

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS – UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE GRADUAÇÃO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM CONTRATOS E RESPONSABILIDADE CIVIL

DEBORAH MOURA ARNALDI

A MORTE COMO CAUSA DO DANO EXTRAPATRIMONIAL

Porto Alegre
2013

DEBORAH MOURA ARNALDI

A MORTE COMO CAUSA DO DANO EXTRAPATRIMONIAL

Trabalho de Conclusão de Curso de Especialização apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito dos Contratos e Responsabilidade Civil, pelo Curso de Ciências Jurídicas da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS.

Orientadora: Prof. Cristina Stringari Pasqual

Porto Alegre
2013

AGRADECIMENTOS

Ao meu amor Lucas Maltez Kachny pelos ensinamentos compartilhados e pelo exemplo de jurista a ser seguido.

“É raro, a propósito, que o dano invocado seja imaginário”.
Marcel Planiol

RESUMO

O presente trabalho acadêmico pretende discutir as limitações e as abrangências da legitimação ativa ao pleitear indenização por danos extrapatrimoniais decorrentes da morte da vítima, bem como a compensação unitária ou não deste mesmo dano quando da pluralidade de legitimados. O primeiro capítulo trata sobre a evolução histórica do dano moral, passando pelo direito na antiguidade, pelo direito romano, pelo direito francês e, finalmente, pelo direito brasileiro que, por sua vez, faz-se uma análise tanto da doutrina quanto da jurisprudência anterior e posterior ao Código Civil de 1916. Tal abordagem evolutiva histórica demonstra a vagarosa construção da teoria de uma ampla reparabilidade do dano moral. Já, o segundo capítulo passa a tratar da dignidade humana como princípio fundante de nosso Estado Democrático de Direito, que, por sua vez, institui a cláusula geral de tutela da personalidade humana, bem como busca conceituar o dano extrapatrimonial que, modernamente, não está mais limitado à dor, tristeza e ao sofrimento, e sim vem sendo tratado como lesão sofrida no patrimônio ideal do indivíduo ou, até mesmo, é tipificado como injusta violação de uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial, protegida pelo ordenamento jurídico. Ainda nesse capítulo, apresenta-se o dano moral decorrente da morte da vítima como dano reflexo, que será postulado pelos requerentes no exercício próprio do seu direito, ainda que o dano não tenha sido direcionado diretamente aos mesmos. Também faz-se referência à problemática dos legitimados, demonstrando a necessidade de desvincular a ação indenizatória com o caráter alimentar, hereditário ou exclusivamente familiar, até porque se trata de reclamação *jure próprio* de um sentimento moral que pode atingir qualquer pessoa do círculo de convivência da vítima falecida. Impõe-se tratar o dano moral como conquista constitucional, que protege os indivíduos da injusta violação a cláusula geral de tutela da personalidade, devendo apenas o requerente demonstrar o fato constitutivo do direito. Finalmente, o último tópico trata sobre a aplicação unificadora do *pretium doloris* como um instrumento talvez protetivo à pluralidade de requerentes do dano moral morte, em que pese travar uma verdadeira oposição aos elementos que interferem no sentido da indenização.

Palavras-chave: Evolução histórica. Cláusula Geral de Tutela da Pessoa Humana. Dano moral decorrente da morte da vítima. Pluralidade de Legitimados. Compensação única do *pretium doloris*.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
1. DANO MORAL NOS PRIMÓRDIOS AOS PRINCÍPIOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	08
1. 1. A EVOLUÇÃO DO DANO MORAL NO DIREITO BRASILEIRO	13
2. PERSONALIDADE ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL E O DANO MORAL	24
2. 1. DANO MORAL DECORRENTE DA MORTE DA VÍTIMA.....	28
2. 2. LEGITIMADOS A PEDIR INDENIZAÇÃO DECORRENTE DA MORTE	30
2. 3. PLURALIDADE DE SUJEITOS E A COMPENSAÇÃO DO DANO MORTE.	42
CONCLUSÃO	48

INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva demonstrar a diversidade dos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, alertando, dessa forma, sobre a necessidade de pacificação do tema.

A pesquisa será iniciada com o quadro histórico do dano moral, tanto em suas origens remotas, como por exemplo, o código de Ur-Nammu dos povos sumerianos, quanto no surgimento do instituto no direito romano, no qual a legislação referente à reparação do dano moral ganha mais notoriedade. Posteriormente, abordar-se-á o sistema francês de responsabilidade, que aparece pela primeira vez na história desvinculado das antigas tradições e estabelece nitidamente princípios gerais norteadores.

Apresentar-se-á uma abordagem sistemática e histórica do dano moral no direito brasileiro em relação às etapas do direito pré-codificado, passando pelas ordenações do reino até a desvinculação da responsabilidade civil da criminal, bem como a doutrina e a jurisprudência anterior e posterior ao Código Civil de 1916.

Por conseguinte, mencionar-se-á o enquadramento do atributo da personalidade como um direito e garantia fundamental previsto na Carta Magna brasileira e protegido pela cláusula geral de tutela da pessoa, bem como conceituar-se-á o dano moral, que nada mais é do que a agressão a esse bem constitucionalmente protegido. Também especificar-se-á o dano moral decorrente da morte da vítima, que é o dano reflexo de que são legitimados os que sofrem, por consequência, os efeitos diretos, que será postulado pelos requerentes no exercício próprio do seu direito e em observância a cláusula geral de proteção da pessoa humana. Impõe-se tratar o dano moral como conquista constitucional, que protege os indivíduos da injusta violação da cláusula geral de tutela da personalidade, devendo apenas o requerente demonstrar o fato constitutivo do direito.

Em um segundo momento, examinar-se-á as pessoas legitimadas a pedir indenização por dano moral decorrente da morte de uma vítima, bem como o mesmo pedido sendo feito por mais de um legitimado, abordando, dessa forma, a compensação unitária ou não do *pretium doloris*. Também será realizado levantamento jurisprudencial atual com o objetivo de demonstrar a divergência de opiniões dos Tribunais Superiores sobre o mesmo tema.

Por fim, de uma forma geral será realizado um estudo jurisprudencial e doutrinário sobre os limites ou não de abrangência dos legitimados para a reparação do dano moral decorrente de morte da vítima, bem como, analisar-se-á de que forma os Tribunais Superiores vêm resolvendo as demandas que possuem mais de um sucessor ou legitimado no polo ativo, uma vez que não há solução definida por lei.

Também apresentar-se-á a compensação unitária do *pretium doloris* como uma solução razoável à problemática dos legitimados do dano morte. Ousar-se-á referir que talvez seja uma forma de evitar que o instituto se torne uma verdadeira “indústria” da indenização, bem como talvez seja a forma de garantir a todas as pessoas, independente do vínculo que as une com a vítima falecida, a concretização da proteção jurídica auferida à integridade psíquica.

Finalmente, ressaltar-se-á também a necessidade de pacificação sobre o tema, em razão da insegurança jurídica enfrentada pelos profissionais do Direito.

Para alcançar os objetivos do presente estudo serão utilizadas bibliografias de autores do Direito pátrio que tratam de matérias relacionadas à responsabilidade civil e, especialmente, obras na área do dano moral em específico, bem como leitura de artigos e consultas a jurisprudência em sites vinculados aos Tribunais Superiores.

1. DANO MORAL NOS PRIMÓRDIOS AOS PRINCÍPIOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Desde os primórdios se tem registros históricos do dano moral. Logicamente as primeiras abordagens sobre o assunto apareciam de forma bastante primitiva, o que de fato é perfeitamente compreensível pelo formato que a sociedade se apresentava, uma vez que os povos expeliam sentimentos de vingança e a defesa de uma agressão sofrida, seja ela moral ou física, era de imediato repelida com suas próprias forças ou com a ajuda do grupo que faziam parte.

As leis antigas preconizavam o direito à vingança como a forma mais eficaz de ressarcimento ao dano sofrido e nesse contexto histórico do “dente por dente e olho por olho” se tem registro do Código de Ur-Nammu dos povos sumerianos, que é a codificação mais antiga que se tem notícia na visão de Américo Luís Martins da Silva e foi descoberta em 1952 por Samuel Noah Kramer¹. Tal codificação, apesar do contexto rudimentar, surpreendentemente possuía semelhanças com a Lei das XII tábuas, que é fruto da luta por igualdade dos plebeus em Roma, pois em ambos, apesar dos danos morais decorrerem somente das dores físicas, já se apresentavam de forma alternativa à reparação por pena pecuniária, ao que denuncia o surgimento histórico de uma ideia que resultou na visão moderna da reparação.

O código sumeriano de Ur-Nammu surpreende ao apresentar a pena pecuniária como alternativa à vingança “nua e crua” e, em razão disso, podemos considerar que o mesmo, de uma certa forma, era melhor intencionado, partindo do princípio de uma visão moderna, do que o código da Hamurabi que historicamente se revelou como autorizador da vingança privada.

No mesmo sentido Américo Luís Martins da Silva²:

Em tal Código sumeriano, o direito de vindita ou direito de vingança crua e simples já tinha sido substituído pela reparação compensatória, realizada através do pagamento de multa pecuniária. Isto pode ser constatado nos textos do Código de Ur-Nammu, onde se encontram os seguintes trechos: a) “se um homem, a outro homem, com um instrumento, o pé se cortou: 10 siclos de prata deverá pagar”, b) “se um homem, a um outro homem, com uma arma, os ossos tiver quebrado: uma mina de prata deverá pagar”, c) ”

¹ SILVA, Américo Luiz Martins da. *Dano Moral: e sua reparação civil*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 64.

² Ibid., p. 64.

se um homem, a um outro homem, com um instrumento geshpu, houver decepado o nariz: 2/3 de mina de prata deverá pagar”.

O código de Ur-Nammu surgiu, aproximadamente, cerca de trezentos anos antes do Código de Hamurabi³ que foi promulgado pelo Rei da Babilônia dois mil anos antes de Cristo, e este, por sua vez, dispunha que o dano fosse reparado mediante a mesma ofensa recebida do ofensor, bem como também permitia a reparação através de pagamento de pecúnia⁴.

Observando o contexto evolutivo, faz-se também necessário mencionar o código indiano de Manu que à semelhança dos códigos anteriores também dispunha sobre a reparação em dinheiro de danos extrapatrimoniais, como por exemplo “a condenação penal injusta”⁵.

O Referido código indiano, “redigido entre os séculos II a.C e II d.C em forma poética e imaginosa”⁶, até hoje interfere na sistematização das leis do Hinduísmo e tem como aspecto diferencial, e até mesmo evolutivo do Código de Hamurabi, o fato de que aquele exprimia como preocupação primordial coibir a vingança pessoal, enquanto que este entendia pela aplicação pecuniária como uma exceção ao direito de vindita.

Por conseguinte, é em Roma que a legislação referente à reparação do dano moral ganha mais notoriedade, pelo menos na visão de Rudolf Von Ihering e Giorgio Giorgi⁷ os quais ensinavam “que os antigos romanos tinham pleno conhecimento da ideia de reparação dos danos morais”⁸.

O Direito Romano na visão de Américo Luís Martins da Silva pode ser dividido em três períodos distintos tratando-se de responsabilidade civil, conforme segue⁹:

I - o primeiro período iniciou-se a partir da vigência da Lei das XII Tábuas, no ano de 452 a.C., II – o segundo período iniciou-se a partir de 286 a.C., com a vigência da *Lex Aquilia*; e III – o terceiro período iniciou-se em 528/534 a.C., com a vigência da Legislação Justiniana, que, a seu turno,

³ SILVA, Américo Luiz Martins da. *Dano Moral: e sua reparação civil*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 63.

⁴ MELLO, Nehemias Domingos de. *Dano Moral: problemática do cabimento à fixação do quantum*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011. p. 3.

⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano Moral*. 6. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2009. p. 4.

⁶ WIKIPÉDIA. *Código de Manu*. Disponível em <http://pt.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3digo_de_Man>. Acesso em: 22 abril. 2013.

⁷ SILVA, Américo Luiz Martins da. *Dano Moral: e sua reparação civil*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 70.

⁸ Ibid., p. 70.

⁹ Ibid., p. 70.

subdividia-se em outros três períodos: a) período da vigência das Institutas; b) período de vigência do Codex Justinianos; e c) período do Digesto ou Pandectas.

Na Lei das XII Tábuas ainda encontrava-se vestígios de vingança somada a noções básicas de delito e conforme Caio Mário da Silva Pereira¹⁰ “nesta fase da vindicta não se podia cogitar da ideia de culpa, dada a relevância do fato mesmo de vingar. Nesta fase, nenhuma diferença existe entre responsabilidade civil e responsabilidade penal”.

Humberto Theodoro Júnior¹¹ afirma que “a partir da Lei Aquilia (286 a.C.) e principalmente com a legislação de Justiniano, houve uma ampliação no campo da reparabilidade do dano moral”.

Ainda, o mesmo autor¹²:

O certo, porém, é que, sem maior e mais profunda sistematização, O Direito Romano previa numerosas hipóteses em que dispensava proteção a interesses não patrimoniais por meio de reparação pecuniária. Parece, assim, “fora de dúvida que ele não condenou, não desconheceu o interesse moral e, bem ao contrário, o admitiu na proporção em que a época social era com ele compatível” (CARVALHO DE MENDONÇA, Doutrina e Prática das Obrigações, 2ª ed., vol. II, N.478, P.64). Como pensam MAZEAUD e MAZEAUD a jurisprudência romana chegou à ideia de que “na vida humana, a noção de valor não consiste apenas em dinheiro, ao contrário existem, além do dinheiro, outros bens aos quais o homem civilizado atribui um valor e que devem ser protegidos pelo direito” (Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile Délictuelle et Contractuelle, 3ª ed., Paris, 1938, vol. I, p. 3.663).

