM, ao tratar do rol de legitimados para propositura de ação indenizatória por dano moral em razão de morte, à vista de uma leitura sistemática dos diversos dispositivos de lei que se assemelham com essa, penso que o espírito do ordenamento jurídico

⁶⁰⁹ PETEFFI DA SILVA, Rafael; RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Dano reflejo o por rebote: pautas para un análisis de derecho comparado. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 7, a. 3, p. 205-238, abr./jun. 2016. p. 218-219.

⁶¹⁰ SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 186.

⁶¹¹ PETEFFI DA SILVA, Rafael. Sistema de justiça, função social do contrato e a indenização do dano reflexo ou por ricochete. *Revista Sequência*, n. 63, p. 353-375, dez. 2011. p. 360.

⁶¹² Agradeço ao meu orientador, Otavio Luiz Rodrigues Jr., pela ideia da expressão “mosaico da legitimidade”.

⁶¹³ STJ. REsp 1734536-RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 06/08/2019, DJ 24/09/2019.

rechaça a legitimação daqueles que não fazem parte da família direta da vítima (REsp 1076160/AM, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 21/06/2012). [...]

Assim, o dano por ricochete alegado por pessoas não pertencentes ao núcleo familiar da vítima direta do evento danoso, de regra, deve ser considerado como não inserido nos desdobramentos lógicos e causais do ato, seja na responsabilidade por culpa, seja na objetiva, porque extrapolam os efeitos razoavelmente imputáveis à conduta do agente.”

Posicionando-se neste sentido, a Quarta Turma do STJ manteve o entendimento que já vinha esboçando em julgamentos anteriores, quando reconhecia a legitimidade de qualquer parente em linha reta ou colateral até o quarto grau. Foi o que se observou, por exemplo, todos da Quarta Turma do STJ, nos julgamentos do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1290597-RJ⁶¹⁴, de 20 de setembro de 2018, e do Recurso Especial 1270983-SP⁶¹⁵, de 8 de março de 2016.

Ao invocar o artigo 1.829 do Código Civil⁶¹⁶ como parâmetro, a Quarta Turma do STJ estabelece, então, a legitimidade dos seguintes familiares, nesta ordem: (a) descendentes em concorrência com o cônjuge ou companheiro(a); (b) ascendentes em concorrência com o cônjuge ou companheiro(a); (c) cônjuge ou companheiro(a); e (d) colaterais.

No julgamento do Recurso Especial 1076160-AM⁶¹⁷, a Quarta Turma do STJ também se utilizou da ordem de vocação hereditária para definir a ilegitimidade de noivo, sobre a qual se tratará na subseção 4.3.4 deste Capítulo. O entendimento a que chegaram os julgadores partiu do fundamento axiológico que rege tanto a ordem de vocação hereditária quanto a indenização por dano moral reflexo no caso de morte, relativo às afeições estabelecidas entre familiares sobreviventes e morto. Entendeu-se ser razoável, então, estabelecer este fundamento para a criação de ordem de legitimados para receber indenização pela dor moral decorrente da morte de ente querido:

⁶¹⁴ STJ. AgInt no AREsp 1290597-RJ, rel. Min. Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF-5ª Região), Quarta Turma, j. 20/09/2018, DJ 26/09/2018.

⁶¹⁵ STJ. REsp 1270983-SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 08/03/2016, DJ 05/04/2016.

⁶¹⁶ Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

⁶¹⁷ STJ. REsp 1076160-AM, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 10/04/2012, DJ 21/06/2012.

“Nessa esteira, parece interessante um panorama acerca das origens do direito de herança e da ordem de vocação hereditária.

O direito de herança, na antiguidade grega e romana, estava intimamente relacionado com o culto aos mortos, os quais eram considerados deuses domésticos que, outrora, apossaram-se da terra na qual foi edificado o lar. Assim, a propriedade anterior do antepassado não poderia transbordar os lindes de sua família [...].

Eis aí uma justificativa da persistência de Antígona, na tragédia de mesmo nome de Sófocles, em proceder ao sepultamento do irmão Polinices, mesmo contra os éditos do governo de Creonte, que, como se sabe, proibiu a prestação de honras fúnebres àqueles que se insurgissem contra Tebas.

Nessa linha, o direito sucessório entre os antigos fincava raízes na divindade que se hospedava nos lindes da propriedade familiar, não podendo essa se extinguir – porque a ela subjaziam deuses da religião doméstica, os antepassados – nem ser ela abandonada, o que transformava a herança, a um só tempo, em um direito e uma obrigação. [...]

Ainda hoje, mesmo que por outros fundamentos e até de forma intuitiva, há um sentimento geral de que propriedade privada deva ser repassada, por *causa mortis*, aos entes da família ou àqueles por quem o *de cuius* era afeiçoado.”⁶¹⁸

À semelhança da Quarta Turma do STJ, a Terceira Turma também se utilizou da ordem de vocação hereditária do artigo 1.829 do Código Civil para definir a legitimidade à postulação do ressarcimento, como se percebe no julgamento do Agravo Interno no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 982632-RJ⁶¹⁹.

A Primeira Turma do STJ seguiu o entendimento ao posicionar-se pela “legitimidade de colateral até o quarto para reivindicar dano moral reflexo pela morte de parente” (Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial 1253018-SP⁶²⁰).

⁶¹⁸ “Portanto, é correto afirmar que a ordem de vocação hereditária visa a preservar uma espécie de sucessão por afeição, valores metajurídicos relativos essencialmente aos vínculos nascidos no seio das relações familiares. É esse, assim, o fundamento metajurídico de herdar em primeiro lugar filhos e cônjuges para só depois herdarem os colaterais. Portanto, parece razoável estabelecer o mesmo fundamento para a criação de uma ordem de legitimados para receber indenização pela dor moral decorrente da morte de ente querido, porque aqui também o valor jurídico justificador se alinha aos valores inseridos na ordem de vocação hereditária.” (STJ. REsp 1076160-AM, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 10/04/2012, DJ 21/06/2012).

⁶¹⁹ STJ. AgInt no AgInt no AREsp 982632-RJ, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 12/06/2018, DJ 22/06/2018.

⁶²⁰ STJ. AgInt nos EDcl no AREsp 1253018-SP, rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 18/10/2022, DJ 25/10/2022.

Dada a ausência de norma legal no ordenamento brasileiro que estabeleça rol de legitimados para postular o ressarcimento por danos extrapatrimoniais reflexos, a interpretação sistemática feita pelo STJ para recorrer à ordem de vocação hereditária é razoável e fundamentada. Pelo fato de a responsabilidade civil brasileira ser regida por cláusula geral, hipóteses excepcionais não de ser, evidentemente, tratadas com excepcionalidade, sobretudo porque o elemento autorizador deste tipo de reparação é o valor de afeição⁶²¹⁻⁶²².

Assim, definiu a Quarta Turma do STJ, no citado Recurso Especial 1076160-AM, que “conceder legitimidade ampla e irrestrita a todos aqueles que, de alguma forma, suportaram a dor da perda de alguém” significaria, em termos concretos, “impor ao obrigado um dever também ilimitado de reparar um dano cuja extensão será sempre desproporcional ao ato causador”. A Quarta Turma do STJ pontuou, ainda, que “conferir a via da ação indenizatória a sujeitos não inseridos no núcleo familiar da vítima acarretaria também uma diluição de valores,

⁶²¹ Tarefa difícil e que não compõe os objetivos desta Tese falar sobre valor de afeição – ou afeto, segundo terminologia comumente utilizada, mas propositalmente evitada nesta Tese ante a dificuldade de defini-la. Por isso não se dedicará seção específica para o tema. Mas, ante a perspectiva da filosofia, os estudos mais autorizados sobre a natureza e a vinculação dos afetos com a vida civil encontram na obra de Spinoza uma referência preciosa até os dias atuais. O *Tratado Político* foi escrito entre 1675 e 1676, mas somente publicado em 1677, no ano de sua morte; portanto, é uma publicação póstuma. A *Ética de Spinoza (Ética Ordine Geometrico Demonstrata)*, igualmente póstuma, foi publicada em 1678, e contém indagação definidora: como o homem deve se comportar no Estado e na sociedade para agir conforme sua razão. A antecipação dos afetos já se encontrava na primeira obra: “(...) procurei escrupulosamente não rir, nem chorar, nem detestar as ações humanas, mas entendê-las. Assim, não encarei os afetos humanos, como são o amor, o ódio, a ira, a inveja, a glória, a misericórdia e as restantes comoções do ânimo, como vícios da natureza humana, mas como propriedades que lhe pertencem tanto como o calor, o frio, a tempestade, o trovão e outros fenômenos do mesmo gênero pertencem à natureza do ar, os quais, embora sejam incômodos, são contudo necessários e têm causas certas mediante as quais tentamos entender a natureza” (ESPINOZA, Baruch de. *Tratado político*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes Ltda., 2009. p. 8).

⁶²² A inusitada dimensão spinozeana abre o horizonte da possibilidade da compreensão sobre a vida civil, porque oferece uma percepção realista da sociedade. Uma vez que o homem é uma só substância, é ele movido pelo *conatus*, ou esforço na direção da realização do *affectum*, ou afetos. E este esforço denunciará a potência humana inserida na natureza: “Por afeto compreendo as afecções do corpo, pelas quais sua potência de agir é aumentada ou diminuída, estimulada ou refreada, e, ao mesmo tempo, as ideias dessas afecções.” Para Spinoza, os afetos humanos não de ser conhecidos e explicados como o são todas as coisas da natureza: “É por isso que os afetos do ódio, da ira, da inveja, etc., considerados em si mesmos, seguem-se da mesma necessidade e da mesma virtude da natureza das quais se seguem as outras coisas singulares. Eles admitem, pois, causas precisas, que nos permitem compreendê-los, assim como possuem propriedades precisas, tão dignas de nosso conhecimento quanto as propriedades de todas as outras coisas cuja mera contemplação nos causa prazer”. Os afetos spinozeanos são o desejo, a alegria e a tristeza: “Quero, agora, voltar àqueles que, em vez de compreender, preferem abominar ou ridicularizar os afetos e as ações dos homens”. Neste ponto do Prefácio à Terceira Parte da *Ética*, Spinoza anuncia que o desejo humano guia sua conduta, sendo imperiosa a necessidade de sua compreensão: “[...] não é por julgarmos uma coisa boa que nos esforçamos por ela, que a queremos, que a apeteçamos, que a desejamos, mas, ao contrário, é por nos esforçarmos por ela, por querê-la, por apeteçê-la, por desejá-la, que a julgamos boa.”. Por isso que a mente do homem percebe não somente as afecções do corpo, mas possui ideia do que são estes afetos. (SPINOZA, Benedictus de. *Ética*. Traduzido por Tomaz Tadeu. 3. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2007. p. 161-177).

em evidente prejuízo daqueles que efetivamente fazem jus a uma compensação dos danos morais”⁶²³.

É preciso destacar que, em outro acórdão, contemporâneo ao julgamento do Recurso Especial 1734536-RS (de 6 de agosto de 2019), a Quarta Turma do STJ expressou a possibilidade de requererem reparação civil todos aqueles que sofrerem com o dano causado à vítima imediata. Em 30 de maio de 2019, ao examinar o Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1153161-SP⁶²⁴, fundamentaram os julgadores: “[...] todos aqueles que sofrem com a morte da vítima terão direito, separadamente, à indenização pelo dano moral a eles reflexamente causado. E, ainda, o valor deverá ser diferente e específico para cada um, dependendo de sua ligação com a vítima.”.

Assim também já havia se posicionado a Terceira Turma do STJ ao julgar o Agravo Regimental no Agravo 1413481-RJ⁶²⁵, em 13 de março de 2012, e concluir: (a) todos que sofressem com a morte da vítima teriam direito, separadamente, à indenização pelo dano moral reflexamente causado, com valores diferentes e específicos para cada vítima reflexa; e (b) haveria presunção *juris tantum* em favor de pais, irmãos, cônjuge e filhos⁶²⁶.

Evidencia-se divergência dentro dos mesmos órgãos fracionários do STJ. A Quarta Turma posicionou-se no sentido de fundamentar a legitimidade na ordem de vocação hereditária do artigo 1.829 do Código Civil (Recurso Especial 1734536-RS⁶²⁷) e no sentido de que todos aqueles que sofressem com a morte da vítima imediata teria direito à reparação (Agravo em Recurso Especial 1153161-SP⁶²⁸). Curiosamente, ambos os recursos foram julgados no mesmo ano, em 2019.

A Terceira Turma também já se posicionou em um e em outro sentido, ora invocando o artigo 1.829 do Código Civil (Agravo Interno no Agravo Interno no Agravo em Recurso

⁶²³ STJ. REsp 1076160-AM, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 10/04/2012, DJ 21/06/2012.

⁶²⁴ STJ. AgInt no AREsp 1153161-SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 30/05/2019, DJ 04/06/2019.

⁶²⁵ STJ. AgRg no Ag 1413481-RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 13/03/2012, DJ 19/03/2012.

⁶²⁶ “Isto significa que todos aqueles que sofrem com a morte da vítima terão direito, separadamente, a indenização pelo dano moral a eles reflexamente causado. E, ainda, o valor deverá ser diferente e específico para cada um, dependendo de sua ligação com a vítima. Insta frisar que a dor do familiar mais próximo - pais, irmãos, esposa e filhos - é de presunção *juris tantum*.” (STJ. AgRg no Ag 1413481-RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 13/03/2012, DJ 19/03/2012).

⁶²⁷ STJ. REsp 1734536-RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 06/08/2019, DJ 24/09/2019.

⁶²⁸ STJ. AgInt no AREsp 1153161-SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 30/05/2019, DJ 04/06/2019.

Especial 982632-RJ⁶²⁹), ora ampliando o espectro de legitimados (Agravo Regimental no Agravo 1413481-RJ⁶³⁰).

A divergência gera insegurança jurídica e fragiliza a assunção de critérios delimitativos da responsabilidade por danos morais reflexos, necessários para assegurar estabilidade conceitual e prática ao tema. Disseram João de Matos Antunes Varela e Fernando Andrade Pires de Lima: é preciso sacrificar as excelências da equidade em nome das vantagens do direito estrito⁶³¹.

Igual raciocínio vale para o Direito brasileiro, imerso em discussões afetas à teoria da responsabilidade civil sem que efetivamente se enfrente a razão de ser de cada tipo de dano.

É razoável, portanto, a defesa da restrição da indenização por danos morais por ricochete, a exemplo do que fazem os modelos de responsabilidade civil fechados europeus, como o português. Para Humberto Theodoro Júnior, “torna-se imperioso limitar o campo de repercussão da responsabilidade civil, visto que se poderia criar uma cadeia infinita ou indeterminada de possíveis pretendentes à reparação da dor moral, o que não corresponde, evidentemente, aos objetivos do remédio jurídico” relativo à indenização por danos reflexos⁶³².

De fato, o recurso à ordem de vocação hereditária em muito se assemelha à previsão legal do Código Civil português, cujo artigo 496º, 2, estabelece serem legitimados, em ordem específica e excludente: (a) em conjunto, o cônjuge não separado judicialmente e os filhos ou outros descendentes; (b) na falta destes, os pais ou outros ascendentes; e, por último, (c) os irmãos ou sobrinhos que os representem.

Mesmo contando com disposição legal expressa, o Código Civil português não é isento de críticas. Para António Menezes Cordeiro, em contraposição ao defendido por João de Matos Antunes Varela e Fernando Andrade Pires de Lima⁶³³, a norma portuguesa seria ultrapassada

⁶²⁹ STJ. AgInt no AgInt no AREsp 982632-RJ, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 12/06/2018, DJ 22/06/2018.

⁶³⁰ STJ. AgRg no Ag 1413481-RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 13/03/2012, DJ 19/03/2012.

⁶³¹ ANTUNES VARELA, João de Matos; PIRES DE LIMA, Fernando Andrade. *Código civil anotado*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1987. v. 1. p. 501.

⁶³² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano moral*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 12.

⁶³³ A posição dos autores portugueses em defesa da restritividade da norma foi tratada na seção 4.3.

porque apresentaria um “mapa rígido”. Necessária seria, para o autor uma interpretação valorativa permissiva do ampliado do dispositivo⁶³⁴.

Na doutrina brasileira, não se identificaram posições opostas ao recurso ao artigo 1.829 do Código Civil, exceto a de Thalles Ricardo Alciati Valim. Para o autor, a aproximação com o Direito das Sucessões não seria a melhor solução em virtude de os danos morais reflexos não se confundirem com direito de crédito de dano-morte sofrido diretamente pelo *de cuius*. Haveria, para ele, risco de a incidência do regime sucessório na repartição da indenização entre os familiares atrair “todas as regras de distribuição previstas para a sucessão entre herdeiros legítimos, com todos os problemas hermenêuticos que já suscita para a própria partilha da herança⁶³⁵”.

A preocupação de Thalles Ricardo Alciati Valim, contudo, não se sustenta. A teor do Recurso Especial 1734536-RS, a Quarta Turma do STJ não decidiu pela aplicação do regime sucessório na indenização dos danos morais por ricochete. O acórdão é claro ao utilizar a ordem contida no artigo 1.829 do Código Civil *mutatis mutandis*, tão somente com a finalidade de definir quem detém legitimidade para postular a reparação, afastando a legitimidade daqueles que não fazem parte da família direta da vítima.

É preciso considerar a segurança jurídica e a estabilidade conceitual que uma posição mais restritiva confere à responsabilidade civil por danos morais reflexos. Poder-se-ia argumentar com o risco de que pessoas abrangidas na ordem de vocação hereditária não guardassem com a vítima indireta vínculo de afeição tal a justificar a reparação. Ou mesmo o risco de que pessoas não contidas na ordem sofressem dor reflexa merecedora de tutela jurídica.

Para estes riscos, há duas considerações: (a) no ordenamento jurídico brasileiro, dotado de cláusula geral de responsabilidade civil e sem disposição legal expressa similar à lusitana, a análise feita pelos tribunais será sempre casuística, ainda que orientada, a princípio, pela restrição sugerida – o que não elide a possibilidade de reparações em favor de outras pessoas se efetivamente comprovado o elo de afeição; e (b) como argumentado por João de Matos Antunes Varela e Fernando Andrade Pires de Lima, estes riscos “são aspectos em que as

⁶³⁴ MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil português*. Coimbra: Almedina, 2010. v. 2. t. 3. p. 521.

⁶³⁵ VALIM, Thalles Ricardo Alciati. A construção da jurisprudência e os obstáculos ao reconhecimento dos danos morais reflexos no direito brasileiro: comentários a partir da Súmula 642 do STJ. *Civilistica.com*, v. 11, n. 1, p. 1-22, 29 maio 2022. p. 13.

excelências da equidade tiveram de ser sacrificadas às incontestáveis vantagens do direito estrito”⁶³⁶.

Não se mostra razoável, considerando-se o princípio da reparação integral e a cláusula geral de responsabilidade civil, reduzir os legitimados a um rol taxativo absoluto se o Código Civil não o fez, sob pena de se desvirtuar o sistema de responsabilidade civil escolhido e estruturado pelo legislador. Por outro lado, também não é razoável admitir-se a reparação irrestrita.

A pertinência subjetiva da ação consagra, então, um critério restritivo, de modo a permitir que se rechace pretensão indenizatória movida por pretense legitimado que não se situa entre os que ostentam a condição familiar⁶³⁷. Esta restrição não é absoluta e pode ser afastada no exame casuístico, caso presentes elementos fortes aptos a justificar a concessão de reparação a pessoa diversa do núcleo familiar mais próximo à vítima direta.

A razoabilidade, neste aspecto particular, funda-se no estabelecimento de parâmetro seguro a ordenar a interpretação jurisprudencial, sob pena de deixar-se a casuística ditar as conclusões a que chegam os tribunais sem a segurança jurídica e a estabilidade que se espera do Poder Judiciário, com o risco de ter-se decisões divergentes proferidas por um mesmo órgão julgador.

Segundo Claudio Luiz Bueno de Godoy, deve-se coibir o abuso e, para isso, é preciso que a postulação de indenização moral reflexa “esteja reservada aos parentes sucessíveis da vítima direta, com precedência do cônjuge ou companheiro e filhos”⁶³⁸.

A utilização da ordem de vocação hereditária como parâmetro de aferição de legitimidade encontra justificativa no mesmo motivo pelo qual dita as normas sucessórias: trata-se de relação preferencial baseada em relações de família e de sangue. Segundo Maria Helena Diniz, a lei, ao estabelecer esta ordem, inspirou-se na vontade presumida da pessoa falecida⁶³⁹,

⁶³⁶ ANTUNES VARELA, João de Matos; PIRES DE LIMA, Fernando Andrade. *Código civil anotado*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1987. v. 1. p. 501.

⁶³⁷ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 406.

⁶³⁸ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. Comentários aos arts. 927 a 954. In: PELUSO, Cezar (Coord.). *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 17. ed. Santana de Parnaíba: Manole, 2023. p. 918.

⁶³⁹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões*. 37. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. v. 6. p. 40.

apta a reger, também, a identificação da legitimação para a postulação de ressarcimento por danos morais reflexos.

4.3.2 A presunção *juris tantum de legitimidade de cônjuge, pais, irmãos e filhos*

Como resultado da pesquisa empírica da jurisprudência do STJ (vide Capítulo Terceiro), tem-se a presunção de legitimidade de todos aqueles que compõem a família direta da vítima do evento danoso. Significa dizer que se inserem nesse conceito quaisquer parentes em linha reta ou colateral até quarto grau⁶⁴⁰⁻⁶⁴¹. É também firmada a presunção de afastamento da legitimação daqueles que não compõem a família próxima da vítima.

A pesquisa empírica do Capítulo Terceiro teve como achado o grupo de acórdãos que utilizaram a presunção de legitimidade como *ratio decidendi*, a exemplo dos seguintes: (1) AgInt nos EDcl no AREsp 1253018-SP⁶⁴², da Primeira Turma do STJ; (2) AgInt no AREsp 1099667-SP⁶⁴³, da Quarta Turma; (3) Recurso Especial 1119632-RJ⁶⁴⁴, da Quarta Turma; e (4) AgRg no Ag 1413481-RJ⁶⁴⁵, da Terceira Turma.

No acórdão (1), a Primeira Turma do STJ definiu que é presumida a existência do dano moral reflexo em favor de irmão de vítima fatal “prescindindo-se, nessa medida, de comprovação do efetivo abalo subjetivo por ela [vítima indireta e autora do pedido indenizatório] experimentado”⁶⁴⁶. No acórdão (2), a Quarta Turma do STJ reconheceu a legitimidade de genitores e irmãos de vítima que teve o braço mutilado em acidente de trânsito.

⁶⁴⁰ STJ. AgInt no AREsp 1290597-RJ, rel. Min. Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF-5ª Região), Quarta Turma, j. 20/09/2018, DJ 26/09/2018.

⁶⁴¹ São parentes em linha reta ou colateral até o quarto grau: pais, avós, bisavós, filhos, netos, bisnetos, irmãos, sobrinhos, tios e primos.

⁶⁴² STJ. AgInt nos EDcl no AREsp 1253018-SP, rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 18/10/2022, DJ 25/10/2022.

⁶⁴³ STJ. AgInt no AREsp 1099667-SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 24/04/2018, DJ 02/05/2018.

⁶⁴⁴ STJ. REsp 1119632-RJ, rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 15/08/2017, DJ 12/09/2017.

⁶⁴⁵ STJ. AgRg no Ag 1413481-RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 13/03/2012, DJ 19/03/2012.

⁶⁴⁶ “Todavia, como visto nos precedentes desta Corte, antes mencionados, o dano moral reflexo, inclusive em favor de irmão de vítima, é presumido, pelo que, no caso em apreço, não se necessitou reexaminar as premissas fático-probatórias declinadas pelo acórdão recorrido, porque desinfluentes para a conclusão de que, na espécie, a dor moral indireta suportada pela autora é juridicamente presumida, prescindindo-se, nessa medida, de comprovação do efetivo abalo subjetivo por ela experimentado.” (STJ. AgInt nos EDcl no AREsp 1253018-SP, rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 18/10/2022, DJ 25/10/2022).

Segundo o acórdão, deve-se presumir “que desse laço se origina, com o acidente de um, a dor, o sofrimento, a angústia etc. nos genitores e irmãos”⁶⁴⁷.

Por sua vez, no acórdão (3), a Quarta Turma do STJ examinou situação cuja origem continha os seguintes elementos descritivos: emissora de televisão teria noticiado de forma “escandalosa” incidente envolvendo a suposta vítima direta do evento danoso e uma agente da Guarda Municipal do Rio de Janeiro, causando danos à própria vítima, à sua esposa e aos seus filhos. Ao manter as indenizações concedidas à esposa e aos filhos, a Quarta Turma do STJ assim fundamentou a presunção da legitimidade:

“Efetivamente, ainda que em caso de dano moral puro, sem nenhum reflexo de natureza patrimonial, é possível reconhecer que, em se tratando de núcleo familiar formado por pai, mãe e filhos, o sentimento de unidade que permeia tais relações permite presumir que a agressão moral perpetrada diretamente contra um deles repercutirá intimamente nos demais, atingindo-os em sua própria esfera íntima ao provocar-lhes dor e angústia decorrentes da exposição negativa, humilhante e vexatória imposta, direta ou indiretamente, a todos.

Nesses termos, e levando-se em conta o princípio da integral reparação do dano, observa-se que, em casos tais, a plena reparabilidade do dano moral somente se consolida com o reconhecimento do direito à reparação das vítimas indiretas.”⁶⁴⁸

Por fim, no acórdão (4), a Terceira Turma do STJ reconheceu a presunção *juris tantum* da legitimidade dos familiares mais próximos (pais, irmãos, cônjuges e filhos) à vítima direta do evento danoso⁶⁴⁹, fundamentando-se o acórdão nos dizeres de Sérgio Severo, para quem, em caso de morte do parente, “os familiares mais próximos da vítima direta gozam o privilégio da presunção – *juris tantum* – de que sofreram um dano”, mas, sobrevivendo a vítima, “devem

⁶⁴⁷ “Na mesma esteira, a jurisprudência desta Corte tem reiteradamente reconhecido a legitimidade ativa dos integrantes do núcleo familiar primário (pais e irmãos) da vítima de acidente para a propositura de ação objetivando a percepção de indenização por dano moral reflexo [...]. Portanto, segundo a jurisprudência desta Corte Superior, o vínculo presente no núcleo familiar, e que interliga a vítima de acidente com seus irmãos e pais, é presumidamente estreito no tocante ao vínculo de afeto e amor, presumindo-se que desse laço se origina, com o acidente de um, a dor, o sofrimento, a angústia etc. nos genitores e irmãos.” (STJ. AgInt no AREsp 1099667-SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 24/04/2018, DJ 02/05/2018).

⁶⁴⁸ STJ. REsp 1119632-RJ, rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 15/08/2017, DJ 12/09/2017.

⁶⁴⁹ “Isto significa que todos aqueles que sofrem com a morte da vítima terão direito, separadamente, a indenização pelo dano moral a eles reflexamente causado. E, ainda, o valor deverá ser diferente e específico para cada um, dependendo de sua ligação com a vítima. Insta frisar que a dor do familiar mais próximo - pais, irmãos, esposa e filhos - é de presunção *juris tantum*.” (STJ. AgRg no Ag 1413481-RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 13/03/2012, DJ 19/03/2012).

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”⁶⁵⁰⁻⁶⁵¹.

Reafirmando sua posição quanto ao rol de legitimados, a Quarta Turma do STJ, ao julgar o Recurso Especial 1734536-RS⁶⁵², entendeu ser presumidamente estreito o vínculo entre irmãos a ensejar a reparação reflexa⁶⁵³, assim como o fizeram a Terceira Turma no Recurso Especial 1848862-RN⁶⁵⁴ e a Primeira Turma no Agravo Interno no Recurso Especial 1975596-MG⁶⁵⁵.

A Segunda Turma do STJ, por sua vez, ao julgar o “caso Amarildo” (Agravo em Recurso Especial 1829272-RJ⁶⁵⁶), apesar de não ter utilizado a presunção *juris tantum* como razão de decidir, reconheceu-a implicitamente ao mencionar, no acórdão, não se desconhecer a possibilidade “de concessão de indenização por dano moral reflexo nas hipóteses em que se extrapola o núcleo familiar restrito para ampliar para demais parentes”.

Dessa forma, a posição majoritária do STJ, percebida nas Primeira, Terceira e Quarta Turmas, e implicitamente na Segunda Turma, é a que expressa a presunção *juris tantum* de legitimidade de pais, irmãos, filhos e cônjuge, a ser afastada somente se a instrução probatória evidenciar a ausência de vínculo de afeição justificador deste tipo de reparação. Afinal, a dor a autorizar a concessão de indenização há de ser analisada caso a caso, partindo-se, contudo, de presunção de ocorrência de dano quando estreito o parentesco entre as vítimas imediata e mediata.

Em relação ao STF, tratou-se, na subseção 3.3.2 do Capítulo 3, de dois julgados retornados da pesquisa jurisprudencial, no período compreendido entre 11 de janeiro de 2003 e a data em que feita a pesquisa (27 de agosto de 2023), o que implica dizer, após o início da vigência do Código Civil de 2002. Em um deles (AI 400336 AgR-RJ⁶⁵⁷), de 24 de maio de 2011, a Segunda Turma do STF não admitiu a tese de presunção relativa de dano em favor do

⁶⁵⁰ SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 25-26.

