



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE DIREITO**

BRUNO RICARTH DOMICIANO

**OS LIMITES DO DANO EXTRAPATRIMONIAL REFLEXO NA
RESPONSABILIDADE CIVIL**

FORTALEZA

2018

BRUNO RICARTH DOMICIANO

OS LIMITES DO DANO EXTRAPATRIMONIAL REFLEXO NA RESPONSABILIDADE
CIVIL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Ceará como requisito à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Regnoberto Marques de
Melo Júnior.

FORTALEZA

2018

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

D713l Domiciano, Bruno Ricarth.
Os limites do dano extrapatrimonial reflexo na responsabilidade civil / Bruno Ricarth Domiciano. – 2018.
61 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito,
Curso de Direito, Fortaleza, 2018.

Orientação: Prof. Dr. Regnoberto Marques de Melo Júnior.

1. Responsabilidade civil. 2. Dano moral ou extrapatrimonial. 3. Dano reflexo ou por ricochete. 4.
Desafios da arbitragem judicial. I. Título.

CDD 340

BRUNO RICARTH DOMICIANO

OS LIMITES DO DANO EXTRAPATRIMONIAL REFLEXO NA RESPONSABILIDADE
CIVIL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Ceará como requisito à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Aprovada em: 23/11/2018.

Nota: 10,0.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Regnoberto Marques de Melo Júnior (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Me. Matias Joaquim Coelho Neto
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Me. Vanessa de Lima Marques Santiago

À minha tia, Maria Zenilda Domiciano (in memoriam), que tanto me fez as vezes de mãe e amiga ao longo do nosso convívio. Você é parte essencial para esta conquista e estará sempre no meu coração.

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, a quem devo minha gratidão, para muito além do bem e do mal, tanto pelos ensinamentos e valores transmitidos no decorrer dos anos, que serviram de substrato à formação de minha essência e ao desenvolvimento dos atributos de minha personalidade, quanto pelo apoio incondicional dispensado quando da travessia das intempéries de minha vida, dando-me a assistência necessária para superar as adversidades e enveredar rumo à consecução dos meus objetivos.

Aos meus irmãos, cujo amparo nos momentos de dificuldade jamais será denegado, tendo o meu suporte para tudo aquilo que vir a carecer-lhes e em todas as ocasiões clamadas, mesmo que óbices supervenientes, mercê dos caprichos do destino, distanciem-nos física e/ou emocionalmente.

À minha avó materna, pela constante preocupação, por ser uma fonte inesgotável de ternura e por fazer as vezes de uma segunda mãe; e ao meu avô materno (*in memoriam*), por todas as lições transmitidas ao longo de nossa convivência, por se fazer um exemplo de homem de bem e por me inspirar a ser sempre melhor – o senhor estará sempre nos meus pensamentos.

Aos meus amigos, pelas alegrias e amarguras compartilhadas ao longo dos anos, bem assim pela compreensão de minhas reiteradas, mas justificadas, ausências nos últimos tempos.

Aos escritórios Brandão Advogados e Oliveira, Augusto, Maaze Advogados pela oportunidade que me foi concedida, por terem depositado inteira confiança em meu trabalho, pelos ensinamentos jurídicos e pelas preciosas lições de bom senso transmitidos nos memoráveis diálogos das tardes de estágio, os quais hei de levar para o restante de minha vida pessoal e profissional.

Ao professor Dr. Regnoberto Marques de Melo Júnior, por ter viabilizado o desfecho de uma etapa significativa em minha vida, dispondo-se a orientar o presente trabalho de conclusão de curso, indicando-me importantes leituras e dedicando parte de seu tempo para a resolução de minhas dúvidas. Assim como aos professores Matias Coelho e Vanessa Santiago, que prontamente se dispuseram a me acompanhar no encerramento desta fase tão importante na minha história.

Por fim, mas não menos importante, agradeço a Deus por ter me possibilitado vivenciar tantos momentos incríveis ao lado de pessoas fascinantes.

“Que os vossos esforços desafiem as impossibilidades. Lembrai-vos de que as grandes coisas do homem foram conquistadas do que parecia ser impossível.”

– Charles Chaplin

RESUMO

O presente trabalho tem por principal objetivo a análise dos danos reflexos ou por ricochete, enquanto categoria específica de danos, apresentando-se seus aspectos jurídicos e, ainda, as discussões que podem ser suscitadas no que concerne à possibilidade de serem indenizados. Para tanto, em um primeiro momento, será examinada a evolução da responsabilidade civil, a consequente reprogramação de sua função e suas repercussões, bem assim a disciplina legislativa concedida à matéria pelo Código Civil brasileiro de 2002. Em seguida, deter-se-á sobre o instituto do dano reflexo ou por ricochete, analisando seu conceito, os dispositivos legais relevantes e as espécies de dano reflexo, com enfoque na lesão extrapatrimonial ou moral, cerne destes escritos. Por fim, buscar-se-á analisar mais profundamente a aplicabilidade pelos tribunais do instituto do dano moral reflexo, destacando os pontos tidos como difíceis quando de sua arbitração.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Dano moral ou extrapatrimonial. Dano reflexo ou por ricochete. Desafios da arbitragem judicial.