Caio Mário da Silva Pereira ensina que a maior revolução nos conceitos romanos em termos de responsabilidade civil se deu com a Lei Aquilia e que “Tão grande revolução que a ela se prende a denominação de aquiliana para designar-se a responsabilidade extracontratual em posição à contratual. Foi um marco tão acentuado, que a ela se atribui a origem do elemento 'culpa’”¹³.

Ainda, na visão do mesmo autor “seu maior valor consiste em substituir as multas fixas por uma pena proporcional ao dano causado”¹⁴.

¹⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999. p. 2.

¹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano Moral*. 6. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2009. p. 4.

¹² Ibid., p. 4.

¹³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999. p. 3-4.

¹⁴ Ibid., p. 4.

Nehemias Domingos de Mello¹⁵ também ensina que em Roma foi “onde a legislação referente à reparação do dano ganha mais nitidez, seja, inicialmente, através da 'Lei das XII Tábuas', seja, ao depois, pela edição da Lex Aquilia e pela legislação Justiniana”.

Ainda, o mesmo autor:

É interessante notar que, na Tábua VIII, no capítulo que trata dos delitos, encontram-se claramente dispostos diversos apenamentos que estão a indicar que já se compensavam os danos morais. Neste aspecto é importante salientar o inciso III, dentre outros, que preceituava que pela fratura de um osso de um homem livre, pena de trezentos “as”, se de um escravo, pena de cinquenta “as”.

Carlos Roberto Gonçalves leciona que é na Lei Aquilia que surge “um princípio geral regulador da reparação do dano”, embora reconheça a não existência de “uma regra de conjunto, nos moldes do direito moderno”¹⁶.

Apesar da importância da Lei Aquilia, Caio Mário da Silva Pereira¹⁷ observa que:

[...] o Direito Romano permaneceu fiel às suas origens, somente intervindo o legislador para resolver os casos de espécie, admitindo-se a responsabilidade civil somente onde existem esse casos (Mazeaud nº 26). Cumpre, todavia, 'reconhecer' que a multiplicação dos casos particulares levou a admitir, 'no último estágio do direito romano', a evolução que abrangia a maior parte dos prejuízos materiais, mas também os 'prejuízos morais' (Mazeaud, nº 26). Avança a necessidade de reparação mesmo que inexistisse um corpo lesado (*corpus laesum*), encontrando-se fora da Lei Aquilia solução mediante a utilização da *actio utilitatis causa* (Leonardo Colombo, *Culpa Aquiliana*, nº 39, p.114).

Em contrapartida existem posicionamentos contrários, como por exemplo, o de Carlo Francesco Gamba e o de Marco Pedrazzi, que entendiam veementemente que no direito romano não existiam indícios da existência do conceito de dano moral, cuja reparabilidade só teria surgido em tempos modernos¹⁸.

Finalmente, pode-se então concluir que os fundamentos atuais da responsabilidade civil encontram seus alicerces nas codificações anteriormente

¹⁵ MELLO, Nehemias Domingos de. *Dano Moral: problemática do cabimento à fixação do quantum*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011. p. 4.

¹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p 5.

¹⁷ *Ibid.*, p. 4.

¹⁸ SILVA, Américo Luiz Martins da. *Dano Moral: e sua reparação civil*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 70.

mencionadas e, mais notadamente, no Direito Romano, uma vez que o mesmo previa várias hipóteses de proteção a interesses não patrimoniais de reparação pecuniária por mais que não houvesse um conjunto regulador, bem como maiores definições do instituto nos moldes do direito moderno.

O direito moral não passou despercebido na antiguidade e sim “o admitiu na proporção em que na época social era com ele compatível”¹⁹.

Outrossim, ao longo da história moderna primeiramente só se admitia indenizações de lesões extrapatrimoniais para casos que houvessem prévia e expressa determinação da sanção pecuniária a ser aplicada, no entanto, tal realidade taxativa, passou-se a ser modificadas no direito francês a partir do século XVIII²⁰, conforme a seguir expostos por Carlos Roberto Gonçalves²¹:

Aos poucos, foram sendo estabelecidos princípios, que exerceram sensível influência nos outros povos: direito à reparação sempre que houvesse culpa, ainda que leve, separando-se a responsabilidade civil (perante a vítima) da responsabilidade penal (perante o estado); a existência de uma culpa contratual (a das pessoas que descumprem as obrigações) e que não se liga nem a crime nem a delito, mas se origina da negligência ou imprudência. Era a generalização do princípio aquiliano: *In lege Aquilia et levissima culpa venit*, ou seja, o de que a culpa, ainda que levíssima, obriga a indenizar.

Portanto, surge a necessidade de um sistema moderno de responsabilidade desvinculado das antigas tradições e “fundado não na violação de normas penais expressas, mas no ilegítimo exercício da liberdade individual, identificando, desde logo, e de forma exclusiva, com a noção de culpa”²².

Por conseguinte, o Código Civil francês, outorgado em 1804, estabeleceu nitidamente princípios gerais da responsabilidade civil, como por exemplo, o art. 1.382 que dispõe: “Todo e qualquer fato do homem, que cause a outro um dano, obriga aquele, por culpa do qual ele aconteceu, a repará-lo”²³.

Com a criação do referido art. 1.382 surge a compreensão do termo dano em

¹⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano Moral*. 6. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2009. p. 4.

²⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999. p. 6.

²¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 6.

²² SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013. p.13.

²³ SILVA, Américo Luiz Martins da. *Dano Moral: e sua reparação civil*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 99.

sentido amplo, abrangendo tanto os materiais quanto os imateriais²⁴. Todavia, conforme ensina Américo Luís Martins da Silva²⁵:

o princípio da reparabilidade do dano moral ou da reparabilidade ampla e ilimitada dos danos é consagrado em disposições esparsas da legislação francesa, bem como no art. 446 do Código de Instrução Criminal e nos arts. 301 e 311 do próprio Código Civil, originados do Código de Napoleão e, posteriormente, reformados.

Ainda, o mesmo autor²⁶:

Desde o início do século passado, quando se discutia o projeto daquele texto que viria a ser, mais tarde, o famoso Código de Napoleão, Bertrand de Greuille, relator do Tribunal, afirmava, com segurança, em seu parecer a respeito da questão que o fato de “todo indivíduo responder por seus atos, é uma das primeiras máximas da sociedade, donde decorre que, se o ato causar a outrem algum dano, aquele que o produz é obrigado a repará-lo”. Este princípio não admite exceção e compreende todos os crimes, delitos, em suma, tudo quanto fere direito de outrem e conduz à consequência da reparação do ato danoso, que não é, senão, o resultado da negligência ou da imprudência.

A teoria da responsabilidade civil moderna deve e muito a sua consolidação e construção ao Código de Napoleão, notadamente no art. 1.382 referido, quando foi construído o princípio geral que permitia a reparação de todos os danos que uma pessoa causar a outra por sua culpa.

Somente após o surto do progresso, somado ao desenvolvimento industrial e a multiplicação dos danos, surgiram na história da responsabilidade civil francesa novas teorias, como por exemplo, a doutrina objetiva, tendendo sempre a propiciar maior e melhor proteção às vítimas.

1.1. A EVOLUÇÃO DO DANO MORAL NO DIREITO BRASILEIRO

Talvez uma das mais antigas referências à indenização por dano moral, encontrada historicamente no direito brasileiro, está no Título XXIII do Livro V das Ordenações do Reino de 1603, que dispunha: “mandamos que o homem, que dormi

²⁴ SILVA, Américo Luiz Martins da. *Dano Moral: e sua reparação civil*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 99.

²⁵ *Ibid.*, p. 99.

²⁶ *Ibid.*, p. 101.

com mulher virgem, por sua vontade, case com ela, se ela quiser, e se for conuinhável, e de condição para com ela casar”. E caso o mesmo homem infringisse a determinação legal do casamento ou se a mulher ofendida não quisesse casar com o mesmo seria “condenado para casamento dela na quantidade, que for arbitrada pelo julgador, segundo sua qualidade, fazenda, e condição de seu pai”²⁷.

Caio Mário da Silva Pereira apresenta o nosso direito pré – codificado em três fases distintas, sendo a primeira destacada pelas ordenações do reino que dispunham que o direito romano deveria ser aplicado de forma subsidiária ao direito pátrio vigente, em razão da Lei da Boa Razão (Lei de 18 de agosto de 1769), “cujo art. 2º prescrevia 'que o direito romano servisse de subsídio, nos casos omissos, não por autoridade própria, que não tinha, mas por serem muitas as suas disposições fundadas na boa razão’”²⁸.

Já a segunda fase inicia-se com o Código Criminal de 1830 que se caracteriza pela vinculação da ideia da satisfação com o ressarcimento e, consecutivamente, a terceira fase destacou-se por intermédio de Teixeira de Freitas que entendeu pela desvinculação da responsabilidade civil à criminal²⁹.

Ainda, na Consolidação das Leis Cíveis, que foi encomendada a Augusto Teixeira de Freitas pelo imperador Dom Pedro II no ano de 1859,³⁰ encontram-se tais indícios indicativos do dano moral³¹:

Por exemplo, o título 38 do Livro 3º das Ordenações prescrevia a obrigação de pagar indenização em dinheiro na hipótese de demanda por dívida já paga, em que se mandava restituir em dobro o que se houvesse recebido. Tal dispositivo foi reproduzido no art. 829 na Consolidação das Leis Cíveis. Os arts. 86 e 87 da Consolidação também propunham indenização em dinheiro no caso de repúdio injusto de um dos cônjuges. Ali se assegurava, a prudente arbítrio do juiz, a indenização de perdas e interesses, se uma compensação preestabelecida não houvesse sido estipulada em pacto antenupcial, sendo duvidoso que, nesses casos, se tratasse de reparar dano moral.

Posteriormente, surge o Código Penal brasileiro de 1890 que assegurava em

²⁷ SILVA, Américo Luiz Martins da. *Dano Moral: e sua reparação civil*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 145.

²⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999. p. 6.

²⁹ *Ibid.*, p. 7.

³⁰ WIKIPÉDIA. *Augusto Teixeira de Freitas*. Disponível em http://pt.wikipedia.org/wiki/Augusto_Teixeira_de_Freitas. Acesso em: 06 mai. 2013.

³¹ SILVA, Américo Luiz Martins da. *Dano Moral: e sua reparação civil*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2012. p. 143.

seu art. 276³² “prestações pecuniárias satisfatórias de dano moral, nos casos de atentados contra à honra da mulher”³³.

Faz-se importante destacar que a desvinculação da responsabilidade civil da criminal, primeiramente abordada por Teixeira de Freitas, volta a ser afirmada no art. 1.013 da Nova Consolidação de Carlos de Carvalho em 1899³⁴.

Também faz-se importante informar, observando a ordem cronológica das legislações, que Américo Luiz Martins da Silva defende que a reparabilidade do dano moral também já era reconhecida e aplicada no Decreto 2.618/1912 que tratava de acidente ferroviário, e, para tanto, menciona o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no REsp 82.296, julgado em 08/07/1976, como embaixador da sua convicção, conforme segue³⁵:

Responsabilidade Civil. Acidente ferroviário. Indenização. Dano estético. Apesar do fornecimento de aparelho ortopédicos, pode justificar condenação pelo dano estético. Aqueles podem 'amenizar' o mal sofrido, mas não arrebatam a dor moral, a qual, na mulher solteira e jovem, merece reparado. Aplicação do art. 21 do Dec. 2.618/1912. Precedentes do STF.

Para alguns doutrinadores, como Nehemias Domingos de Melo³⁶ por exemplo, o Decreto 2.618/1912 merece destaque pois ao preceituar o seu art. 21³⁷ que ocorre “[...] imposição, dirigida ao julgador, de que deverá arbitrar uma indenização conveniente[...]”. Ainda, ao tratar do assunto refere que “[...] como na lei não há palavras inúteis, essa 'indenização conveniente', a que se refere o legislador, só pode ser pertinente aos *pretius doloris*.”

Ainda, referente o Decreto 2.618/12 de acordo com Bodin de Moraes³⁸:

³² Art. 276. Nos casos de defloração, como nos de estupro de mulher honesta, a sentença que condenar o criminoso o obrigará a dotar a ofendida.

³³ SILVA, Américo Luiz Martins da. *Dano Moral: e sua reparação civil*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 144.

³⁴ EBAH. *História da Codificação Civil Brasileira*. Disponível em <<http://www.ebah.com.br/content/ABAAAVmsAE/historia-codificacao-civil-brasileira>>. Acesso em: 07 mai. 2013.

³⁵ SILVA, Américo Luiz Martins da. *Dano Moral: e sua reparação civil*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 147.

³⁶ MELLO, Nehemias Domingos de. *Dano Moral: problemática do cabimento à fixação do quantum*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011. p. 15.

³⁷ Art. 21. No caso de lesão corpórea ou deformidade, à vista da natureza da mesma e de outras circunstâncias, especialmente a invalidez para o trabalho ou profissão habitual, além das despesas com o tratamento e os lucros cessantes, deverá pelo juiz ser arbitrada uma indenização conveniente.

³⁸ MORAES, Bodin de 1993 apud SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013. p. 20.