⁶⁵¹ STJ. AgRg no Ag 1413481-RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 13/03/2012, DJ 19/03/2012.

⁶⁵² STJ. REsp 1734536-RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 06/08/2019, DJ 24/09/2019.

⁶⁵³ No mesmo sentido, exemplificativamente: STJ. AgInt no AREsp 1808632-RJ, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 22/11/2021, DJ 26/11/2021.

⁶⁵⁴ STJ. REsp 1848862-RN, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 05/04/2022, DJ 08/04/2022.

⁶⁵⁵ STJ. AgInt no REsp 1975596-MG, rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, j. 27/06/2022, DJ 29/06/2022.

⁶⁵⁶ STJ. AREsp 1829272-RJ, rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, j. 02/08/2022, DJ 08/11/2022.

⁶⁵⁷ STF. AI 400336 AgR-RJ, rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, j. 24/05/2011, DJe 07/06/2011.

irmão da vítima do massacre da “Chacina da Candelária”, classificando como “excepcional” o caráter do dano por ricochete. Consta do acórdão: “do parentesco, por si só, nada se extrai”.

Pelo fato de tratar-se de somente um julgado, não há dados suficientes para se afirmar que a jurisprudência do STF, sob a vigência do Código Civil de 2002, consolidou-se em sentido diverso da maioria jurisprudencial formada nas Primeira, Terceira e Quarta Turmas do STJ. Ainda assim, há, naquele específico acórdão da Segunda Turma do STF, posição divergente daquela firmada majoritariamente pelo STJ.

Parcela da doutrina também sustenta que a legitimidade independe da relação de parentesco, a exemplo de Martinho Garcez Neto, que defende a não sujeição desta legitimidade a vínculo hereditário. Para o autor, comprovado o prejuízo, qualquer lesado poderia ocupar o polo ativo⁶⁵⁸.

A jurisprudência do STJ⁶⁵⁹, todavia, tem-se mostrado consentânea com Henri Mazeaud, Léon Mazeaud e André Tunc, que defendem a presunção dos danos extrapatrimoniais reflexos para os parentes sanguíneos, atribuindo a necessidade de provas para casos particulares que envolverem, por exemplo, amigos e terceiras pessoas⁶⁶⁰.

Também assim se posiciona Sergio Cavalieri Filho, para quem “só em favor do cônjuge, companheira, filhos, pais e irmãos menores há uma presunção *juris tantum* de dano moral por lesões sofridas pela vítima ou em razão de sua morte”. Além dessas pessoas, diz o autor, “todas as outras, parentes ou não, terão que provar o dano moral sofrido em virtude de fatos ocorridos com terceiros”⁶⁶¹.

Como a responsabilidade de uniformizar a interpretação dada à lei federal cabe ao STJ e neste Tribunal retornou da pesquisa jurisprudencial um quantitativo consideravelmente mais expressivo, com acórdãos proferidos posteriormente ao julgamento realizado pela Segunda Turma do STF, pode-se concluir que atualmente é consolidada a tese da presunção *juris tantum*

⁶⁵⁸ GARCEZ NETO, Martinho. *Prática da responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 20.

⁶⁵⁹ Como se vê nos acórdãos seguintes, por exemplo: (a) STJ. AgRg no Ag 1413481-RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 13/03/2012, DJ 19/03/2012; (b) STJ. REsp 1119632-RJ, rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 15/08/2017, DJ 12/09/2017; (c) STJ. AREsp 1829272-RJ, rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, j. 02/08/2022, DJ 08/11/2022; e (d) STJ. AgInt no REsp 1975596-MG, rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, j. 27/06/2022, DJ 29/06/2022.

⁶⁶⁰ MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon; TUNC, André. *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*. Traduzido por Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1977. v. 1. t. 1. p. 452.

⁶⁶¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 16. ed. Barueri: Atlas, 2023. p. 116.

de legitimidade de cônjuge, pais, filhos e irmãos da vítima direta. O dano por ricochete sofrido por pessoas não pertencentes ao núcleo familiar da vítima direta não é inserido nos desdobramentos lógicos e causais do ato danoso, porque extrapolaria os efeitos razoavelmente imputáveis à conduta do agente⁶⁶².

Yussef Said Cahali defende o reconhecimento da presunção pelo menos em sede de indenização pela perda de genitor ou de filho: “a lesão moral de um pai pela perda de um filho é presumida porque decorre da própria relação humana de pai para filho, tornando-se desnecessária qualquer prova adicional”⁶⁶³.

Para Yvonne Lambert-Faivre, ao analisar a indenização fundada no *préjudice d'affection* em França, reparável é a perturbação das condições de vida do “muito limitado” número de parentes próximos que compartilhavam intimidade com a vítima direta do evento danoso⁶⁶⁴. René Demogue também anunciava ser preferível, para a jurisprudência, limitar a indenização aos parentes próximos, embora defendesse a possibilidade de reconhecimento a indenização a outras pessoas para não deixar impune o ofensor⁶⁶⁵.

Não se ignora que nem sempre o vínculo sanguíneo é suficiente para evidenciar a dor moral decorrente do dano reflexo, mas também não se pode admitir postulações de reparação irrestritas por um número expressivo de familiares que compareçam em juízo pretendendo-a⁶⁶⁶. A assunção de algum parâmetro que restrinja essa reparação é necessária, sob pena de admitir-se que o excesso de conceitos e significados advindos da casuística esvazie o conteúdo normativo desse instituto (reparação por danos morais reflexos).

⁶⁶² STJ. REsp 1076160-AM, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 10/04/2012, DJ 21/06/2012.

⁶⁶³ CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 136.

⁶⁶⁴ No original: “*En revanche, ce qui nous semble réparable, c'est «le trouble dans les conditions d'existence» du nombre très limité de proches qui partageaient l'intimité de la victime et se trouvent désemparés par l'absence où il y avait présence, par la solitude et le vide où il y avait partage des travaux et des jours, des joies et des peines.*” (LAMBERT-FAIVRE, Yvonne. L'indemnisation des victimes de préjudices non économiques. *Les Cahiers de droit*, v. 39, n. 2-3, p. 537-569, 1998. p. 560).

⁶⁶⁵ No original: “*Mais faut-il accorder indemnité à tous ceux qui, en fait, avaient une vive affection pour le défunt: parents peut-être éloignés qui partageaient sa vie? Faut-il pousser l'examen de fait plus loin et apprécier si les proches avaient en fait cette affection qui justifie une indemnité, ce qui amènerait des discussions regrettables? Il paraît préférable avec la jurisprudence de limiter l'action aux proches parents et de ne pas discuter s'il y avait affection, de se tenir aux présomptions et de n'écarter l'action que s'il y a des faits indiscutables, comme une séparation de corps. Seulement, il serait préférable selon nous, l'indemnité étant une affirmation du droit, de l'allouer à défaut d'autres, à des parents éloignés, pour que, s'il est possible, l'acte ne demeure pas sans sanction.*” (DEMOGUE, René. *Traité des obligations en général*. Paris: Rousseau, 1924. p. 50).

⁶⁶⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano moral*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 105.

Daí a conclusão de que considerar a legitimidade de determinadas pessoas presumidamente mais próximas à vítima direta do evento danoso para postulação ao ressarcimento, ainda que de modo relativo, é parâmetro seguro para a jurisprudência ocupar o local que a legislação deixou vago.

4.3.3 A legitimidade de avós

Após realizada a pesquisa jurisprudencial no âmbito do STJ, retornaram 40 acórdãos, todos examinados para a elaboração desta Tese e descritos no Apêndice C. Destes 40 julgados, apenas 2 tratavam da legitimidade de avós, ambos de relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão⁶⁶⁷, da Quarta Turma: (1) o Recurso Especial 1734536-RS⁶⁶⁸ e (2) o Recurso Especial 1270983-SP⁶⁶⁹.

No acórdão (1), confirmando sua posição quanto ao rol de legitimados, a Quarta Turma do STJ definiu ser presumidamente estreito o vínculo entre irmãos e, em relação aos avós, afirmou que sua legitimidade “se justifica pela alta probabilidade de existência do vínculo afetivo”. Neste julgamento, em voto-vogal, o Ministro Raul Araújo expôs posição vencida quanto à legitimidade dos avós: para ele, “a sobrevivência dos pais afasta a legitimidade dos avós, que só estaria presente se estes fossem vivos e os pais da vítima não”⁶⁷⁰.

Ainda durante o julgamento desse caso, em que foi definida a legitimidade dos pais, irmãos e avós de vítima não fatal de automobilístico, ao apresentar seu voto, a Ministra Isabel Gallotti diferenciou a situação em que o evento danoso resulta em morte da vítima direta do

⁶⁶⁷ É digno de nota o protagonismo do Ministro Luís Felipe Salomão na condução das reflexões acerca da legitimidade para postulação de danos morais reflexos. Dos 40 acórdãos retornados da pesquisa jurisprudencial descrita no Capítulo 3 desta Tese, 18 são de competência da Quarta Turma. Do total de 18 acórdão, 8 são de relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, incluindo dois julgamentos paradigmáticos sobre o tema: (a) STJ. REsp 1734536-RS, rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 06/08/2019, DJ 24/09/2019; e (b) STJ. REsp 1076160-AM, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 10/04/2012, DJ 21/06/2012.

⁶⁶⁸ STJ. REsp 1734536-RS, rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 06/08/2019, DJ 24/09/2019.

⁶⁶⁹ STJ. REsp 1270983-SP, rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 08/03/2016, DJ 05/04/2016.

⁶⁷⁰ No voto-vogal, o Ministro Raul Araújo posicionou-se nos seguintes termos: “Primeiro, a necessidade de comprovação do abalo moral, que me parece presumido, dada a forte ligação do núcleo familiar essencial com a vítima do acidente. Então, justamente em decorrência desse ponto, vem o segundo. Afasto a legitimidade dos ascendentes avós, em razão da precedência dos ascendentes pais da vítima do acidente. A meu ver, a sobrevivência dos pais afasta a legitimidade dos avós, que só estaria presente se estes fossem vivos e os pais da vítima não. Com isso, reduzo mais o núcleo familiar em relação à escala dos acidentes e, por essa razão, mantenho a legitimidade dos pais e dos irmãos. Estes, normalmente, convivem mais de perto com a vítima de acidente e, por isso, dispensa a prova do abalo moral sofrido.”.

caso em que a vítima sobrevive para expor que a presunção de legitimidade há de ser considerada em tese:

“Considero, portanto, que poderíamos reconhecer essa legitimidade ativa em tese, nos termos postos no voto do eminente Relator, mas penso que, no julgamento do mérito da causa, após a instrução, deve haver parcimônia em deferir indenização por dano moral aos parentes quando há vítima sobrevivente, tendo em conta que isso pode vir, eventualmente, na prática, a diminuir a indenização que vai caber ao próprio lesado. Entendo que, como ressalta aqui o eminente Relator, no item 4 de seu voto, esse dano em ricochete tem que causar um prejuízo na esfera jurídica própria do parente. Esse dano não vai se confundir com mero estado de sofrimento psicológico de cada um dos parentes.”⁶⁷¹

Apesar de sua anotação, a Ministra Isabel Gallotti seguiu o voto do relator, de forma que a Quarta Turma do STJ estabilizou o entendimento de a legitimidade dos avós também gozar de presunção *juris tantum* em virtude da alta probabilidade de existência do vínculo afetivo, a ser “confirmado após instrução probatória, com conseqüente arbitramento do valor adequado da indenização”⁶⁷².

No acórdão (2), o Recurso Especial 1270983-SP, a Quarta Turma do STJ analisou, dentre outras questões, a legitimidade de avó que perdeu sua filha, seu genro e seu neto em um mesmo acidente de ônibus. Na fundamentação do acórdão, anotaram-se duas questões: (a) a presunção de legitimidade para pretender reparação pelo dano extrapatrimonial, também possuída pelos ascendentes; e (b) o fato de que a avó em questão teria a incumbência de amparar seu neto sobrevivente, “não apenas em suas necessidades econômicas, mas também na entrega de afeto sincero e atenção constante a ele”⁶⁷³.

Percebe-se, nesse caso, que a legitimidade se confundiu com o exame de mérito da demanda. Apesar de o acórdão não ter se debruçado especificamente sobre a legitimidade da avó, implicitamente reconheceu-a ao manter a reparação a ela concedida pelo Tribunal Estadual. Todavia, os dois aspectos (legitimidade e mérito) não se confundem: uma coisa é a legitimidade ativa, outra é a subjetividade da pretensa vítima indireta e a demonstração, por meio de provas, do vínculo afetivo⁶⁷⁴.

⁶⁷¹ STJ. REsp 1734536-RS, rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 06/08/2019, DJ 24/09/2019.

⁶⁷² STJ. REsp 1734536-RS, rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 06/08/2019, DJ 24/09/2019.

⁶⁷³ STJ. REsp 1270983-SP, rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 08/03/2016, DJ 05/04/2016.

⁶⁷⁴ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 406.

Ainda assim, ante o teor dos dois julgados, pode-se afirmar que, em favor dos avós, também existe presunção *juris tantum* de legitimidade, o que se insere na presunção de legitimidade de todos aqueles que compõem a família direta da vítima do evento danoso no que se compreende qualquer parente em linha reta ou colateral até quarto grau⁶⁷⁵, do que se tratou na subseção 4.3.2 deste Capítulo 4.

4.3.4 A ilegitimidade de noivo(a)

Dentre os 40 acórdãos do STJ retornados na pesquisa jurisprudencial, somente 1 tratou da legitimidade de noivo(a). No julgamento do Recurso Especial 1076160-AM⁶⁷⁶, a Quarta Turma do STJ concluiu ser descabido reconhecer a legitimidade de noivo de vítima fatal de acidente viário. Para chegar à conclusão, evidenciou a diferença entre a aferição da legitimidade e a prova do trinômio ato danoso, dano e nexos de causalidade, qualificando aquela como um elemento a ser verificado anteriormente a esta.

Não raras vezes, baralha-se o conceito de legitimação para a propositura da ação por danos morais por ricochete, especialmente se decorrente de morte, com o sofrimento experimentado pelo postulante, de modo a gerar confusão entre um elemento anterior de caráter eminentemente processual (legitimidade) e um elemento posterior de mérito (sofrimento justificador do dano moral).

Este tema foi enfrentado pela Quarta Turma do STJ no acórdão em referência (Recurso Especial 1076160-AM⁶⁷⁷):

“Em outras palavras, se é verdade que uma gama de sujeitos pode experimentar dor moral em razão da morte de uma pessoa, a comprovação de tal sofrimento hospeda-se na seara do mérito da causa e não da legitimidade para agir, sob pena de se conferir a todos que experimentaram abalo moral relevante a via da ação indenizatória. E, assim, em última análise, a legitimidade para propor ação de compensação por dano moral resumir-se-ia à questão da prova do sofrimento, seja por presunção *in re ipsa* – como ocorre nos casos típicos – seja por demonstração, como se pode imaginar em situações limítrofes, em que o abalo moral não é perceptível *primo ictu oculi*.”

⁶⁷⁵ STJ. AgInt no AREsp 1290597-RJ, rel. Min. Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF-5ª Região), Quarta Turma, j. 20/09/2018, DJ 26/09/2018.

⁶⁷⁶ STJ. REsp 1076160-AM, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 10/04/2012, DJ 21/06/2012.

⁶⁷⁷ STJ. REsp 1076160-AM, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 10/04/2012, DJ 21/06/2012.

Assim, estando plenamente demonstrado o agudo sofrimento – algo bastante factível –, há amparo legal para um amigo ou um grande admirador da vítima morta pleitear indenização por dano moral? E o que dizer do noivo, como no caso ora em exame?

Em suma, para além do trinômio ato-dano-nexo, que se relaciona com a procedência ou improcedência do pedido de responsabilidade civil por abalo moral, há anterior questão a ser solucionada: a legitimidade, para cuja existência há de se exigir mais que o sofrimento, o qual, amiúde, encontra-se presente nas mais corriqueiras situações subjacentes à morte, como a amizade, namoro, vizinhança ou admiração artística.”⁶⁷⁸

O acórdão⁶⁷⁹, então, mencionou o Código Civil português e a ordem de legitimidade nele prevista, acrescentando que, à ausência de disposição legislativa similar no ordenamento brasileiro, cabe à doutrina e à jurisprudência a delimitação destes parâmetros. Valendo-se da doutrina que defende a restrição da presunção *juris tantum* de legitimidade, os julgadores estabeleceram integração analógica com o parágrafo único do artigo 12 do Código Civil⁶⁸⁰.

O dispositivo estabelece que, em caso de pessoa falecida, terá legitimidade para requerer a cessação da ameaça ou da lesão a direito de personalidade e reclamar perdas e danos o cônjuge sobrevivente ou qualquer parente em linha reta ou colateral até o quarto grau. A partir desta interpretação sistemática, o acórdão concluiu que “o espírito do ordenamento jurídico rechaça a legitimação daqueles que não fazem parte da “família” direta da vítima”.

Também neste acórdão⁶⁸¹ há a alusão à ordem de vocação hereditária do artigo 1.829 do Código Civil, “não em razão de uma escolha arbitrária acerca da regra aplicável, mas porque, à falta de dispositivo próprio sobre do tema”, ancorou-se a Quarta Turma “no apotegma romano segundo o qual onde houver a mesma razão, haverá o mesmo direito – *ubi eadem ratio ibi idem jus*”⁶⁸². Em outras palavras, o rol de legitimados para a propositura de ação indenizatória por

⁶⁷⁸ STJ. REsp 1076160-AM, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 10/04/2012, DJ 21/06/2012.

⁶⁷⁹ STJ. REsp 1076160-AM, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 10/04/2012, DJ 21/06/2012.

⁶⁸⁰ 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.

⁶⁸¹ STJ. REsp 1076160-AM, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 10/04/2012, DJ 21/06/2012.

⁶⁸² “Ou seja, a legitimação para a propositura de ação de indenização por dano moral em razão de morte deve mesmo alinhar-se, *mutatis mutandis*, à ordem de vocação hereditária, com as devidas adaptações (como, por exemplo, tornando irrelevante o regime de bens do casamento), porquanto o que se busca é a compensação exatamente de um interesse extrapatrimonial. Afirma-se isso não em razão de uma escolha arbitrária acerca da regra aplicável, mas porque, à falta de dispositivo próprio sobre do tema, ancoro-me no apotegma romano segundo o qual onde houver a mesma razão, haverá o mesmo direito – *ubi eadem ratio ibi idem jus*. É que eventual rol de legitimados para a propositura de ação indenizatória por dano moral em razão de morte – assim como há no direito português – não poderia levar em consideração senão as afeições existentes (ou

dano moral em razão de morte, tal como no ordenamento jurídico português, não poderia levar em consideração senão as afeições presumidamente existentes entre o falecido e o familiar sobrevivente, tal como ocorre com a ordem de vocação hereditária.

A conclusão do acórdão deu-se nos seguintes termos: “O noivo não possui legitimidade ativa para pleitear indenização por dano moral pela morte da noiva, sobretudo quando os pais da vítima já intentaram ação reparatória na qual lograram êxito, como no caso”.

Para Eneas de Oliveira Matos, noivos haveriam de ter a legitimidade reconhecida se (a) o noivado fosse provado e incontroverso; e (b) houvesse prova de despesas para a realização da cerimônia próxima de casamento, “prova essa de real pesar e sofrimento, diante da expectativa frustrada de vida matrimonial”⁶⁸³. Sobre estes aspectos, entende-se que eles se relacionam mais com o mérito do que com a questão da legitimidade.

Na doutrina nacional, localizou-se 3 artigos científicos que tratam com mais especificidade sobre a legitimidade do noivo⁶⁸⁴, mas limitam-se a mencionar a conclusão adotada pela Quarta Turma do STJ, sem necessariamente posicionarem-se favoravelmente ou contrariamente à tese firmada.

Como consequência lógica do que se defendeu nas subseções 4.3.1 e 4.3.2 deste Capítulo 4, a restrição adotada pela Quarta Turma do STJ é necessária para evitar-se excessivos pedidos de reparação por danos reflexos em decorrência de um mesmo ato lesivo. A figura do noivo não se encontra na ordem de vocação hereditária do artigo 1.829 do Código Civil, pelo que não se pode estender a ele a presunção *juris tantum* que milita em favor de cônjuge, pais, irmãos e filhos.

presumidamente existentes) entre o falecido e o ente sobrevivente, tal como o que ocorre com as disposições legais sobre a vocação hereditária.” (STJ. REsp 1076160-AM, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 10/04/2012, DJ 21/06/2012).

⁶⁸³ MATOS, Eneas de Oliveira. STJ – Recurso Especial 1.270.983/SP – Comentário por Eneas Matos. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. v. 14. a. 5. p. 491-521. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jan.-mar. 2018. p. 503.

⁶⁸⁴ São eles: (a) PETEFFI DA SILVA, Rafael; REINIG, Guilherme Henrique Lima. Dano reflexo ou por ricochete e lesão à saúde psíquica: os casos de “choque nervoso” (*Schockschaden*) no direito civil alemão. *Civilística.com*. a. 6, n. 2, p. 1-34, 2017. p. 5; (b) ANDRADE, Fábio Siebeneichler; FACCIO, Lucas. Notas sobre a legitimidade para o dano moral por ricochete em perspectiva comparada: em favor de uma interpretação ampliada no direito civil brasileiro. *Civilística.com*. Rio de Janeiro, a. 10, n. 3, 2021. p. 16; e (c) FONTOURA, Vitor Rodrigues. O dano moral reflexo em caso de morte de familiares. *Revista dos Tribunais*, v. 105/2020, p. 17-41, jul.-set. 2020. p. 22.

Como resultado da pesquisa jurisprudencial realizada, o entendimento vigente do STJ é no sentido de que noivos não têm, a princípio, legitimidade, pois em seu favor não há presunção de valor de afeição a justificar a reparação.

4.3.5 A legitimidade de sogro(a)

De todos os 40 acórdãos do STJ pesquisados no Capítulo 3 desta Tese, apenas 1 tratou de pedido de indenização por danos extrapatrimoniais reflexos formulado por sogra. Cuida-se do Recurso Especial 1270983-SP⁶⁸⁵, já examinado na subseção 4.3.3 deste Capítulo 4.

Como já se anotou, nesse julgamento, a Quarta Turma do STJ analisou a postulação avó que perdeu sua filha, seu genro e seu neto em um mesmo acidente de ônibus. A indenização a ela concedida pelo Tribunal Estadual e mantida pelo STJ incluiu, portanto, sua posição de sogra, para além da condição de mãe e avó de vítimas fatais do acidente.

Todavia, nenhuma anotação específica foi feita pelos julgadores a respeito da legitimidade de sogro(a), de modo que não há elementos suficientes para atestar qualquer conclusão neste sentido. Mesmo considerando que a posição do STJ presume a legitimidade de qualquer parente em linha reta ou colateral até quarto grau⁶⁸⁶, não se localizou entendimento pela extensão desta conclusão aos denominados parentes por afinidade, como são o sogro e a sogra.

Assim como se defendeu em relação à figura de noivo(a), também para o caso de sogro(a), como consequência lógica do que se concluiu nas subseções 4.3.1 e 4.3.2 deste Capítulo 4, dada a ausência de vínculo presumido com a vítima direta do evento danoso, é razoável que se rechace sua legitimidade. A figura de sogro(a) não se encontra na ordem de vocação hereditária do artigo 1.829 do Código Civil, pelo que não se pode estender a ele(a) a presunção *juris tantum* de que se tratou na subseção 4.3.2.

4.3.6 Exceções da casuística

Além das hipóteses de legitimidade e ilegitimidade abordadas nas seções anteriores, há exceções da casuística resultantes da pesquisa jurisprudencial realizada no STJ. Nas

⁶⁸⁵ STJ. REsp 1270983-SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 08/03/2016, DJ 05/04/2016.

⁶⁸⁶ STJ. AgInt no AREsp 1290597-RJ, rel. Min. Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF-5ª Região), Quarta Turma, j. 20/09/2018, DJ 26/09/2018.

subseções seguintes, em relação a casos distintos entre si, o Tribunal negou pedidos de reparação por danos reflexos sob os fundamentos seguintes: (a) ilegitimidade do espólio; (b) ausência de reconhecimento de danos morais causados à vítima direta; e (c) inaplicabilidade, aos danos morais reflexos, de presunção de abalo moral advinda do dano moral direto.

4.3.6.1 Ilegitimidade do espólio

Coube à Terceira Turma do STJ, no julgamento do Recurso Especial 1209474-SP⁶⁸⁷, apreciar a legitimidade de espólio para pleitear a reparação por danos reflexos. As circunstâncias fáticas do processo diziam respeito a ação indenizatória movida pelo espólio e por viúva em virtude de inscrição indevida do nome de pessoa falecida em órgão de proteção ao crédito após a morte.

A conclusão a que chegou a Terceira Turma foi pela ilegitimidade do espólio, que, “por constituir uma universalidade de bens e direitos, sendo representado pelo inventariante [...] para questões relativas ao patrimônio do *de cuius*”, não poderia sofrer dano moral. Ao examinarem a eficácia *post mortem* dos direitos de personalidade, os julgadores atribuíram ao cônjuge sobrevivente e aos herdeiros a possibilidade de postular reparação pelos prejuízos causados, com base no artigo 12, parágrafo único, do Código Civil.

O fundamento utilizado antecede qualquer discussão sobre os danos por ricochete: o espólio, por ser uma universalidade de bens e direitos e não se enquadrar no conceito de pessoa natural e nem no de pessoa jurídica, não pode sofrer dano moral. O espólio representa a massa patrimonial que permanece intacta até a distribuição dos quinhões hereditários aos herdeiros e é representado em juízo pelo inventariante⁶⁸⁸. Em sendo assim, o espólio não pode ser vítima da prática de dano moral reflexo.

O espólio carece de legitimidade porque a controvérsia da reparação por dano por ricochete se prende a bens cuja titularidade é dos herdeiros por direito próprio, e não sobre bem jurídico de titularidade originária do falecido que tenha sido transmitido por efeito hereditário. Em caso de propositura de demanda indenizatória pelo espólio, não haverá coincidência entre

⁶⁸⁷ STJ. REsp 1209474-SP, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, j. 10/09/2013, DJ 23/09/2013.

⁶⁸⁸ MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de direito das sucessões*. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 72.

o postulante e o titular do direito pleiteado, configurando-se hipótese de ilegitimidade *ad causam*⁶⁸⁹.

Mesmo reconhecendo a ilegitimidade do espólio, o STJ resguardou os direitos do cônjuge sobrevivente e dos herdeiros para requerer a reparação, valendo-se, implicitamente, da ordem de vocação hereditária contida no artigo 1.829 do Código Civil.

4.3.6.2 Ausência de comprovação de danos morais causados à vítima direta

Na análise casuística obtida a partir da pesquisa jurisprudencial realizada, 2 acórdãos destacaram-se por rejeitarem a pretensão indenizatória de danos morais por ricochete em virtude da ausência de causação de danos morais à vítima direta do evento danoso. Os julgados são os seguintes: (1) Agravo Interno no Recurso Especial 1818950-RJ⁶⁹⁰ e (2) Recurso Especial 997475-RJ⁶⁹¹.

No acórdão (1), são estes os elementos descritivos: tratava-se, originalmente, de pedido indenizatório formulado por militar do Exército Brasileiro e por seus filhos em face da União sob a alegação de que o militar teria contraído rabdomiólise, insuficiência renal aguda hipercatabólica e quadro respiratório agudo durante serviço ativo no Exército. A sentença, mantida pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, julgou improcedente o pedido feito pelo militar por ausência de provas de ato ilícito imputável a agente público e, em relação aos filhos, reputou-os ilegítimos.

Ao analisar o tema da legitimidade, a Primeira Turma do STJ foi sucinta: “Uma vez não constatada a presença dos pressupostos legais capazes de assegurar ao primeiro coagravante o direito à indenização por danos morais, tal conclusão afasta, via de consequência, a pretensão formulada pelos demais recorrentes, a título de danos morais reflexos ou em ricochete”⁶⁹².

Nesse caso, o STJ não fez maiores considerações sobre a questão da legitimidade, limitando-se a afastar a possibilidade de se cogitar de reparação por dano reflexo quando ausente a comprovação de causação de dano à suposta vítima direta do ato.

⁶⁸⁹ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 405.

⁶⁹⁰ STJ. AgInt no REsp 1818950-RJ, rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 05/12/2022, DJ 07/12/2022.

⁶⁹¹ STJ. REsp 997475-RJ, rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 16/06/2011, DJ 02/09/2011.

⁶⁹² STJ. AgInt no REsp 1818950-RJ, rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 05/12/2022, DJ 07/12/2022.

O acórdão (2), cujo contexto fático foi explicado em detalhes na subseção 3.3.1 do Capítulo 3 desta Tese, dizia respeito à ação indenizatória movida pelos genitores de vítima fatal do vírus da imunodeficiência humana, adquirido em transfusão de sangue realizada em determinada clínica médica. Após o falecimento da vítima direta, ocorreu a publicação de artigo científico jurídico, de autoria de um dos advogados da clínica médica, em que ele abordava questão jurídica discutida em anterior processo judicial ajuizado pelos pais contra a clínica. Considerando o sigilo deste anterior processo judicial, entenderam os genitores terem sido ofendidos moralmente com a publicização da questão de saúde de seu filho morto. Esta foi a causa que originou o pedido indenizatório formulado pelos genitores.