ABSTRACT

The main objective of this study is to analyze the reflection or ricochet injury as a specific category of injuries in civil responsibility, presenting its legal aspects and also the discussions that may be based on the possibility of being indemnified. At first, will be examined the evolution of civil responsibility, the consequent reprogramming of its function and its repercussions, as well as the legislative discipline granted to the matter by the Brazilian Civil Code of 2002. Then, it will explore the reflection or rebound injury institute, analyzing its concept, the relevant legal dispositions and the species of reflection injuries, focusing on moral injury, the core of these writings. Finally, a more thorough analysis will be made of the applicability of reflection moral injuries by the institute's courts, highlighting the points considered difficult in their arbitration.

Keywords: Civil responsibility. Moral injury. Reflection or ricochet injury. Challenges of judicial arbitration.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

a.C.	Antes de Cristo
art.	Artigo
CC	Código Civil Brasileiro
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CP	Código Penal
CF	Constituição da República Federativa do Brasil
d.C.	Depois de Cristo
ed.	Edição
MPF	Ministério Público Federal
n.	Número
p.	Página
TJ	Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
v.	Volume

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 RESPONSABILIDADE CIVIL	12
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	12
2.1.1 Direito Romano	12
2.1.2 Direito Francês	16
2.1.3 Direito Brasileiro.....	18
2.2 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL	19
2.3 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL.....	21
2.3.1 Responsabilidade civil contratual e extracontratual	21
2.3.2 Responsabilidade civil subjetiva e objetiva.....	22
2.4 ELEMENTOS ESSENCIAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	24
2.4.1 Conduta humana.....	24
2.4.2 Dano	25
2.4.3 Nexo de causalidade.....	27
2.4.4 Culpa	28
2.5 CAUSAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL	30
3 DANO REFLEXO OU EM RICOCHETE	33
3.1 CONCEITO.....	33
3.2 DISPOSIÇÕES NORMATIVAS	35
3.3 MODALIDADES DE DANO REFLEXO.....	37
3.3.1 Dano patrimonial reflexo.....	38
3.3.2 Dano extrapatrimonial reflexo.....	40
4 DESAFIOS À DELIMITAÇÃO DO DANO MORAL REFLEXO OU EM RICOCHETE NO CASO CONCRETO	44
4.1 LEGITIMIDADE <i>AD CAUSAM</i>	44
4.2 PROVA DO DANO	49
4.3 <i>QUANTUM</i> INDENIZATÓRIO	51
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	56
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	58

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil se constitui como importante ramo jurídico, apresentando-se sobremodo sensível às mudanças e/ou alterações sociais. De fato, em seu âmbito, entrecruzam-se reflexões morais, problemas sociais e econômicos, bem com as demandas deles decorrentes.

É possível afirmar que, mais do que qualquer outro ramo do direito civil, a responsabilidade civil – que se propõe à apuração daquele a quem deve ser atribuído as consequências adversas de um dano causado a outrem – trabalha como o direito cotidiano, com as necessidades práticas, o que faz com que a jurisprudência ganhe especial importância no delineamento dos contornos deste rico instituto.

Neste contexto, como expressão desta riqueza, vale dizer, da diversidade de situações abrangidas por este instituto jurídico, destacam-se os danos reflexos ou por ricochete – categoria de danos que já se encontra presente em diversas demandas submetidas à apreciação do Poder Judiciário –, embora careça de maiores discussões.

Neste particular, mister ressaltar que essa categoria específica de danos ainda não foi objeto de grande estudo e problematização pela doutrina brasileira. Há, nesse sentido, até uma dificuldade em se encontrar definições e conceitos claros, que possibilitem a identificação dos danos reflexos como categoria jurídica autônoma.

Em geral, os comentários e lições, mesmo dos livros específicos acerca do tema, restringem-se a análises casuísticas, sendo o exemplo mais característico o da indenização a ser concedida aos parentes próximos da vítima direta em casos de homicídio, tendo em vista a disposição expressa no artigo 948 do Código Civil brasileiro de 2002.

Com efeito, o presente trabalho tem como escopo, em um sentido amplo, analisar as hipóteses em que pode ser visualizada a categoria dos danos reflexos ou por ricochete, detendo-se nos desafios inerentes aos seus contornos, características, principalmente nas controvérsias que suscitam o dano moral reflexo. O objetivo traçado para este trabalho é, desse modo, o exame aprofundado do dano extrapatrimonial por ricochete, especialmente no que se refere à possibilidade de sua reparação à luz do ordenamento jurídico brasileiro, e as dificuldades enfrentadas pelo Judiciário para conferir-lhe efetividade ao instituto.

A fim de concretizar o desígnio a que se propõe o presente trabalho, procedeu-se à sua divisão em três seções ou três capítulos principais, por meio dos quais se pretende apresentar a atualidade teórica em se desenvolver o tema e, ademais, a motivação prática em torno de sua escolha.