No Brasil, diante do expressivo e constante aumento da utilização dos transportes ferroviários, e do correspondente incremento no número de acidentes, deparou-se o legislador com a necessidade de regulamentar a responsabilidade do transportador ferroviário. E o fez com base na responsabilidade objetiva, optando por retirar das costas da vítima os prejuízos por ela sofridos, independentemente de culpa. Em 1912, foi promulgado o Decreto nº 2.681, o qual abria exceção ao princípio da culpa, forjando-se inteiramente no âmbito do risco criado ao viajante, embora o legislador tenha então mantido a expressão 'culpa presumida'.

Ao longo da modernidade tornou-se vagarosa a construção da teoria de uma ampla reparabilidade do dano moral, em razão das inúmeras oposições impostas pelos pensadores da época. Conforme ensina Humberto Theodoro Júnior³⁹ “[...] A mais séria e insistente resistência era daqueles que negavam a legitimidade moral da atribuição de um preço à dor [...]”. Entretanto, após o despertar do direito da personalidade intensificou as atenções com a reparabilidade dos danos, bem como, com os critérios objetivos de reparação.

A jurisprudência brasileira passou por três estágios: “[...] num primeiro momento, a negativa era total; ao depois passou-se a aceitar a indenização, porém condicionada a determinados eventos; e ao depois a tese passou a ter uma maior aceitação, porém não ampla e irrestrita”⁴⁰.

Como exemplo da negativa de indenização por dano moral segue as decisões de 1º grau do juiz Luís Augusto de Carvalho⁴¹:

o dano moral, porém, não é indenizável pelo nosso direito. A obrigação entre a parte ofendida e o advogado é para o autor do dano *res inter alios* (coisa feita entre terceiros). (TJRJ, Revista de Direito, vol. 52, p.549, j. 31.01.1916).

Ainda⁴²:

A legislação pátria nunca consagrou a obrigação de indenizar danos puramente morais, insuscetíveis de serem avaliados em dinheiro. Não se reduzem a moedas os sentimentos, nem se tarifam as afeições. (STF, Revista de Direito, vol.39, p.538, com voto vencido de Pedro Lessa. j. 25.06.1915).

³⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano Moral*. 6. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2009. p.5.

⁴⁰ MELLO, Nehemias Domingos de. *Dano Moral: problemática do cabimento à fixação do quantum*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011. p. 17.

⁴¹ SILVA, Américo Luiz Martins da. *Dano Moral: e sua reparação civil*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 150.

⁴² *Ibid.*, p. 147.

Também ressalta os ensinamentos do Desembargador Marcelo Fortes Barbosa no sentido de que “a tese vencedora era a que proclamava a irresarabilidade do dano moral, inclusive no STF (RF 138/452), cuja ementa é a seguinte: 'Não é admissível que os danos morais deem lugar à reparabilidade, se deles não decorre nenhum dano material'⁴³.

Todavia, contrariando a grande massa de decisões desfavoráveis a aplicação do dano moral ressalta o juiz “[...] Raul de Sousa Martins, juiz federal da antiga 1ª Vara do Distrito Federal, numa de suas decisões proferida em 06.09.1911, escrevia que”⁴⁴:

a reparação do dano moral, não há dúvida, é tão justamente devida como a do dano material. As condições morais do indivíduo não podem deixar de merecer uma proteção jurídica igual à sua condição material, e quem por um ato ilícito a diminui deve necessariamente ser obrigado à reparação. Nas faltas de critérios estabelecidos na lei, tanto a apreciação dos danos morais como a sua indenização ficam entregues ao rudente arbítrio do julgador, que deve pesar a prova da realidade e a extensão do prejuízo segundo as circunstâncias especiais de cada caso.

Interessante julgado é o Agravo nº 1.723, submetido à análise do Supremo Tribunal Federal em 1913. Neste caso, inicialmente restou concedida indenização por danos materiais e morais em decorrência do falecimento de um chefe de família em um acidente ferroviário. Não obstante o inicial reconhecimento e respectiva condenação por danos morais, entendeu por bem a Corte Suprema, à época, afastar tal indenização por tratar-se nada mais do que “*extravagâncias do espírito humano*”, opondo-se, por maioria, ao voto do Ministro Pedro Lessa, cujo entendimento era da desnecessidade de previsão legislativa expressa do dano moral, consignando que tal interpretação era consectário lógico do próprio termo dano⁴⁵.

Tais fatos relatados ressaltam a morosa construção do instituto do dano moral, que só veio de fato consolidar-se com o reconhecimento da dignidade humana como elemento base do Estado Democrático de Direito, ou seja, com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

O nosso Código Civil de 1916 era individualista e patrimonialista, pois a

⁴³ MELLO, Nehemias Domingos de. *Dano Moral: problemática do cabimento à fixação do quantum*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas. 2011. p. 17.

⁴⁴ SILVA, Américo Luiz Martins da. *Dano Moral: e sua reparação civil*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2012. p. 151.

⁴⁵ MONTEIRO FILHO, Raphael de Barros. *Indenização por Dano Moral: Evolução da Jurisprudência*. Exposição feita em 30.3.95 no Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Fórum de Debates.

república havia sido formada há poucos anos e o Brasil ainda era dominado por uma aristocracia rural. Logicamente, como consequência do panorama apresentado, não havia maiores preocupações com o instituto, tanto que não existia previsões taxativas a respeito do dano moral.

No entanto, Clóvis Beviláqua, com a autoridade de quem foi o autor do projeto que resultou no Código Civil de 1916, entendia pela aplicabilidade da premissa, nesse mesmo código, de que “todo dano, seja patrimonial ou não, deve ser ressarcido por quem o causou, salvante a escusa de força maior, que, aliás, algumas vezes são aproveitadas, por vir precedida de culpa.”⁴⁶

E, ainda, ressalva⁴⁷:

mas o dano moral nem sempre é ressarcível, não somente por se não poder apreçá-lo em dinheiro, como, ainda, porque essa insuficiência dos nossos recursos abre a porta a especulações, acobertadas pelo manto nobilíssimo de sentimentos afetivos. Por isso o Código Civil de 1916 ajustou as considerações de ordem exclusivamente moral nos casos de morte e lesões corporais não deformantes (art.1537 e 1538, com correspondência nos art. 948 e 949, ambos do CC/2002).

Para Sílvio de Salvo Venosa⁴⁸ havia outros dispositivos no Código de 1916 que admitiam expressamente o dano moral, como na hipótese de ofensa à honra da mulher por defloramento, promessa de casamento ou rapto (art. 1.548); na ofensa à liberdade pessoal (art. 1.550); nas hipóteses de calúnia, difamação ou injúria (art. 1.547).

Já Agostinho Alvim⁴⁹ informa que a doutrina já reconhecia a reparabilidade dos danos morais, porém, acredita que o legislador “[...] não inseriu no Código [de 1916] uma regra sobre o dano moral, nem mesmo, como certos Códigos, para conceder a indenização em casos previstos [...]”.

O primeiro dispositivo que de fato causou inúmeras discussões jurídicas foi o art. 76, o qual prescrevia que “para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico ou moral”. E o parágrafo único deste artigo previa que “o interesse moral só autorizava a ação quando toque diretamente ao autor, ou à sua

⁴⁶ SILVA, Américo Luiz Martins da. *Dano Moral: e sua reparação civil*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 185.

⁴⁷ Ibid., p.185.

⁴⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2004. p. 247.

⁴⁹ ALVIM, Agostinho Alvim. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Jurídica e Universitária, 1965. p. 220.

família”⁵⁰.

Outrossim, Clóvis Beviláqua⁵¹ ao interpretar tal artigo 76 entende que “se o interesse moral justifica a ação para defendê-lo ou restaurá-lo, é claro que tal interesse é indenizável, ainda que o bem moral não se exprima em dinheiro”.

Já Nehemias Domingos de Melo⁵² informa que muitos autores divergem desse entendimento, por compreenderem que tal dispositivo tratar-se-ia de norma de direito processual “e que a indenização por dano moral estaria autorizada pelo preceituado no art. 159 do mencionado *Civile Codex*, porquanto, ao referir-se à 'violação de um direito', teria abrangido todas as lesões, inclusive as puramente morais”.

Ressalta, por sua vez, o art. 159⁵³, que reportava o dano de forma genérica e não vedou, de forma alguma, a indenização por dano moral. Para Caio Mário da Silva Pereira⁵⁴ tal artigo, que possui influência do Código Civil francês, além de consagrar a teoria da culpa abrangia tanto o dano patrimonial como o extrapatrimonial, conforme segue:

Ao meu ver, a aceitação da doutrina que defende a indenização por dano moral repousa numa interpretação sistemática de nosso direito, abrangendo o próprio art. 159 do Código Civil que, ao aludir à 'violação de um direito', não está limitando a reparação ao caso de dano material apenas. Não importa que os redatores do Código não hajam assim pensado. A lei, uma vez, elaborada, desprende-se da pessoas do que a redigiram. A idéia de 'interpretação histórica' está cada dia menos autorizada. O que prevalece é o conteúdo social da lei, cuja hermeneutica acompanha a evolução da sociedade e de sua injunções (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 5º). Nesta linha de raciocínio posso buscar amparo na lição de Chironi, de que a expressão genérica emitida pelo Código Civil italiano, ao se referir a '*qualunque danno*' pode ser interpretada como abrangendo '*la responsabilità ordinata dei danni materiali e dei morali*'.

Não se pretende com o presente trabalho aprofundar a parte histórica dos danos extrapatrimoniais. No entanto, resta aqui referir que foi com o advento da Constituição de 1988, somada a uma nova compreensão de responsabilidade, a

⁵⁰ JUSBRASIL. Legislação Anotada. Art. 76. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/anotada/2611366/art-1529-do-codigo-civil-de-1916-lei-3071-16>. Acesso em: 20 mai. 2013.

⁵¹ Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora e Livraria Francisco Alves, 1930, vol. I. p. 313.

⁵² MELLO, Nehemias Domingos de. *Dano Moral: problemática do cabimento à fixação do quantum*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011. p. 14.

⁵³ Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

⁵⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999. p.7.

abertura de novos caminhos no sentido de comprometimento com a reparação ampla dos danos, demonstrando, dessa forma, uma nova realidade preocupada com a redução da desigualdade na mesma proporção do aumento da responsabilidade social.

Primeiramente o dano moral apresentou-se como irreparável sob fundamento de ser ele inestimável. Entretanto, aos poucos, “foi sendo evidenciado que esses argumentos tinham por fundamento um sofisma, por isso que não se trata de *pretium doloris*, mas de simples compensação, ainda que pequena, pela tristeza injustamente infligida à vítima”⁵⁵.

Passou-se então a admitir o ressarcimento do dano moral, desde que não cumulado como o dano material, tanto que o Código Civil de 1916 afastou as considerações de ordem exclusivamente moral nos casos de morte, conforme o disposto em seu art. 1.537, onde diz: 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.

Corroborando tal posicionamento adotado na época, segue o RE 86.930⁵⁶ julgado em 29 de maio de 1979:

Responsabilidade civil. Dano Moral. Em se tratando de indenização civil por morte descabe ressarcimento do dano moral, não só por se aplicar à hipótese o art. 1537 do C.Civil, como por ter ocorrido condenação a pensão alimentar por lucros cessantes. Em recurso, a que deu provimento, unanimemente, decidiu o Tribunal, seguindo o voto do Relator: '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. 1.537 do Código Civil, onde se não contempla o dano moral que, no entanto, tem prevalência em suportes fáticos, 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 maioria, na linha do reconhecimento da indenização do dano moral em caso de morte, refugam a cumulação do reconhecimento do mesmo dano moral com pagamento de pensão a título de indenização por lucros cessantes, ou ainda, consideram inviável a reparação dele quando já absorvida pelo dano material (RREE84.674, 84.746, 85.862 E 83.760). Diante disso, parece claramente dessumível, à luz do entendimento desta Corte, a inviabilidade a reparação do dano moral, no caso, pois, em premissa maior, se trata de indenização civil por morte, a que somente se aplicaria o art. 1.537 do Código Civil; mas,

⁵⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012. p. 91.

⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ac. unânime da 1ª T. do STF*. RE 86.930, do Rio de Janeiro, j. 29.05.1979, Rel. Min. Rafael Mayer, RTJ 90:561.

sem segundo momento, por se tratar de hipótese em que ocorrente condenação a pensão alimentar a título de lucros cessantes.

No caso de morte na época não reconhecia-se o direito da reparação do dano moral ocasionado, em razão da justificativa de que o dano moral já estaria compreendido dentro da indenização, não sendo cumulável com lucros cessantes, portanto, “[...] em síntese, o dano moral consistente em *pretium doloris* é insuscetível de indenização em caso de morte de parente”⁵⁷.

Para Humberto Theodoro Júnior⁵⁸ o dano moral antes da constituição federal de 1988 “negava a sua cumulatividade com o dano material, ao pretexto de que havendo o ressarcimento de todos os efeitos patrimoniais nocivos do ato ilícito já estaria, a vítima, suficientemente reparada”.