Ao examinar a situação, a Quarta Turma do STJ reconheceu a legitimidade ativa dos pais, mas, no mérito, entendeu não ter sido causado dano moral à vítima direta do evento danoso (o filho falecido), nos termos seguintes: “[...] no momento da publicação do parecer, que ocorreu em novembro de 1995 [...], o menor já havia falecido, fato que ocorrera no ano de 1994. Assim, a criança não experimentou dano direto, decorrente do fato apontado na inicial como violador de seu direito ao respeito”⁶⁹³.

A Quarta Turma do STJ, no acórdão, assinalou que: “Como o paciente já havia falecido na data da publicação [da revista que continha o artigo científico], fica afastada a possibilidade de ele ter sofrido discriminação, presenciada por seus pais, por ser portador do vírus da AIDS”⁶⁹⁴. Sob estes fundamentos, concluiu que o fato “pareceu não revelar, *de per se*, capacidade para causar dano moral a pessoas em situação idêntica à dos promoventes”, considerando que a publicação se deu em veículo de abrangência limitada, “relatando caso de doença transmitida por meio de transfusão de sangue, acidente que, de resto, sabe-se, pode vitimar qualquer pessoa sob internamento hospitalar, não se percebeu qualquer conduta ofensiva”⁶⁹⁵.

Nesse julgamento houve, todavia, uma confusão conceitual entre indenização moral por violação aos direitos de personalidade *post mortem* e danos morais reflexos. Tal como no caso objeto do Recurso Especial 1209474-SP⁶⁹⁶, examinado na subseção 4.3.6.1 deste Capítulo, o fundamento do direito à indenização aos pais poderia ter sido reconhecido sob categoria

⁶⁹³ STJ. REsp 997475-RJ, rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 16/06/2011, DJ 02/09/2011.

⁶⁹⁴ STJ. REsp 997475-RJ, rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 16/06/2011, DJ 02/09/2011.

⁶⁹⁵ STJ. REsp 997475-RJ, rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 16/06/2011, DJ 02/09/2011.

⁶⁹⁶ STJ. REsp 1209474-SP, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, j. 10/09/2013, DJ 23/09/2013.

jurídica distinta, a saber, sob o crivo da proteção à personalidade após a morte, na forma do artigo 12, parágrafo único, do Código Civil.

Se o dano por ricochete pressupõe relação triangular entre agente, vítima direta e vítima indireta,⁶⁹⁷ é preciso que a vítima direta sofra um dano para que, em sendo atingida em sua esfera jurídica própria, nasça para a vítima reflexa a pretensão à reparação a partir da dor sentida pelo ataque à vítima direta. Por esta razão, mostram-se adequadas as conclusões a que chegaram a Primeira e a Quarta Turmas do STJ nos julgamentos dos 2 acórdãos examinados (Agravo Interno no Recurso Especial 1818950-RJ e Recurso Especial 997475-RJ, respectivamente).

Apesar de o dano reflexo ser autônomo em relação ao dano causado à vítima imediata, esta autonomia reflete-se apenas nas reparações. Não significa dizer que o dano por ricochete pode existir independentemente da causação do dano direto. Afinal, o fato gerador imediato do dano por ricochete é a própria lesão sofrida pela vítima direta⁶⁹⁸. Do contrário, falar-se-ia em espécie de dano direto, e não de espécie de dano indireto.

4.3.6.3 Inaplicabilidade, aos danos morais reflexos, de presunção de abalo moral advinda do dano moral direto

A última exceção trazida pela casuística origina-se de dois julgados, ambos da Quarta Turma do STJ: (1) Recurso Especial 1022522-RS⁶⁹⁹ e (2) Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1328481-GO⁷⁰⁰.

O acórdão (1) tratava de demanda indenizatória movida por pessoa jurídica em virtude de inscrição indevida de seu sócio em cadastro de inadimplentes, julgada improcedente pelo Tribunal Estadual, ante a ausência de comprovação de prejuízo à honra objetiva da pessoa jurídica.

Nesse caso, a Quarta Turma do STJ reconheceu a legitimidade da pessoa jurídica para postular reparação por danos morais reflexos, sob o fundamento de que “é plausível a hipótese

⁶⁹⁷ PETEFFI DA SILVA, Rafael. Sistema de justiça, função social do contrato e a indenização do dano reflexo ou por ricochete. *Revista Sequência*, n. 63, p. 353-375, dez. 2011. p. 354-355.

⁶⁹⁸ SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 22.

⁶⁹⁹ STJ. REsp 1022522-RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 25/06/2013, DJ 01/08/2013.

⁷⁰⁰ STJ. AgInt no AREsp 1328481-GO, rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, j. 16/03/2020, DJ 19/03/2020.

de ocorrência de prejuízo reflexo à pessoa jurídica, em decorrência de ter tido seu crédito negado, considerando a repercussão dos efeitos desse mesmo ato ilícito”⁷⁰¹.

No mérito, todavia, não foi reconhecido o direito à reparação à pessoa jurídica. Apesar de pontuar que o dano moral direto decorrente do protesto indevido de título de crédito ou de inscrição ilícita nos cadastros de maus pagadores prescinde de prova efetiva do prejuízo econômico, a Quarta Turma do STJ entendeu que a presunção não é extensiva ao dano moral por ricochete.

Para a Quarta Turma, tal presunção não seria aplicável porque o evento danoso direcionou-se a outrem, alcançando a empresa acidentalmente, de modo a tornar essencial a prova do prejuízo à sua honra objetiva. Assim, para que se pudesse excepcionar a regra do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil⁷⁰² – segundo a qual cabe ao autor provar os fatos constitutivos de seu direito –, caberia a ele provar a ofensa à honra objetiva da pessoa jurídica e o nexo de causalidade entre o ato danoso e a ofensa ao prestígio social da empresa⁷⁰³.

No acórdão (2), em que a Quarta Turma do STJ analisou o cabimento de pedido indenizatório por danos morais reflexos feito por viúva em decorrência de negativação indevida do nome do falecido esposo em cadastros de restrição de crédito, cuidou-se de situação bastante similar à do acórdão (1). E a conclusão também foi a mesma: ainda que o dano moral direto seja *in re ipsa*, igual lógica não se aplica ao dano moral reflexo, cabendo à vítima indireta a efetiva comprovação do prejuízo sofrido⁷⁰⁴.

Invoca-se, novamente, a autonomia existente entre as reparações do dano direto e do dano reflexo. Este não existe sem aquele, mas isto não significa que as características do dano direto se transmitem sem critérios para o dano por ricochete. A presunção *juris tantum* em favor de cônjuges, pais, irmãos e filhos, de que se tratou na subseção 4.3.2 deste Capítulo, diz respeito às pessoas titulares do dano por ricochete, e não à natureza do dano. Quanto a esta, não há – e nem poderia haver – presunção.

Não se localizou doutrina que trate especificamente do tema da inaplicabilidade, aos danos morais reflexos, de presunção de abalo moral advinda do dano moral direto. No entanto, defende-se que isto é reflexo da autonomia do dano por ricochete. E esta autonomia encontra

⁷⁰¹ STJ. REsp 1022522-RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 25/06/2013, DJ 01/08/2013.

⁷⁰² “Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; [...]”.

⁷⁰³ STJ. REsp 1022522-RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 25/06/2013, DJ 01/08/2013.

⁷⁰⁴ STJ. AgInt no AREsp 1328481-GO, rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, j. 16/03/2020, DJ 19/03/2020.

fundamento na doutrina brasileira: Rafael Peteffi da Silva⁷⁰⁵, Diogo Leonardo Machado de Melo⁷⁰⁶ e Claudio Luiz Bueno de Godoy⁷⁰⁷ são vozes que firmam a autonomia do dano por ricochete ao comentarem o artigo 948 do Código Civil.

A verificação do dano reflexo depende da causação de um dano direto, mas a reparação e o fundamento jurídico de um e de outro são autônomos e independentes. Disto deriva a inaplicabilidade da presunção de que se tratou nesta subseção 4.3.6.3.

4.4 Quantificação do dano moral por ricochete

A questão da legitimidade para a postulação de reparação por danos reflexos está intimamente relacionada à quantificação destes danos e à repartição de valores, de forma a viabilizar a compensação dos lesados indiretos sem que isso acarrete sacrifício patrimonial desproporcional ao ofensor⁷⁰⁸.

Ao dano imaterial há de ser imputada uma reparação pecuniária, e esta deve ser paga. Não há arbitrariedade na compensação em si. Arbitrária é a reparação quando aplicada sem restrições e desproporcionalmente ao prejuízo que se pretende reparar. Por isso, “é sempre necessária uma prova mais aprofundada da extensão do dano”⁷⁰⁹.

A tarefa de quantificar o dano extrapatrimonial é reconhecidamente um ônus para os operadores de qualquer ordem jurídica. Segundo Antonio Junqueira de Azevedo, apesar das vastas discussões doutrinárias e jurisprudenciais, nunca se chegou a nenhum critério capaz de pacificar o debate sobre sua quantificação. O autor reputou a dificuldade à falta de acordo sobre os exatos fundamentos da responsabilidade civil por danos morais e acrescentou que se esta

⁷⁰⁵ PETEFFI DA SILVA, Rafael. Sistema de justiça, função social do contrato e a indenização do dano reflexo ou por ricochete. *Revista Sequência*, n. 63, p. 353-375, dez. 2011. p. 356.

⁷⁰⁶ MELO, Diogo Leonardo Machado de. Arts. 927 a 965. In: NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 828.

⁷⁰⁷ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. Comentários aos arts. 927 a 954. In: PELUSO, Cezar (Coord.). *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 17. ed. Santana de Parnaíba: Manole, 2023. p. 918.

⁷⁰⁸ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 403.

⁷⁰⁹ No original: “*Di arbitrario il risarcimento non ha nulla, anzi risulta essere tutto il contrario, nel momento in cui si attaglia senza restringimenti e senza sovrabbondanze alla perdita che intende riparare. [...] È sempre necessaria la prova ulteriore dell'entità del danno.*” (CASTRONOVO, Carlo. *Responsabilità civile*. Milão: Giuffrè Editore, 2018. p. 165-166).

questão, hoje, parece menos vibrante, “isso deve antes ao cansaço dos contendores que ao fato de terem encontrado uma solução”⁷¹⁰.

Para Clayton Reis, uma das questões de maior relevância na reparação dos danos morais diz respeito ao conhecimento exato de sua extensão. “Isto porque conhecer a profundidade da dor íntima experimentada pela vítima é uma tarefa extremamente difícil. Afinal, a nossa personalidade é formada por um universo de sentimentos e sensações multiformes”. Neste particular, não há conceitos definidos, pois não há “como estabelecer regras de valores exatos nesse campo”⁷¹¹.

Nas palavras de Yvonne Lambert-Faivre, a perda não material da afeição reivindicada por parentes em caso de morte é uma daquelas cuja avaliação suscita as mais profundas dúvidas, “tão indecente parece a barganha de sentimentos e a venalidade do amor incompatível com a dignidade do afeto familiar”⁷¹².

Considerando-se a dificuldade de quantificar a dor sentida de forma indireta, abordar-se-ão, nas subseções seguintes, critérios a serem observados pela jurisprudência para que a quantificação possa chegar o mais próximo possível da equivalência com o dano suportado.

4.4.1 A preocupação com a vedação ao enriquecimento sem causa

No Código Civil brasileiro, o capítulo da indenização, inserido no título de responsabilidade civil, é inaugurado pelo artigo 944, segundo o qual “a indenização mede-se pela extensão do dano”. O verbete é simples e objetivo, mas capaz de acarretar discussões aprofundadas e ainda não solucionadas. O parágrafo único complementa o teor do *caput*: “se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização”. A redução equitativa da indenização quando esta se mostrar

⁷¹⁰ JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. In: JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 377.

⁷¹¹ REIS, Clayton. *Dano moral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 53.

⁷¹² No original: “*Le préjudice moral d'affection invoqué par les proches en cas de décès est de ceux dont l'évaluation soulève les plus profondes réticences, tant le marchandage des sentiments paraît indécent et la vénalité de l'amour incompatible avec la dignité des affections familiales. Pourtant la Cour de cassation depuis 1923 et le Conseil d'État depuis 1961 ont admis une telle indemnisation, soulignant que la perte d'un être cher ne saurait avoir moins de valeur que celle d'un bien.*” (LAMBERT-FAIVRE, Yvonne. L'indemnisation des victimes de préjudices non économiques. *Les Cahiers de droit*, v. 39, n. 2-3, p. 537-569, 1998. p. 559).

excessiva decorre, também, da vedação ao enriquecimento sem causa (artigo 884 do Código Civil).

Na fixação da reparação civil, é preciso que haja correspondência entre o dano indenizável e o dano pecuniário, como espécie de identificação que não deve falhar⁷¹³. Como se antecipou, a tarefa não é fácil e demanda análise casuística, mas o conflito entre o enriquecimento sem causa e a quantificação das indenizações é um problema a ser enfrentado.

A pesquisa jurisprudencial, apresentada no Capítulo 3 e aqui analisada sob outra abordagem, revelou que, exceto os casos em que o STJ não aprecia o tema da quantificação do dano ou aplica a Súmula STJ 7 e não enfrenta o mérito da causa, há tendência de fixar-se a indenização global à família em montante entre trezentos e quinhentos salários-mínimos.

No Recurso Especial 1497749-SP⁷¹⁴, a Quarta Turma do STJ definiu a reparação aos parentes de vítima não-fatal de erro médico causador de sequelas neurológicas do seguinte modo: R\$ 255.000,00 para cada um dos pais e R\$ 216.000,00 para o irmão da vítima direta, sob o entendimento de que o Tribunal “estima como razoável o montante que se situa na faixa entre 300 e 500 salários-mínimos”.

O parâmetro foi seguido pela Terceira Turma do STJ, que, no exame do Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Recurso Especial 1697400-MG⁷¹⁵, manteve as reparações arbitradas em favor dos genitores e do irmão de vítima menor cujo falecimento decorreu de afogamento em piscina de haras durante excursão escolar, do seguinte modo: R\$ 339.000,00 para os genitores da criança e R\$ 67.000,00 para o irmão da vítima direta.

Ainda, ao examinar o Recurso Especial 876448-RJ⁷¹⁶, a Terceira Turma do STJ manteve indenizações arbitradas em favor de genitores e irmão de vítima não fatal baleada em *campus* de universidade, o que ocasionou a perda de sua capacidade laborativa. As reparações foram firmadas nos valores de R\$ 100.000,00 para cada genitor e de R\$ 50.000,00 para o irmão.

⁷¹³ No original: “*Tale necessità è la caratteristica incontrovertibile del risarcimento del danno quale risulta in specie dalla disciplina che ne offre il codice in esito a una tradizione che fa tutt'uno con l'identificazione del danno risarcibile con il danno patrimoniale, identificazione che non poté non favorire l'affrancazione della responsabilità civile dalle brume sanzionatorie che ad essa si associavano sin dall'origine.*” (CASTRONOVO, Carlo. *Responsabilità civile*. Milão: Giuffrè Editore, 2018. p. 188).

⁷¹⁴ STJ. REsp 1497749-SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 01/09/2015, DJ 20/10/2015.

⁷¹⁵ STJ. AgInt nos EDcl no REsp 1697400-MG, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 12/09/2022, DJ 19/09/2022.

⁷¹⁶ STJ. REsp 876448-RJ, rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 17/06/2010, DJ 21/09/2010.

Também a Primeira Turma do STJ atendeu ao parâmetro ao julgar o mais recente caso retornado da pesquisa jurisprudencial realizada, julgado em 19 de junho de 2023. Trata-se do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1806835-DF⁷¹⁷, cujas circunstâncias fáticas eram as seguintes: vítima menor de idade foi atingida por disparo desmotivado de arma de fogo, levado a efeito por policial militar.

Diante disso, a vítima direta e os seus genitores ingressaram com a demanda indenizatória, tendo o tribunal de segundo grau firmado os seguintes valores: (a) R\$ 150.000,00 em favor da vítima direta, a título de reparação por danos morais; e (b) R\$ 50.000,00 a cada um dos genitores, a título de reparação por danos morais reflexos. A Primeira Turma do STJ manteve os valores, reputando-os razoáveis⁷¹⁸.

É preciso avaliar se esse modelo adotado majoritariamente pelo STJ é a medida mais segura para se definir a quantificação da reparação por danos morais por ricochete. Giovanni Ettore Nanni diz que depois de superada a antiga controvérsia a respeito da possibilidade de ressarcimento do dano extrapatrimonial e especialmente a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, teses e soluções foram propostas para estimar esta compensação e tarifá-la, mas não apresentaram a suficiência esperada:

“Tais fórmulas não obtiveram a suficiência que se esperava, principalmente pelo fato de serem marcadas, de uma maneira ou de outra, pela organização de uma padronização rasa, que não se coaduna com o substrato de referida indenização, visto que a extensão da lesão a um bem não patrimonial varia de pessoa para pessoa.”⁷¹⁹

A aferição singular da quantificação é intrínseca à reparação por dano moral, seja ele causado por ricochete ou não. A identidade de cada indivíduo é única, inconfundível com a de outro. O ser humano é único, com suas fortalezas e fraquezas, virtudes e vícios. Sentimentos, enfim. Para Renan Lotufo,

“[...] cada um de nós é um ser único, com sua carga genética específica, e com sua personalidade individuada. Portanto, os danos que são causados à intimidade de cada ser são diversos entre si. Cabe, portanto, ao lesado moralmente demonstrar a extensão do seu dano, que pode ser muito maior, ou muito menor do que a que ocorre com seu vizinho, ou mesmo do seu irmão, eis que seres que sofrem de forma diversa da sua.

⁷¹⁷ STJ. AgInt no AREsp 1806835-DF, rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, j. 19/06/2023, DJ 22/06/2023.

⁷¹⁸ STJ. AgInt no AREsp 1806835-DF, rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, j. 19/06/2023, DJ 22/06/2023.

⁷¹⁹ NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 372-373.

Nem todos os pais, ou mães, provocam a mesma dor aos filhos, tanto quanto conforme os filhos, igualmente não provoquem a mesma dor aos pais. Há pais e pais, como há filhos e filhos, e no caso de lesão à intimidade, à moral, a indenização deve reparar a cada um, não obedecer um padrão único, porque graças a Deus somos diferentes.

Isto não significa que não devamos entender que vivemos em sociedade e que no convívio social temos que ter padrões, parâmetros, mas como meros referenciais, não como quantificações absolutas.”⁷²⁰

É este o risco de estabelecer-se a tarifação: esvaziar a disposição legal segundo a qual a quantificação do dano deve corresponder à sua extensão, não se admitindo quantificações absolutas. Nas palavras de Anderson Schreiber, ao comentar o artigo 944 do Código Civil, tabelamentos e uniformizações “consustanciam inconstitucional limitação à reparação do dano moral”⁷²¹.

Segundo João de Matos Antunes Varela e Fernando Andrade Pires de Lima, hão de ser observados, na quantificação do dano extrapatrimonial, entre outros elementos, a gravidade do dano, o grau de culpabilidade do causador do dano, a sua situação econômica e a do lesado, de modo que o valor arbitrado obedeça a critérios de equidade, à boa prudência, à “justa medida das coisas” e à “criteriosa ponderação das realidades da vida”⁷²².

Dos 40 acórdãos do STJ examinados, apenas 2 mencionaram expressamente a vedação ao enriquecimento sem causa: (1) Agravo Interno no Recurso Especial 1975596-MG⁷²³, da Primeira Turma do STJ e (2) Agravo Regimental no Recurso Especial 1403118-AC⁷²⁴, da Segunda Turma.

No acórdão (1), da Primeira Turma do STJ, era subjacente ao recurso especial uma ação indenizatória movida por (a) genitora de vítima menor sexualmente abusada em hospital

⁷²⁰ LOTUFO, Renan. *Curso avançado de direito civil: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 1. p. 316.

⁷²¹ SCHREIBER, Anderson. Comentários ao art. 944. In: DELGADO, Mário Luiz; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; SCHREIBER, Anderson; SIMÃO, José Fernando; TARTUCE, Flávio (Coord.). *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 721.

⁷²² “O montante da indenização correspondente aos danos não patrimoniais deve ser calculado *em qualquer caso* (haja dolo ou mera culpa do lesante) segundo *critérios de equidade*, atendendo ao grau de culpabilidade do responsável, à sua situação econômica e às do lesado e do titular da indenização, às flutuações do valor da moeda, etc. E deve ser proporcionado à gravidade do dano, tomando em conta na sua fixação todas as regras de boa prudência, de bom senso prático, de justa medida das coisas, de criteriosa ponderação das realidades da vida.” (ANTUNES VARELA, João de Matos; PIRES DE LIMA, Fernando Andrade. *Código civil anotado*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1987. v. 1. p. 501).

⁷²³ STJ. AgInt no REsp 1975596-MG, rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, j. 27/06/2022, DJ 29/06/2022.

⁷²⁴ STJ. AgRg no REsp 1403118-AC, rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014.

público e (b) pela própria vítima. A sentença julgou procedente o pedido, arbitrando a reparação à (a) genitora no valor de R\$ 50.000,00 e a reparação (b) à menor em R\$ 100.000,00. O tribunal de segundo grau, contudo, afastou o reconhecimento do dano reflexo sofrido pela genitora e reduziu o montante atribuído à menor para R\$ 30.000,00.

Por sua vez, a Primeira Turma do STJ modificou o acórdão do tribunal de segundo grau para reconhecer o dano por ricochete causado à genitora – valendo-se da presunção *juris tantum* de legitimidade em favor da mãe – e fixar em R\$ 15.000,00 a indenização, “considerando que o valor da indenização da filha foi reduzido em 70% (setenta por cento)” pelo Tribunal Estadual e o mesmo percentual deveria ser aplicado à genitora, de modo a resultar em “valor suficiente para compensar o dano sem que resulte enriquecimento indevido”⁷²⁵.

O acórdão (2)⁷²⁶, da Segunda Turma do STJ, tratou de recurso interposto pelo Estado do Acre com a pretensão de reformar decisão do Tribunal Estadual que concedera indenização a vítima não fatal de agressões físicas e verbais perpetradas por policiais militares – as quais resultaram na perda de um testículo – e aos seus familiares. Os valores arbitrados foram de R\$ 40.000,00 em favor da vítima e R\$ 20.000,00 em favor dos familiares.

Ao manter o acórdão estadual, a Segunda Turma do STJ afastou o argumento do Estado do Acre de que haveria violação ao artigo 884 do Código Civil, “porque a jurisprudência desta Corte se assenta no sentido de que apenas nos casos em que a quantia se mostre irrisória ou exorbitante pode haver revisão do valor estipulado”⁷²⁷.

Ante essa análise, veja-se que, no acórdão (1) (Agravo Interno no Recurso Especial 1975596-MG⁷²⁸), considerou-se, efetivamente, as circunstâncias concretas apresentadas nos autos para, em atenção à proporcionalidade, arbitrar a reparação em quantia suficiente para compensar o dano moral por ricochete sem atribuir à parte lesada valor excessivo que

⁷²⁵ “[...] Dessa forma, considerando a legitimidade da genitora para, em nome próprio, pleitear a reparação moral e as circunstâncias delimitadas no acórdão, a menoridade, a incapacidade, a violência brutal sofrida, outra saída não há senão reconhecer a intensidade do impacto sofrido pela mãe, autorizando a fixação de indenização pelo dano moral. Assim, considerando que o valor da indenização da filha foi reduzido em 70% (setenta por cento), aplico o mesmo percentual para fixar a indenização em favor da Recorrente em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), valor suficiente para compensar o dano sem que resulte enriquecimento indevido.” (STJ. AgInt no REsp 1975596-MG, rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, j. 27/06/2022, DJ 29/06/2022).

⁷²⁶ STJ. AgRg no REsp 1403118-AC, rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014.

⁷²⁷ “No que respeita à suposta violação ao art. 884 do Código Civil, mais uma vez, não merece trânsito a pretensão do agravante. Isso porque a jurisprudência desta Corte se assenta no sentido de que apenas nos casos em que a quantia se mostre irrisória ou exorbitante pode haver revisão do valor estipulado.”

⁷²⁸ STJ. AgInt no REsp 1975596-MG, rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, j. 27/06/2022, DJ 29/06/2022.

representasse enriquecimento sem causa. Como determina a disposição legal, reduziu-se o valor da indenização para que ele correspondesse à extensão do dano e, ao mesmo tempo, não significasse enriquecimento indevido. Quanto ao acórdão (2) (Agravo Regimental no Recurso Especial 1403118-AC⁷²⁹), todavia, sem maiores digressões, a Segunda Turma limitou-se a entender não ter havido violação à regra que veda ao enriquecimento sem causa porque os valores não seriam irrisórios ou exorbitantes.

Nos demais acórdãos examinados, mesmo quando o STJ aprecia o mérito da causa e debate as circunstâncias concretas, não há ponderação sobre a problemática entre o arbitramento da reparação e a vedação ao enriquecimento sem causa. Com acerto decidiu o STJ quando definiu que o valor da indenização “deverá ser diferente e específico para cada um [daqueles que sofrem com a morte da vítima], dependendo de sua ligação com a vítima”⁷³⁰.

Na análise casuística, este é um elemento que não se deve ignorar, visto que o Código Civil estabelece, objetivamente, que a indenização há de ser medida pela extensão do dano (artigo 944, *caput*). As perdas e danos são compostas por danos emergentes e lucros cessantes, segundo o artigo 402 do Código Civil⁷³¹, e estes elementos é que devem ser considerados na quantificação do dano extrapatrimonial, sob pena de violação ao *caput* do artigo 944.

Não existe perfeita correspondência entre o dano moral (por ricochete ou não) e o ressarcimento, exatamente em virtude da dificuldade de se quantificar a dor sentida particularmente por determinado indivíduo. Mas isto não é razão para não se indenizar e para não se tentar chegar o mais próximo possível de uma justa reparação, considerando os elementos antes elencados. A busca é pela equivalência, e não pela exatidão.

Nas palavras de Yvonne Lambert-Faivre, embora o dinheiro nada “conserte”, ele é a única forma de proporcionar à vítima uma indenização satisfatória. É, pois, o reconhecimento de seu sofrimento, de sua individualidade. Em nível material, a indenização possibilita alegrias e prazeres à vítima, capazes de fazê-la esquecer o infortúnio sofrido⁷³² ou, pelo menos, de

⁷²⁹ STJ. AgRg no REsp 1403118-AC, rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014.

⁷³⁰ STJ. AgInt no AREsp 1153161-SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 30/05/2019, DJ 04/06/2019.

⁷³¹ 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.

⁷³² No original: “Néanmoins si l'argent ne «répare» rien, il constitue le seul moyen de donner à la victime une indemnisation satisfac-toire: c'est d'abord la reconnaissance de sa dignité d'être humain, non pas déchu par les séquelles invalidantes de l'accident, mais respecté dans l'exi-gence de son intégrité physique à laquelle on confère une « valeur », c'est la reconnaissance de sa souffrance, c'est la reconnaissance de sa personne, corps et âme, dans son identité propre et son individualité irréductible à toute autre. [...] Sur un plan plus matériel,

reduzir a angústia provocada pelo dano moral. A reparação em dinheiro assume, então, o papel de proporcionar artificialmente à vítima uma experiência prazerosa nova e diferente para contrabalançar a experiência dolorosa por que passou, que, por si só, não pode ser corrigida⁷³³.

Observar a vedação ao enriquecimento sem causa não se relaciona, necessariamente e tão somente, ao fato de a vítima receber quantia superior àquela suficiente para a reparação do dano, mas a receber valor que não está juridicamente justificado⁷³⁴. Segundo J. M. de Carvalho Santos, a pessoa indenizada não deve enriquecer por meio da indenização, mas apenas obter o ressarcimento do dano efetivo⁷³⁵.

Rosália Toledo Veiga Ometto explica que o artigo 944 do Código Civil almeja, dentre outros objetivos, não dar margem ao enriquecimento ilícito⁷³⁶. Para a autora, ao analisar-se o parágrafo único do dispositivo, deve-se observar, considerando o exame de gravidade da culpa na responsabilidade subjetiva, que o enriquecimento sem causa é vedado⁷³⁷.

Não se desconhece a parcela da doutrina que diz não ser possível mesclar o enriquecimento sem causa com a responsabilidade. Para Anderson Schreiber, o enriquecimento sem causa configura-se “apenas diante da transferência patrimonial desprovida de título jurídico, o que não ocorre, a toda evidência, no pagamento de indenizações que representam mera recomposição do *status quo ante*, baseada em uma causa jurídica bem delimitada: o dever de indenizar”⁷³⁸.

cette indemnisation satisfactoire permet à la victime de s'offrir plaisirs et joies conformes à ses goûts et à sa personnalité, quelques bonheurs pour oublier le malheur de l'accident.” (LAMBERT-FAIVRE, Yvonne. L'indemnisation des victimes de préjudices non économiques. *Les Cahiers de droit*, v. 39, n. 2-3, p. 537-569, 1998, p. 540-541).

⁷³³ No original: “This satisfaction can take the form of a sum of money, which is, however, only a means to the end of artificially providing the victim with a new and different pleasurable experience to counterbalance the painful experience, which itself cannot be put right.” (BANAKAS, Stathis. Non-Pecuniary Loss in Personal Injury: Topography Architecture and Nomenclature in the European Landscape. *Journal of Comparative Law*, v. 10, n. 2, p. 291-342, 2015. p. 296).

⁷³⁴ MENDES, Davi Guimarães; ROCHA, Maria Vital da. Da indenização punitiva: análise de sua aplicabilidade na ordem jurídica brasileira. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. v. 12, a. 4, p. 211-252. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, jul.-set. 2017. p. 239.

⁷³⁵ CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código civil brasileiro interpretado*: principalmente do ponto de vista prático. 8. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1975. v. 21. p. 107.

⁷³⁶ OMETTO, Rosália Toledo Veiga. Comentários ao art. 944. In: COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da (Org.); CHINELLATO, Silmara Juny (Coord.). *Código civil interpretado*: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 12. ed. Barueri: Manole, 2019. p. 833.

⁷³⁷ OMETTO, Rosália Toledo Veiga. Comentários ao art. 944. In: COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da (Org.); CHINELLATO, Silmara Juny (Coord.). *Código civil interpretado*: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 12. ed. Barueri: Manole, 2019. p. 836.

⁷³⁸ SCHREIBER, Anderson. Comentários ao art. 944. In: DELGADO, Mário Luiz; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; SCHREIBER, Anderson; SIMÃO, José Fernando; TARTUCE, Flávio (Coord.). *Código civil comentado*: doutrina e jurisprudência. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 721.

Segundo Mário Luiz Delgado, ao contrário da responsabilidade civil, cuja finalidade é o “indene”, no enriquecimento sem causa pretende-se obstar o enriquecimento de alguém às custas de outrem, ou seja, evita-se o proveito injustificado⁷³⁹⁻⁷⁴⁰.

No entanto, entende-se que se ao ofensor imputa-se o dever de arcar com valor a maior, desproporcional ao dano sofrido pelas vítimas, há um indevido e injustificado deslocamento patrimonial em benefício das pessoas lesadas. Há, pois, o enriquecimento sem causa destas pessoas. Inexistindo amparo jurídico para o arbitramento de quantia desproporcional, tem-se a violação aos artigos 884 e 944 do Código Civil.

Nesse sentido, cabe à jurisprudência definir parâmetros com o objetivo não de tarifar indenizações por danos morais, mas de evitar reparações desproporcionais (sem amparo jurídico) e seguir prática judicial uniforme⁷⁴¹. Quando se trata de danos morais reflexos, a questão da quantificação assume contornos ainda mais problemáticos, especialmente se decorrentes de falecimento da vítima direta, que envolvem sentimentos como luto, angústia, tristeza e saudade sentidos pela vítima reflexa.

Embora haja trabalhos científicos que critiquem a divergência de valores arbitrados para situações supostamente análogas sob o argumento de violação ao princípio constitucional da igualdade⁷⁴², volta-se ao artigo 944 do Código Civil: é possível que, mesmo em situações análogas, ou mesmo dentro de uma única situação de causação de danos por ricochete, pessoas distintas sintam dores diferentes a partir do efetivo elo construído com a vítima direta do evento danoso.

O que determinará a quantificação do dano moral reflexo é o valor de afeição e a dor decorrente deste elo entre vítimas direta e indireta. Nessa medida, parâmetros jurisprudenciais podem ser utilizados como base, mas não como elemento absoluto e definidor do valor a ser reconhecido a cada pessoa lesada. É incongruente com o sistema de responsabilidade civil

⁷³⁹ DELGADO, Mário Luiz. Comentários ao art. 884. In: DELGADO, Mário Luiz; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; SCHREIBER, Anderson; SIMÃO, José Fernando; TARTUCE, Flávio (Coord.). *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 667.

⁷⁴⁰ No mesmo sentido são as palavras de Rosália Toledo Veiga Ometto, para quem o enriquecimento sem causa é uma das categorias de obrigações, junto às obrigações negociais e à responsabilidade civil, e tem função restitutória (OMETTO, Rosália Toledo Veiga. Comentários ao art. 884. In: COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da (Org.); CHINELLATO, Silmara Juny (Coord.). *Código civil interpretado: artigo por artigo*, parágrafo por parágrafo. 12. ed. Barueri: Manole, 2019. p. 747).

⁷⁴¹ KATAMADZE, Nino. Impact of non-property (moral) damage functions on the sum for determining compensation criteria. *Journal of Law*, v. 76, n. 1, p. 76-93, jun. 2018. p. 90.

⁷⁴² Como exemplo, cita-se: FONTOURA, Vitor Rodrigues. O dano moral reflexo em caso de morte de familiares. *Revista dos Tribunais*, v. 105/2020, p. 17-41, jul.-set. 2020. p. 26.

brasileiro qualquer espécie de tarifação se desacompanhada da observância à vedação ao enriquecimento sem causa.

O exame dos danos morais por ricochete demandará sempre análise casuística, sob pena de admitir-se reparações injustas porque excessivas ou porque irrisórias. É esta, inclusive, a posição assumida pelas Turmas do STJ em alguns dos 40 julgados analisados na pesquisa jurisprudencial referida no Capítulo 3 desta Tese: não rever o valor arbitrado pelo segundo grau se dentro dos parâmetros de razoabilidade, isto é, se não se mostrarem nem excessivos, nem irrisórios⁷⁴³.

No julgamento do “caso Amarildo” (Agravo em Recurso Especial 1829272-RJ⁷⁴⁴), mesmo reconhecendo a “extrema gravidade dos fatos” e que “o caso em questão é bastante específico, emoldurando uma situação peculiar”, em voto vencido, o Ministro Og Fernandes propôs a redução das indenizações reconhecidas em favor da companheira, dos filhos e dos irmãos de Amarildo sob o argumento de que a fixação do valor global pelo tribunal de segundo grau seria excessiva⁷⁴⁵.

De modo assertivo, os votos vencedores foram no sentido de que não houve excesso, dada “a existência de particularidades únicas tão somente existentes no caso presente”⁷⁴⁶, mas a anotação do voto vencido há de ser destacada para evidenciar que o problema da quantificação e da análise de específicas circunstâncias permanece latente.

Como se disse, o que se busca neste tipo de reparação é a equivalência entre dano e reparação, segundo critérios de proporcionalidade e aproximação. Segundo Maria Vital da Rocha e Davi Guimarães Mendes, “a máxima da *restitutio in integrum* impõe apenas a observância dessa proporcionalidade entre a lesão sofrida e a reparação devida, o que é plenamente possível nas hipóteses de danos morais”⁷⁴⁷.

⁷⁴³ São exemplos: (a) STJ. AgInt no AREsp 1806835-DF, rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, j. 19/06/2023, DJ 22/06/2023; (b) STJ. AgInt no AgInt no AREsp 1516545-RJ, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 31/05/2021, DJ 07/06/2021; (c) STJ. AgInt no AREsp 2119486-DF, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 20/03/2023, DJ 24/03/2023; e (d) STJ. REsp 1174490-MA, rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 10/08/2010, DJ 20/08/2010.

⁷⁴⁴ STJ. AREsp 1829272-RJ, rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, j. 02/08/2022, DJ 08/11/2022.

⁷⁴⁵ STJ. AREsp 1829272-RJ, rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, j. 02/08/2022, DJ 08/11/2022.

⁷⁴⁶ STJ. AREsp 1829272-RJ, rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, j. 02/08/2022, DJ 08/11/2022.

⁷⁴⁷ MENDES, Davi Guimarães; ROCHA, Maria Vital da. Da indenização punitiva: análise de sua aplicabilidade na ordem jurídica brasileira. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. v. 12, a. 4, p. 211-252. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, jul.-set. 2017. p. 224.

Voltando-se ao exame da jurisprudência do STJ, há duas questões a serem observadas: (a) em se tratando de quantificação de dano moral por ricochete, a tarifação não é a melhor solução, considerando o teor do artigo 944, *caput*, do Código Civil; e (b) apesar de a aferição do *quantum* caber à casuística, é possível o estabelecimento de critérios a serem observados pelo julgador, considerando a aplicação, pelo STJ, do chamado método bifásico.

Sobre a primeira questão, Antonio Jeová Santos diz que tarifar tem a ver com fixação rígida de um piso mínimo e um teto máximo para pagamento de indenizações, o que seria inconveniente em se tratando de reparação de dano moral ante a ausência de equitatividade. “Em um sistema que propugne pelo ressarcimento integral, jamais será possível considerar danos iguais em suas consequências e extensão”⁷⁴⁸.

Também para Yvonne Lambert-Faivre a tarifação não se mostra o melhor método, pois perdas não econômicas exigem a “personalização da indenização”. É possível a utilização limitada de escalas ou referências comparativas, mas não de restrições aritméticas regulamentares⁷⁴⁹.

Em relação à segunda questão, é possível ao STJ balizar-se pela média de arbitramento entre trezentos e quinhentos salários-mínimos e, quando os elementos dos autos conduzirem à conclusão que foge deste parâmetro, pode o Tribunal deixar de aplicá-lo, seja para diminuir o *quantum*, seja para aumentá-lo.

O método bifásico traduz este raciocínio. Em um primeiro momento da quantificação do dano, o julgador deverá, a partir de exame jurisprudencial, considerar o *quantum* normalmente atribuído em situações semelhantes. Depois, serão considerados os elementos do caso concreto, momento em que haverá espaço para majorar ou reduzir o valor ilustrado na jurisprudência, fixando-se definitivamente a indenização⁷⁵⁰.

Para Humberto Theodoro Júnior, na quantificação deve o julgador agir conforme a prudência e a equidade, para evitar-se que as ações de reparação de dano moral “se transformem

⁷⁴⁸ SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 133.

⁷⁴⁹ No original: “*Pour les préjudices non économiques, l'exigence d'une évaluation in concreto se traduit par une indispensable personnalisation de l'indemnisation qui doit limiter l'utilisation d'éventuels barèmes, occultes ou officiels, à une simple « référence » comparative, sans contrainte arithmétique réglementaire.*” (LAMBERT-FAIVRE, Yvonne. L'indemnisation des victimes de préjudices non économiques. *Les Cahiers de droit*, v. 39, n. 2-3, p. 537-569, 1998. p. 543).

⁷⁵⁰ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 288-289.

em expedientes de extorsão ou de espertezas maliciosas e injustificáveis”. Assim, não se consideram as posições sociais e econômicas da vítima e do ofensor, “de maneira que o juiz não se limitará a fundar a condenação isoladamente na fortuna eventual de um ou na possível pobreza do outro”⁷⁵¹.

No julgamento do Agravo em Recurso Especial 1829272-RJ⁷⁵² (“caso Amarildo”), em que a Segunda Turma do STJ entendeu que os valores arbitrados pelo tribunal de segundo grau estariam dentro dos parâmetros de razoabilidade e dos parâmetros da própria Corte, consideraram os julgadores, de modo particular, a “extrema gravidade dos fatos” de situação tão peculiar, a justificar a fixação de quantia acima da média. Os valores arbitrados foram os seguintes: (a) R\$ 500.000,00 para a companheira; (b) R\$ 500.000,00 para cada um dos seis filhos de Amarildo; e (c) R\$ 100.000,00 para cada um dos três irmãos da vítima.

No acórdão proferido no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1876636-RJ⁷⁵³, a Segunda Turma também manteve os valores arbitrados pelo Tribunal Estadual, mas, desta vez, em patamar inferior à parametrização observada no STJ (trezentos a quinhentos salários-mínimos). Considerando os fatos narrados nos autos, consistentes em pedido de indenização por danos morais reflexos formulado pelos pais de criança agredida por professora em escola municipal do Rio de Janeiro, foi fixada a reparação no valor de R\$ 10.000,00 para cada um dos genitores.

Por sua vez, a Quarta Turma do STJ, em duas oportunidades, entendeu razoáveis as quantias arbitradas pelos Tribunais Estaduais respectivos, inferiores ao parâmetro normalmente aplicado, ante as circunstâncias concretas. São eles: (1) o Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1516545-RJ⁷⁵⁴ e (2) o Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1775248-SP⁷⁵⁵.

O acórdão (1) tratava de ação de indenização por danos morais reflexos pleiteada por genitores de vítima não fatal de acidente ocorrido em escada rolante de estabelecimento

⁷⁵¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano moral*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 42.

⁷⁵² STJ. AREsp 1829272-RJ, rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, j. 02/08/2022, DJ 08/11/2022.

⁷⁵³ STJ. AgInt no AREsp 1876636-RJ, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 09/11/2021, DJ 11/11/2021.

⁷⁵⁴ STJ. AgInt no AgInt no AREsp 1516545-RJ, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 31/05/2021, DJ 07/06/2021.

⁷⁵⁵ STJ. AgInt no AREsp 1775248-SP, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 12/04/2021, DJ 16/04/2021.

comercial, do qual resultaram lesões corporais, tendo o tribunal de origem arbitrado a reparação no valor de R\$ 4.000,00 para cada genitor⁷⁵⁶.

No acórdão (2), a Quarta Turma do STJ examinou caso de pretensão indenizatória movida por mãe, irmã e sobrinha de vítima não fatal de agressão em supermercado. Os pedidos foram deferidos e a reparação arbitrada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos valores seguintes: (a) R\$ 20.000,00 para a mãe; (b) R\$ 10.000,00 para a irmã; e (c) R\$ 10.000,00 para a sobrinha⁷⁵⁷.

Percebe-se, dos 2 acórdãos examinados, que as quantias arbitradas em patamar inferior ao parâmetro estabelecido pelo STJ (entre trezentos e quinhentos salários-mínimos) correspondem a situações em que os danos causados à vítima direta não resultam em sua morte, o que minoraria o dano sofrido pelas vítimas reflexas.

É certo que há sempre de ser considerada a efetiva comprovação do dano alegado pela vítima reflexa e a extensão deste dano, mas também é preciso considerar os elementos balizadores sugeridos por João de Matos Antunes Varela e Fernando Andrade Pires de Lima, especialmente a gravidade do dano, o grau de culpabilidade do causador do dano, a sua situação econômica e a do lesado⁷⁵⁸.

Yussef Said Cahali adverte não haver como eliminar certo “subjetivismo” na estimação pecuniária do dano moral reflexo, mas afirma que este “subjetivismo” é precedido por etapas em função das quais o poder de arbítrio do magistrado sofre algumas limitações, nas quais não de ser observadas, dentre outras questões, a gravidade da culpa e o exame das condições das partes envolvidas⁷⁵⁹⁻⁷⁶⁰.

⁷⁵⁶ STJ. AgInt no AgInt no AREsp 1516545-RJ, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 31/05/2021, DJ 07/06/2021.

⁷⁵⁷ STJ. AgInt no AREsp 1775248-SP, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 12/04/2021, DJ 16/04/2021.

⁷⁵⁸ “O montante da indemnização correspondente aos danos não patrimoniais deve ser calculado *em qualquer caso* (haja dolo ou mera culpa do lesante) segundo *critérios de equidade*, atendendo ao grau de culpabilidade do responsável, à sua situação económica e às do lesado e do titular da indemnização, às flutuações do valor da moeda, etc. E deve ser proporcionado à gravidade do dano, tomando em conta na sua fixação todas as regras de boa prudência, de bom senso prático, de justa medida das coisas, de criteriosa ponderação das realidades da vida.” (ANTUNES VARELA, João de Matos; PIRES DE LIMA, Fernando Andrade. *Código civil anotado*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1987. v. 1. p. 501).

⁷⁵⁹ CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 140-147.

⁷⁶⁰ “Quanto a nós, que sustentamos a tese da “indenização segundo a gravidade da culpa” no ressarcimento dos danos patrimoniais, não temos dúvida também quanto à validade da sede de indenização de danos morais [...], entendimento agora reforçado pelo parágrafo único do art. 944 do atual Código Civil.” (CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 145).

A doutrina portuguesa aponta para a importância de se observar os juízos de equidade no momento da quantificação do dano moral por ricochete, além do grau de culpabilidade do agente, da situação econômica deste e do lesado e de outras circunstâncias concretas⁷⁶¹. Os artigos 496.º, n.º 4⁷⁶², e 494.º⁷⁶³ do Código Civil português remetem, também, a estes elementos para fins de arbitramento da indenização.

Estes critérios, além de obedecerem aos artigos 944 e 884 do Código Civil brasileiro, evitam que os tribunais apliquem valores exorbitantes ou irrisórios. Critérios balizadores são necessários para evitar-se a arbitrariedade, permitido o seu afastamento quando a situação assim impuser. Agostinho Alvim comentou, ao tratar da reparação por danos morais, sobre a necessidade de observar-se, na quantificação, a repercussão que a indenização terá no patrimônio da vítima⁷⁶⁴. Reconheceu, portanto, a importância de considerar a situação econômico-financeira da vítima.

Para Antonio Junqueira de Azevedo, decisões que aumentam as indenizações por danos morais inserindo no *quantum* valores a título de punição ou desestímulo significam mau direito, pois estas verbas não são cobertura dos danos sofridos pela vítima. Centram-se, na verdade, no agente causador do dano, e não na vítima⁷⁶⁵.

Neste sentido, reputa-se válida e legítima a métrica estabelecida pelo STJ de indenização entre trezentos e quinhentos salários-mínimos para o dano moral por ricochete em

⁷⁶¹ CHARNECO, Sérgio Duarte Vieira Barrento. *A ressarcibilidade dos danos não patrimoniais reflexos*. 2021. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, Portugal, 2021. p. 27.

⁷⁶² ARTIGO 496.º (Danos não patrimoniais)

[...] 4. O montante da indemnização é fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 494.º; 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 dos números anteriores.

⁷⁶³ Artigo 494.º (Limitação da indemnização no caso de mera culpa)

Quando a responsabilidade se fundar na mera culpa, poderá a indemnização ser fixada, equitativamente, em montante inferior ao que corresponderia aos danos causados, desde que o grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso o justifiquem.

⁷⁶⁴ ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 1949. p. 212.

⁷⁶⁵ “Obviamente, não estamos cogitando de decisões que, dissimuladamente, aumentem as indenizações, carregando no valor dos danos da vítima, sem declarar que esse aumento é punição ou desestímulo – isso não deve ocorrer, é mau direito. Perante a lei, então, continuando nosso raciocínio sobre a primeira leitura, os danos, especialmente os morais, não poderiam ser aumentados com um *plus*, a título de pena ou de dissuasão, porque essas verbas não são, evidentemente, cobertura dos danos da vítima. Têm outras finalidades; basta pensar, aliás, que estão centradas no agente do dano, e não na vítima.” (JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. In: JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 378).

caso de morte. Não se trata de tarifação, mas de parâmetro que atende à primeira etapa do método bifásico de indenização.

À segunda etapa cabe a verificação dos elementos seguintes: (a) possibilidades econômico-financeiras de ofensor e vítima reflexa; (b) grau de culpa do ofensor; (c) extensão do dano reflexo; (d) quantidade de vítimas reflexamente atingidas pelo mesmo evento danoso. Sobre este último aspecto tratar-se-á na subseção seguinte (4.4.2).

Esta forma de quantificação é chamada por Antonio Jeová Santos de “regulação do *quantum* indenizatório”. Para o autor, regular a indenização não significa criar pisos mínimos ou tetos máximos, como ocorre na tarifação, mas “deve deixar-se uma margem à valorização judicial, que permita transpor, em mais ou em menos, os reguladores indicativos que a lei possa estabelecer”⁷⁶⁶.

Em outras palavras, regular não diz respeito a estabelecer um valor mínimo ou um valor máximo indenizatório, mas oferecer critérios básicos e seguros para a quantificação.

4.4.2 *Relação entre legitimidade e quantificação do dano moral por ricochete*

A questão da legitimidade para a pretensão de reparação por danos reflexos está intimamente relacionada à quantificação destes danos e à repartição de valores entre as vítimas reflexas. Com a presunção de legitimidade estabelecida pelo STJ, o que se deseja é evitar a multiplicação de processos ou de pedidos indenizatórios decorrentes de um só fato lesivo, cuja consequência será a fragmentação dos valores compensatórios entre um quantitativo considerável de beneficiários⁷⁶⁷.

Se não houvesse qualquer presunção de legitimidade, ainda que relativa, os tribunais teriam que enfrentar dois problemas: (a) as reparações recebidas pelo núcleo familiar mais próximo à vítima direta seriam diminuídas, com o risco de serem arbitradas de modo irrisório; e (b) ao ofensor seria imposto um excessivo sacrifício econômico, possivelmente desproporcional ao ato danoso⁷⁶⁸.

⁷⁶⁶ SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 142.

⁷⁶⁷ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 405.

⁷⁶⁸ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 405.

Ainda que o ofensor tivesse como dispor de patrimônio suficiente, ambos os problemas conduziriam ao risco de desproporcionalidade ao evento danoso, seja porque os familiares mais próximos não receberiam reparação suficiente, seja porque as quantias pagas pelo ofensor seriam desproporcionais diante das consequências do dano por ele praticado⁷⁶⁹.

Com lógica similar, Cláudio Luiz Bueno de Godoy, ao sustentar que a postulação de indenização moral reflexa esteja reservada aos parentes sucessíveis da vítima direta, defende que o recebimento da reparação por alguns familiares exclua a possibilidade de que os demais ajuízem pedido com a mesma pretensão, porquanto um só é o montante indenizatório⁷⁷⁰.

Segundo Antonio Jeová Santos, o Código Civil de 2002 “perdeu a excelente oportunidade de limitar a torrente de vítimas indiretas que ajuízam ações autônomas [...], para desespero do ofensor que terá de viver na expectativa de que, a qualquer momento, um familiar do morto poderá requerer a indesejada indenização por dano moral”⁷⁷¹. No mesmo sentido é o comentário de Anderson Schreiber, para quem o Código perdeu a oportunidade de tratar de temas relevantes e controvertidos, tais como a legitimidade para pleitear danos morais reflexos⁷⁷².

O equilíbrio entre a legitimidade e a quantificação do dano há de ser considerado pela jurisprudência para a definição de quem fará jus à reparação e do *quantum* indenizatório. No julgamento do Recurso Especial 1076160-AM⁷⁷³, a Quarta Turma do STJ apreciou estas questões e definiu: (a) “[...] justifica-se também que a indenização por morte seja destinada ao núcleo familiar de forma global e não a cada um de seus membros, com a divisão do valor entre os integrantes da família, evitando-se também que as ações sejam pulverizadas”; e (b) “o espírito do ordenamento jurídico rechaça a legitimação daqueles que não fazem parte da ‘família’ direta da vítima, sobretudo aqueles que não se inserem, nem hipoteticamente, na condição de herdeiro”.

⁷⁶⁹ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 405.

⁷⁷⁰ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. Comentários aos arts. 927 a 954. In: PELUSO, Cezar (Coord.). *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 17. ed. Santana de Parnaíba: Manole, 2023. p. 918.

⁷⁷¹ SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 186.

⁷⁷² “Nada obstante a ressalva do *caput* do artigo em comento quanto à não exclusão de outras reparações, a verdade é que perdeu o Código Civil a oportunidade de tratar de temas mais relevantes e controvertidos, como a polêmica figura da indenização por dano-morte e a legitimidade para pleitear danos morais reflexos.” (SCHREIBER, Anderson. Comentários ao art. 948. In: DELGADO, Mário Luiz; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; SCHREIBER, Anderson; SIMÃO, José Fernando; TARTUCE, Flávio (Coord.). *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 724).

⁷⁷³ STJ. REsp 1076160-AM, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 10/04/2012, DJ 21/06/2012.

O risco de desalinhar esses dois elementos é o da explosão da responsabilidade civil de que se têm ocupado boa parte da doutrina, cujo enfrentamento cabe, essencialmente, à jurisprudência, cumprindo o seu hodierno papel de antecipar-se ao legislador⁷⁷⁴⁻⁷⁷⁵, já que a velocidade da elaboração de leis não acompanha a velocidade da evolução social.

Legitimidade e quantificação não, portanto, de ser considerados pelo julgador, defendendo-se os critérios propostos nesta Tese para que a reparação não desvirtue a responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais reflexos.

4.4.3 Proximidade do vínculo de parentesco como elemento definidor do quantum

Uma das tendências observadas a partir da pesquisa jurisprudencial realizada no âmbito do STJ é a de se impor um ressarcimento maior aos pais da vítima direta do evento danoso, valendo-se do critério hipotético de presunção de que quanto mais estreito o parentesco, maior há de ser a reparação. A título de exemplo, cita-se o Recurso Especial 1497749-SP⁷⁷⁶, no qual o Tribunal reduziu a indenização reconhecida ao irmão de R\$255.000,00 para R\$216.000,00, antes firmada em igual valor às reparações concedidas a cada um dos pais da vítima imediata.

Em sua fundamentação, o acórdão menciona que os valores propostos foram arbitrados com base na jurisprudência do STJ e em estudo realizado pelo então Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, que concluiu que o Tribunal “estima como razoável o montante que se situa na faixa entre 300 e 500 salários-mínimos”⁷⁷⁷.

⁷⁷⁴ LANNI, Sabrina. La reelaboración de la responsabilidad civil: nuevos códigos civiles y diálogo euro-latinoamericano. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, n. 2, v. 4, p. 301-320, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jul./set. 2015. p. 302-303.

⁷⁷⁵ No original: “*Los códigos civiles y los proyectos mencionados son particularmente importantes para el estudio de la responsabilidad civil, por lo menos por dos razones. En primer lugar, ofrecen diversos ejemplos de reelaboración de la responsabilidad civil y por contera del contrato, que por tradición histórica, que se remonta al derecho romano, ha sido siempre identificado como el instituto ‘príncipe’ del derecho de las obligaciones. En segundo lugar, los códigos y los proyectos mencionados ofrecen una prueba irrefutable de lo que algunos juristas han denominado, con término vivo y eficaz, ‘explosión’ de la responsabilidad civil. [...] La ‘explosión’ de la responsabilidad civil se presenta al cultor del derecho comparado como un fenómeno de amplio alcance, o mejor, como un fenómeno que no se limita al formante legislativo. En realidad, la doctrina y la jurisprudencia han puesto de presente, y no de manera infrecuente han anticipado al legislador, las cuestiones que incitan a la reelaboración del instituto de la responsabilidad civil.*” (LANNI, Sabrina. La reelaboración de la responsabilidad civil: nuevos códigos civiles y diálogo euro-latinoamericano. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, n. 2, v. 4, p. 301-320, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jul./set. 2015. p. 303).

⁷⁷⁶ STJ. REsp 1497749-SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 01/09/2015, DJ 20/10/2015.

⁷⁷⁷ STJ. REsp 1497749-SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 01/09/2015, DJ 20/10/2015.

Em outros casos registrou-se a mesma lógica de quantificação, a exemplo do Agravo em Recurso Especial 1829272-RJ⁷⁷⁸ (“caso Amarildo”), em que a Segunda Turma do STJ manteve o arbitramento por danos morais reflexos realizado pelo segundo grau de jurisdição nos seguintes termos: (a) R\$ 500.000,00 para a companheira; (b) R\$ 500.000,00 para cada um dos seis filhos de Amarildo; e (c) R\$ 100.000,00 para cada um dos três irmãos da vítima.

Quando examinado o Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Recurso Especial 1697400-MG⁷⁷⁹, a Terceira Turma do STJ manteve inalteradas as reparações arbitradas em favor dos genitores e do irmão da vítima direta, do seguinte modo: R\$ 339.000,00 para os genitores da criança e R\$ 67.000,00 para o irmão.

A Quarta Turma do STJ, por sua vez, ao examinar caso de pretensão indenizatória movida por mãe, irmã e sobrinha de vítima não fatal de agressão em supermercado (Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1775248-SP⁷⁸⁰), não alterou a quantificação por danos morais reflexos realizada pelo Tribunal Estadual, por entendê-la razoável. Os valores permaneceram fixados do seguinte modo: (a) R\$ 20.000,00 para a mãe; (b) R\$ 10.000,00 para a irmã; e (c) R\$ 10.000,00 para a sobrinha.

Há, portanto, presunção no STJ de que quanto mais próximo o parentesco, maior deve ser o valor da indenização⁷⁸¹. O recurso a esta forma de quantificar o dano causado a cada familiar justifica-se pela utilização da ordem de vocação hereditária extraída do artigo 1.829 do Código (de que se tratou na seção 4.3.1) e por efeito da presunção *juris tantum* de legitimidade firmada pela jurisprudência do STJ (subseção 4.3.2 deste Capítulo 4).

⁷⁷⁸ STJ. AREsp 1829272-RJ, rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, j. 02/08/2022, DJ 08/11/2022.

⁷⁷⁹ STJ. AgInt nos EDcl no REsp 1697400-MG, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 12/09/2022, DJ 19/09/2022.

⁷⁸⁰ STJ. AgInt no AREsp 1775248-SP, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 12/04/2021, DJ 16/04/2021.

⁷⁸¹ “Percebe-se que o arbitramento de valores profundamente diversos para situações bastante similares fere o princípio da igualdade estabelecido no artigo 5º, caput, da Carta Magna. Essa ofensa pode ser melhor compreendida com a análise de dois casos envolvendo, novamente, a morte de presidiários. Em janeiro de 2016, o Tribunal de Justiça atribuiu indenização no valor de 60 mil reais à Sra. Maria Lúcia Conceição Silva, em virtude do assassinato de seu filho nas dependências do Complexo Penitenciário de Pedrinhas, no Maranhão. No caso, Jefferson foi cruelmente assassinado por cinco golpes de chuço. Por outro lado, no caso envolvendo o detento José Carlos Satorelli, em São Paulo, supra analisado, que foi assassinado por estrangulamento no presídio em que cumpria sua pena, a sua genitora, Sra. Margarete Heloísa Lfaro, recebeu indenização no valor de 150 mil reais.” (FONTOURA, Vitor Rodrigues. O dano moral reflexo em caso de morte de familiares. *Revista dos Tribunais*, v. 105/2020, p. 17-41, jul.-set. 2020. p. 28).