Nota-se também que a ideia do dano moral como sendo direito subjetivo e exclusivo de quem de fato sofrera o prejuízo por algum tempo permaneceu como fundamentação para a não reparação dos pais e familiares de quem haja sido vitimado, ou seja, das pessoas que indiretamente sofreram com o dano morte praticado contra o ente querido, tanto que corroborando com tal entendimento da época segue o julgamento realizado no ano de 1980⁵⁹:

O art. 76 do CC [sem correspondência no atual Código Civil] é norma de natureza processual. Ela confere o direito de ação judicial a quem tenha interesse econômico, ou moral, em postular do Estado que lhe preste jurisdição no conflito que o envolva, mas não expressa, em termos diretos ou especificados, que o dano moral é indenizável como direito subjetivo de quem haja sofrido prejuízo causado por conduta ou ato ilícito de outrem. Os arts. 1.538 [atual art. 949], 1.539 [atual art. 950, caput], 1.543 [atual art. 952, parágrafo único] e 1.548 [sem correspondente no atual Código Civil], todos do CC, 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, visto que tais regras concedem esse direito somente à pessoa ofendida, e isto no caso de lesão corpórea deformante, como decorre do art. 21 do Dec. 2.681/12, que dispõe sobre a responsabilidade civil das empresas ferroviárias (STJ -1ªT.- RE-Rel. Antonio Neder – j.03.06.80 – RT549/205).

Na evolução de nossa jurisprudência, atenta às alterações trazidas pela expansão das atividades industriais e a modernização nos meios de transportes,

⁵⁷ CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 50.

⁵⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano Moral*. 6. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2009. p. 4.

⁵⁹ STOCO, Ruy. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 1903.

começa a ocorrer uma alteração significativa do posicionamento dos magistrados, demonstrando, assim, uma maior sensibilidade ao dano moral, tanto que faz-se interessante mencionar a III Conferência Nacional de Desembargadores do Brasil, que, na visão de Américo Luis Martins da Silva⁶⁰, foi quando “diminuíram as disputas jurisprudencias em torno da inadmissibilidade da tese de reparabilidade do dano moral entre nós.”

Sérgio Severo⁶¹ observa em 1996 que o dano extrapatrimonial decorrente da perda da vida era uma questão pouco abordada, mas atesta que “o direito brasileiro começa a delinear sua admissibilidade”. O mesmo autor cita o entendimento majoritário da época no Superior Tribunal de Justiça no sentido que o art. 1537 do Código Civil de 1916 apenas previa os danos materiais decorrente do homicídio, “não vedando a satisfação do dano extrapatrimonial oriundo do mesmo fato, que se dá por força do art. 159 do mesmo diploma.”

Dentre os novos posicionamentos jurisprudências que passaram a ser adotados destaque-se “O dano moral decorrente da morte do chefe de família, assistido, deficientemente, em hospital é indenizável em face do estado atual da jurisprudência”⁶².

Ainda, em acórdão com julgamento unânime da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça⁶³:

O dano material, em virtude da morte, é evidente, e devido nos termos do art. 1.537 do Código Civil [de 1916]. O dano moral é distinto, não se confundi a hipótese com aquela de que resultou a Súmula 491 do Supremo Tribunal Federal.

No mesmo sentido, segue o posicionamento do STF, por intermédio do relator Néri da Silveira em 19/04/1983, conforme segue⁶⁴:

No que concerne ao dano moral, deverá ele ser, também, incluído na condenação, pois a perda de um pai, pela maneira que ocorreu, traz certamente profunda angústia, penetrante nostalgia em seus familiares, que os deixam perplexos, impedindo-os de agir como agiram, caso pudessem

⁶⁰ SILVA, Américo Luiz Martins da. *Dano Moral: e sua reparação civil*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 230.

⁶¹ SEVERO, Sérgio. *Os Danos Extrapatrimoniais*. São Paulo: Editora Saraiva. 1996. p. 164.

⁶² BRASIL. Tribunal de Justiça do RS. *Ac. unânime das Câm. Cív.* Reunidas do TJRJ, j. 12.11.1975, Rel. Des. Décio Pio Borges, RT, vol. 496:172.

⁶³ BRASIL. *Resp nº 6.852 – RS e Resp nº 4.235*, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, in Lex-JSTJ, 29/190.

⁶⁴ CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 114.

gozar de ente querido; privados que foram de seu chefe no convívio do lar, merecem eles uma satisfação capaz de substituir de certa maneira no patrimônio moral o valor desaparecido.

Também faz-se necessário mencionar a consolidação da Súmula 37⁶⁵ do Superior Tribunal de Justiça que superou toda a discussão jurisprudencial que ainda remanesca sobre a cumulação das indenizações por dano material e dano moral oriundas do mesmo fato.

Em suma, se não fosse a pressão dos doutrinadores brasileiros e a grande necessidade do direito se adaptar à sociedade, os legisladores de nosso país continuariam com a visão patrimonial da época da república velha. E foi graças a essa pressão e ao amadurecimento de nossos doutrinadores, bem como a nova concepção dos direitos fundamentais, que o dano moral puro e sua consequente reparação passaram a vigorar de forma clara nas leis do direito brasileiro.

⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 37 São cumuláveis as indenizações por dano material e moral oriundos do mesmo fato. Disponível em: www.stj.gov.br. Acesso em: 20 mai. 2013.

2. PERSONALIDADE ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL E O DANO MORAL

A Carta Constitucional elenca a dignidade da pessoa humana como elemento de base do Estado Democrático de Direito⁶⁶. Ao assim fazer, outorgou ao dano moral uma nova feição e uma maior abrangência, porque a dignidade humana nada mais é do que a essência de todos os direitos personalíssimos. “[...] a Constituição de 1988 cortou qualquer dúvida que pudesse remanescer a respeito da reparabilidade do dano moral [...]”⁶⁷.

Para Maria Celina Bodin de Moraes⁶⁸ é a dignidade humana o princípio fundante de nossa sociedade democrática, bem como é ele que institui a cláusula geral de tutela da personalidade humana, “segundo a qual as situações jurídicas subjetivas não-patrimoniais merecem proteção especial no ordenamento nacional, seja através de prevenção, seja mediante reparação, a mais ampla possível, dos danos a elas causados”.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, incisos V e X, trouxe o direito à reparação por danos à imagem, à intimidade, à vida privada e à honra de todo o cidadão brasileiro⁶⁹. Os direitos das pessoas estão, assim, todos eles, garantidos pelo princípio constitucional da dignidade humana, e, vêm a ser concretamente protegidos pela cláusula geral de tutela da pessoa humana.

Yussef Said Cahali⁷⁰ conclui que não existia antes da promulgação da constituição de 1988 norma genérica de proteção do direito da personalidade ao afirmar:

⁶⁶Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana.

⁶⁷CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 53.

⁶⁸MORAIS, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil – constitucional dos danos morais*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2009, p.133.

⁶⁹Art. 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;

⁷⁰CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 62.

Terá sido apenas com a Constituição de 1988 que se explicitaram regras fundamentais, de caráter geral, de proteção à pessoa como ser humano na sua amplitude conceitual: dignidade, liberdade de manifestação de pensamento, inviolabilidade de intimidade, da vida privada, da honra e da imagem.

O direito da personalidade esta previsto no art. 11 do Código Civil⁷¹, “[...] que, além de declarar intransmissíveis os direitos da personalidade, acrescentou serem os mesmos irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitações voluntárias”⁷².

Segundo Rui Stoco⁷³ o direito da personalidade apresenta as seguintes características:

a) inatos; b) essenciais e vitalícios; c) extrapatrimoniais; d) relativamente indisponíveis; e) irrenunciáveis; f) intransferíveis e inalienáveis; g) inexecutáveis, impenhoráveis e inexpropriáveis; h) imprescindíveis; i) oponíveis erga omnes.

Ainda o mesmo autor⁷⁴:

Disseca esse aspecto Fábio Maria De Mattia ao afirmar que “os direitos da personalidade integram a categoria dos direitos subjetivos”, acrescentado: “Os sistemas jurídicos atuais garantem a todo ser humano certos bens jurídicos em decorrência do simples fato de sua existência. Trata-se de direitos inerentes à própria pessoa humana e constituem prerrogativas ou faculdades que permitem a cada ser humano o desenvolvimento de suas aptidões e energias, tanto físicas como espirituais, que constituem o conteúdo essencial da personalidade” (Direito da personalidade: aspectos gerais., p.81).

Para Maria Celina Bodin de Moraes⁷⁵ não há mais que se discutir sobre uma enumeração taxativa ou exemplificativa dos direitos da personalidade, “porque se está em presença, a partir do princípio constitucional da dignidade, de uma cláusula geral de tutela da pessoa humana”. E, em razão da generalidade da cláusula, resta inoportuno taxar situações jurídicas tuteláveis, uma vez que o direito é dinâmico e deve abraçar as mais diversas situações.

⁷¹ Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade, são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

⁷² SHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013. p. 26.

⁷³ STOCO, Ruy. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 1820.

⁷⁴ *Ibid.*, p.1821.

⁷⁵ MORAIS, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil – constitucional dos danos morais*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 200. p.118.

Ainda a mesma autora⁷⁶:

Por outro lado, tampouco há que se falar apenas em “direitos” (subjetivos) da personalidade, mesmo se atípicos porque a personalidade humana não se realiza somente através de direitos subjetivos, mas sim através de uma complexidade de situações jurídicas subjetivas, que podem se apresentar, como já referido, sob as mais diversas configurações: como poder jurídico, como direito potestativo, com interesse legítimo, pretensão, autoridade parental, faculdade, ônus, estado – enfim, como qualquer circunstância juridicamente relevante.

Anderson Schreiber⁷⁷ também entende não poder ser tratado o direito de personalidade como algo de conteúdo imutável e limitado, conforme se denota:

[...] A dignidade humana não corresponde, portanto, a algum aspecto específico da condição humana, mas exprime, isto sim, “uma qualidade tida como inerente a todo e qualquer ser humano”, sendo frequentemente apresentada como “o valor próprio que identifica o ser humano como tal”. Seu conceito pode ser formulado nos seguintes termos: a dignidade humana é o valor síntese que reúne as esferas essenciais de desenvolvimento e realização da pessoa humana. Seu conteúdo não pode ser descrito de modo rígido; deve ser apreendido por cada sociedade em cada momento histórico, a partir do seu próprio substrato cultural.

Sílvio de Salvo Venosa⁷⁸ conceitua o dano moral como “o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos da personalidade. [...]”.

Faz-se importante ressaltar a lição de Maria Celina Bodin de Moraes⁷⁹ no sentido de que não cabe ao Direito avaliar se a violação à situação jurídica subjetiva extrapatrimonial acarreta, ou não, um sentimento de espanto, vergonha ou dor. Na visão da autora “não é coisa que o Direito posso ou deva averiguar”. É um erro evidente conceituar dano moral através dos sentimentos humanos, sob pena de confundir o instituto com as suas consequências experimentadas. Ainda, a mesma autora:

O que o ordenamento jurídico pode (e deve) fazer é concretizar, ou densificar, a cláusula de proteção humana, não admitindo que violações à igualdade, à integridade psicofísica, à liberdade e à solidariedade (social e

⁷⁶ MORAIS, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil – constitucional dos danos morais*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p.118.

⁷⁷ SHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas.2013. p.8.

⁷⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil. Responsabilidade Civil*. 6. ed. Vol. IV. São Paulo: Atlas, 2006. p. 35.

⁷⁹ MORAIS, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil – constitucional dos danos morais*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009., p.131.

familiar) permaneçam irressarcidas.

No mesmo sentido Anderson Shreiber⁸⁰:

A toda evidência, a definição do dano moral não pode depender do sofrimento, dor ou qualquer outra repercussão sentimental do fato sobre a vítima, cuja efetiva aferição, além de moralmente questionável, é faticamente impossível. A definição do dano moral como lesão a atributo da personalidade tem a extrema vantagem de se concentrar sobre o objeto atingido (o interesse lesado), e não sobre as consequências emocionais, subjetivas e eventuais da lesão. A reportagem que ataca, por exemplo, a reputação de paciente em coma não causa, pelo particular estado da vítima, qualquer dor, sofrimento, humilhação. Apesar disso, a violação à sua honra configura dano moral e exige reparação.

Já, Sérgio Cavalieri Filho⁸¹ define que:

[...] Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situação não são intensas e duradouras, e ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

Moacir Luiz Gusso⁸² conceitua:

A moral para o direito consiste na valoração em relação aos sentimentos de cada pessoa humana, abrangendo o direito à vida, à liberdade, à intimidade, à privacidade, à honra, à imagem e muitos outros que possam prejudicar e abalar o ser humano, sendo dessa forma chamados de direitos da personalidade. São valores personalíssimos e assim tutelados pelo ordenamento jurídico do país, estando dessa forma, às vítimas munidas de instrumentos legais para defenderem-se no Judiciário, contra agressões injustas que, eventualmente, possa sofrer.

Portanto, dano moral é a privação ou diminuição daqueles bens que têm valor essencial na base democrática do direito, ou seja, são ofensas ao direito da personalidade, que nada mais são que aqueles direitos das pessoas sobre elas mesmas. O que se visa proteger é o valor da personalidade humana, sem limitações de qualquer gênero.

Partindo do pressuposto que o dano moral é uma lesão à personalidade humana e que a personalidade, por sua vez, é um valor essencial ao Estado

⁸⁰ SHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013. p. 17.

⁸¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Responsabilidade Civil*. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 617.

⁸² GUSSO, Moacir Luiz. *Dano moral: doutrina, legislação, súmulas, jurisprudência e prática*. São Paulo: Editora Led, 2001. p. 32

Democrático de Direto, faz-se importante aqui constar que não podemos delimitar a abrangência do dano moral a determinadas situações jurídicas subjetivas tuteladas. Sendo assim, não é passível de aceitação um número fechado de hipóteses ou de sujeitos tutelados, sob pena de não abranger situações existenciais que naturalmente surgem com a dinâmica e mutabilidade da vida humana, desde que, logicamente, devidamente demonstrados os fatos constitutivos do direito.