Mesmo no núcleo familiar restrito poderá haver legítimas razões para oscilação entre valores de compensação por dano moral. Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto exemplificam o debate:

“A perda de um pai incidirá de forma mais drástica sobre a personalidade de uma criança ou de um adolescente do que sobre a esfera existencial de um filho maior. Isso, insistimos, nada tem que ver com níveis maiores de dor ou mágoa, mas com o fato objetivo da privação da figura paterna em um momento de edificação de atributos psíquicos da pessoa. Acresça-se que entre dois ou mais filhos em tenra idade, se um deles é portador de transtorno mental ou impedimento físico que requer ainda maior convivência e doação, para esse filho a ausência do genitor implicará em reparação ainda mais acentuada em cotejo com os demais filhos. Quer dizer, sempre caberá o destaque entre a existência e a extensão do dano extrapatrimonial [...]”⁷⁸²

Como atestam João de Matos Antunes Varela e Fernando Andrade Pires de Lima, o sofrimento que autoriza a indenização por danos extrapatrimoniais reflexos é “tanto mais intenso quanto mais fortes fossem os laços de afecto que uniam estes [familiares] àquele [pessoa lesada]”⁷⁸³.

Ao registrar elementos que devem ser considerados para a quantificação, Yussef Said Cahali elenca, entre outros, os seguintes: (a) a proximidade do parentesco ou da relação familiar; (b) a convivência ou coabitação dos familiares e o tempo dessa convivência; e (c) as condições de vida da família a revelarem as perspectivas de breve ou remota absorção do trauma padecido⁷⁸⁴.

Como demonstrado na subsecção 1.4.3 do Capítulo 1, a doutrina portuguesa aponta elementos a serem considerados na quantificação, tais como grau de parentesco, coabitação, proximidade e circunstâncias da morte. Defende, ainda, que os valores atribuídos pelos tribunais não podem ser díspares daqueles firmados em casos semelhante, sob pena de pôr-se em causa a unidade do sistema jurídico⁷⁸⁵.

Mesmo em França, cuja jurisprudência mostra-se mais aberta ao ressarcimento do dano por ricochete, reconhecendo-o em situações diversas e em favor de pessoas que não

⁷⁸² BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 409.

⁷⁸³ ANTUNES VARELA, João de Matos; PIRES DE LIMA, Fernando Andrade. *Código civil anotado*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1987. v. 1. p. 500.

⁷⁸⁴ CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 143.

⁷⁸⁵ CHARNECO, Sérgio Duarte Vieira Barrento. *A ressarcibilidade dos danos não patrimoniais reflexos*. 2021. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, Portugal, 2021. p. 27.

necessariamente compõem o núcleo familiar da vítima direta, e onde se discute a tarifação deste tipo de dano⁷⁸⁶, Christophe Quézel-Ambrunaz diz que a jurisprudência utiliza o critério da proximidade dos laços familiares para determinar os valores concedidos. Ao mostrar a quantificação realizada por tribunais franceses, o autor diz que os valores mais altos são dados aos pais e ao cônjuge, do mesmo modo que avós costumam receber mais pela perda de um neto do que um neto pela perda de seus avós, considerando a ordem presumida de falecimento⁷⁸⁷.

A admissão do dano por ricochete em prol de determinados lesados reflexos é apenas um ponto de partida. De fato, exige-se, no mérito, que o pretense ofendido demonstre forte nexo afetivo com a pessoa do falecido, capaz de induzir o julgador a presumir que a morte originou abalo ao ofendido merecedor de tutela jurídica⁷⁸⁸. Nesta análise, é preciso levar em consideração o atual contexto de pluralidade de arranjos familiares, capaz de modificar a ordem de legitimidade presumida pela jurisprudência.

A conclusão a que se chega nesta Tese é de que critério da proximidade do vínculo de parentesco é, então, razoável, como consequência lógica da presunção de legitimidade, da ordem de vocação hereditária utilizada pela jurisprudência do STJ e da relação entre legitimidade e quantificação. Em conjunto, estas questões conduzem à ilação de que maior parcela indenizatória caberá a quem presumidamente mais sofreu com o dano causado à vítima direta. E esta presunção dá-se em favor do parente mais próximo na linha sucessória.

⁷⁸⁶ Como demonstrado na seção 1.2 do Capítulo 1, a controvérsia enfrentada pelo direito francês, segundo Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, é a tentativa de uniformização das definições das diferentes espécies de prejuízos patrimoniais e extrapatrimoniais decorrentes dos danos corporais causados às vítimas diretas e às vítimas por ricochete, assim como a uniformização dos valores reconhecidos a título de reparação, notadamente em virtude da existência de várias leis especiais versando sobre o tema em matérias específicas (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral*: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 196).

⁷⁸⁷ No original: “Ceci dit, la proximité des liens familiaux détermine dans une très grande mesure les montants alloués, qu’il s’agisse des montants prévus par les différents référentiels en usage, ou de ceux qui sont constatés lors de l’étude des décisions de première instance. [...] Il apparaît ainsi, sans surprise, que les montants les plus élevés sont donnés au père ou à la mère lorsqu’un enfant est atteint, et au conjoint. Les grands-parents reçoivent plus pour la perte d’un petit enfant, qu’un petit enfant pour la perte de ses grands-parents, sans doute parce que l’ordre présumé des décès voulait cela — alors que certains référentiels, notamment celui de l’Oniam, prévoient une symétrie dans l’indemnisation dans de tels cas.” (QUÉZEL-AMBRUNAZ, Christophe. L’indemnisation du préjudice d’affection au prisme de la jurimétrie. *Lexbase Droit Privé*, 2022).

⁷⁸⁸ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 405-406.

4.4.4 A função da quantificação

Como já se anotou, a indenização não há de exercer papel de justiça social⁷⁸⁹. Há de corresponder, então, à suficiente quantia para compensar o prejuízo efetivamente sofrido – o que naturalmente é mais sensível quando se trata da quantificação do dano moral, que, insuscetível de avaliação pecuniária, apenas pode ser compensado, e não exatamente indenizado, como adverte Rabindranath Capelo de Sousa:

“Dado que a personalidade humana do lesado não integra propriamente o seu patrimônio, acontece que da violação da sua personalidade emergem direta e indiretamente danos não patrimoniais ou morais, isto é, prejuízos de interesses de ordem biológica, espiritual, ideal e moral, não patrimonial, que, sendo insusceptíveis de avaliação pecuniária, apenas podem ser compensados, que não exatamente indenizados, com a obrigação pecuniária imposta ao agente. É o caso da perda de vida e da saúde, das dores e incolumidades físicas, dos sofrimentos, constrangimentos e desgostos morais e afetivos, dos complexos e frustrações de ordem estética e psicológica, dos vexames e humilhações, da privação ou redução de liberdade, da perda ou diminuição do bom nome, do prestígio, da reputação e consideração social, das contrafações da identidade e da imagem etc.”⁷⁹⁰

Não é função deste tipo de reparação fazer justiça social. Esta acepção encontra respaldo no que diz Carlo Castronovo a respeito dos danos por ricochete: trata-se de uma lesão secundária que sucede a lesão primária causada à vítima direta do evento danoso. É, então, lesão qualificada que não se confunde com o espectro de injustiça. Isto não significa afirmar a incomensurabilidade dos danos sofridos por familiares, mas é preciso neutralizar essa proteção para que não ultrapasse os limites da responsabilidade⁷⁹¹.

Sobre o segundo aspecto, justiça e injustiça são aspectos estranhos à definição dos casos em que deve ser concedida a reparação, inclusive porque o Código Civil não confere à justiça o papel de critério definidor da responsabilidade civil. Os artigos 186 e 187, ao conceituarem atos ilícitos, limitam-se a classificar como tais (a) a violação de direito e a

⁷⁸⁹ NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 372.

⁷⁹⁰ SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra, 1995. p. 458.

⁷⁹¹ No original: “[...] si tratta per definizione di lesione secondaria, nel senso letterale del termine, che cioè segue a quella primaria, costituita dalla lesione dell'integrità personale della vittima. Una lesione così qualificata, diritti costituzionali o no che la riguardino, sta fuori dallo spettro dell'ingiustizia contemplata dall'art. 2043 [...]. Questo non significa affermare la non risarcibilità del danno subito dai parenti o dal coniuge: solo, occorre che vi sia una espressa previsione, atta a neutralizzare il fatto che tale tutela si trova oltre i confini propri della responsabilità.” (CASTRONOVO, Carlo. *Responsabilità civile*. Milão: Giuffrè Editore, 2018. p. 182).

causação de dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, e (b) o excesso manifesto dos limites impostos pelo fim econômico ou social do direito exercido, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

A responsabilidade civil é instituição típica do direito privado e pressupõe o dano⁷⁹², que deve ser provado. “Contra este modelo”, afirma Carlo Castronovo, “não é válida a ideia de que a perda de vidas seria uma violação do interesse da comunidade”⁷⁹³. Como também não se mostra válida a assunção da justiça ou de parâmetros desconectados da efetiva e concreta comprovação de ocorrência do dano à função de critério caracterizador da reparação por danos por ricochete.

Não se desconhece a parcela da doutrina que sustenta a injustiça como elemento do dano ou mesmo como um dos tipos de dano⁷⁹⁴, mas não é nela que reside o *core* deste tipo de dano. O dano por ricochete há de ser certo e comprovado. Segundo Sergio Cavalieri Filho, “somente o dano reflexo certo e que tenha sido consequência direta e imediata da conduta ilícita pode ser objeto de reparação, ficando afastado aquele que se coloca como consequência remota, como mera perda de uma chance”⁷⁹⁵. Afinal, a responsabilidade civil há de buscar a restauração do estado anterior⁷⁹⁶, pressupondo dano certo e atual.

Duas etapas devem, então, ser observadas: (1) a existência de uma anterior relação de afeição entre as vítimas mediata e imediata, considerando, nesta verificação, a presunção *juris tantum* em favor de pais, cônjuge, filhos e irmãos; e (2) a ocorrência de um prejuízo certo na

⁷⁹² Não se ignora a defesa que fazem alguns doutrinadores em prol da responsabilidade sem dano, especialmente no Direito Ambiental, a exemplo de Pablo Malheiros Frota (FROTA, Pablo Malheiros. *Imputação sem nexa causal e a responsabilidade por danos*. 2013. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013. p. 210-211). Contudo, como expõe Roberto Paulino de Albuquerque Júnior, a fragilidade da tese está na subtração de um dos elementos constitutivos da responsabilidade civil (ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. Notas sobre a teoria da responsabilidade civil sem dano. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 6. a. 3, p. 89-103. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2016. p. 96).

⁷⁹³ No original: “[...] il risarcimento presuppone un danno, e questo deve essere provato. Contro questo modello, ancora meno vale l’idea che di fronte alla perdita della vita sarebbe un interesse della collettività ad essere violato [...]. La responsabilità civile è tipico istituto di diritto privato, e non se vede quale interesse collettivo essa possa ritenersi volta a direttamente realizzare [...]” (CASTRONOVO, Carlo. *Responsabilità civile*. Milão: Giuffrè Editore, 2018. p. 187).

⁷⁹⁴ Para Maria Celina Bodin de Moraes, tem-se o dano injusto quando “ainda que decorrente de conduta lícita, afetando aspecto fundamental da dignidade humana, não for razoável, ponderados os interesses contrapostos, que a vítima dele permaneça irressarcida” (MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 179).

⁷⁹⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 16. ed. Barueri: Atlas, 2023. p. 135.

⁷⁹⁶ No original: “C’est la conséquence logique de cette idée que le droit civil ne poursuit pas en général des fins préventives ou répressives, mais le rétablissement de l’état antérieur.” (DEMOGUE, René. *Traité des obligations en général*. Paris: Rousseau, 1924. p. 26).

esfera jurídica da vítima indireta para além de “mero estado de sofrimento”⁷⁹⁷ natural ao homem médio, sobretudo nas situações que não resultam no óbito da vítima direta.

A obrigação pecuniária a ser imposta ao ofensor deve ser calculada levando-se em consideração estes aspectos, que protegem a sua figura, evitando o enriquecimento sem causa da pessoa lesada, e não desvirtuam a teoria da responsabilidade civil. Na verdade, a adoção deste mecanismo possibilita a concretização do postulado segundo o qual se mede a indenização pela extensão do dano (*caput* do artigo 944 do Código Civil).

4.5 Conclusões parciais

Os conceitos jurídicos, segundo Judith Martins-Costa, ainda que flexíveis e mutáveis, devem ser identificáveis, de modo a não corresponder a rótulos vazios a se preencher com qualquer conteúdo⁷⁹⁸. Com a responsabilidade civil por dano por ricochete não é diferente, mas doutrina e jurisprudência advertem para a dificuldade de se encontrar conceitos operacionais claros aptos a identificar os danos reflexos como categoria jurídica própria.

Ante a omissão legislativa, cabe à doutrina e, sobretudo, à jurisprudência delimitar as espécies de danos morais reflexos indenizáveis e firmar critérios para a sua reparação. Superada, na jurisprudência, a controvérsia acerca da possibilidade de os danos por ricochete abrangerem situações para além do “caso clássico” previsto no artigo 948 do Código Civil (fundamento legal desta modalidade de dano), outras questões são colocadas para debate.

Nesta ordem de ideias, duas discussões principais se fazem presentes na jurisprudência do STJ, ao qual cabe a uniformização da interpretação dada à lei federal: (a) a legitimidade para postular reparação por danos morais reflexos; e (b) os critérios a serem observados na quantificação do dano. A partir da análise casuística, foi possível chegar a algumas conclusões sobre os dois temas. Outras situações específicas permaneceram sem resposta ante a ausência de dados suficientes para determinar-se a posição do Tribunal.

Em relação ao tema da legitimidade, reputou-se seguro o recurso à ordem de vocação hereditária estabelecida pelo artigo 1.829 do Código Civil, considerando a necessária restrição

⁷⁹⁷ Expressão utilizada pela Ministra Isabel Gallotti, da Quarta Turma do STJ, ao proferir voto durante o julgamento do Recurso Especial 1734536-RS, em 6 de agosto de 2019.

⁷⁹⁸ MARTINS-COSTA, Judith. A linguagem da responsabilidade civil. In: ALVIM, Teresa Arruda; BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça. *Jurisdição e direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 391-392.

deste rol, sob pena de admitir-se um número expressivo de pedidos indenizatórios. Também a presunção *juris tantum* de legitimidade que favorece cônjuge, pais, irmãos e filhos mostra-se critério apto a restringir a legitimação, sem que esta acepção afaste eventual postulação de quem não se encontra neste rol mas demonstra, comprovadamente, vínculo de afeição com a vítima direta do evento danoso forte o suficiente para gerar o direito à reparação, notadamente nos casos em que o dano direto resulta em morte.

Intrinsecamente ligada à legitimidade está a quantificação do dano moral reflexo, pois é desejável que a reparação apresente, tanto quanto possível, equivalência ao dano suportado. O equilíbrio entre a legitimidade e a quantificação do dano mostra-se elementar para a definição de quem fará jus à reparação e do *quantum* indenizatório, sob pena de tornar desproporcional a indenização, seja porque os legitimados não receberiam reparação suficiente, seja porque as quantias pagas pelo ofensor seriam desproporcionais às consequências do ato por ele praticado.

A função da quantificação e da responsabilidade civil por danos morais reflexos não deve ser ligada aos sentimentos de justiça ou injustiça. Como qualquer indenização por dano moral, é preciso reparar o dano causado em toda a sua extensão, não mais do que isso e nem menos do que isso, sem perder de vista o impacto que o valor global das indenizações causará na situação econômico-financeira do ofensor.

Para tanto, sugere-se a observância aos seguintes elementos, não como forma de tarifação da indenização, mas de regulação e estabelecimento de parâmetros a serem observados na quantificação: (a) possibilidades econômico-financeiras de ofensor e vítima reflexa; (b) grau de culpa do ofensor; (c) extensão do dano reflexo; (d) quantidade de vítimas reflexamente atingidas pelo mesmo evento danoso; e (e) proximidade do vínculo de parentesco entre vítima direta e vítima reflexa.

CONCLUSÃO

A responsabilidade civil por danos reflexos extrapatrimoniais é tema incipiente no Direito Civil brasileiro, de análise não aprofundada pela escassa doutrina especializada. Ante a omissão legislativa específica no Código Civil de 2002, caberia à jurisprudência o papel de definir os parâmetros de ressarcimento.

Para a compreensão do caminho percorrido até o reconhecimento da indenizabilidade dos danos morais por ricochete, examinou-se o ordenamento francês e o contributo ofertado pela indenizabilidade do *préjudice d'affection* pela jurisprudência francesa, e os ordenamentos português e alemão, tipicamente mais restritos e com Códigos Civis que contêm dispositivos específicos para este tipo de reparação. Analisou-se, também, o histórico do tema no Brasil, desde o projeto de Código Civil de Teixeira de Freitas até o Código Civil de 2002, e a sua construção jurisprudencial, especialmente no âmbito do STJ, dado o seu papel de uniformizar a interpretação da lei federal.

A partir disso e comparando-se os modelos estrangeiros ao brasileiro e os riscos de admitir-se, no Brasil, modelo restritivo de reparação por danos extrapatrimoniais reflexos, chegou-se a 4 conclusões a respeito da primeira questão central deste Tese, relativa à legitimidade para postulação do ressarcimento.

Primeira conclusão. Em relação ao recurso ao artigo 1.829 do Código Civil para definição da legitimidade, há divergência dentro dos mesmos órgãos fracionários do STJ, ora admitindo-se a ordem de vocação hereditária como filtro para a legitimidade, ora admitindo-se que todos aqueles que sofressem com a morte da vítima imediata teria direito à reparação. Não há critério efetivamente firmado no STJ e esta é uma conclusão empírica desta Tese.

Segunda conclusão. A restrição advinda da utilização da ordem de vocação hereditária como parâmetro evidencia relação preferencial baseada em relações de família e vínculo de parentesco, o que se mostra critério seguro e razoável para aferição da legitimidade, conferindo segurança jurídica e estabilidade conceitual ao tema. A posição mais segura é, então, a adoção de modelo restritivo, pois ela tem a vantagem da coerência.

Terceira conclusão. Não há risco na adoção de modelo restrito como o são o alemão e, especialmente, o português. Em paráfrase a João de Matos Antunes Varela e Fernando Andrade Pires de Lima, é preciso que a prévia e genérica arguição de equidade ceda às

vantagens do direito estrito⁷⁹⁹. Deixar de restringir esse tipo de reparação significa admitir postulações de reparação irrestritas por um número expressivo de familiares e não familiares que compareçam em juízo pretendendo-a.

Quarta conclusão. A presunção *juris tantum* de legitimidade em favor de cônjuge, pais, filhos e irmãos decorre da assunção da ordem de vocação hereditária como critério para a indenizabilidade. Esta restrição deve, também, guiar a fixação da reparação, sob pena de admitir-se que o excesso de conceitos e significados advindos da casuística esvazie o conteúdo normativo da reparação por danos morais reflexos.

No que diz com a quantificação do dano moral por ricochete, chegou-se a 4 conclusões, a seguir descritas.

Quinta conclusão. A métrica estabelecida pela jurisprudência majoritária do STJ, de fixar o valor global da indenização por danos morais reflexos oriundos de um mesmo ato lesivo entre trezentos e quinhentos salários-mínimos para o dano moral por ricochete em caso de morte, é válida, mas insuficiente para abarcar as hipóteses em que o dano causado à vítima direta não resulta em sua morte.

Sexta conclusão. Também é critério legítimo relacionar a proximidade do vínculo de parentesco à quantificação do dano, justificado pela utilização da ordem de vocação hereditária extraída do artigo 1.829 do Código Civil e pela presunção *juris tantum* de legitimidade firmada pela jurisprudência do STJ e descrita na quarta conclusão desta Tese.

Sétima conclusão. Fazer justiça social ou atuar como fonte de distribuição de renda não são funções da responsabilidade civil por danos morais reflexos, de forma que a sua reparação não deve ser ligada aos sentimentos de justiça ou injustiça. Como qualquer indenização por dano moral, é preciso reparar o dano causado em toda a sua extensão (a teor do artigo 944 do Código Civil), não mais do que isso e nem menos do que isso, sob pena de constituir-se enriquecimento sem causa caso recebido, pela vítima, valor juridicamente injustificado, com indevido deslocamento patrimonial. É preciso considerar, portanto, o impacto que o valor global das indenizações causará na situação econômico-financeira do ofensor.

⁷⁹⁹ ANTUNES VARELA, João de Matos; PIRES DE LIMA, Fernando Andrade. *Código civil anotado*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1987. v. 1. p. 501.

Oitava conclusão. Considerando a adoção do método bifásico de quantificação do dano moral, o modo mais seguro de chegar à melhor equivalência entre o dano reflexo sofrido e a indenização pecuniária é a adoção da regulação⁸⁰⁰, a observar os seguintes elementos: (a) possibilidades econômico-financeiras de ofensor e vítima reflexa; (b) grau de culpa do ofensor; (c) extensão do dano reflexo; (d) quantidade de vítimas reflexamente atingidas pelo mesmo evento danoso; e (e) proximidade do vínculo de parentesco entre vítima direta e vítima reflexa.

⁸⁰⁰ Nomenclatura proposta por Antonio Jeová Santos (SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 142).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. 2.

ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. Notas sobre a teoria da responsabilidade civil sem dano. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 6. a. 3, p. 89-103. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2016. p. 96.

ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 1949.

AMARAL, Francisco. O projeto de código civil. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, n. 16, p. 23-47, Rio de Janeiro, 1999.

ANCONA LOPEZ, Teresa. *O dano estético: responsabilidade civil*. Atualizado por Tiago Pavinatto. 4. ed. São Paulo: Almedina, 2021.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. A evolução do conceito de dano moral. *Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, v. 6, n. 24, p. 143-175, Rio de Janeiro, 2003.

ANDRADE, Fábio Siebeneichler; FACCIO, Lucas. Notas sobre a legitimidade para o dano moral por ricochete em perspectiva comparada: em favor de uma interpretação ampliativa no direito civil brasileiro. *Civilística.com*. Rio de Janeiro, a. 10, n. 3, 2021.

ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2000. v. 1.

ANTUNES VARELA, João de Matos; PIRES DE LIMA, Fernando Andrade. *Código civil anotado*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1987. v. 1.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991. *E-book*.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil: teoria geral*. Introdução. As pessoas. Os bens. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BANAKAS, Stathis. Non-Pecuniary Loss in Personal Injury: Topography Architecture and Nomenclature in the European Landscape. *Journal of Comparative Law*, v. 10, n. 2, p. 291-342, 2015.

BARBOSA, Rui. *Parecer do Senador Ruy Barbosa sobre a redacção do Projecto da Camara dos Deputados*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1902.

BARROS MONTEIRO, Washington de. *Curso de direito civil: direito das obrigações*. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 5.

BEVILÁQUA, Clóvis. A redacção do projeto de código civil no Senado. *In: Obras completas de Rui Barbosa: anexos à réplica*. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1969. v. 29. tomo 4.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1979. v. 1.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1958. v. 4.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Em defeza do projecto de codigo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1906.

BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BORGARELLI, Bruno de Ávila. *Responsabilidade civil e graus de culpa: a redução equitativa da indenização*. São Paulo: YK Editora, 2023.

BRAGA, Armando. *A reparação do dano corporal na responsabilidade civil extracontratual*. Coimbra: Almedina, 2005.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Traduzido por António Menezes Cordeiro. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012.

CAPITANT, Henri. Prefácio. In: MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*. 3. ed. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1938. tomo 1.

CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código civil brasileiro interpretado: principalmente do ponto de vista prático*. 8. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1975. v. 21.

CASCAREJO, Guilherme Marinheira Dias Fontes. *Danos não patrimoniais dos familiares da vítima de lesão corporal grave: danos reflexos ou danos diretos?* 2014. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade do Porto, Porto, Portugal, 2014.

CASTRONOVO, Carlo. *Responsabilità civile*. Milão: Giuffrè Editore, 2018.

CAVALCANTI, Camilla de Araujo. A responsabilidade civil por dano da morte: uma análise do Direito português e sua (in)aplicabilidade no Brasil. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 13, p. 119-138, jul./set. 2017.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 16. ed. Barueri: Atlas, 2023.

CAVALIERI FILHO, Sergio; MENEZES DIREITO, Carlos Alberto; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 13.

CHARNECO, Sérgio Duarte Vieira Barrento. *A ressarcibilidade dos danos não patrimoniais reflexos*. 2021. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, Portugal, 2021.

COAT, Alix. L'indemnisation de fans français pour la mort de Michael Jackson: mais où s'arrête le préjudice moral? *Revue Juridique de l'Ouest*, p. 31-37, 2016.

CORREIA, Luís Alberto Poti Burlamaqui. *Dano moral na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entre 1913-1989: estudo empírico como subsídio à análise de um conceito*. Iniciação científica (Graduação em Direito). Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

COSTA FILHO, Venceslau Tavares. A crítica de Coelho Rodrigues é importante ainda hoje em dia (parte 1). *Consultor Jurídico*, 22 fev. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-22/direito-civil-atual-critica-coelho-rodrigues-importante-ainda-hoje-dia>. Acesso em: 10 jul. 2023.

COSTA FILHO, Venceslau Tavares. A crítica de Coelho Rodrigues é importante ainda hoje em dia (parte 2). *Consultor Jurídico*, 29 fev. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-29/venceslau-tavares-ler-coelho-rodrigues-hoje-parte>. Acesso em: 6 ago. 2023.

COSTA FILHO, Venceslau Tavares. *Antônio Coelho Rodrigues: um súdito fiel?* Ruptura e continuidade na transição da monarquia para a república no Brasil. *Revista de Informação Legislativa*, a. 51, n. 203, p. 53-61, jul.-set. 2014.

COSTA FILHO, Venceslau Tavares. *Um Código “social” e “impopular”*: uma história do processo de codificação civil no Brasil (1822-1916). 2013. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2013.

DABUS MALUF, Carlos Alberto; DABUS MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas. *Curso de direito das sucessões*. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. Prefácio. In: BARBOSA, Rui. *Obras completas de Rui Barbosa*. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1968. v. 32. tomo 3.

DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. *Rui Barbosa e o Código Civil*. [S. l.], [20--]. Disponível em: <https://www.santiagodantas.com.br/wp-content/uploads/Rui-Barbosa-e-o-C%C3%B3digo-Civil.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2023.

DELGADO, Mário Luiz. Comentários ao art. 884. In: DELGADO, Mário Luiz; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; SCHREIBER, Anderson; SIMÃO, José Fernando; TARTUCE, Flávio (Coord.). *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

DEUTSCH, Erwin. Schmerzensgeld für Vertragsverletzungen und bei Gefährdungshaftung. *Zeitschrift für Rechtspolitik*, a. 8, p. 351-354, ago. 2001.

DEMOGUE, René. *Traité des obligations en général*. Paris: Rousseau, 1924.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões*. 37. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. v. 6.

EPSTEIN, Lee; KING, Gary. *Pesquisa empírica em direito: as regras de inferência*. Traduzido por Fábio Morosini (Coord.). São Paulo: Direito GV, 2013.

ESPÍNOLA, Eduardo. *Direito civil brasileiro: introdução e parte geral*. 2 ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917.

ESPINOZA, Baruch de. *Tratado político*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes Ltda., 2009.

ETTORI, Daniella Guimarães; WESENDONCK, Tula. *Pretium mortis: questões controvertidas acerca da responsabilidade civil em decorrência do dano morte – um estudo comparado entre o direito brasileiro e o português*. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, ano 3 (2017), nº 1, p. 729-761.

FACCHINI NETO, Eugênio. *Code civil francês: gênese e difusão de um modelo*. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 50, número 198, p. 59-88, abr./jun. 2013.

FALCÃO, Rafael Duarte; MEDEIROS NETA, Olivia Morais de. O alvará de 28 de junho de 1759: qual reforma à educação? *Diálogos e Diversidade*, Jacobina, Bahia, Brasil, v. 1, n. e12768, p. 01-15, 2021.

FISCHER, Michael. *Der Schockschaden im deutschen Recht und im Common Law: Eine rechtshistorische und rechtsvergleichende Untersuchung des deutschen, englischen, australischen und kanadischen Rechts*. Berlin: Duncker & Humblot, 2016.

FONSECA, Ricardo Marcelo. A cultura jurídica brasileira e a questão da codificação civil no século XIX. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, 2006, v. 44, p. 61-76.

FONSECA, Ricardo Marcelo. Teixeira de Freitas: um jurisconsulto “traidor” na modernização jurídica brasileira. *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, Rio de Janeiro, a. 172 (452), p. 341-354, jul.-set. 2011.

FONTOURA, Vitor Rodrigues. O dano moral reflexo em caso de morte de familiares. *Revista dos Tribunais*, v. 105/2020, p. 17-41, jul.-set. 2020.

FROTA, Pablo Malheiros. *Imputação sem nexo causal e a responsabilidade por danos*. 2013. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013.

GARCEZ NETO, Martinho. *Prática da responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

GERALDES, António Santos Abrantes. Ressarcibilidade dos danos não patrimoniais de terceiros. In: *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Teles*. Coimbra: Almedina, 2003. v. 4.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. Comentários aos arts. 927 a 954. In: PELUSO, Cezar (Coord.). *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 17. ed. Santana de Parnaíba: Manole, 2023.

GOMES, Orlando. *Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GROSSI, Paolo. *Atti del Convegno “Il Bicentenario del Codice Napoleonico (Roma, 20 dicembre 2004)”*. Traduzido por André Ribeiro Giamberardino. Roma: Bardi Editore, 2006.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

HOLMES JR., Oliver Wendell. *The common law*. Boston: Little, Brown and Company, 1951.

JOSSERAND, Étienne Louis. Evolução da responsabilidade civil. Traduzido por Raul Lima. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 86, a. 38, Fascículo 454, p. 548-559, abr. 1941.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. In: JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009.

KANT, Immanuel. *Zum ewigen Frieden: Ein philosophischer Entwurf*. Organizado por Wilhelm Weischedel. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1983. v. 9.

KATAMADZE, Nino. Impact of non-property (moral) damage functions on the sum for determining compensation criteria. *Journal of Law*, v. 76, n. 1, p. 76-93, jun. 2018.

KNETSCH, Jonas. La désintégration du préjudice moral. *Recueil Dalloz*, n. 8, p. 443-449, 2015.

LACERDA DE ALMEIDA, Francisco de Paula. *A Igreja e o Estado: suas relações no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunaes, 1924.

LALANNE-MAGNE, Margaux. *Responsabilité délictuelle et amitié: l’ami, une victime par ricochet toujours pas légitime*. Disponível em: <https://www.village-justice.com/articles/responsabilite-delictuelle-amitie-ami-une-victime-par-ricochet-toujours-pas,35390.html>. Acesso em: 5 jun. 2022.

LAMBERT-FAIVRE, Yvonne. L’indemnisation des victimes de préjudices non économiques. *Les Cahiers de droit*, v. 39, n. 2-3, p. 537-569, 1998.

LAMBERT-FAIVRE, Yvonne. *Rapport sur l’indemnisation du dommage corporel*. Disponível em: <http://www.france-traumatisme-cranien.fr/upload/mediatheque/rapport-lambert-faivre.pdf>. Acesso em: 28 maio 2022.

LANDOLT, Hardy. Ersatzpflicht für «Schockschäden». In: LORANDI, Franco; STAEHELIN, Daniel (Org.). *Innovatives Recht: Festschrift für Ivo Schwander*. Zurique: Dike, 2011.

LANNI, Sabrina. La reelaboración de la responsabilidad civil: nuevos códigos civiles y diálogo euro-latinoamericano. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, n. 2, v. 4, p. 301-320, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jul./set. 2015.

LANTERO, Caroline. Le préjudice causé par la mort d’un proche. *Revue française de droit administratif*, n. 6, 2019.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. A parte geral do direito civil brasileiro: reflexões críticas sobre a sua atualidade e a sua prestabilidade no primeiro decênio do Código Civil. In: EHRHARDT JR., Marcos (Coord.). *Os 10 anos do Código Civil: evolução e perspectivas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil: famílias*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOOSCHELDERS, Dirk. “Der Schockschaden im deutschen Recht und im Common Law. Einerechtshistorische und rechtsvergleichende Untersuchung des deutschen, englischen, australischen und kanadischen Rechts”. Book Review. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, v. 82, p. 208-213, jan. 2018.

LOTUFO, Renan. *Curso avançado de direito civil: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 1.

LYNCH, Christian Edward Cyril. República, evolucionismo e Código Civil: a presidência de Campos Sales e o Projeto Clóvis Beviláqua. *Revista IHGB*, Rio de Janeiro, a. 178(473): 157-180, p. 157-170, jan./mar. 2017.

MACHADO, Brasília. A instabilidade da família, mercê do Projeto do Código Civil brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, 1901. v. 9.

MARCELINO, Américo. *Acidentes de viação e responsabilidade civil*. 6. Ed. Lisboa: Livraria Petrony, 2003.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999a.

MARTINS-COSTA, Judith. A linguagem da responsabilidade civil. In: ALVIM, Teresa Arruda; BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça. *Jurisdição e direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

MARTINS-COSTA, Judith. O Sistema na Codificação Civil Brasileira: de Leibniz a Teixeira de Freitas. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, v. 17, p. 189-204, 1999b.

MARTINS-COSTA, Judith. Prefácio a SANSEVERINO, Paulo de Tarso. Princípio da reparação integral. Indenização no Código Civil. In: MARTINS-COSTA, Judith. *Modelos de direito privado*. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

MARX, Karl. *Das Kapital*. Berlin: Dietz Verlag, 1969. v. 1. tomo 22.

MATOS, Eneas de Oliveira. Considerações sobre os danos morais reflexos no caso de ofensa à integridade física de terceiro e sua reparação na jurisprudência brasileira. In: SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva; SIQUEIRA NETO, José Francisco (Coord.). CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti; SMANIO, Gianpaolo Poggio (Org.). *60 desafios do direito: direito na sociedade contemporânea*. v. 1. São Paulo: Atlas, 2013.

MATOS, Eneas de Oliveira. STJ – Recurso Especial 1.270.983/SP – Comentário por Eneas Matos. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. v. 14. a. 5. p. 491-521. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jan.-mar. 2018.

- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.
- MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon; TUNC, André. *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*. Traduzido por Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962. v. 1. t. 2.
- MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon; TUNC, André. *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*. Traduzido por Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1977. v. 1. t. 1.
- MELO, Diogo Leonardo Machado de. Arts. 927 a 965. In: NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.
- MENDES, Davi Guimarães; ROCHA, Maria Vital da. Da indenização punitiva: análise de sua aplicabilidade na ordem jurídica brasileira. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. v. 12, a. 4, p. 211-252. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, jul.-set. 2017.
- MENDONÇA, Luís Correia de. As origens do Código Civil de 1966: esboço para uma contribuição. *Análise Social*, Lisboa, v. 18 (72-73-74), p. 829-867, 1982.
- MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2017. v. 1.
- MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil português*. Coimbra: Almedina, 2010. v. 2. t. 3.
- MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- MORATO, Antonio Carlos. Codificação e descodificação: uma análise acerca do tema. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 98, p. 95-120, 2003.
- MOREIRA, Guilherme Alves. *Instituições de Direito Civil português*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1907.
- MOREIRA ALVES, José Carlos. Lições de um Código Atual – O Código Civil Português. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, 64, p. 207-228, 1969.
- MORSELLO, Marco Fábio. O nexos causal e suas distintas teorias: apreciações críticas. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, v. 19, p. 211-218, jan. 2007.
- NABUCO, Joaquim. *Um estadista do império: Nabuco de Araújo, sua vida, suas opiniões, sua época*. Tomo terceiro. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1899.
- NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

OLIVEIRA, James Eduardo. *Código Civil anotado e comentado: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

OMETTO, Rosália Toledo Veiga. Comentários ao art. 884. In: COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da (Org.); CHINELLATO, Silmara Juny (Coord.). *Código civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 12. ed. Barueri: Manole, 2019.

OMETTO, Rosália Toledo Veiga. Comentários ao art. 944. In: COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da (Org.); CHINELLATO, Silmara Juny (Coord.). *Código civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 12. ed. Barueri: Manole, 2019.

PALMER, Vernon Valentine. Danos morais: o despertar francês no século XIX. Traduzido por Otavio Luiz Rodrigues Jr. e Thalles Ricardo Alciati Valim. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 9, a. 3, p. 225-241, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, out.-dez. 2016.

PEDRO, Rute Teixeira. Os danos não patrimoniais (dito) indiretos: uma reflexão *ratione personae* sobre a sua ressarcibilidade. In: BARBOSA, Mafalda Miranda; MUNIZ, Francisco (Coord.). *Responsabilidade civil: cinquenta anos em Portugal, quinze anos no Brasil*. Salvador: JusPodivm, 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. Atualizado por Gustavo Tepedino. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direitos de Família*. Rio de Janeiro: Typ. da Tribuna Liberal, 1889.

PETEFFI DA SILVA, Rafael. Sistema de justiça, função social do contrato e a indenização do dano reflexo ou por ricochete. *Revista Sequência*, n. 63, p. 353-375, dez. 2011.

PETEFFI DA SILVA, Rafael; REINIG, Guilherme Henrique Lima. Dano reflexo ou por ricochete e lesão à saúde psíquica: os casos de “choque nervoso” (*Schockschaden*) no direito civil alemão. *Civilística.com*. a. 6, n. 2, p. 1-34, 2017.

PETEFFI DA SILVA, Rafael; RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Daño reflejo o por rebote: pautas para un análisis de derecho comparado. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 7, a. 3, p. 205-238, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, abr./jun. 2016.

PEUS, Michael. Hinterbliebenengeld XII: Hinterbliebenengeld für ein ungeborenes Kind? *Schlünder*, 18 out. 2021. Disponível em: <https://schluender.info/hinterbliebenengeld-xii-hinterbliebenengeld-fuer-ein-ungeborenes-kind/>. Acesso em: 9 jul. 2022.

PEUS, Michael. § 844 Abs. 3 BGB hat keinen einfluss auf alte Sachverhalte. *Schlünder*, 22 jan. 2021. Disponível em: https://schluender.info/schluender-info_%C2%A7-844-abs-3-bgb-hat-keinen-einfluss-auf-alte-sachverhalte-ra-peus_2021-01-

ROBERTO, Giordano Bruno Soares. *Introdução à história do direito privado e da codificação: uma análise do novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

RODRIGUES, Antônio Coelho. *Manual do subdito fiel, ou cartas de um lavrador a sua magestade o imperador sobre a questão do elemento servil*. Rio de Janeiro: Typ. e Lith. de Moreira, Maximino & C., 1884.

RODRIGUES, Antônio Coelho. *Projecto do Codigo Civil Brasileiro precedido de um projecto de lei preliminar*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1893.

RODRIGUES JR., Otavio Luiz. A doutrina do terceiro cúmplice: autonomia da vontade, o princípio *res inter alios acta*, função social do contrato e a interferência alheia na execução dos negócios jurídicos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 93, n. 821, p. 80-98, mar. 2004.

RODRIGUES JR., Otavio Luiz. A influência do BGB e da doutrina alemã no Direito Civil brasileiro do século XX. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 938, p. 79-155, dez. 2013.

RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Clóvis Beviláqua e o Código Civil de 1916 na visão de um estrangeiro: contradições com a imagem preponderante na historiografia nacional. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 12, a. 4, p. 35-61, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jul./set. 2017.

RODRIGUES JR., Otavio Luiz. *Direito civil contemporâneo: estatuto epistemológico, constituição e direitos fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019.

RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Evolução do direito comparado nos séculos XIX e XX: perspectiva bibliográfica. In: MORAU, Caio (Org.). *História e futuro do direito brasileiro: estudos em homenagem a Ignacio Maria Poveda Velasco*. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2019

RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Nexo causal probabilístico: elementos para a crítica de um conceito. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 8, a. 3, p. 115-137, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jul./set. 2016.

RÜCKERT, Joachim. Das Bürgerliche Gesetzbuch – ein Gesetzbuch ohne Chance? *Juristen Zeitung*, 58. Jahrgang, 8. August 2003, Seiten 749-808.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

SANTOS, Joaquim Felício dos. *Projecto do Codigo Civil Brasileiro e Commentario*. Tomo II. Rio de Janeiro: Laemmert e C., 1885.

SANTOS, Joaquim Felício dos. *Projecto do Codigo Civil da Republica dos Estados Unidos do Brazil*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1891.

SCHMIDT, Joachim. *Hinterbliebenengeld nach § 844 III BGB*. Disponível em: <https://www.anwalt.de/rechtstipps/hinterbliebenengeld-nach-844-iii->

bgb_166416.html#:~:text=Der%20Anspruch%20auf%20Hinterbliebenengeld%20ist,und%20seelisches%20Leid%20zu%20lindern. Acesso em: 9 jul. 2022.

SCHREIBER, Anderson. Comentários ao art. 944. In: DELGADO, Mário Luiz; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; SCHREIBER, Anderson; SIMÃO, José Fernando; TARTUCE, Flávio (Coord.). *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

SCHREIBER, Anderson. Comentários ao art. 948. In: DELGADO, Mário Luiz; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; SCHREIBER, Anderson; SIMÃO, José Fernando; TARTUCE, Flávio (Coord.). *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

SENADO FEDERAL (Brasil). *Felício dos Santos*. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/senadores/senador/-/perfil/1843>. Acesso em: 26 jul. 2023.

SENADO FEDERAL (Brasil). *Projecto do Codigo civil brasileiro: precedido de um projecto de lei preliminar*. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/518628>. Acesso em: 11 jul. 2023.

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

SILVA, Luís Renato Ferreira da. Da legitimidade para postular indenização por danos morais. *Revista Ajuris*, Porto Alegre, n. 70, a. 24, p. 185-205, jul. 1997.

SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SOARES, José de Ribamar Barreiros. A justiça administrativa no direito comparado. *Revista de Informação Legislativa*, a. 38, n. 152, p. 55-62, out.-dez. 2001.

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra, 1995.

SPINOZA, Benedictus de. *Ética*. Traduzido por Tomaz Tadeu. 3. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2007.

STARCK, Boris. *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*. Paris: L. Rodstein, 1947.

STOCO, Rui. Comentários de atualização. In: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Atualizado por Rui Stoco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. tomo 53.

STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas*. São Paulo: Saraiva, 2017.

TAVARES, Maria da Conceição. Império, território e dinheiro. *Maria da Conceição Tavares: vida, ideias, teorias e políticas*. Hildete Pereira de Melo (Org.). São Paulo: Fundação Perseu Abramo/Expressão Popular/Centro Internacional Celso Furtado, 2019.

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Código civil: esboço*. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, Serviço de Documentação, 1952. v. 1.

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Consolidação das leis civis*. 3. ed. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1876.

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Nova Apostilla á Censura do Senhor Alberto de Moraes Carvalho sobre o Projecto do Codigo Civil Portuguez*. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1859.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano moral*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. O legado do Código Civil de 1916. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 111, p. 85-100, jan./dez. 2016.

TRUGILHO, Diogo Lima. *A história da reparabilidade do dano moral no direito civil brasileiro: de Freitas a Bevilacqua*. 2013. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2013.

VALIM, Thalles Ricardo Alciati. A construção da jurisprudência e os obstáculos ao reconhecimento dos danos morais reflexos no direito brasileiro: comentários a partir da Súmula 642 do STJ. *Civilistica.com*, v. 11, n. 1, p. 1-22, 29 maio 2022.

VELLOSO, Andrei Pitten. Mutações paradigmáticas da codificação: do código civil de 1916 ao código civil de 2002. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 57, 2004, p. 9-52.

VERONESE, Alexandre. Entre os dispositivos conceituais e a gramática: o direito e a política na formação do Código Civil de 1916. *Revista Escritos*, Rio de Janeiro, ano 6, n. 6, 2012, p. 297-338.

VICENTE, Dário Moura. *Direito comparado*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2022. v. 1.

VILLEY, Michel. Esboço histórico sobre o termo responsável (1977). Traduzido por André Rodrigues Corrêa. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 135-148, maio 2005.

VOLTAIRE, François-Marie Arouet. *Dicionario Filosofico*. Librodot. Disponível em: <http://librodot.com>. Acesso em: 23 maio 2022.

WAGNER, Gerhard. § 823. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Schuldrecht Allgemeiner Teil*. 8. ed. Munique: C. H. Beck, 2020.

ZIMMERMANN, Reinhard. O Código Civil alemão e o desenvolvimento do Direito Privado na Alemanha. Tradução, revisão e notas: Arthur Maximus Monteiro, João Carlos Mettlach, Otavio Luiz Rodrigues Jr. e Jan Peter Schmidt. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 12, a. 4, p. 317-358, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jul./set. 2017.

REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS

I. Alemanha

ALEMANHA. *Bürgerliches Gesetzbuch*. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BGB.pdf>. Acesso em: 6 jun. 2022.

ALEMANHA. *Gesetz zur Einführung eines Anspruchs auf Hinterbliebenengeld*. Disponível em: https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/BGBl_Hinterbliebenengeld.pdf?__blob=publicationFile&v=3. Acesso em: 3 jul. 2022.

ALEMANHA. *Die Verfassung des Deutschen Reichs (Weimarer Reichsverfassung)*. Disponível em: https://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02160100/Elektronische_Texte/Verfassungstexte/Die_Weimarer_Reichsverfassung_2017ge.pdf. Acesso em: 6 jun. 2022.

II. Brasil

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 5 out. 1988.

BRASIL. Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890. Promulga a lei sobre o casamento civil. *Coleção de Leis do Brasil (CLBR)*, Rio de Janeiro, RJ, 1890.

BRASIL. Decreto nº 2.681, de 7 de dezembro de 1912. Regula a responsabilidade civil das estradas de ferro. *Coleção de Leis do Brasil (CLBR)*, Rio de Janeiro, RJ, 1912.

BRASIL. Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 27 fev. 1998.

BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. Manda executar o Código Criminal. *Coleção de Leis do Brasil (CLBR)*, Rio de Janeiro, RJ, 1830.

BRASIL. Lei nº 2.083, de 12 de novembro de 1953. Regula a liberdade de imprensa. *Diário Oficial da União*: seção 1, Rio de Janeiro, RJ, p. 1, 13 nov. 1953.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. *Diário Oficial da União*: seção 1, Rio de Janeiro, RJ, p. 133, 5 jan. 1916.

BRASIL. Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962. Institui o Código Brasileiro de Telecomunicações. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 17 dez. 1962.

BRASIL. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 19 jul. 1965.

BRASIL. Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 10 fev. 1967.

BRASIL. Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973. Regula os direitos autorais e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 18 dez. 1973.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 25 jul. 1985.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 12 set. 1990.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 11 jan. 2002.

III. França

FRANÇA. *Code civil des Français*. Paris, 21 de março de 1804. Disponível em: <http://data.legilux.public.lu/file/eli-etat-leg-memorial-1804-5-fr-pdf.pdf>. Acesso em: 14 maio 2022.

FRANÇA. *Code civil des Français*. Disponível em: <https://codes.droit.org/PDF/Code%20civil.pdf>. Acesso em: 26 maio 2022.

FRANÇA. *Constitution de 1791*. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1791>. Acesso em: 28 maio 2022.

IV. Portugal

PORTUGAL. *Código Civil português*. Disponível em: <https://www.codigocivil.pt/>. Acesso em: 15 jun. 2022.

PORTUGAL. *Código Civil português, aprovado por Carta de Lei de 4 de julho de 1867*. Disponível em: <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1664.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2022.

PORTUGAL. *Código Philippino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal: recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I*. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>. Acesso em: 23 jun. 2022.

PORTUGAL. *Decreto-lei nº 33.908, de 4 de setembro de 1944*. Disponível em: <https://dre.tretas.org/dre/297269/decreto-lei-33908-de-4-de-setembro>. Acesso em: 26 jun. 2022.

V. Prússia

PRÚSSIA. *Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten*. Disponível em: <http://www.koeblergerhard.de/Fontes/ALR1fuerdiepreussischenStaaten1794teil1.htm>. Acesso em: 19 ago. 2022.

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

I. Alemanha

ALEMANHA. *Bundesgerichtshof* – *BGHZ* 56, 163. Disponível em: https://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/bghz56_163.htm. Acesso em: 6 jun. 2022.

ALEMANHA. *Bundesgerichtshof* – *VI ZR* 3/21. Disponível em: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&az=VI%20ZR%203/21&nr=127855>. Acesso em: 15 maio 2022.

ALEMANHA. *Bundesgerichtshof* – *VI ZR* 112/03. Disponível em: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Aremen&sid=ef3ca1883e83b56b1d45b5a1e2ed8605&nr=30110&pos=3&anz=4>. Acesso em: 14 jun. 2022.

ALEMANHA. *Bundesgerichtshof* – *VI ZR* 155/14. Disponível em: <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&emt=en&sid=1622322dd76767b848f76424fc2306b&nr=69899&pos=1&anz=4>. Acesso em: 14 jun. 2022.

ALEMANHA. *Bundesgerichtshof* – *VI ZR* 548/12. Disponível em: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgemArt=en&sid=ff9c8d1ffe2e46651ff86274811909e5&nr=70261&pos=8&anz=17>. Acesso em: 7 jul. 2022.

ALEMANHA. *Oberlandesgericht München* – 24 U 5354/20. Disponível em: <https://rewis.io/urteile/urteil/ai2-05-08-2021-24-u-535420/>. Acesso em: 9 jul. 2022.

II. Brasil

II.1. Supremo Tribunal Federal

STF. RE 12039-AL, rel. Min. Lafayette de Andrada, j. 06/08/1948.

STF. RE 53404, rel. Min. Adalício Nogueira, Tribunal Pleno, j. 03/05/1967, DJ 08/06/1967.

STF. RE 59940-SP, rel. Min. Aliomar Baleeiro, Segunda Turma, j. 26/04/1966, DJ 30/11/1966.

STF. RE 65281-SP, rel. Min. Victor Nunes Leal, Primeira Turma, j. 23/09/1968, DJ 22/11/1968.

STF. RE 83766-RJ, rel. Min. Moreira Alves, Segunda Turma, j. 17/05/1976, DJ 16/08/1976.

STF. 84718-PR, rel. Min. Thompson Flores, Tribunal Pleno, j. 26/10/1977, DJ 29/05/1978.

STF. RE 85127-RJ, rel. Min. Soares Muñoz, Primeira Turma, j. 03/04/1979, DJ 19/04/1979.

STF. RE 85930-RJ, rel. Min. Rafael Mayer, Primeira Turma, j. 29/05/1979, DJ 03/07/1979.

STF. RE 83978-RJ, rel. Min. Antonio Neder, Primeira Turma, j. 03/06/1980, DJ 01/07/1980.

STF. RE 78569-PR, rel. Min. Firmino Paz, Primeira Turma, j. 15/09/1981, DJ 02/10/1981.

STF. RE 98942-RJ, rel. Min. Soares Muñoz, Primeira Turma, j. 03/12/1982, DJ 17/12/1982.

STF. RE 95906-RJ, rel. Min. Néri da Silveira, Primeira Turma, j. 02/03/1982., DJ 08/04/1983.

STF. RE 100320-RJ, rel. Min. Rafael Mayer, Primeira Turma, j. 19/08/1983, DJ 30/09/1983.

STF. RE 106926-RJ, rel. Min. Néri da Silveira, Primeira Turma, j. 22/11/1985, DJ 05/09/1986.

STF. RE 192593-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, j. 11/05/1999, DJ 13/08/1999.

STF. RE 222795-RJ, rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, j. 08/04/2002, DJ 24/05/2002.

STF. AI 400336 AgR-RJ, rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, j. 24/05/2011, DJe 07/06/2011.

STF. Revista Trimestral de Jurisprudência. v. 86, p. 560-581, nov. 1978.

STF. Súmula nº 279. Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. *Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno*, p. 127, 1964.

STF. Súmula nº 491. É indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado. *Diário da Justiça*: seção 1, Brasília, DF, p. 5931, 10 dez. 1969.

II.II. Superior Tribunal de Justiça

STJ. REsp 3604-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, Segunda Turma, j. 19/09/1990, DJ 22/10/1990.

STJ. REsp 4236-RJ, rel. Min. Nilson Naves, rel. para o acórdão Min. Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, j. 04/06/1991, DJ 01/07/1991.

STJ. REsp 3229-RJ, rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma, j. 10/06/1991, DJ 05/08/1991

STJ. REsp 10536-RJ, rel. Min. Dias Trindade, Terceira Turma, j. 21/06/1991, DJ 19/08/1991.

STJ. REsp 1604-SP, rel. Min. Athos Carneiro, Quarta Turma, j. 09/10/1991, DJ 11/11/1991.

STJ. REsp 15646-SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma, j. 24/03/1992, DJ 13/04/1992.

STJ. REsp 26507-RJ, rel. Min. Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, j. 13/10/1992, DJ 09/11/1992.

STJ. REsp 30166-RJ, rel. Min. Cláudio Santos, Terceira Turma, j. 13/12/1993, DJ 28/03/1994.

STJ. REsp 220234-SP, rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, j. 14/09/1999, DJ 03/04/2000.

STJ. REsp 53538-RJ, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 06/04/2000, DJ 12/06/2000.

STJ. REsp 1174490-MA, rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 10/08/2010, DJ 20/08/2010.

STJ. REsp 876448-RJ, rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 17/06/2010, DJ 21/09/2010.

STJ. REsp 1208949-MG, rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 07/12/2010, DJ 15/12/2010.

STJ. REsp 997475-RJ, rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 16/06/2011, DJ 02/09/2011.

STJ. AgRg no Ag 1413481-RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 13/03/2012, DJ 19/03/2012.

STJ. REsp 1076160-AM, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 10/04/2012, DJ 21/06/2012.

STJ. REsp 1127913-RS, rel. Min. Marco Buzzi, rel. para o acórdão Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 20/09/2012, DJ 30/10/2012.

STJ. REsp 1022522-RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 25/06/2013, DJ 01/08/2013.

STJ. REsp 1209474-SP, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, j. 10/09/2013, DJ 23/09/2013.

STJ. AgRg no Resp 1403118-AC, rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014.

STJ. REsp 1497749-SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 01/09/2015, DJ 20/10/2015.

STJ. REsp 1270983-SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 08/03/2016, DJ 05/04/2016.

STJ. AgRg no AREsp 768834-SP, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 03/05/2016, DJ 16/05/2016.

STJ. REsp 1119632-RJ, rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 15/08/2017, DJ 12/09/2017.

STJ. AgInt no AREsp 1099667-SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 24/04/2018, DJ 02/05/2018.

STJ. AgInt no AgInt no AREsp 982632-RJ, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 12/06/2018, DJ 22/06/2018.

STJ. AgInt no AREsp 1290597-RJ, rel. Min. Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF-5ª Região), Quarta Turma, j. 20/09/2018, DJ 26/09/2018.

STJ. AgInt no AREsp 1153161-SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 30/05/2019, DJ 04/06/2019.

STJ. REsp 1734536-RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 06/08/2019, DJ 24/09/2019.

STJ. AgInt no AREsp 1328481-GO, rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, j. 16/03/2020, DJ 19/03/2020.

STJ. AgInt no AREsp 1775248-SP, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 12/04/2021, DJ 16/04/2021.

STJ. AgInt no AREsp 1607510-DF, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 10/05/2021, DJ 13/05/2021.

STJ. AgInt no AgInt no AREsp 1516545-RJ, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 31/05/2021, DJ 07/06/2021.

STJ. AgInt no AREsp 1876636-RJ, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 09/11/2021, DJ 11/11/2021.

STJ. AgInt no AREsp 1808632-RJ, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 22/11/2021, DJ 26/11/2021.

STJ. REsp 1848862-RN, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 05/04/2022, DJ 08/04/2022.

STJ. AgInt no REsp 1975596-MG, rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, j. 27/06/2022, DJ 29/06/2022.

STJ. AREsp 2065911-RS, rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, j. 16/08/2022, DJ 06/09/2022.

STJ. AgInt nos EDcl no REsp 1697400-MG, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 12/09/2022, DJ 19/09/2022.

STJ. AgInt nos EDcl no AREsp 1253018-SP, rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 18/10/2022, DJ 25/10/2022.

STJ. AREsp 1829272-RJ, rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, j. 02/08/2022, DJ 08/11/2022.

STJ. AgInt no AREsp 1806835-DF, rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, j. 19/06/2023, DJ 22/06/2023.

STJ. AgInt no AREsp 2119486-DF, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 20/03/2023, DJ 24/03/2023.

STJ. Súmula nº 7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. *Diário da Justiça*: seção 1, Brasília, DF, p. 6478, 3 jul. 1990.

STJ. Súmula nº 37. São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. *Diário da Justiça*: seção 1, Brasília, DF, p. 3172, 17 mar. 1992.

III. França

FRANÇA. *Cour de Cassation – Pourvoi nº 10-10.232*. Disponível em: https://www.courdecassation.fr/decision/613727bccd5801467742d7f0?search_api_fulltext=10

-
10.232&op=Rechercher%20sur%20judilibre&date_du=&date_au=&judilibre_jurisdiction=all
&previousdecisionpage=&previousdecisionindex=&nextdecisionpage=&nextdecisionindex=.
Acesso em: 10 jun. 2022.

FRANÇA. *Cour de Cassation – Pourvoi nº 68-91.349*. Disponível em: [https://www.courdecassation.fr/decision/6079a88e9ba5988459c4df65?search_api_fulltext=%22prejudice+d%27affection%22&date_du=1923-01-01&date_au=2022-05-30&judilibre_jurisdiction=cc&op=Rechercher+sur+judilibre&previousdecisionpage=0&previousdecisionindex=0&nextdecisionpage=&nextdecisionindex=.](https://www.courdecassation.fr/decision/6079a88e9ba5988459c4df65?search_api_fulltext=%22prejudice+d%27affection%22&date_du=1923-01-01&date_au=2022-05-30&judilibre_jurisdiction=cc&op=Rechercher+sur+judilibre&previousdecisionpage=0&previousdecisionindex=0&nextdecisionpage=&nextdecisionindex=) Acesso em: 29 maio 2022.

FRANÇA. *Cour de Cassation – Pourvoi nº 72-92.319*. Disponível em: https://www.courdecassation.fr/decision/6079a8bd9ba5988459c4ebdb?search_api_fulltext=%22prejudice+d%27affection%22&date_du=1923-01-01&date_au=2022-05-30&judilibre_jurisdiction=cc&op=Rechercher+sur+judilibre&previousdecisionpage=&previousdecisionindex=&nextdecisionpage=0&nextdecisionindex=1. Acesso em: 29 maio 2022.