2.1. DANO MORAL DECORRENTE DA MORTE DA VÍTIMA

O dano moral é direito personalíssimo, inserido na esfera individual de cada titular, e é protegido pela tutela da dignidade humana. Já o evento danoso morte é único, porém repercute na esfera de vida de uma gama de pessoas eventualmente envolvidas ou ligadas àquela vítima. “A morte de ente querido pode dizer respeito tanto à integridade psíquica quanto à solidariedade familiar”⁸³.

Aspecto importante que se denota é que a reparação, literalmente autorizada pelo art. 948 do Código Civil⁸⁴, consiste não apenas ao pagamento das despesas materiais e sim a reparação do dano moral, pois menciona no corpo legal o termo “sem excluir outras reparações”, portanto, o nosso código vigente não foi omisso, como ocorria com art. 1.537 do Código Civil de 1916.

Wilson Melo da Silva⁸⁵ afirma que a dor moral suportada pelos familiares incontestavelmente deve ser reparada, pois “[...] encontra supedâneo na expressão da própria lei, ínsito no vocabulário luto de família contido no art. 948, I, do Código Civil, bem como na expressão final do caput sem excluir outras reparações”.

Embora todo o dano deva ter como titulares as vítimas diretas de tal afronte, no caso em específico do dano extrapatrimonial oriundo da morte ocorre o dano reflexo, de que são legitimados os que sofrem, por consequência, aqueles efeitos diretos. Wilson Melo da Siva⁸⁶ afirma que “[...] tanto o luto, quanto a angústia, o

⁸³ MORAIS, Maria Celina Bodin de. *Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil constitucional dos danos morais*. Editora Renovar, 2009. p. 117.

⁸⁴ Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações: 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 morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

⁸⁵ SILVA, Wilson Melo da. *Da Responsabilidade Civil Automobilística*. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva. p. 474.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 474.

sofrimento e o pranto, autorizariam a qualquer um que sofra pelo acidentado reclamar a devida reparação por danos extrapatrimoniais ou morais [...].

Sérgio Cavaliéri Filho⁸⁷ aponta a vítima do dano reflexo como sendo “titular de relação jurídica que é afetada pelo dano não na sua substância, mas na sua consistência prática”.

Yussef Said Cahali⁸⁸ sobre o assunto:

[...] no caso de homicídio, poderá haver dano moral por ricochete, com ofensa a direito próprio, autônomo, de terceiro que de alguma forma se relacionava com o falecido, a configurar-se diante de uma situação concreta definida; ainda que preservada a sua autonomia, [...].

Rui Stoco⁸⁹ entende por dano moral indireto ou reflexo “quando a ofensa moral ultrapassa e transcende a pessoa do ofendido para atingir, também, reflexamente, os membros da família”.

Também, buscando uma melhor definição sobre o dano reflexo faz-se interessante mencionar o seguinte trecho retirado da 1ª Ementa da Apelação nº 0006168-77.2009.8.19.0202, julgada em 27 de abril de 2011 pelo Desembargador Marcelo Lima Buhatem da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro⁹⁰, conforme segue:

[...] A princípio, a titularidade à pretensão indenizatória pertence a quem diretamente suportou o prejuízo, o que na doutrina alemã é chamado de "Anspruch". No entanto, esta regra comporta exceções, dentre as quais se sobressai a teoria do dano em ricochete ("Reflexschaden" ou "Préjudice d'affection"), hipótese em que embora o ato tenha sido praticado diretamente contra determinada pessoa, seus efeitos acabam por atingir, indiretamente, a integridade moral de terceiros, ensejando que a reparação possa ser reclamada não só pela vítima direta, mas também pelos ascendentes, descendentes e aqueles que se encontram em um círculo mais próximo de parentesco, guardando relação estreita de afeto com a vítima.

Todavia, Yussef Said Cahali⁹¹ ao citar Geneviève Viney, informa que entre os

⁸⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 114.

⁸⁸ CAHALI, Yussef Said. Dano moral. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 118.

⁸⁹ STOCO, Ruy. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 1902.

⁹⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do RS. *Dano moral em ricochete*. Disponível em www.tjrj.jus.br/documents/10136/.../dano_moral_em_ricochete.pdf. Acesso em: 21 fev. 2013.

⁹¹ VINEY, 1982 apud CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 116.

países “contrários à indenização do prejuízo moral 'par ricochet', no caso da morte ou de ferimento da vítima inicial, citam-se apenas os direitos inglês, australiano, americano, alemão, holandês e polonês, ainda assim com algumas concessões [...]”

Voltando ao dano reflexo, reconhecido e aplicado em nosso sistema jurídico, Nehemias Domingos de Melo⁹² entende que o requerente não postulará no nome do ofendido direto, “[...] mas em seu próprio nome e demonstrando que a lesão perpetrada contra um ente querido repercutiu negativamente em sua própria órbita de direito, material ou mesmo moral.”

Baseado em elo jurídico afetivo mantido com a vítima direta do dano morte, o direito do titular indireto manifesta-se em razão da defesa da moralidade protegida pelo art. 948 e seus incisos do Código Civil. Faz-se necessário lembrar que a ação indenizatória competente será realizada pelos requerentes no exercício próprio do seu direito, mesmo que o dano não tenha sido direcionado diretamente ao mesmo⁹³, ou seja, não se adquire esse direito por sucessão, nem ele é transmissível aos herdeiros do seu titular, nasce em razão da defesa de seus direitos subjetivos albergados pela tutela de proteção humana, tendo em vista a morte prematura de uma pessoa querida.

2.2. LEGITIMADOS A PEDIR INDENIZAÇÃO DECORRENTE DA MORTE

Passa-se nesse tópico adentrar a verdadeira problemática do tema proposto, visto que quando um sujeito qualquer, dotado de intenção de agir, apresenta-se como atingido pelo prejuízo, resultante do dano morte, observa-se a dificuldade em verificar a sua legitimação para tanto, conforme a seguir será abordado.

Para Caio Mário da Silva Pereira⁹⁴ o que deve ser observado ao verificar a titularidade do direito de indenização do sujeito ativo é a vocação hereditária. “[...] Os filhos, como diretamente prejudicados, são os titulares natos para a ação. Em seguida os ascendentes, e em último lugar os colaterais [...]”.

⁹² DE MELO, Nehemias Domingos. *Dano Moral: problemática do cabimento à fixação do quantum*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas. 2011. p. 249.

⁹³ STOCO, Ruy. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 1902.

⁹⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999. p. 246.

Rui Stoco⁹⁵ observa que a “determinação da legitimidade ativa, informada pela ordem de vocação hereditária, não é tão simples assim”. Ainda o mesmo autor conclui:

Se no direito sucessório os parentes excluem-se gradativamente, o mesmo não ocorre no caso de ação indenizatória. O dano que atinge o cônjuge sobrevivente pode alcançar simultaneamente os filhos. Em tal caso, o direito de ação compete cumulativamente a um e outros. Reversamente, pode ocorrer a disjunção sendo titulares os filhos e excluídos o cônjuge.

Yussef Said Cahali⁹⁶ entende pela limitação dos legitimados “às pessoas ligadas ao morto por um vínculo de natureza familiar”. Porém, o mesmo autor⁹⁷ reconhece exceções no seguinte trecho de sua obra:

[...] De se considerar, também, e sem receio de incorrer em exagero, que pode ser encontrado o dano moral decorrente de um noivado sólido, de uma namoro intenso prolongado no tempo, ou mesmo de uma amizade íntima e profunda entre duas pessoas, mesmo que de igual sexo, desimportando, aí, qualquer censura em termos de “bons costumes”, pois o direito é utilitário, não podendo sua esfera de ação ser inibida por fatores puramente éticos - religiosos, por mais respeitáveis que sejam.

Já para Carlos Alberto Bittar⁹⁸ os legitimados “são exatamente, aquelas (pessoas) que mantêm vínculos firmes de amor, de amizade ou de afeição, como os parentes mais próximos, [...]”. O mesmo autor cita como exemplo os “legitimados na sucessão, que se opera até o quarto grau, tendo em vista que daí em diante, a lei presume não haver mais afeição natural (CC, art. 1.839).

No entanto Jurandir Sebastião⁹⁹ entende pela necessidade de uma relação afetiva, conforme segue:

[...] se houver morte por decorrência de ato ilícito, sem gerar dano material, mas gerando dano moral (puro), a legitimidade processual ativa poderá ficar complexa, porque não há lei disciplinando a transmissão desses direitos, ou seja, não há previsão legal estabelecendo quem possa pleitear a indenização, preconizando nesses casos, a característica principal é a relação de afetividade e que essa afetividade é presumida.

⁹⁵ STOCO, Ruy. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 264.

⁹⁶ CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 118.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 117-118.

⁹⁸ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos Morais*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994. p. 144.

⁹⁹ SEBASTIÃO, Jurandir. *Responsabilidade Médica*. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2003. p. 79.

Aliás, o Código Civil de 1916, no parágrafo único, do artigo 76¹⁰⁰, previa expressamente a existência de interesse moral para justificar a ação apenas quando toque “diretamente ao autor ou à sua família”. Tal preceito não foi reproduzido no atual Código Civil.

Não se discute a legitimação para pleitear indenização do dano moral do próprio ofendido que suportou diretamente os dissabores ocasionados. A questão que se coloca no presente trabalho, e para a qual ainda não há uma pacificação de entendimentos, é quanto à abrangência de pessoas que se julgam ofendidas em sua dignidade pela lesão (morte) ocasionada à outra pessoa.

Até que grau de parentesco é permitido pleitear indenização por dano moral decorrente da morte de um familiar? Tal indenização também deve ser concedida ao amigo íntimo, à sogra, ao pai de criação ou ao padrinho de batismo?

O nosso ordenamento jurídico prevê no artigo 12 do Código Civil vigente¹⁰¹, em seu parágrafo único, a legitimação do cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta ou colateral até o quarto grau, para que cesse a ameaça ou a lesão ao direito de personalidade de vítima morta. Tal dispositivo legal trata apenas quanto ao atentado à honra do morto, numa tentativa real de preservar a personalidade *post mortem*, “[...] reservando a outras pessoas uma extraordinária legitimidade para pleitear a adoção das medidas necessárias a inibir, interromper ou remediar a violação, como autoriza o art. 12 do Código Civil”.¹⁰² Tal dispositivo, por sua vez, não dispõe sobre o direito à indenização por danos não patrimoniais por morte do ente querido, que é o objeto central do presente estudo.

Outra previsão legal que se faz necessário mencionar é a do art. 20 do Código Civil¹⁰³, onde, em relação à proteção *post mortem* da honra e da imagem, exclui o parente colateral, tipificando como parte legítima apenas o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes. Tal dispositivo também é apenas ilustrativo, uma vez que não trata diretamente do assunto abordado nesse trabalho, porém denuncia

¹⁰⁰ 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 à sua família.

¹⁰¹ 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.

¹⁰² SHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas. 2013. p. 25.

¹⁰³ Art. 20. [...] Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

o fato de quanto o legislador parece ter se apegado excessivamente ao rol dos herdeiros, pensando e construindo os dispositivos sob a ótica patrimonial.

No direito português a perda do direito à vida transmite-se, com a morte da vítima, às pessoas indicadas no art. 496 do Código Civil¹⁰⁴, ou seja, os portugueses possuem previsão legal quanto a legitimação ao cônjuge não separado judicialmente, aos filhos ou outros descendentes: na falta destes, aos pais ou outros ascendentes; e, por último, aos irmãos ou sobrinhos que os representem, o que de fato previne uma série de discussões sobre o tema.

Voltando ao direito brasileiro, Moacir Luiz Gusso¹⁰⁵ conclui pela diversidade dos legitimados:

Muitas vezes, mesmo sem o parentesco civil, pode a pessoa ser fortemente abalada pela lesão a um ente querido como o filho de criação, o noivo, o companheiro e etc. Em outras circunstâncias, um parente, mesmo em grau próximo, pode não manter qualquer tipo de convivência ou afetividade com a vítima do dano; pode até mesmo ignorar-lhe a existência ou ser seu desafeto. É claro que, em semelhante conjuntura, não haverá lugar para pleitear reparação por dano moral reflexo.

O mesmo autor entende que cada caso deve ser analisado cuidadosamente pelo juiz, dessa forma buscando a comprovação material do sujeito que efetivamente sofreu pela morte da vítima,¹⁰⁶ ou seja, entende pela não imprescindibilidade do vínculo parentesco e sim pela repercussão significativa no espírito daquele que busca o direito indenizatório.

Para Anderson Schreiber¹⁰⁷ não deve ocorrer o impedimento da “extensão a irmãos, avós, namorados, amigos ou mesmo fãs da vítima direta do ilícito” em casos de dano – morte, conforme se observa:

Em algumas experiências, tem-se reconhecido o direito destas vítimas secundárias ao ressarcimento do dano morte, embora se tenha exigido a demonstração do laço afetivo, ao contrário de certas relações (como a paternidade ou a filiação) em que a afetividade é presumida.

¹⁰⁴ Art. 496. 2. Por morte da vítima, o direito à indenização por danos não patrimoniais cabe, em conjunto, ao cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens e aos filhos ou outros descendentes; na falta destes, aos pais ou outros ascendentes; e, por último aos irmãos ou sobrinhos que os representem.

¹⁰⁵ GUSO, Moacir Luiz. *Dano Moral: doutrina, legislação, súmulas, jurisprudência e prática*. São Paulo: Editora Led, 2001. p. 72.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 72/73.

¹⁰⁷ SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas. 2013. p. 95.