FRANÇA. *Cour de Cassation – Pourvoi nº 86-16.376*. Disponível em: [https://www.courdecassation.fr/decision/613720b8cd580146773edd60?sort=date-desc&items_per_page=30&270xpres_api_fulltext=%22dommage+par+ ricochet%22&270xpression._exacte=&date_du=&date_au=&judilibre_chambre=&judilibre_type=&judilibre_matiere=&judilibre_publication=&judilibre_solution=&judilibre_jurisdiction=all&judilibre_format ion=&judilibre_zonage=&judilibre_siege_ca=&judilibre_nature_du_contentieux=&judilibre_type_ca=&op=Trier&previousdecisionpage=0&previousdecisionindex=12&nextdecisionpage=&nextdecisionindex=.](https://www.courdecassation.fr/decision/613720b8cd580146773edd60?sort=date-desc&items_per_page=30&270xpres_api_fulltext=%22dommage+par+ ricochet%22&270xpression._exacte=&date_du=&date_au=&judilibre_chambre=&judilibre_type=&judilibre_matiere=&judilibre_publication=&judilibre_solution=&judilibre_jurisdiction=all&judilibre_format ion=&judilibre_zonage=&judilibre_siege_ca=&judilibre_nature_du_contentieux=&judilibre_type_ca=&op=Trier&previousdecisionpage=0&previousdecisionindex=12&nextdecisionpage=&nextdecisionindex=) Acesso em: 3 jun. 2022.

FRANÇA. *Cour de Cassation – Pourvoi nº 99-13.589*. Disponível em: https://www.courdecassation.fr/decision/60794ce59ba5988459c47748?sort=date-desc&items_per_page=30&270xpres_api_fulltext=%22dommage+par+ ricochet%22&270xpression._exacte=&date_du=&date_au=&judilibre_chambre=&judilibre_type=&judilibre_matiere=&judilibre_publication=&judilibre_solution=&judilibre_jurisdiction=all&judilibre_format ion=&judilibre_zonage=&judilibre_siege_ca=&judilibre_nature_du_contentieux=&judilibre_type_ca=&op=Trier&previousdecisionpage=0&previousdecisionindex=11&nextdecisionpage=0&nextdecisionindex=13. Acesso em: 3 jun. 2022.

IV. Portugal

PORTUGAL. *O dano morte na jurisprudência das Secções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça*. Disponível em: <https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2022/03/danomorte.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2022.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça – Revista nº 436/07.6TBVRL.P1.S1. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/28aff17cdabb90e880257cb00034dcc2?OpenDocument&Highlight=0,dano,da,morte>. Acesso em: 26 ago. 2022.

APÊNDICE A – Pesquisa jurisprudencial realizada no Supremo Tribunal
Federal: acórdãos proferidos sob vigência do Código Civil de 1916

	Processo	Data de julgamento	Órgão julgador e Relator(a)	Suporte fático	Conclusão
1	RE 222795-RJ	08/04/2002	Segunda Turma Min. Néri da Silveira	Ação indenizatória movida por genitora de soldado do Exército morto em consequência de disparo de arma de fogo por colega de farda, dentro do quartel onde serviam. A pretensão foi negada pelo TRF-2ª Região em embargos infringentes.	A Turma deu provimento ao Recurso Extraordinário para reconhecer o direito à indenização, entendendo possível a cumulação das indenizações de danos morais e danos materiais.
2	RE 192593-SP	11/05/1999	Primeira Turma Min. Ilmar Galvão	Pretensão reparatória moral e material movida por marido e filhos de vítima fatal de acidente ocorrido em elevador de condomínio. O tribunal de origem havia reconhecido apenas a indenização por danos materiais, afastando a reparação por danos morais.	Consignou a Primeira Turma que a “Constituição Federal ampliou e elevou o status do dano moral”, firmando-se, a partir de então, o entendimento de que “o chamado dano moral tem sido deferido quando cabível, é claro, cumulativamente com o dano material, uma vez que ambos têm pressupostos próprios que passam pelo arbítrio judicial, tanto na sua aferição quanto na sua quantificação”. Entendeu o colegiado, ainda, que o art. 159 do Código Civil de 1916 não oferece mínima indicação que possa levar à conclusão de que o dano indenizável seria somente o material.
3	RE 106926-RJ	22/11/1985	Primeira Turma Min. Néri da Silveira	Ação indenizatória movida por familiares de vítima fatal de acidente ferroviário. O tribunal de origem havia deferido o pedido reparatório.	A Turma reformou o acórdão do tribunal de origem ao diferenciar a indenização por dano moral pleiteada por parentes da vítima falecida daquela pleiteada pela própria vítima quanto sobrevivente do ato ilícito indenizável, vedando a possibilidade de cumulação com a reparação por danos materiais apenas no primeiro caso, em atenção aos arts. 21 e 22 do Decreto nº 2.681/1912, regulamentador da responsabilidade civil das estradas de ferro.
4	RE 100320-RJ	19/08/1983	Primeira Turma Min. Rafael Mayer	Ação indenizatória movida por familiares de vítima fatal de acidente ferroviário. O tribunal de origem havia deferido o pedido reparatório.	A Turma reformou o acórdão do tribunal de origem para excluir a condenação ao ressarcimento por dano moral reflexo.
5	RE 98942-RJ	03/12/1982	Primeira Turma Min. Soares Muñoz	Ação indenizatória movida por companheira de vítima fatal de acidente ferroviário. O tribunal de origem, mantendo a sentença de primeira instância, havia deferido o pedido reparatório.	A Turma reformou o acórdão do tribunal de origem para excluir a condenação ao ressarcimento por dano moral reflexo.

6	RE 95906-RJ	02/03/1982	Primeira Turma Min. Néri da Silveira	Ação indenizatória movida por genitora de vítima fatal de acidente ferroviário. O tribunal de origem havia deferido o pedido reparatório.	A Turma reformou o acórdão do tribunal de origem para excluir a condenação ao ressarcimento por dano moral reflexo.
7	RE 78569-PR	15/09/1981	Primeira Turma Min. Firmino Paz	Pretensão reparatória moral e material movida por esposa e filhos de vítima morta por Delegado de Polícia do Estado do Paraná. A sentença havia deferido o pedido indenizatório, mas o tribunal de segunda instância o reformou para julgar improcedente a ação.	A Turma não conheceu o recurso extraordinário das partes autoras, mantendo o acórdão do tribunal de origem.
8	RE 85930-RJ	29/05/1979	Primeira Turma Min. Rafael Mayer	Ação indenizatória movida pelos filhos de vítima fatal de acidente rodoviário. O tribunal de origem, reformando a sentença de primeira instância, havia deferido o pedido reparatório de natureza moral e sua cumulação com a indenização por danos materiais.	A Turma reformou o acórdão do tribunal de origem para excluir a condenação ao ressarcimento por dano moral reflexo. Ainda, expressou a Turma: “Parece que a orientação do Supremo Tribunal ainda pode ser tida como fiel à tese de que, no que tange à reparação pela perda da vida humana, a preceituação aplicável é a consubstanciada no art. 1537 do Código Civil, onde se não contempla o dano moral que, no entanto, tem prevalência em suportes fácticos, outros, postos em normas legais diversas”.

APÊNDICE B – Pesquisa jurisprudencial realizada no Superior Tribunal de
Justiça: acórdãos proferidos sob vigência do Código Civil de 1916

	Processo	Data de julgamento	Órgão julgador e Relator(a)	Suporte fático	Conclusão
1	REsp 416846-SP	05/11/2002	Terceira Turma Min. Castro Filho	Demanda indenizatória movida por viúvo e filhos e vítima fatal de acidente decorrente de colisão entre veículos. O tribunal de origem havia concedido a indenização por danos materiais, na forma do art. 1.537 do Código Civil de 1916, e a indenização por danos morais, arbitrados em 200 salários-mínimos, sob o entendimento de que mesmo antes da Constituição Federal de 1988, a ordem jurídica já protegia os direitos personalíssimos.	No que diz respeito aos danos morais reflexos, a Terceira Turma expressou que o valor pode ser revisto pelo STJ quando irrisório ou exorbitante e que o direito à indenização “não desaparece com o decurso do tempo (desde que não transcorrido o lapso prescricional), mas a demora na busca da reparação é fato a ser considerado na fixação do <i>quantum</i> ”. O recurso foi parcialmente provido.
2	REsp 325861-PE	15/10/2002	Primeira Turma Min. Milton Luiz Pereira	Pedido indenizatório de esposa e filho de pessoa desaparecida durante a ditadura militar, no âmbito da qual o TRF da 5ª Região concedeu a indenização por danos morais reflexos ao presumir a morte do desaparecido, fazendo-o com base no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal.	Ao STJ a União não requereu a revisão da indenização firmada. O recurso foi improvido.
3	REsp 331279-CE	23/04/2002	Primeira Turma Min. Luiz Fux	Pretensão indenizatória de pai pela morte do filho, causada por policiais militares do Estado do Ceará. O Tribunal Estadual arbitrou a indenização por danos morais em R\$ 468.000,00.	No que diz respeito aos danos morais reflexos, a Primeira Turma expressou que o valor pode ser revisto pelo STJ quando irrisório ou exorbitante e que “a perda precoce de um filho é de valor imensurável, o que induz a fixação da indenização pelo dano moral de forma mais ampla e exemplar possível”.
4	REsp 403396-SP	07/03/2002	Quarta Turma Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira	Ação indenizatória movida pelos pais de vítima falecida por afogamento em piscina de hotel. O Tribunal Estadual condenou o hotel à indenização por danos morais e pelas despesas efetivadas pelos autores com a criação e a educação da vítima até a data em que começou a trabalhar.	A Quarta Turma reduziu o <i>quantum</i> da reparação por danos morais e, quanto à outra verba, entendeu que, deferidos e arbitrados os danos morais, “as despesas com criação e educação do filho não devem ser imputadas à causadora do dano, por não decorrerem diretamente do evento, além de não estarem englobadas pelo art. 1537 do Código Civil”.
5	REsp 348072-SP	03/12/2001	Terceira Turma Min. Nancy Andrighi	Ação indenizatória movida pelos pais de vítima falecida por acidente de trânsito. A parte ré foi condenada a reparar os danos materiais e morais causados.	O STJ manteve o acórdão do Tribunal Estadual e assentou a razoabilidade do <i>quantum</i> arbitrado para a reparação dos danos morais (300 salários mínimos).

6	REsp 41614-SP	21/10/1999	Quarta Turma Min. Aldir Passarinho Junior	Demanda indenizatória proposta por esposo/pai e filhos/irmãos de duas vítimas fatais (mãe e filho) de acidente aéreo, atingidas dentro de seu automóvel quando o avião colidiu com o solo. No primeiro grau, a ação foi julgada procedente, porém a decisão sofreu reforma parcial no Tribunal Estadual, para que a indenização fosse calculada em consonância com os limites do art. 269 do Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565/1986).	A Quarta Turma reformou o acórdão recorrido e determinou a aplicação do Código Civil ao caso. Assim, (a) quanto ao dano moral, fixou sua reparação em 500 salários mínimos por vítima, (b) manteve a condenação à reparação pelos danos materiais e pelo pensionamento mensal decorrente do falecimento da esposa/mãe e (c) entendeu indevidos os lucros cessantes representados pelas possíveis promoções que a esposa/mãe teria junto ao Banco do Brasil e o pensionamento mensal decorrente do falecimento do filho/irmão, sob o argumento de que as condições financeiras da família conduzem à conclusão de que a vítima menor continuaria apenas estudando.
7	REsp 64430-SP	13/09/2000	Quarta Turma Min. Barros Monteiro	Ação indenizatória movida pelos pais de vítima falecida por acidente de trabalho. O Tribunal Estadual reformou a sentença para julgar parcialmente procedentes os pedidos, restando indeferido o pedido relativo ao pensamento mensal.	O STJ deu parcial provimento ao recurso especial para firmar o pensionamento mensal e, neste aspecto, consignou a cumulatividade das indenizações por dano material e dano moral.
8	REsp 53538-RJ	06/04/2000	Terceira Turma Min. Carlos Alberto Menezes Direito	Ação indenizatória movida por parente de vítima falecida por acidente de trabalho. O Tribunal Estadual, quanto aos danos morais reflexos, reformou a sentença para determinar a cumulatividade de sua reparação com a indenização por danos materiais.	A Terceira Turma, quanto aos danos morais reflexos, de cuja reparação havia recorrido a parte ré, determinou: “o pedido de dano moral foi afastado pela sentença ao fundamento de não ser cumulável com a indenização por danos materiais. Essa questão está por inteiro superada, nos termos da Súmula nº 37 desta Corte”.
9	REsp 220234-SP	14/09/1999	Quarta Turma Min. Barros Monteiro	Ação indenizatória movida pelos pais de vítima fatal de acidente ferroviário. O Tribunal Estadual, quanto aos danos morais reflexos, indeferiu o pleito indenizatório, por entender por seu descabimento. Além disso, o Tribunal arbitrou pensionamento em favor dos pais até a idade de 25 anos da vítima.	A Quarta Turma deu parcial provimento ao recurso para estender o pensionamento até os 65 anos de idade da vítima (em valor integral somente até os 25 anos, contudo) e, sobre os danos morais, acolheu o pedido reparatório, com fundamento no art. 159 do Código Civil de 1916. Compreendeu a Turma que este tipo de indenização “não surgiu com a Carta Política de 1988. Os termos amplos em que vazado o art. 159

					permitted, much before, the interpretation of conformity with the one to which its disposition accommodated also the moral damages”.
10	REsp 89656-PR	06/12/1999	Terceira Turma Min. Ari Pargendler	Ação ajuizada pelo Ministério Público do Paraná para ver indenizados esposa e filhos de vítima fatal de acidente de trabalho.	O dano moral concedido na primeira instância foi mantido pelo Tribunal Estadual e pelo STJ.
11	REsp 194468-PB	06/05/1999	Quarta Turma Min. Ruy Rosado de Aguiar	Ação indenizatória movida pelos pais de duas vítimas fatais de acidente de trânsito. O Tribunal Estadual reformou a sentença para julgar improcedente a demanda, considerando o anterior recebimento de quantia a título de indenização pelo genitor das vítimas, com quitação por ele reconhecida.	O STJ reformou o acórdão para reconhecer à genitora das vítimas o direito ao recebimento de reparação por danos morais reflexos.
12	REsp 160125-DF	23/03/1999	Quarta Turma Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira	Ação ajuizada por mãe e irmãos de vítima de acidente viário. A sentença de primeira instância, mantida pelo Tribunal Estadual, deferiu a reparação por danos morais reflexos à mãe, mas reputou ilegítimos os irmãos.	O STJ reformou o acórdão para reconhecer a legitimidade dos irmãos, acrescentando caber a eles “apenas a demonstração de que vieram a sofrer intimamente com o trágico acontecimento, presumindo-se esse dano quando se tratar de menores de tenra idade, que viviam sob o mesmo teto”.
13	REsp 158051-RJ	22/09/1998	Quarta Turma Min. Barros Monteiro	Pai e filha ajuizaram demanda indenizatória em virtude do falecimento de sua esposa/mãe e de seu filho/irmão no naufrágio da embarcação “Bateau Mouche IV”.	Para a Turma, “reconhecido que a vítima menor com seis anos de idade não exercia atividade laborativa e que a sua família possui razoáveis recursos financeiros, os autores - pai e irmã - não fazem jus ao pensionamento decorrente de danos materiais, mas tão somente, nesse ponto, aos danos morais fixados”.
14	REsp 95424-MG	18/11/1997	Quarta Turma Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira	Pretensão indenizatória de danos materiais movida por genitor de vítima fatal de eletrocutamento.	A Turma destacou o firmado entendimento do STJ de que a pensão mensal há de ser paga integralmente até os 25 anos de idade da vítima, por considerar-se presumida a sobrevivência, e parcialmente até os 65 anos de vida da vítima, salvo falecimento anterior de seus genitores.
15	AgRg no Ag 131123- MG	27/05/1997	Terceira Turma Min. Waldemar Zveiter	Ação ajuizada por viúva e dois filhos menores de vítima de acidente de trânsito.	O STJ negou seguimento ao Agravo de Instrumento sob o entendimento de que são cumuláveis as indenizações por dano material e moral, conforme Súmula 37. E, depois, negou provimento ao Agravo Regimental.

16	REsp 62963-MG	06/05/1997	Terceira Turma Min. Carlos Alberto Menezes Direito	Demanda indenizatória movida por filho de vítima fatal de acidente de trânsito.	Ao manter o acórdão do Tribunal Estadual, o STJ firmou entendimento de que a reparação do dano, concretamente sob a forma de pensionamento mensal, não tem caráter alimentar, “estando desvinculada da situação econômico-financeira do beneficiário”.
17	REsp 111843-PR	24/04/1997	Primeira Turma Min. José Delgado	Pretensão indenizatória movida por viúva de vítima morta por policial rodoviário no exercício de suas funções. O Tribunal Estadual deferiu a indenização por danos morais em 50 salários mínimos e o pensionamento mensal em favor da viúva, assim como consignou que a responsabilidade civil subsiste mesmo diante da absolvição do policial no juízo criminal ante a constatação de legítima defesa.	O STJ manteve o acórdão do Tribunal Estadual sob os entendimentos de possibilidade de cumulatividade entre danos morais e danos materiais e de que “a absolvição criminal [...] não exclui a <i>actio civilis ex delicto</i> ”.
18	REsp 55029-MG	21/06/1995	Quarta Turma Min. Antonio Torreão Braz	Demanda indenizatória movida pelos pais de vítima fatal de acidente de trânsito em face da empresa responsável pela realização do transporte da vítima. Os danos morais reflexos foram reconhecidos desde a primeira instância, bem como o pensionamento mensal, sobre o qual cingiu-se o recurso especial.	A Turma destacou o firmado entendimento do STJ de que a pensão mensal há de ser paga até os 65 anos de vida da vítima, idade considerada “como esperança de vida”.
19	REsp 56288-RJ	18/04/1995	Quarta Turma Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira	Ação indenizatória movida por pai de vítima fatal de acidente ferroviário, menor à época dos fatos. O Tribunal Estadual majorou os danos morais, mas negou a indenização por danos materiais.	Para a Turma, “em princípio, os pais de vítima fatal que, à época do sinistro, era menor impúbere e não trabalhava, não fazem jus à indenização por danos materiais, sendo-lhes devida tão somente reparação compensatória dos danos morais experimentados <i>pretium doloris</i> ”.
20	REsp 61001-RJ	21/03/1995	Terceira Turma Min. Eduardo Ribeiro	Pretensão indenizatória material movida por filhos em decorrência da morte dos pais em incêndio ocorrido em condomínio.	A Turma determinou que a pensão mensal haveria de ser paga até que os filhos atingissem 25 anos de vida, “quando, presumivelmente, os beneficiários da pensão já poderão ter completado sua formação, inclusive curso superior”.
21	REsp 47246-RJ	30/08/1994	Terceira Turma Min. Costa Leite	Ação indenizatória movida por filhos em decorrência do falecimento dos pais. O Tribunal Estadual determinou o pagamento de indenização por danos materiais de uma só vez e arbitrou os danos morais em	O STJ entendeu que o pensionamento do art. 1.537, inciso II, do Código Civil pressupõe o pagamento em prestações mensais, acolhendo o pedido de reforma do acórdão quanto a este ponto.

				quantia certa, apesar de o pedido ter sido ilíquido.	No tocante aos danos morais, o STJ entendeu ter sido <i>ultra petita</i> o julgamento pelo Tribunal Estadual e reformou-o para determinar fosse a indenização arbitrada apenas em sede de liquidação de sentença.
22	REsp 40389-SP	12/09/1994	Terceira Turma Min. Eduardo Ribeiro	Demanda indenizatória movida pelos irmãos de vítima fatal de acidente de trânsito. O Tribunal Estadual concedeu as indenizações por danos morais e materiais.	A Turma reconheceu a cumulatividade das reparações por danos morais e materiais, mas, no caso, entendeu que não poderia arbitrar indenização por danos morais em virtude de o pedido inicial abranger apenas os danos materiais.
23	REsp 30166-RJ	13/12/1993	Terceira Turma Min. Cláudio Santos	Demanda indenizatória movida pelos pais de vítima fatal de acidente de trânsito em que pleitearam o pensionamento pelo tempo provável de sobrevivência da vítima, a condenação por danos morais e o ressarcimento das despesas com luto, funeral e jazigo. Na sentença, todos os pedidos foram deferidos, exceto o relativo aos danos morais. No acórdão do Tribunal Estadual, modificou-se a sentença para indeferir o pedido de pensionamento ante a ausência de prova de dependência econômica.	A Turma reformou o acórdão recorrido para deferir o pedido de indenização por danos morais, reconhecendo sua autonomia em relação aos danos materiais. No tocante ao pensionamento, o conhecimento desta parte do recurso ficou prejudicada ante a impossibilidade de o STJ reexaminar provas.
24	REsp 11735-PR	29/11/1993	Segunda Turma Min. Antônio de Pádua Ribeiro	Demanda indenizatória movida pelos pais de vítima fatal de acidente de trânsito em que pleitearam o pensionamento mensal, a condenação por danos morais e o ressarcimento das despesas com funeral. Na sentença, todos os pedidos foram deferidos. O Tribunal Estadual modificou a sentença apenas para reduzir o <i>quantum</i> da pensão e a sua duração.	A Turma manteve o acórdão recorrido e consignou o entendimento de cumulatividade das indenizações por danos morais e por danos materiais.
25	REsp 28861-PR	14/12/1992	Quarta Turma Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira	Demanda indenizatória movida pelos pais de vítima fatal de acidente de trânsito. Na sentença, foram deferidos os pleitos de pensionamento mensal até a data em que a vítima completaria 25 anos de idade e condenação por danos morais. O Tribunal Estadual modificou a sentença apenas quanto à duração do pensionamento, estendendo-o até a data em que a vítima	A Turma modificou parcialmente o acórdão recorrido, apenas para o fim de estabelecer o pensionamento mensal em valor correspondente a 2/3 do salário da vítima.

				completaria 65 anos de idade e desde que um dos pais estivesse vivo.	
26	REsp 28902-PR	17/11/1992	Terceira Turma Min. Dias Trindade	Pretensão indenizatória material movida esposo/pai e filho/irmão em decorrência da morte da esposa/mãe e do filho/irmão menor.	A Turma determinou que a pensão mensal haveria de ser paga em favor do filho menor sobrevivente até que ele atingisse a maioridade (21 anos de idade, à época), quando, presumivelmente, o beneficiário passaria a ter atividade remunerada.
27	REsp 26507-RJ	13/10/1992	Terceira Turma Min. Eduardo Ribeiro	Demanda indenizatória movida pelos pais de vítima fatal de acidente de trem. O Tribunal Estadual deferiu o pensionamento mensal, a ser pago até a sobrevida provável da vítima, isto é, 65 anos, mas indeferiu o pleito indenizatório de danos morais, reputando-o “incabível”.	A Turma reformou o acórdão para definir a possibilidade de cumulação entre danos morais e danos materiais.
28	REsp 6301- RJ	05/10/1992	Segunda Turma Min. José de Jesus Filho	Pretensão indenizatória movida pelos filhos de vítima fatal de acidente “com culpa reconhecida do Município do Rio de Janeiro”. O Tribunal Estadual entendeu pela autonomia do dano moral “desde provada a culpa do Réu, como sucedeu na espécie, que por negligência no cuidar de via pública deu ensejo à morte da vítima, arrastada por águas pluviais canalizadas, ao cair em boeiro”.	O STJ manteve o acórdão utilizando-se da Súmula 37 e reafirmando a possibilidade de cumulação entre danos morais e danos materiais.
29	REsp 16160-RJ	26/09/1992	Quarta Turma Min. Athos Carneiro	Demanda indenizatória movida por esposa e filhos menores de vítima fatal de acidente ferroviário. Na sentença, foram deferidos os pleitos de pensionamento mensal (vitalício para a esposa e até o casamento das filhas menores ou até completarem 24 anos) e de indenização por danos morais. O Tribunal Estadual modificou a sentença quanto ao dano moral, reputando-o inacumulável com os danos materiais.	O STJ reformou o acórdão utilizando-se da Súmula 37 e reafirmando a possibilidade de cumulação entre danos morais e danos materiais.
30	REsp 19402-SP	31/03/1992	Quarta Turma Min. Athos Carneiro	Demanda indenizatória movida pela genitora de vítima fatal de acidente de trem, com 17 anos à época dos fatos e assalariada. O pleito indenizatório moral foi indeferido na primeira instância, mas deferido na segunda.	O STJ reformou parcialmente o acórdão para majorar a indenização por danos morais. Em sua fundamentação, destacou o Relator ao mencionar a modificação de suas razões de decidir após a promulgação da Constituição Federal de 1988: “se a vítima

					sofre dano moral e dano de natureza material, não vejo razão para a absorção daquele por este. O ressarcimento dos prejuízos deve ser o mais amplo e perfeito possível. Este é o princípio e se apenas parte dos danos é indenizável, a solução não terá sido justa”.
31	REsp 15646-SP	24/03/1992	Terceira Turma Min. Waldemar Zveiter	Demanda indenizatória movida pela genitora de filho menor morto nas dependências da Associação Cristã de Moços de São Paulo. Na sentença, foram deferidos os pleitos de pensionamento mensal (pelo período em que a vítima tivesse entre 14 e 25 anos de idade) e de indenização das despesas com funeral. O Tribunal Estadual modificou a sentença quanto ao dano moral, reputando-o acumulável com os danos materiais.	O acórdão foi mantido pela Terceira Turma, que definiu a possibilidade de cumulação entre danos morais e danos materiais.
32	REsp 1604-SP	09/10/1991	Quarta Turma Min. Athos Carneiro	Demanda indenizatória movida por esposo e filhos menores de vítima fatal de acidente ferroviário. Na sentença, foi deferido o pleito de pensionamento mensal (até os filhos menores completarem 18 anos de idade), mas indeferido o de indenização por danos morais. O Tribunal Estadual modificou a sentença quanto ao dano moral, reputando-o acumulável com os danos materiais.	O acórdão foi mantido pela Quarta Turma, que definiu a possibilidade de cumulação entre danos morais e danos materiais.
33	REsp 4236-RJ	04/06/1991	Terceira Turma Min. Eduardo Ribeiro	Demanda indenizatória movida pela genitora de vítima falecida no incêndio do Edifício Andorinha. Na sentença, foi deferido o pleito de pensionamento mensal, mas indeferido o de indenização por danos morais. O Tribunal Estadual modificou a sentença quanto ao dano moral, reputando-o acumulável com os danos materiais, destacado voto vencido no sentido de que “não é possível fixar-se verba para a indenização do <i>pretium doloris</i> quando o dano material já está sendo amplamente ressarcido, pois do contrário, estar-se-ia, <i>data venia</i> , incorrendo em <i>bis in idem</i> ”.	Na Terceira Turma, o julgamento não foi unânime: o Relator originário, Min. Nilson Naves, entendeu que o dano moral teria sua reparação integrada à do dano patrimonial, em consonância com a jurisprudência do STF, e votou para excluir da condenação esta indenização, no que foi seguido pelo Min. Waldemar Zveiter. Em voto-vista, o Relator para o acórdão, Min. Eduardo Ribeiro, defendeu a possibilidade de cumulação entre danos morais e danos materiais, no que foi seguido pelos Min. Dias Trindade e Min. Cláudio Santos.
34	REsp 3604-SP	19/09/1990	Segunda Turma	Demanda indenizatória movida pelos pais de vítima morta por	O acórdão foi mantido pela Segunda Turma, que definiu a

			Min. Ilmar Galvão	policiais militares. Tanto a sentença como o acórdão do Tribunal Estadual deferiram os pleitos indenizatórios de naturezas material e moral.	possibilidade de cumulação entre danos morais e danos materiais.
35	REsp 1999-SP	20/03/1990	Quarta Turma Min. Athos Carneiro	<p>Demanda indenizatória movida pelos pais de vítima morta em acidente automobilístico. Não foi realizado pedido de indenização por danos morais.</p> <p>Quanto ao pleito de pensionamento mensal, o Tribunal Estadual negou-o sob o entendimento de que inexistiria relação de dependência econômica entre o genitores e a vítima e de que os genitores teriam demorado 12 anos desde a tragédia para propor a demanda judicial.</p>	A Quarta Turma reformou o acórdão para deferir o pensionamento mensal em favor dos autores e determinar que deveria ser prestado até o falecimento dos genitores ou até a data em que a vítima completaria 65 anos de idade – o que ocorresse primeiro.