Também denota-se que o posicionamento de Maria Celina Bodin de Moraes¹⁰⁸ é no sentido de que não se pode limitar o sentimento de dor a parente próximos:

Se se conceitua o dano moral como “o sentimento de dor” causado injustamente a alguém, não seria possível limitar, a priori, a legitimidade a parentes de 1º grau, além do cônjuge ou companheiro. Afinal, outras pessoas, que não sejam tão próximas, ou que, talvez, nem mesmo sejam parentes consanguíneos, podem ter, em relação à vítima do mal, um sentimento de afeição suficientemente forte a ponto de poderem ser consideradas vítimas do evento. Se para pai, mãe e filhos o dano moral pode ser presumido, o que se dirá de avós de criação, irmãos gêmeos, primos e sobrinhos que habitam no mesmo local, ou até de amigos íntimos, os quais, com muita frequência, são mais queridos que os próprios irmãos?

Rui Stoco¹⁰⁹ faz a seguinte referência quanto à legitimidade:

Tanto pode ser parte legítima o pai, o irmão, o filho, o sobrinho ou qualquer outro parente, como, ainda, um terceiro como, *ad exemplum*, o amigo íntimo, os chamados conviventes, os companheiros, ainda que essa relação seja entre pessoas do mesmo sexo.

O fundamental é que se possa identificar nessas pessoas uma lesão efetiva a valores não materiais e que lhe tenha causado dor, tristeza profunda, desamparo, solidão e outros sentimentos de ordem subjetiva que justifiquem a compensação.

Ainda, o mesmo autor¹¹⁰:

Em tese, não se afasta a possibilidade nem do serviçal e da empregada, que conviveram e mantiveram amizade com o empregador durante longos anos ou décadas, de buscarem tal compensação para a dor, o vazio, a tristeza e o isolamento.

Mazeaud e Tunc, citados na obra de Sérgio Severo¹¹¹, demonstram o posicionamento dos tribunais franceses quanto às pessoas que não guardam vínculos familiares com o falecido, conforme a seguir se denota:

Fora do círculo familiar, os tribunais buscam também na realidade do pesar experimentado o critério da distinção que haja de estabelecer-se. Aditem, por exemplo, a ação dos noivos ou prometidos (4) ou a das pessoas que,

¹⁰⁸ MORAIS, Maria Celina Bodiin de. *Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil constitucional dos danos morais*. Editora Renovar, 2009. p. 45.

¹⁰⁹ STOCO, Ruy. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 271.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 1904.

¹¹¹ MAZEAUD E TUNC, 1957 apud SEVERO, Sérgio. *Os Danos Extrapatrimoniais*. São Paulo: Editora Saraiva, 1996. p. 27.

apesar de não terem com o menor nenhum vínculo legal de parentesco, o tenham criado como filho (5). Mas rechaçam todas as demandas em que não se demonstre uma dor profunda (...).

Apenas a título de curiosidade faz-se interessante ressaltar que alguns tribunais superiores de outros países, conforme, por exemplo, a sentença nº 4186 da Corte di Cassazione¹¹², têm reconhecido que “não só no caso de morte, mas também no caso de lesões culposas, é ressarcível – na condição de dano reflexo e desde que seja demonstrado o nexo de causalidade com a vítima imediata do ilícito [...]”¹¹³.

Sérgio Severo¹¹⁴ conclui que se tratando de pessoas não protegidas pela presunção, garantida aos descendentes e ao cônjuge, “amigos ou quaisquer outros que se considerem atingidos indiretamente pelo dano que alguém sofreu”, devem apresentar elementos probatórios incontestáveis sobre a ligação afetiva e o dano extrapatrimonial causado em sua pessoa. Posicionamento também defendido por Humberto Theodoro Júnior¹¹⁵ que ensina “[...] que, fora da família em sentido estrito (pais, filhos e cônjuges), dependerá de análise mais acurada do juiz para, in concreto, determinar a razoabilidade da repercussão psicológica do ato não patrimonial danoso”.

Logicamente, por se tratar de dano moral pleiteado por membro fora do bloco familiar em sentido estrito, é necessário a prova da lesão, ou seja, o efetivo prejuízo moral à personalidade humana do mesmo.

Caio Mário da Silva Pereira¹¹⁶ defende que a indenização deve ser objetivada na reparação do direito alimentar, conforme segue:

Fundando o pedido e objetivada a reparação no direito alimentar, pode ser pleiteada por aqueles a quem o defunto os provia, ou a quem os devia. Assim é que podem caber, ou não, ao cônjuge sobrevivente. E são devidos aos filhos na faixa do dever de alimentos, ou excluídos de fora desta. É de se cogitar, ainda, se incluem ou excluem os ascendentes, em face das circunstâncias de cada caso, a saber se seriam comprovadamente credores

¹¹² Corte di Cassazione. Sentença nº 4186, 23.4.1998, in *Danno e Responsabilità*. No original: “non solo nel caso di morte, ma anche nel caso di lesioni colpose, è risarcibile – in quanto danno riflesso e purché sia dimostrato il nesso di causalità com il danno subito dalla vittima immediata dell'illecito – il danno morale lamentato dai congiunti dell'offeso”, 1998, nº 6, p. 686.

¹¹³ SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013. p. 96.

¹¹⁴ SEVERO, Sérgio. *Os Danos Extrapatrimoniais*. São Paulo: Editora Saraiva, 1996. p. 27.

¹¹⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano Moral*. 6. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2009. p. 15.

¹¹⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999. p. 327.

de alimentos (cf. Caio Mário. Responsabilidade Civil cit., p.327).

Aguiar Dias¹¹⁷ contraria o fundamento alimentar defendido por Caio Mário:

Quanto aos parentes próximos, nenhuma dificuldade ocorre e precisamente a dificuldade que se evita, conscientemente, ou não, quando se resvala para a comodidade da teoria alimentar. As dúvidas e das mais intrincadas, surgem do abandono desse círculo limitado que se considera a família propriamente dita. [...].

Ainda, no mesmo sentido, em julgamento do Resp nº 160.125, de 1999, o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira afastou a necessidade de dependência econômica entre a vítima e aquele que postula compensação pelo prejuízo, conforme se denota¹¹⁸:

Irrelevante, portanto, se havia ou não, ou se haveria ou não futuramente, dependência econômica entre os irmãos. O que interessa, para a indenização por dano moral, é verificar se os postulantes da pretensão sofreram intimamente o acontecimento. Assim não fosse, os pais também não poderiam pleitear a indenização por dano moral decorrente da morte de filho que não exercesse atividade remunerada, nem pessoa rica teria legitimidade, e assim por diante.

É necessário desvincular a ação indenizatória com o caráter alimentar ou hereditário, até porque, como citado anteriormente, trata-se de reclamação *jure proprio* de um sentimento moral, que pode atingir qualquer pessoa do círculo de convivência da vítima falecida, ou seja, trata-se evidentemente da defesa do direito à integridade psíquica, que nada mais é que um valor essencial e indispensável a tutela da pessoa humana.

Tal equívoco de vincular a ação ao caráter alimentar ou hereditário talvez ocorra porque na grande maioria dos casos as indenizações decorrentes da morte da vítima são pleiteadas pelos familiares mais próximos, ocorrendo, dessa forma, uma confusão na caracterização do instituto.

Cita-se a tese de Le Tourneau, mencionada por Sérgio Severo¹¹⁹, que acredita ser cabível “a indenização de todos os danos, independente de juízos de valor, pois, 'a posição inversa conduz ao singular resultado de beneficiar o autor de um dano com uma responsabilidade que, de sua parte, não se justifica de nenhuma

¹¹⁷ DIAS, Aguiar. *Responsabilidade Civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 491.

¹¹⁸ MELO, Nehemias Domingos de. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011. p. 249.

¹¹⁹ LE TORNEAU, 1982 apud SEVERO, Sérgio. *Os Danos Extrapatrimoniais*. São Paulo: Editora Saraiva, 1996. p. 28.

maneira”.

No mesmo sentido os ensinamento de Maria Celina Bodin de Moraes¹²⁰ que, ao entender ser a personalidade um “valor fundamental do ordenamento, que está na base de uma série (aberta de situações, nas quais se traduz a sua incessantemente mutável exigência de tutela)”, conclui pela impossibilidade de restrições ao proteger a personalidade humana, conforme se denota:

Por isso, não pode existir um número fechado (*numerus clausus*) de hipóteses tuteladas: tutelado é o valor da pessoa, sem limites, salvo aqueles postos no seu interesse e no interesse de outras pessoa humanas. Nenhuma previsão especial pode ser exaustiva, porque deixaria de fora, necessariamente, novas manifestações e exigências da pessoa, que, com o progredir da sociedade, passam a exigir uma consideração positiva. Evidentemente, não se restringe tal concepção ao momento patológico, ao momento da reparação de dano já causado, mas põe-se a serviço da proteção e da promoção humanas em todas as suas relações.

A solução, portanto, não deve estar na negativa do dano moral por ricochete de pessoas que não tenham vínculo de natureza familiar, e sim na indenização única, ou seja, a compensação do *pretidum doloris* deve ser uma só, independente da quantidade de legitimados postuladores de tal direito, e não repetida inúmeras vezes diante de cada requerente que compareça em juízo em busca de igual reparação, pois desta forma também evitaríamos que o lesante fosse excessivamente onerado, o que no item a seguir será melhor demonstrado.

Ocorre uma forte tendência dos julgadores em limitar a legitimação indenizatória às pessoas ligadas ao morto por um vínculo estritamente familiar, conforme já exposto anteriormente. Admite-se também, mas isto não difere do contexto familiar, o reconhecimento da legitimidade ativa para ação de indenização por danos morais em razão da morte de neto, normalmente quando o avó/avô era o real guardião ou quando existia efetivo vínculo afetivo, do mesmo modo que se reconhece a legitimidade do enteado que tenha convivido com o padrasto/madrasta falecido. Nesse sentido apresenta-se os seguinte julgado¹²¹:

APELAÇÕES CÍVEIS. AGRAVO RETIDO. BENEFÍCIO DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA CONCEDIDO AO RÉU. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS

¹²⁰ MORAIS, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil – constitucional dos danos morais*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 120.

¹²¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do RS. Apelação Cível Nº 70022068126, 12ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dálvio Leite Dias Teixeira, Julgado em 13/08/2009. Disponível em: www.tjrs.jus.br. Acesso em: 20 mai. 2013.

MORAIS. SENTENÇA CONFIRMADA. - Caso em que o réu fez prova da necessidade do benefício legal, mediante comprovante de entrega da declaração anual de isentos. Benefício legal concedido. Agravo retido provido. - Dano moral. Embora legitimados os netos para postularem indenização por danos morais em face da morte de sua avó, no caso dos autos não restou demonstrado que os traumas vivenciados tenham abalado seriamente a integridade psíquica dos autores. Ou seja, não vislumbrada a prova do vínculo afetivo duradouro, de molde a justificar o pleito indenizatório. Agravo retido e apelos desprovidos. (Grifou-se).

No mesmo sentido¹²²:

O avô e guardião da vítima, morta em acidente ocorrido em parque de diversões, é parte legítima para interpor ação indenizatória por dano moral, eis que são legitimadas para requerer reparação a tal título as pessoas que mantêm vínculos firmes de amor, de amizade ou de afeição com o ofendido, independentemente de existir ou não dependência econômica. (Grifou-se).

Ainda¹²³:

APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. MORTE POR SOTERRAMENTO. CULPA DA EMPREGADORA CONFIGURADA. DANOS MORAIS E MATERIAIS DEVIDOS. 1. No caso, competência da Justiça Estadual reconhecida em julgamento de conflito de competência perante o STJ, já transitado em julgado. 2. Recurso adesivo da parte autora conhecido, eis que presentes os requisitos legais, notadamente a insurgência específica contra a sentença. 3. Para a caracterização da responsabilidade civil em acidentes de trabalho e consequente surgimento do dever de indenizar, é necessária a comprovação do dano, donexo causal e da culpa, tendo em vista ser a responsabilidade do agente causador do dano subjetiva. Caso concreto em que a culpa da ré restou devidamente comprovada, mormente pela conclusão exarada na investigação levada a cabo por auditor fiscal do trabalho, bem como a prova oral produzida. 4. A título de dano material, é devida uma pensão mensal no patamar de 2/3 do último salário percebido pela vítima, com atualização, a partir do óbito, pelo IGP-M. O pensionamento, para a viúva, é devido desde o dia do infortúnio até a data em que o falecido completaria 72 anos, ao passo que para os filhos, é devida até o momento em que completarem 25 anos, nos limites do recurso. 5. No que tange aos danos morais, a morte do obreiro, mormente nas condições trágicas em que se deu seu falecimento, a toda evidência causou dor, sofrimento e abalo na harmonia psíquica de sua filha, privada precocemente de sua companhia. Valor da indenização majorada, conforme critério estabelecidos pela Câmara. O enteado, que conviveu em ambiente familiar com o falecido, tem direito ao reconhecimento da indenização por danos morais. 6. Correto o percentual fixado pela sentença, incidindo sobre o valor da condenação, esta entendida como o valor dos danos morais, das

¹²² BRASIL. Tribunal de Justiça de SP. Agravo de Instrumento Nº 226.822-4/4-00, 2ª Câmara, Tribunal de Justiça de SP, Relator: J. Roberto Bedran, Julgado em 09/02/2002. Disponível em: www.tjstj.jus.br. Acesso em: 20 mai. 2013.