APÊNDICE C – Pesquisa jurisprudencial realizada no Superior Tribunal de
Justiça: acórdãos proferidos sob vigência do Código Civil de 2002

	Processo	Data de julgamento	Órgão julgador e Relator(a)	Suporte fático	Conclusão
1	AgInt no AREsp 1806835-DF	19/06/2023	Segunda Turma Min. Francisco Falcão	Ação de indenização movida por menor e seus pais contra o Distrito Federal objetivando reparação por danos morais, materiais e pensionamento vitalício em decorrência de quadro clínico de paraplegia do menor, causado por disparo desmotivado de arma de fogo, levado a efeito por policial militar. Dano reflexo reconhecido aos pais pelo tribunal de origem.	Inviável a revisão do valor arbitrado na instância inferior, pois dentro dos parâmetros de razoabilidade. Aplicação da Súmula 7 do STJ.
2	AgInt no AREsp 2119486-DF	20/03/2023	Terceira Turma Min. Ricardo Villas Bôas Cueva	Ação de indenização movida por vítima não fatal e por seus parentes em face de hospital por falha na prestação de serviço médico-hospitalar consistente na administração de medicamentos em desacordo com a prescrição médica, o que causou perda da capacidade de comunicação na vítima. Indenização deferida pelo tribunal de origem no valor de R\$ 30.000,00 para cada um dos parentes.	Inviável a revisão do valor arbitrado na instância inferior, pois dentro dos parâmetros de razoabilidade. Aplicação da Súmula 7 do STJ. “Ademais, inviável reduzir o valor da indenização por danos morais no recurso especial, pois o Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência da Súmula nº 7/STJ, tem reexaminado o montante fixado pelas instâncias ordinárias a título de danos morais apenas quando irrisório ou abusivo, circunstâncias inexistentes no presente caso, em que se mostra razoável o arbitramento da indenização no valor de 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) para o Sr. Agostinho (vítima e hoje falecido), substituído por seus sucessores, e mais R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para cada um dos sucessores por direito próprio, visto que restou configurado o dano moral em ricochete.”.
3	AgInt no REsp 1818950-RJ	05/12/2022	Primeira Turma Min. Sérgio Kukina	Pedido de indenização por militar e seus filhos em face da União sob alegação de doença adquirida pelo primeiro durante serviço ativo no Exército.	Afastamento da pretensão indenizatória por danos morais reflexos em virtude da ausência de reconhecimento de danos morais causados ao militar. Aplicação da Súmula 7 do STJ.
4	AREsp 1829272-RJ	02/08/2022	Segunda Turma Min. Francisco Falcão	“Caso Amarildo”: Elizabete Gomes da Silva e outros ajuizaram ação contra o Estado do Rio de Janeiro objetivando indenização por danos materiais	Desnecessária a revisão do valor arbitrado na instância inferior, pois dentro dos parâmetros de razoabilidade. Neste ponto, a Turma invoca

				<p>e morais em decorrência do desaparecimento do parente Amarildo Dias de Souza, após ser conduzido por policiais militares para as dependências da unidade de polícia pacificadora na comunidade da Rocinha. O tribunal de origem, no que toca aos danos reflexos, deferiu parcialmente pretensão a indenizatória e fixou os seguintes valores: R\$ 500.000,00 para a companheira e o mesmo valor para cada um dos filhos e R\$ 100.000,00 para cada irmão da vítima. Em relação à sobrinha e à mãe de criação da vítima, a indenização foi indeferida.</p>	<p>precedentes para demonstrar a razoabilidade, mas, ao mesmo tempo, consigna que o caso em análise é “bastante específico”. Depois, invoca a aplicação da Súmula 7 do STJ em relação à apreciação do pedido indenizatório formulado pela sobrinha de Amarildo e ao pedido de revisão das quantias arbitradas pela instância inferior.</p> <p>“Não se desconhece a possibilidade de concessão de indenização por dano moral reflexo, nas hipóteses em que se extrapola o núcleo familiar restrito para ampliar para demais parentes. Ocorre que a decisão monocrática não desconsiderou a prova oral produzida em relação à respectiva sobrinha, apenas deliberando no sentido de não ser suficiente para a comprovação do alegado e necessário vínculo para o fim indenizatório pretendido”. Além disso, em voto-vogal o Min. Og Fernandes reconheceu expressamente a autonomia do dano causado à vítima indireta em relação ao dano causado à vítima direta.</p>
5	AgInt nos EDcl no AREsp 1253018-SP	18/10/2022	Primeira Turma Min. Sérgio Kukina	<p>Ação indenizatória movida por irmã de vítima cujo falecimento decorreu de acidente automobilístico causado por cratera aberta em via pública. O tribunal de origem reconheceu a legitimidade da irmã, mas, no mérito, indeferiu sua pretensão por ausência de provas de ocorrência de dano moral reflexo.</p>	<p>A Turma determinou o retorno dos autos ao TJ-SP “para que, assentada a premissa da presunção do dano moral reflexo (por ricochete) suportado pela parte autora (irmã do falecido Amarildo Maximiano), lá se retome o julgamento das demais questões suscitadas nas apelações do Município de Catanduva, do Departamento de Águas e Energia Elétrica de São Paulo - DAEE e da empresa privada DP Barros Pavimentação e Construção Ltda.”. Entendeu a Turma: “Todavia, como visto nos precedentes desta Corte, antes mencionados, o dano moral reflexo, inclusive em favor de irmão de vítima, é presumido, pelo que, no caso em apreço, não se necessitou reexaminar as premissas fático-probatórias</p>

					declinadas pelo acórdão recorrido, porque desinfluentes para a conclusão de que, na espécie, a dor moral indireta suportada pela autora é juridicamente presumida, prescindindo-se, nessa medida, de comprovação do efetivo abalo subjetivo por ela experimentado.”.
6	AgInt nos EDcl no REsp 1697400-MG	12/09/2022	Terceira Turma Min. Ricardo Villas Bôas Cueva	Ação indenizatória movida pelos pais e irmão de vítima menor cujo falecimento decorreu de afogamento em piscina de haras durante excursão escolar. O tribunal de origem arbitrou indenização em R\$ 339.000,00 para os pais do falecido e de R\$ 67.000,00 para seu irmão.	Desnecessária a revisão do valor arbitrado na instância inferior, pois dentro dos parâmetros de razoabilidade. Pontuou a Turma: “O acórdão recorrido apresenta-se em conformidade com a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça de ser devida a indenização por dano moral reflexo aos genitores e ao irmão da vítima quando forem próximos e se comprovada a repercussão dos efeitos danosos na esfera pessoal”. Aplicação da Súmula 7 do STJ.
7	AREsp 2065911-RS	16/08/2022	Segunda Turma Min. Og Fernandes	Pretensão indenizatória movida por espólio de pessoa falecida. O tribunal de origem reconheceu a indenização, fixando-a em R\$ 275.000,00 para os sete herdeiros da vítima.	Reconhecida a legitimidade de espólio para ajuizar ação autônoma buscando a reparação dos danos sofridos pelo falecido, inclusive aqueles que o levaram à morte. Tal indenização, para a Turma, não se confunde com os danos em ricochete sofridos pelos familiares. A Turma pontuou que o valor arbitrado é inferior aos parâmetros jurisprudenciais do STJ, mas não modificou a quantia em face da ausência de insurgência pelos interessados.
8	AgInt no REsp 1975596-MG	27/06/2022	Primeira Turma Min. Regina Helena Costa	Ação movida por genitora de vítima menor sexualmente abusada em hospital público e pela própria vítima. A sentença julgou procedente o pedido, firmando indenização à genitora no valor de R\$ 50.000,00 e de R\$ 100.000,00 à vítima. O tribunal de segunda instância, contudo, afastou o reconhecimento do dano sofrido pela genitora sob argumento de ausência de comprovação do dano moral reflexo, e reduziu o montante atribuído à vítima para R\$ 30.000,00.	A Turma modificou o acórdão do tribunal de segunda instância para fixar em R\$ 15.000,00 a indenização à genitora, sob o entendimento de que o STJ “consolidou o entendimento segundo o qual o vínculo presente no núcleo familiar, e que interliga a vítima de acidente com seus irmãos e pais, é presumidamente estreito no tocante ao vínculo de afeto e amor, presumindo-se que desse laço se origina, com o acidente de um, a dor, o sofrimento, a angústia etc. nos

					genitores e irmãos, o que os legitima para a propositura de ação objetivando a percepção de indenização por dano moral reflexo”. Tratou a Turma, ao diminuir o valor da indenização, de apontar a vedação ao enriquecimento sem causa.
9	REsp 1848862- RN	05/04/2022	Terceira Turma Min. Marco Aurélio Bellizze	Ação indenizatória buscando a reparação pelos danos morais reflexos causados em razão do falecimento do irmão dos autores, ocasionado por choque anafilático sofrido logo após o início da indução anestésica que precederia procedimento cirúrgico para correção de apneia obstrutiva do sono.	Os médicos não conseguiram demonstrar o cumprimento do dever de informação ao paciente acerca dos riscos da cirurgia. Dano moral reflexo fixado em R\$ 10.000,00 para cada um dos irmãos da vítima, sob o entendimento de que “o valor da indenização fixado no julgamento de apelação - 50 mil reais para cada réu -, pleiteado pelos recorrentes no presente recurso especial, revela-se, a meu ver, excessivo, notadamente em razão do tempo decorrido desde o fatídico evento. [...] não há como ignorar que a cirurgia em discussão foi realizada em março de 2002, isto é, há mais de 20 anos, época em que não havia, ainda, a prática usual em relação à prestação de informação clara e precisa ao paciente”.
10	AgInt no AREsp 1808632-RJ	22/11/2021	Quarta Turma Min. Antonio Carlos Ferreira	Ação indenizatória proposta por irmão da vítima que veio a falecer em decorrência de atropelamento após cair do interior de uma das composições ferroviárias que trafegava superlotada com as portas abertas.	Reconheceu a turma a presunção do vínculo de afeto que interliga a vítima de acidente com seus irmãos e pais, o que os legitima para a propositura de ação objetivando a indenização por dano moral reflexo. Aplicação da Súmula 7 do STJ.
11	AgInt no AREsp 1876636-RJ	09/11/2021	Segunda Turma Min. Mauro Campbell Marques	Ação de indenização por danos morais e estéticos movida por genitores de menor em decorrência de agressão física sofrida por criança nas dependências de escola municipal, perpetrada por professora. O tribunal de origem deferiu o pleito dos genitores e fixou indenização no valor de R\$ 10.000,00 para cada.	Aplicação das Súmulas 283 do STF e 7 do STJ. Valores fixados dentro da razoabilidade.
12	AgInt no AgInt no AREsp 1516545-RJ	31/05/2021	Quarta Turma Min. Antonio Carlos Ferreira	Indenização por danos morais reflexos pleiteada por genitores de vítima não fatal de acidente ocorrido em escada rolante de estabelecimento comercial, do	Inviável a revisão do valor arbitrado na instância inferior, pois dentro dos parâmetros de razoabilidade. Aplicação das

				qual resultaram lesões corporais, com indenização deferida pelo tribunal de origem no valor de R\$ 4.000,00.	Súmulas 283 do STF e 7 do STJ.
13	AgInt no AREsp 1607510-DF	10/05/2021	Quarta Turma Min. Luis Felipe Salomão	Ação indenizatória movida por genitor de vítima de acidente de trânsito que lhe causou tetraparesia de membros, gerando incapacidade laboral. Indenização deferida pelo tribunal de origem.	Aplicação da Súmula 83 do STJ. Mérito não analisado.
14	AgInt no AREsp 1775248-SP	12/04/2021	Quarta Turma Min. Antonio Carlos Ferreira	Ação indenizatória movida por mãe, irmã e sobrinha de vítima de agressão em supermercado, com indenização deferida pelo tribunal de origem no valor de R\$ 20.000,00 para a mãe e R\$ 10.000,00 para cada uma das outras autoras.	Inviável a revisão do valor arbitrado na instância inferior, pois dentro dos parâmetros de razoabilidade. Aplicação da Súmula 7 do STJ.
15	AgInt no AREsp 1759187-SP	29/03/2021	Terceira Turma Min. Marco Aurélio Bellizze	Ação indenizatória movida pelos genitores e pela vítima (menor) de erro médico grosseiro que resultou na perda de um testículo pelo paciente. O tribunal de origem reconheceu a falha diagnóstica do médico e concedeu a indenização à vítima e aos genitores.	Aplicação da Súmula 7 do STJ. Mérito não analisado.
16	AgInt no AREsp 1328481-GO	16/03/2020	Quarta Turma Min. Marco Buzzi	Ação movida por esposa por suposto abalo emocional em decorrência de negativação indevida do nome do seu falecido esposo, sob o argumento de teria havido restrição do seu acesso ao crédito. Indenização indeferida pelo tribunal de origem ante a ausência de comprovação do fato narrado.	Não se aplica, aos danos morais reflexos, a presunção de abalo moral advinda do dano moral direto. A pessoa atingida indiretamente pelo evento danoso deve comprovar o prejuízo sofrido. Aplicação da Súmula 7 do STJ.
17	AgInt no AREsp 1560711-SC	16/03/2020	Terceira Turma Min. Moura Ribeiro	Ação indenizatória movida pelos genitores e pela vítima (menor) em decorrência de administração errônea de medicamento para tratar infecção hospitalar causada logo após o nascimento da vítima, o que lhe gerou lesões no couro cabeludo e distúrbios neurológicos. Em primeira instância, somente foi reconhecida indenização à vítima direta, mas o tribunal estadual reformou a sentença e fixou indenização por danos reflexos no importe de R\$ 10.000,00 para cada genitor.	Aplicação da Súmula 7 do STJ.
18	AgInt no REsp 1800813-SP	30/09/2019	Quarta Turma Min. Marco Buzzi	Ação indenizatória movida pela vítima (menor), por seu irmão e por seus genitores em virtude de queda de brinquedo infantil que	A Turma manteve decisão monocrática do Relator que aplicou a Súmula 284 do STF à tese de reconhecimento do

				lhe causou cortes profundos no rosto. O tribunal de origem indeferiu o pleito indenizatório por danos reflexos.	dano moral reflexo, em razão da ausência de indicação clara e expressa dos dispositivos de lei objeto de interpretação divergente pelo tribunal de origem.
19	REsp 1734536-RS	06/08/2019	Quarta Turma Min. Luis Felipe Salomão	Ação indenizatória movida por vítima não fatal de acidente automobilístico que resultou em sua tetraplegia e por seus parentes. Em primeira instância, foi reconhecida a ilegitimidade dos pais, irmãos e avós da vítima. O tribunal estadual, contudo, alterou o entendimento para definir a legitimidade dos parentes.	A Turma consignou que “o evento morte não é exclusivamente o que dá ensejo ao dano por ricochete. Tendo em vista a existência da cláusula geral de responsabilidade civil, todo aquele que tem seu direito violado por dano causado por outrem, de forma direta ou reflexa, ainda que exclusivamente moral, titulariza interesse juridicamente tutelado (art. 186, CC/2002).”. Neste ponto, afirmou a Turma a independência e a autonomia do dano reflexo. Entendeu o colegiado ser presumidamente estreito o vínculo entre irmãos a ensejar a reparação reflexa e, em relação aos avós, destacou que sua legitimidade “se justifica pela alta probabilidade de existência do vínculo afetivo, que será confirmado após instrução probatória”. E, ainda, que, “apesar da inquestionável necessidade de instrução probatória para definição do direito à indenização com base na constatação da ocorrência concreta do dano moral, conforme ponderado no julgamento do Resp n. 1.076.160/AM, ao tratar do rol de legitimados para propositura de ação indenizatória por dano moral em razão de morte, à vista de uma leitura sistemática dos diversos dispositivos de lei que se assemelham com essa, penso que o espírito do ordenamento jurídico rechaça a legitimação daqueles que não fazem parte da família direta da vítima (REsp 1076160/AM, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 21/06/2012).”.

20	AgInt no AREsp 1153161-SP	30/05/2019	Quarta Turma Min. Luis Felipe Salomão	Pretensão indenizatória movida por irmãos de vítimas fatais de acidente de trânsito. O dever de indenizar foi reconhecido pelo tribunal de origem.	Sem examinar as conclusões do tribunal de origem, a Turma registrou que os irmãos possuem legitimidade para pleitear indenização pela morte do outro irmão, de forma independente dos pais e demais familiares: “Esta Corte Superior possui firme o entendimento no sentido de que : “Os irmãos possuem legitimidade ativa para pleitear indenização pela morte do outro irmão, de forma independente dos pais e demais familiares, pois quando se verifica que o terceiro sofre efetivamente com a lesão causada à vítima, nasce para ele um dano moral reflexo, 'par ricochet', que é específico e autônomo. Isto significa que todos aqueles que sofrem com a morte da vítima terão direito, separadamente, à indenização pelo dano moral a eles reflexamente causado. E, ainda, o valor deverá ser diferente e específico para cada um, dependendo de sua ligação com a vítima.””. Aplicação das Súmulas 7 do STJ e 284 do STF.
21	AgInt no AREsp 1290597-RJ	20/09/2018	Quarta Turma Min. Lázaro Guimarães (Des. Convocado do TRF-5)	Pretensão indenizatória movida por parentes, inclusive de terceiro grau, de vítima fatal de acidente de trânsito.	Reconheceu a turma a legitimidade de qualquer parente em linha reta ou colateral até quarto grau.
22	AgInt no AgInt no AREsp 982632-RJ	12/06/2018	Terceira Turma Min. Marco Aurélio Bellizze	Pretensão indenizatória movida por irmãos e pais de vítima fatal de acidente de trânsito. O tribunal de origem deferiu o pedido e fixou a indenização em R\$ 25.000,00 aos irmãos da vítima e R\$ 100.000,00 a cada um dos genitores.	Aplicação da Súmula 7 do STJ.
23	AgInt no AREsp 1099667-SP	24/04/2018	Quarta Turma Min. Luis Felipe Salomão	Ação indenizatória movida por genitores e irmãos de vítima que teve o braço mutilado em acidente de trânsito. O tribunal de origem reformou a sentença para reconhecer a legitimidade dos familiares.	A Turma manteve o acórdão do tribunal de origem, reconhecendo a legitimidade do núcleo familiar primário (pais e irmãos) da vítima direta do evento danoso, “presumindo-se que desse laço se origina, com o acidente de um, a dor, o sofrimento, a angústia etc. nos genitores e irmãos”.

24	REsp 1119632-RJ	15/08/2017	Quarta Turma Min. Raul Araújo	Ação de indenização proposta em face de emissora de televisão sob o argumento de que a ré teria noticiado de forma “escandalosa” incidente envolvendo o primeiro autor e uma agente da Guarda Municipal do Rio de Janeiro, noticiando os fatos de forma ofensiva e causando danos a si, à sua esposa e aos seus filhos. O tribunal manteve a sentença que arbitrou indenização nos valores de R\$ 50.000,00 para a vítima e de R\$ 10.000,00 para cada um dos coautores.	A Turma manteve o acórdão do tribunal de origem. Pontuou: “ao lado dos legitimados diretos estão os chamados legitimados indiretos, que são aqueles que, por sua proximidade, sofrem os reflexos decorrentes do dano causado à vítima direta. São, em geral, familiares da pessoa diretamente lesada, em relação aos quais, naturalmente, presume-se o dano moral reflexo”.
25	AgRg no AREsp 768834-SP	03/05/2016	Terceira Turma Min. Marco Aurélio Bellizze	Pedido de indenização por sócia de sociedade empresária em virtude da devolução indevida de cheque emitido pela sociedade e da semelhança entre os nomes de ambas.	Aplicação da Súmula 7 do STJ.
26	REsp 1270983-SP	08/03/2016	Quarta Turma Min. Luis Felipe Salomão	Ação indenizatória movida por parentes de vítimas fatais de acidente de ônibus. As vítimas fatais eram um casal e seu filho. O tribunal de origem fixou indenização ao primeiro autor - menor impúbere, filho e irmão das vítimas -, à segunda autora - mãe, sogra e avó dos falecidos - e aos dois últimos autores - ambos irmãos, cunhados e tios dos <i>de cujus</i> -, entregando a cada um, respectivamente, os valores de R\$ 140.000,00, R\$ 70.000,00 e R\$ 47.000 para os dois últimos.	Mantidos os valores arbitrados na origem.
27	REsp 1497749-SP	01/09/2015	Quarta Turma Min. Luis Felipe Salomão	Ação indenizatória movida por vítima não fatal, seus genitores e seu irmão em decorrência de erro médico consistente na administração equivocada de anestésico e sedativo, que, em conjunto com a condição clínica da vítima, causou complicações respiratórias e hemodinâmicas que resultaram em sequelas neurológicas. O tribunal de origem fixou a indenização por danos reflexos no valor de R\$ 255.000,00 para cada um dos pais e para o irmão da vítima.	A Turma manteve o valor arbitrado em prol de cada um dos pais, mas, em relação ao irmão, reduziu o montante para R\$ 216.000,00 (equivalente a 400 salários mínimos à época da sentença), sob o entendimento de que o STJ “estima como razoável o montante que se situa na faixa entre 300 e 500 salários mínimos”.
28	AgRg no AREsp 714492-RJ	22/09/2015	Terceira Turma Min. Marco Aurélio Bellizze	Demanda indenizatória movida em virtude de negativa de cobertura por plano de saúde. O dano moral reflexo não foi reconhecido pelo tribunal de origem por entender não ser a vítima indireta beneficiária	Aplicação da Súmula 211 do STJ, considerando que o tribunal de origem não se manifestou expressamente sobre a tese de incidência do dano moral em ricochete.

				direta do contrato a que se pretendeu atendimento.	
29	AgRg no REsp 1212322-SP	03/06/2014	Primeira Turma Min. Napoleão Nunes Maia Filho	Ação indenizatória movida por vítima acometida por tetraplegia após acidente decorrente da ausência de fiscalização do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo, por sua esposa e por seu filho. O Tribunal Estadual reconheceu a ilegitimidade de esposa e filho e, quanto à vítima, arbitrou a indenização em 400 salários-mínimos.	Reconhecida a legitimidade de esposa e filho, com a determinação de retorno dos autos à origem para quantificação dos danos morais reflexos.
30	AgRg no AREsp 464744-RJ	25/03/2014	Quarta Turma Min. Maria Isabel Gallotti	Pretensão indenizatória movida por irmão de vítima fatal de acidente de eletrocussão. O tribunal de origem deferiu o pleito e fixou a indenização em R\$ 40.000,00.	Mantido o acórdão proferido pelo tribunal de origem, ante a configuração do dano.
31	AgRg no REsp 1403118-AC	25/03/2014	Segunda Turma Min. Humberto Martins	Recurso interposto pelo Estado do Acre com a pretensão de reformar decisão do Tribunal Estadual que concedera indenização a vítima não fatal de agressões físicas e verbais perpetradas por policiais militares – as quais resultaram na perda de um testículo – e aos seus familiares. Os valores arbitrados foram de R\$ 40.000,00 em favor da vítima e R\$ 20.000,00 em favor dos familiares.	Mantido o acórdão proferido pelo tribunal de origem, com a anotação de que “no que respeita à suposta violação ao art. 884 do Código Civil, mais uma vez, não merece trânsito a pretensão do agravante. Isso porque a jurisprudência desta Corte se assenta no sentido de que apenas nos casos em que a quantia se mostre irrisória ou exorbitante pode haver revisão do valor estipulado”.
32	REsp 1209474-SP	10/09/2013	Terceira Turma Min. Paulo de Tarso Sanseverino	Ação indenizatória movida pelo espólio e pela viúva de pessoa falecida em virtude de inscrição indevida de seu nome em órgão de proteção ao crédito mesmo após a morte. A sentença firmou indenização por danos morais reflexos em favor da viúva no valor de R\$ 5.700,00, mas o tribunal de origem reformou o julgado para indeferir a pretensão.	A Turma reformou o acórdão do tribunal de origem para restabelecer os termos da sentença em relação aos danos morais reflexos reconhecidos em favor da viúva, mantendo o reconhecimento de ilegitimidade do espólio “por constituir uma universalidade de bens e direitos, sendo representado pelo inventariante (art. 12, V, do CPC) para questões relativas ao patrimônio do <i>de cujus</i> ”.
33	REsp 1022522-RS	25/06/2013	Quarta Turma Min. Luis Felipe Salomão	Demanda indenizatória movida por pessoa jurídica em virtude de inscrição indevida de seu sócio em cadastro de inadimplentes. O tribunal de origem, contudo, negou o pleito em virtude de não ter havido prova do prejuízo à honra objetiva da pessoa jurídica.	O acórdão do tribunal de origem foi mantido pela Turma, mas o reconhecimento da possibilidade de pessoa jurídica sofrer dano reflexo foi pontuada pelo Relator nos seguintes termos: “ainda que a conduta indevida da recorrida tenha atingido diretamente a pessoa do sócio, é plausível a hipótese de ocorrência de prejuízo reflexo à pessoa

					jurídica, em decorrência de ter tido seu crédito negado, considerando a repercussão dos efeitos desse mesmo ato ilícito.”.
34	AgRg no AREsp 104925-SP	19/06/2012	Quarta Turma Min. Marco Buzzi	Ação movida pelos filhos de vítima não fatal de acidente ferroviário que ocasionou amputação da mão esquerda. O tribunal de origem reconheceu a ilegitimidade dos filhos menores.	A Turma reformou o acórdão do tribunal de origem e reconheceu a legitimidade.
35	REsp 1076160-AM	10/04/2012	Quarta Turma Min. Luis Felipe Salomão	Ação indenizatória ajuizada por noivo de vítima fatal de acidente causado por motorista de ônibus. A sentença extinguiu o feito por ilegitimidade ativa, mas o tribunal de origem reconheceu a legitimidade e determinou a remessa dos autos à primeira instância.	A Turma reformou o acórdão do tribunal de origem para reconhecer a ilegitimidade ativa do noivo, considerando que “conceder legitimidade ampla e irrestrita a todos aqueles que, de alguma forma, suportaram a dor da perda de alguém [...] significa impor ao obrigado um dever também ilimitado de reparar um dano cuja extensão será sempre desproporcional ao ato causador”. Em acréscimo, entendeu a Turma que “conferir a via da ação indenizatória a sujeitos não inseridos no núcleo familiar da vítima acarretaria também uma diluição de valores, em evidente prejuízo daqueles que efetivamente fazem jus a uma compensação dos danos morais”.
36	AgRg no Ag 1413481-RJ	13/03/2012	Terceira Turma Min. Ricardo Villas Bôas Cueva	Pretensão indenizatória movida por irmãos de vítima fatal de acidente aéreo. O tribunal de origem majorou para R\$ 80.000,00 o valor devido a título de indenização para cada irmão, considerando a demora na localização dos restos mortais.	A Turma manteve o acórdão proferido pelo tribunal de origem, pontuando: “Isto significa que todos aqueles que sofrem com a morte da vítima terão direito, separadamente, a indenização pelo dano moral a eles reflexamente causado. E, ainda, o valor deverá ser diferente e específico para cada um, dependendo de sua ligação com a vítima. Insta frisar que a dor do familiar mais próximo - pais, irmãos, esposa e filhos - é de presunção <i>juris tantum</i> ”.
37	REsp 997475-RJ	16/06/2011	Quarta Turma Min. Raul Araújo	Os autores ajuizaram, inicialmente, ação cautelar em face de clínica médica pelo fato de seu filho ter adquirido, em transfusão de sangue, o vírus da AIDS, requerendo a garantia do tratamento médico de que o	A Turma reconheceu a legitimidade ativa dos pais, mas reformou o acórdão do tribunal de origem por entender que o fato relatado pelos pais “pareceu não revelar, <i>de per se</i> , capacidade

				<p>filho necessitava e o trâmite do feito em segredo de justiça. O menor faleceu logo após a concessão da medida liminar e, um ano depois, os autores dizem terem sido surpreendidos com a publicação de artigo científico jurídico, de autoria de um dos advogados da clínica, tratando da questão discutida na ação cautelar, com menção explícita ao nome do filho dos autores, o que ensejou a pretensão reparatória por danos reflexos. A sentença julgou procedente o feito e fixou a indenização em valor correspondente a 50 salários-mínimos (em 2002). O tribunal de origem majorou a quantia para R\$ 56.000,00.</p>	<p>para causar dano moral a pessoas em situação idêntica à dos promoventes. Tratando-se de publicação em veículo de abrangência limitada, relatando caso de doença transmitida por meio de transfusão de sangue, acidente que, de resto, sabe-se, pode vitimar qualquer pessoa sob internamento hospitalar, não se percebeu qualquer conduta ofensiva”. Em acréscimo, pontuou a Turma: “como o paciente já havia falecido na data da publicação, fica afastada a possibilidade de ele ter sofrido discriminação, presenciada por seus pais, por ser portador do vírus da AIDS”.</p>
38	REsp 1208949- MG	07/12/2010	Terceira Turma Min. Nancy Andrighi	<p>Ação indenizatória movida por pais de vítima não fatal de atropelamento. O tribunal de origem reconheceu a legitimidade ativa dos pais para pleitearem danos morais reflexos.</p>	<p>Mantido o acórdão do tribunal de origem, sob o entendimento 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”.</p>
39	REsp 876448-RJ	17/06/2010	Terceira Turma Min. Sidnei Beneti	<p>Ação indenizatória movida por genitores e irmão de vítima não fatal baleada em <i>campus</i> de universidade, o que ocasionou a perda da capacidade laborativa. A sentença deferiu os pedidos e fixou indenizações nos valores de R\$ 100.000,00 para cada genitor e R\$ 50.000,00 para cada irmão. O tribunal de origem manteve a sentença quanto aos danos morais reflexos.</p>	<p>Quanto aos danos morais reflexos, a Turma manteve o acórdão proferido pelo tribunal de origem.</p>
40	REsp 1174490- MA	10/08/2010	Primeira Turma Min. Benedito Gonçalves	<p>Ação de indenização por danos materiais, morais e estéticos ajuizada por vítima de erro médico e por seu marido e seu filho contra o Estado do Maranhão, em razão de, ao submeter-se a um parto cesariano na maternidade estadual, ter sido esquecida uma compressa cirúrgica em seu abdômen, o que ocasionou septicemia. Em relação aos danos morais reflexos, o tribunal de origem fixou indenização nos valores de R\$</p>	<p>Inviável a revisão do valor arbitrado na instância inferior, pois dentro dos parâmetros de razoabilidade. Aplicação da Súmula 7 do STJ.</p>

				50.000,00 para o marido e R\$ 25.000,00 para o filho da vítima.	
--	--	--	--	---	--