¹²³ BRASIL. Tribunal de Justiça do RS. Apelação Cível Nº 70041313586, 9ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini Bernardi, Julgado em 20/07/2011. Disponível em: www.tjrs.jus.br. Acesso em: 20 mai. 2013.

prestações vencidas mais uma anuidade das vincendas, ao tempo da sentença. (Grifou-se)

Para Yussef Said Cahali no Direito brasileiro a única exceção ao vínculo familiar admitida é a figura da concubina: “entendimento que restou consolidado com a institucionalização da entidade familiar, representada pela união estável do homem e da mulher”¹²⁴, bem como a figura do (a) noivo (a) desde que devidamente comprovada a seriedade do vínculo afetivo que os unia. O mesmo autor conclui¹²⁵, “depois de anotar a existência de dano moral decorrente de um noivado sólido, [...]”:

Em caso de homicídio, poderá haver dano moral por ricochete, com ofensa a direito próprio, autônomo, de terceiro que de alguma forma se relacionava com o falecido, a configurar-se diante de uma situação concreta definida.

De igual forma¹²⁶:

É devida indenização a título de danos morais à noiva cujo nubente tenha falecido em acidente de trânsito, principalmente se comprovada a seriedade do compromisso assumido pelos noivos, o vínculo afetivo como consequência direta da perda sofrida.

De qualquer sorte, tal entendimento de Yussef Said Cahali, proferido em 2002, restou superado com o julgamento do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1076160/AM¹²⁷, conforme ementa que segue:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. LEGITIMIDADE PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO INDENIZATÓRIA DE DANOS MORAIS POR MORTE. NOIVO. ILEGITIMIDADE ATIVA. NECESSÁRIA LIMITAÇÃO SUBJETIVA DOS AUTORIZADOS A RECLAMAR COMPENSAÇÃO.

1. Em tema de legitimidade para propositura de ação indenizatória em razão de morte, percebe-se que 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. Interpretação sistemática e teleológica dos arts. 12 e 948, inciso I, do Código Civil de 2002; art. 63 do Código de Processo Penal e art. 76 do Código Civil de 1916.

2. Assim, como regra - ficando expressamente ressalvadas eventuais

¹²⁴ CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 168.

¹²⁵ *Ibid.*, p.168.

¹²⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível nº 97.04.038997-6, Quarta Relatoria da 3ª Turma, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Relatora Vivian Josete Pantaleão Caminhada, julgado em 30/11/2000. Disponível em: www.trf4.gov.br. Acesso em: 20 mai. 2013.

¹²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1076160/AM, 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 10/04/2012. Disponível em: www.stj.gov.br. Acesso em: 20 mai. 2013.

particularidades de casos concretos -, 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.

3. Cumpre realçar que o direito à indenização, diante de peculiaridades do caso concreto, pode estar aberto aos mais diversificados arranjos familiares, devendo o juiz avaliar se as particularidades de cada família nuclear justificam o alargamento a outros sujeitos que nela se inserem, assim também, em cada hipótese a ser julgada, o prudente arbítrio do julgador avaliará o total da indenização para o núcleo familiar, sem excluir os diversos legitimados indicados. A mencionada válvula, que aponta para as múltiplas facetas que podem assumir essa realidade metamórfica chamada família, justifica precedentes desta Corte que conferiu legitimação ao sobrinho e à sogra da vítima fatal.

4. Encontra-se subjacente ao art. 944, caput e parágrafo único, do Código Civil de 2002, principiologia que, a par de reconhecer o direito à integral reparação, ameniza-o em havendo um dano irracional que escapa dos efeitos que se esperam do ato causador. O sistema de responsabilidade civil atual, de veras, rechaça indenizações ilimitadas que alcançam valores que, a pretexto de reparar integralmente vítimas de ato ilícito, revelam nítida desproporção entre a conduta do agente e os resultados ordinariamente dela esperados. E, a toda evidência, esse exagero ou desproporção da indenização estariam presentes caso não houvesse - além de uma limitação quantitativa da condenação - uma limitação subjetiva dos beneficiários.

5. Nessa linha de raciocínio, conceder legitimidade ampla e irrestrita a todos aqueles que, de alguma forma, suportaram a dor da perda de alguém - como um sem-número de pessoas que se encontram fora do núcleo familiar da vítima - significa impor ao obrigado um dever também ilimitado de reparar um dano cuja extensão será sempre desproporcional ao ato causador. Assim, o dano por ricochete a pessoas não pertencentes ao núcleo familiar da vítima direta da morte, 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.

6. Por outro lado, 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, como cônjuge/companheiro, descendentes e ascendentes.

7. Por essas razões, 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 reparatoria na qual lograram êxito, como no caso.

8. Recurso especial conhecido e provido (Grifou-se).

Faz-se interessante ressaltar que esse julgamento acima transcrito deixa claro a posição de que o dano moral, em razão de morte, deve mesmo alinhar-se à ordem de vocação hereditária no intuito de proteger o obrigado do dever ilimitado de reparação, bem como, de uma possível diluição de valores em evidente prejuízo daqueles que efetivamente possuem vínculo familiar e afetivo.

Outrossim, o julgamento em análise não resguardou a situação especial do noivo ofendido que, apesar da inexistência de parentesco com a vítima, se encontra em situação similar e equiparável aos sujeitos do núcleo familiar, e que fazem, assim,

jus à compensação por danos morais. Trata-se de reclamação *jure próprio* de um sentimento moral, com o intuito de proteger não só a integridade psíquica severamente ofendida pelo falecimento da noiva, como também a inobservância da tutela de proteção humana.

O fato do noivo não fazer parte do vínculo familiar de nada garante que o mesmo não tenha sofrido severamente com o dano, muitas vezes de forma mais considerável de que qualquer outro membro da família. Como já exposto anteriormente, não cabe ao Direito avaliar se a violação à situação jurídica subjetiva extrapatrimonial acarreta, ou não, um sentimento de dor, e sim deve densificar a cláusula de proteção humana uma vez demonstrado os fatos constitutivos do direito. A compensação do dano moral do noivo, caso observada, transformar-se-ia “na contrapartida do princípio da dignidade humana: é o reverso da medalha”¹²⁸.

A discrepância da jurisprudência chega a ser tamanha que em 2010, por ocasião do julgamento do REsp nº 865.363/RJ, foi deferida à sogra indenização por danos morais em razão do falecimento do seu genro. Segue parte do voto da Ministra Maria Isabela Gallotti¹²⁹:

[...] dadas as peculiaridades deste caso, em que a sogra exercia, dentro dessa família, o papel que seria naturalmente de sua filha no apoio à criação da prole, já que a vítima morava com a sogra e também com os filhos, justifica-se a indenização por dano moral.

Ainda, trecho do voto do ministro Relator Aldir Passarinho Júnior¹³⁰:

[...] a relação de constância e proximidade existente entre a vítima e a autora foi devidamente comprovada" (e-STJ fl. 400). De efeito, o de cujus residia com sua sogra, na residência da mesma, e era ela quem cuidava dos netos, daí a particularidade da situação a,excepcionalmente, levar ao reconhecimento do dano moral em favor da 1ª autora.

Observa-se que neste julgamento, acima relatado, ficou claro a não exclusão gradativa do parentesco ao conceder indenização à sogra, já que o voto da Ministra Maria Isabela Galloti confirmou a existência de mulher e filhos da vítima falecida.

¹²⁸ MORAIS, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil – constitucional dos danos morais*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2009, p.132.

¹²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 865.363/RJ, 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, julgado em 21/10/2010. Disponível em: www.stj.gov.br. Acesso em: 20 mai. 2013.

¹³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 865.363/RJ, 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, julgado em 21/10/2010. Disponível em: www.stj.gov.br. Acesso em: 20 mai. 2013.

Reconheceu-se que o dano, que atinge o cônjuge sobrevivente e os filhos, também pode alcançar simultaneamente à sogra ou qualquer pessoa do círculo de convivência da vítima falecida, claro, dado à peculiaridade de cada caso.

Ressalta-se também o julgamento realizado pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira¹³¹ que coloca a questão nos seguintes termos:

A indenização por dano moral não tem cunho patrimonial. Não visa o reembolso de despesas ou lucros cessantes. É oriunda da dor, do trauma e do sofrimento profundo dos que ficaram. [...] Não há razão para impedir, em princípio, que qualquer parente, seja ele ascendente, descendente ou colateral, postule a indenização por danos morais, mesmo não sendo dependente econômico da vítima. O que se impõe é a demonstração de que a pessoa veio a sofrer intimamente com o acontecimento.

Os julgamentos realizados pelo Superior Tribunal de Justiça, acima referidos, demonstram as divergências de posicionamentos ao manifestarem posições opostas quanto o reconhecimento da legitimidade ativa de membros não pertencentes ao vínculo familiar direto, bem como a aplicação ou não da ordem de vocação hereditária, fatos os quais demonstram a necessidade de pacificação sobre o assunto, dessa forma amenizando a insegurança jurídica trazida pelo tema aos profissionais do Direito.

Atualmente os julgadores não se devem prender exclusivamente ao elo familiar, mas sim valorar a ligação duradoura de afeto, independentemente do vínculo existente, desta forma coibindo a aplicação excludente da ordem de vocação hereditária, uma vez que não há previsão legal em nosso ordenamento jurídico estabelecendo quem possa pleitear a indenização. Impõe-se tratar o dano moral como conquista constitucional, que protege os indivíduos da injusta violação a cláusula geral de tutela da personalidade, devendo apenas demonstrar o fato constitutivo do seu direito

2.3. PLURALIDADE DE SUJEITOS E A COMPENSAÇÃO DO DANO MORTE

No estágio atual de nosso Direito não mais se questiona a reparabilidade do dano moral, pois já ocorre a consagração constitucional do instituto, uma vez que a

¹³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 239.009/SP, 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 20/07/2000. Disponível em: www.stj.gov.br. Acesso em: 20 mai. 2013.

Carta Magna admite expressamente nos incisos V e X do art. 5º¹³² a satisfação dos danos extrapatrimoniais. Os sentimentos subjetivos feridos pela dor moral devem ser compensados e, desta forma, amenizados. Todavia, não podem ser confundidos com o ressarcimento do prejuízo material representado pela perda de uma pessoa querida.

Partindo da premissa que nas ações indenizatórias os parentes não excluem-se gradativamente e que o dano que atinge o cônjuge sobrevivente pode alcançar simultaneamente os filhos ou o amigo íntimo, conclui-se que o direito de ação compete cumulativamente a um e outros.

Em que pese a possibilidade do direito de ação ser cumulativo a todas as pessoas que de fato sofreram danos morais com o falecimento da pessoa querida, é necessário ser dada a devida relevância quando se trata de apurar a extensão individual extrapatrimonial produzida em cada requerente, uma vez que o princípio da reparação integral dos danos deverá sempre ser observado pelo julgador, quando o mesmo aferir o que deve ser objeto de reparação¹³³. E em conformidade com essa afirmativa Clayton Reis¹³⁴:

[...] Afinal, para que a indenização dos danos morais seja a mais completa possível, é possível que a condenação atenda a um dos pressupostos formais do processo indenizatório consistente na plena satisfação ou compensação da vítima. E, para que possa observar essa situação, torna-se indispensável que o julgador conheça a personalidade da vítima para o fim de aferir a repercussão do dano da sua intimidade. Afinal de contas, somente será possível avaliar a extensão das lesões se conhecermos o valor e o conteúdo dos bens danificados.

O arbitramento do quanto será devido em razão dos danos morais decorrentes da morte da vítima é defendido por Yussef Said Cahali¹³⁵ “[...] como função específica e exclusiva do juiz da causa, em razão dos elementos informativos de natureza objetiva e subjetiva revelados no curso do processo [...]”.

¹³² 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.

¹³³ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil por perda de uma chance*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 108.

¹³⁴ REIS, Clayton. *Os novos rumos da indenização por dano moral*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002. p. 53.

¹³⁵ CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 183.

O princípio da reparação integral tem a importante função de garantir o equilíbrio e a compensação integral do dano. No mesmo sentido segue posicionamento de Sérgio Savi¹³⁶:

Este princípio tem a importante função de garantir seja estabelecido o equilíbrio entre o dano e a reparação, como forma de assegurar, sempre que possível, o retorno ao status quo ante. A importância deste princípio no estudo da responsabilidade civil é destacada, uma vez que tem a grande virtude de assegurar o direito da vítima de ser ressarcida de todos os danos sofridos, colocando-a na mesma posição que estaria se o fato danoso não tivesse acontecido.

Carlos Roberto Gonçalves entende que se tratando de ações em cascata não existe solidariedade entre os envolvidos “cabendo, ao revés, a cada um direito independente, que pode ser demandado separadamente e cujos efeitos se restringem às decisões proferidas nas ações correspondentes”.

No entanto Yusef Said Cahali entende que ocorrendo litisconsórcio ativo na ação de reparação por dano moral “a praxe é o arbitramento da indenização a benefício de cada um dos autores, ou de uma quantia única, para ser partilhada entre eles, de maneira igualitária, se nada se dispuser em sentido diverso”¹³⁷.

Aparentemente, da leitura que se faz do acima exposto, o referido autor não possui uma visão única referente ao assunto, deixando a entender que tanto cabe a cada um dos legitimados o direito de compensação exclusivo, quanto a compensação única do fato danoso. Tanto é crível tal interpretação que o mesmo autor, ao elucidar o seu posicionamento, faz referências aos seguintes julgados¹³⁸:

9ª Câmara do TJSP: Diante das circunstâncias do caso concreto, o equivalente a 80 salários mínimos para cada um dos autores afigura-se razoável (apel. 237.786-1, 12.12.1995).

3ª Câmara do TJSP: Atento as peculiaridades do caso, fixa-se o dano moral em 200 salários mínimos, considerando que dois são os autores desta ação que perderam um ente querido (pai e esposo) (08.05.1995, JTJ 177/100).

Já Rui Stoco¹³⁹ possui posicionamento diferenciado, uma vez que entende que a compensação do *pretidum doloris* deve ser uma só, conforme se observa:

¹³⁶ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil por perda de uma chance*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 107.

¹³⁷ CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 185.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 185-186.

¹³⁹ STOCO, Ruy. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 1905.

Se ingressa em juízo um só legitimado, terá direito a um determinado valor. Por exemplo, 200 salários mínimos. Se ingressarem dois ou mais legitimados, deverão repartir entre si os mesmos 200 salários mínimos, e assim por diante. E se posteriormente outro legitimado pleiteia reparação pelo mesmo fato, quando outro já tenha obtido aquele valor em ação judicial, só restará a este último pleitear parte desse valor daquele que já recebeu e não pretender “valor novo”.

Fundamenta ainda o referido autor que caso ocorra a compensação de forma individualizada poderá ocorrer a vitimização do dano moral ou a banalização do instituto “tornando-o fonte de enriquecimento sem causa e meio e modo de resolver problemas e dificuldades financeiras emergentes”¹⁴⁰.

Humberto Theodoro Júnior¹⁴¹ defende que na ofensa do genitor do núcleo familiar não seria interessante atribuir indenização individual a cada um dos membros requerentes, “mormente quando este esteja integrado por menores de pequena idade, ainda sem o discernimento necessário para dar ao evento uma dimensão moral maior”. Para estas hipóteses o mesmo autor defende um benefício pecuniário conjunto, conforme segue:

é preferível ver-se, há hipótese, o núcleo familiar como uma unidade ou uma comunidade, cuja honra foi ofendida e que, assim, se faz merecedora de reparação geral, em benefício conjunto de todos os seus integrantes. Não que uma criança não tenha honra a ser tutelada, mas é que a sua imaturidade não justificaria uma reparação isolada, fora do contexto maior da família.

O mesmo autor fundamenta a sua posição dizendo que a indenização do dano moral não deve ser tratada de forma diversa do que acontece com a do dano material e conclui “assim como o pensionamento se estipula em bloco para a família, também a indenização da dor moral deve ser única, e não repetida inúmeras vezes diante de cada parente que compareça em juízo em busca de igual reparação”¹⁴².

Ainda, o ensinamento de Arnaldo Rizzardo¹⁴³:

[...] se os pais já buscaram idêntica indenização por dano moral, com o pagamento efetuado, entende-se que no montante já se encontra incluída a quantia para a reparação por danos sofridos a todos os membros da família.

¹⁴⁰ STOCO, Ruy. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 264.

¹⁴¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano Moral*. 6. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2009. p. 17.

¹⁴² *Ibid.*, p.116.

¹⁴³ RIZZARDO, Arnaldo. *Reparação nos acidentes de trânsito*. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 253.

(JUIS - Jurisprudência informatizada Saraiva. CD, N.11).

Corroborando tal entendimento de Arnaldo Rizzardo cita-se a ementa do voto vencido do Juiz Sousa Oliveira que entendeu pela impossibilidade de recebimento de indenização por dano moral pelo irmão do de *cujus*, uma vez que o pai da vítima já postulou a mesma “verba em razão do mesmo fato, pois entende-se que o momento já se encontrava incluída a quantia para a reparação dos danos sofridos por todos os membros familiares”¹⁴⁴.

Tal decisão restou superada, em razão do julgamento que segue¹⁴⁵:

Os irmão da vítima fatal de acidente de trânsito têm legitimidade ad causam para requerer a indenização a título de dano moral, ainda que o pai do de *cujus* tenha sido ressarcido pelo infortúnio em pleito anterior, pois não se trata de questão sucessória, onde os mais próximos excluem os mais remotos, mas obrigacional, uma vez que cada um dos atingidos pela dor e sofrimento, ainda que não sejam herdeiros, tem legitimidade para, individualmente, postular a verba indenizatória, devendo apenas demonstrar o fato constitutivo do direito, matéria que diz respeito tão somente ao mérito e não às condições da ação.

Esta também parece ser a posição do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento publicado em 01/02/2013, vez que decidiu por manter a decisão recorrida do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, por sua vez, decidiu pelo arbitramento de dano moral oriundo do falecimento de uma mulher vítima da negligência médica do cirurgião plástico, no valor equivalente a R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais) para cada um dos seis autores. Em sede de Recurso Especial a parte vencida postulou que a indenização por dano moral fosse arbitrada em verba única para o núcleo familiar, o que restou inconcebível na visão do Ministro Relator Antônio Carlos Ferreira, conforme a seguir se denota¹⁴⁶:

O fato de a perda de um parente ser vivenciada de modo peculiar pelos membros do núcleo familiar, mercê da individualidade inerente a cada ser humano e dos laços que mantinha com o ente falecido impede que a condenação ao pagamento de dano moral seja fixada em valor único a ser partilhado entre os integrantes do núcleo familiar enlutado. Contudo, os valores arbitrados a título de danos morais não

¹⁴⁴ STOCO, Ruy. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 1905.

¹⁴⁵ BRASIL. Tribunal Arbitral de SP. 1º TACSP, 12ª Câmara, Rel. Roberto Bedaque, julgado em 16/03/1999. Disponível em: www.tacsp.com.br. Acesso em: 20 mai. 2013.

¹⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 703017/MG, 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, julgado em 17/12/2012. Disponível em: www.stj.gov.br. Acesso em: 20 mai. 2013.

ficam indenidos ao controle judicial e, mais especificamente desta Corte, na hipótese de evidente distanciamento dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, máximo porque o objetivo precípua da referida indenização é assegurar a justa reparação do prejuízo sem, contudo, proporcionar o enriquecimento sem causa do autor.

É sabido que a aplicação unificadora do *pretium doloris* trava uma verdadeira oposição aos elementos que interferem no sentido da indenização, como por exemplo, a individualização da personalidade da pessoa no plano jurídico. A individualização é defendida por alguns doutrinadores, pois se faz necessária para que o princípio da reparação integral do dano seja observado, bem como para determinar a “[...] extensão dos danos que foram a causa ou o resultado da ação ofensiva produzida pelo lesionador”¹⁴⁷.

Em que pese a tendência jurisprudencial em reconhecer tal individualização da personalidade, conforme demonstrado, faz-se necessário ressaltar que a compensação unitária do *pretium doloris*, além de motivar o reconhecimento da pluralidade de legitimados, sejam estes pertencentes ou não ao vínculo familiar, evitaria tornar o instituto em uma verdadeira “indústria da indenização”, pois de outra forma o obrigado seria acionado e condenado a indenizar inúmeros requerentes, em uma cadeia infundável.

“Eis a razão pela qual as hipóteses de dano moral são tão frequentes, porque a sua reparação está posta para a pessoa como um todo, sendo tutelado o valor da personalidade humana”¹⁴⁸. Todavia, a utilização desmedida do instituto dano moral poderá criar o descrédito e vir a banalizar tão importante instrumento, por isso que se recomenda ao judiciário a adoção de critérios sólidos na aferição dos legitimados, bem como na compensação da indenização diante da pluralidade dos mesmos, sempre respeitando o direito constitucional e individual de tutela a proteção humana.

¹⁴⁷ REIS, Clayton. *Os novos rumos da indenização por dano moral*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002. p. 56.

¹⁴⁸ MORAIS, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil – constitucional dos danos morais*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p.127.

CONCLUSÃO

Ao longo da modernidade tornou-se vagarosa a construção da teoria de uma ampla reparabilidade do dano moral, uma vez que a sua consolidação só veio a ocorrer com o advento da Carta Magna de 1988, em razão do reconhecimento do direito à reparação por danos à imagem, à intimidade, à vida privada e à honra de todo o cidadão brasileiro.

Com a consolidação do dano moral também surge uma nova conceituação no sentido de o reconhecer como sendo a privação ou diminuição daqueles bens que têm valor essencial na base democrática do direito, ou seja, são ofensas ao direito da personalidade, que nada mais são que aqueles direitos das pessoas sobre elas mesmas.

Outrossim, partindo do pressuposto que o dano moral é uma lesão à personalidade humana e que a personalidade, por sua vez, é um valor essencial ao Estado Democrático de Direito, faz-se importante aqui constar que não podemos delimitar a abrangência do dano moral a determinadas situações jurídicas subjetivas. Sendo assim, conclui-se pela não aceitação de um número fechado de hipóteses ou de sujeitos tutelados, sob pena de não abranger situações existenciais que naturalmente surgem com a mutabilidade da vida humana.

Conclui-se, portanto, que não se deve limitar os sujeitos e as situações tuteladas, sob pena de não albergar o direito da personalidade. A ação indenizatória deverá ser postulada por qualquer requerente no exercício próprio do seu direito, mesmo que o dano não tenha sido direcionado diretamente ao mesmo e desde que, claro, provado os fatos constitutivos do direito. Não se adquire esse direito por sucessão, nem ele é transmissível aos herdeiros do seu titular, nasce em razão da defesa dos direitos subjetivos protegidos pela tutela de proteção humana, tendo em vista a morte prematura de uma pessoa querida.

Em razão do exposto, demonstra-se com o presente trabalho que os julgadores não devem prender-se exclusivamente ao elo familiar, mas sim valorar a ligação duradoura de afeto, independentemente do vínculo existente, desta forma coibindo a aplicação excludente da ordem de vocação hereditária, uma vez que não há previsão legal em nosso ordenamento jurídico estabelecendo quem possa pleitear a indenização. Impõe-se tratar o dano moral como conquista constitucional, que protege os indivíduos da injusta violação a cláusula geral de tutela da personalidade, devendo, apenas, demonstrar o fato constitutivo do direito.

A solução, portanto, não deve estar na negativa do dano moral por ricochete a

pessoas que não tenham vínculo de natureza familiar, e sim na indenização única, ou seja, a compensação do *pretidum doloris* deve ser uma só, independente da quantidade de legitimados postuladores de tal direito, e não repetida inúmeras vezes diante de cada requerente que compareça em juízo em busca de igual reparação.

Por todo o exposto no decorrer da presente monografia, é certo que o assunto abordado precisa que os diversos entendimentos, aqui apresentados, sejam discutidos e considerados para que futuramente ocorra uma possível pacificação do tema proposto, tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Essa monografia, portanto, pretende provocar uma reflexão ao sugerir a compensação unitária do *pretium doloris* como um dos motivadores ao reconhecimento da pluralidade de legitimados, sejam estes pertencentes ou não ao vínculo familiar. Tal compensação unitária evitaria tornar o dano moral em uma verdadeira indústria da indenização, pois de outra forma o obrigado seria acionado e obrigado a indenizar inúmeros requerentes, em uma cadeia infundável.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Agostinho Alvim. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Jurídica e Universitária, 1965.

BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos Morais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

BRASIL. Constituição Federal. *Vade Mecum RT*. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

BRASIL. Novo Código Civil. *Vade Mecum RT*. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: www.stj.gov.br.

BRASIL. Tribunal Arbitral de SP. Disponível em: www.tacsp.com.br.

BRASIL. Tribunal de Justiça de SP. Disponível em: www.tjsp.jus.br.

BRASIL. Tribunal de Justiça do RS. Disponível em: www.tjrs.jus.br.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Disponível em: www.trf4.gov.br.

BRASIL. Tribunal Arbitral de SP. Disponível em: www.tacsp.com.br.

CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora e Livraria Francisco Alves, vol. I, 1930.

DIAS, Aguiar. *Responsabilidade Civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

GUSSO, Moacir Luiz. *Dano moral: doutrina, legislação, súmulas, jurisprudência e prática*. São Paulo: Editora Led, 2001.

JUSBRASIL. Legislação Anotada. Disponível em:
<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/annotada/2611366/art-1529-do-codigo-civil-de-1916-lei-3071-16>.

MELLO, Nehemias Domingos de. *Dano Moral: problemática do cabimento à fixação do quantum*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

MONTEIRO FILHO, Raphael de Barros. *Indenização por Dano Moral: Evolução da Jurisprudência*. Exposição feita em 30.3.95 no Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Fórum de Debates.

MORAIS, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil - constitucional dos danos morais*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

Nova Consolidação de Carlos de Carvalho. Disponível em
<<http://www.ebah.com.br/content/ABAAAVmsAE/historia-codificacao-civil-brasileira>>.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

REIS, Clayton. *Os novos rumos da indenização por dano moral*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

RIZZARDO, Arnaldo. *Reparação nos acidentes de trânsito*. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

SANTOS, Antônio Jeová. *Dano moral indenizável*. 3. ed. São Paulo: Método, 2003.

SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil por perda de uma chance*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

SEBASTIÃO, Jurandir. *Responsabilidade Medica*. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2003.

SEVERO, Sérgio. *Os Danos Extrapatrimoniais*. São Paulo: Editora Saraiva, 1996.

SILVA, Américo Luiz Martins da. *Dano Moral: e sua reparação civil*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, Wilson Melo da. *Da Responsabilidade Civil Automobilística*. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1980.

STOCO, Ruy. *Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência*. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano Moral*. 6. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: responsabilidade civil*. 6. ed. Vol. IV. São Paulo: Atlas, 2006.

WIKIPÉDIA. *Código de Manu*. Disponível em http://pt.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3digo_de_Manu.

WIKIPÉDIA. *Augusto Teixeira de Freitas*. Disponível em http://http://pt.wikipedia.org/wiki/Augusto_Teixeira_de_Freitas.