O primeiro capítulo versará, em linhas gerais, acerca da evolução do instituto da responsabilidade civil e suas respectivas repercussões dogmáticas. De fato, em um primeiro momento, proceder-se-á ao exame da origem da responsabilidade civil, destacando-se o momento em que se desvinculou da responsabilidade penal, perpassando pelos seus delineamentos modernos até a concepção contemporânea deste instituto e, portanto, de seus atuais contornos e finalidades. Em seguida, proceder-se-á com a abordagem doutrinária do tema para definição dos conceitos inerentes à responsabilidade civil, perpassando desde o conceito até as causas de isenção de responsabilidade.

No segundo capítulo, deter-nos-emos sobre o dano reflexo ou em ricochete, conceituando-o, apresentando as disposições legais importantes para o instituto e, principalmente, distinguindo as modalidades de danos por ricochete, delimitando o alcance do dano patrimonial ou material reflexo e explicando o dano extrapatrimonial ou moral por ricochete, mostrando casos práticos de incidência do instituto à luz da melhor doutrina e jurisprudência.

O terceiro capítulo, cerne deste trabalho, propõe-se a analisar os elementos apontados como empecilhos à plena efetividade da responsabilidade civil, em seu plano extrapatrimonial reflexo, pela doutrina especializada e jurisprudência. Neste ponto, discutiremos a complexidade que envolve a definição da legitimidade *ad causam*, haja vista a ausência de critérios formais objetivos; a questão da prova do dano moral por ricochete e de sua pertinência ou não como pressuposto da ação indenizatória moral; e, notadamente, os desafios que permeiam a liquidação do dano extrapatrimonial reflexo por arbitramento judicial, tendo em vista suas características essenciais e a ausência de parâmetros legais específicos para promover o julgamento equitativo.

Saliente-se, enfim, que a metodologia do trabalho proposto se pauta pelo método de abordagem dedutivo, porquanto se estabelecerá uma relação lógica entre as proposições apresentadas, com o fito de corroborar a validade da conclusão. A técnica de pesquisa, a seu turno, cinge-se à análise bibliográfica, bem como de legislação e jurisprudência.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL

O cenário da sociedade contemporânea releva que as consequências do exercício de qualquer ação são inerentes a todos os indivíduos, notadamente pela coexistência de pessoas na sociedade. Neste contexto, o Direito, como produto da atividade humana e fenômeno histórico e cultural tem como finalidade a busca de pacificação e harmonia por meio de normas e técnicas de solução de conflitos.

Na seara do direito civil, o tema da responsabilidade integra o ramo do direito obrigacional, relativo ao dever, segundo o qual a conduta humana está vinculada ao seu fim, econômico ou social, e, na eventualidade do descumprimento de uma obrigação, surge, então, o dever de reparar o dano causado.

De forma geral, o Direito sempre combateu as injustiças sofridas em decorrência dos atos humanos por meio de penas ou indenizações. No entanto, para que seja possível entender as concepções atuais sobre a responsabilidade civil, faz-se necessário compreender sua extensa evolução histórica e seus pressupostos.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

2.1.1 Direito Romano

O senso de justiça nos é inerente desde os primórdios da humanidade e, afeto a este, a irrisignação frente ao injusto deferido em desrespeito à nossa incolumidade física, moral ou patrimonial (NADER, 2016). Com os primeiros relacionamentos humanos, em particular obrigacionais, surgiram os conflitos, as relações endêmicas, as patologias, os crimes, bem como as disputas familiares e tribais (TARTUCE, 2018).

Nesta fase inicial da História, anterior à existência da Ciência Jurídica, a quem se incumbiu a tarefa de regulamentação dos conflitos humanos, prevalecia o uso do costume, que consagrava a vingança como primeira forma de reação contra comportamentos lesivos. Assim,

na ausência de um poder central, a *vendeta* era levada a efeito, a priori, pelo grupo do qual a vítima era membro – a vingança coletiva; e, a posteriori, pela própria vítima – a vingança privada (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2017).

Aquela época ficou conhecida como período de Talião, cuja famosa máxima “*olho por olho, dente por dente*” o expressa fidedignamente, haja vista a chamada Lei de Talião preconizar o castigo – que poderia ser até mesmo maior que o injusto cometido – como punição à violência praticada por terceiro. Surgiu o primeiro critério de ressarcimento de danos que não se apoiava na Moral Natural.

A Lei de Talião era, até então, mera construção consuetudinária, não possuindo *status* de lei escrita. Porém, esta é bastante relevante tendo em vista sua indiscutível influência sobre os ordenamentos jurídicos mais ancestrais, como o Código de Ur-Nammu (na Suméria, cerca de 2040 a.C.) e o Código de Hamurabi (na Mesopotâmia Antiga, cerca de 1772 a.C.). Este *codex*, o primeiro conjunto de leis de que se tem conhecimento na história da humanidade, perpetuava a ideia de vingança privada aplicada desde o período de Talião.

Ao escrever sobre a vingança privada, ensina Alvin Lima (1999, p. 20) que:

“[...] De sua aplicação natural e espontânea, fruto de uma reação animal, de um sentimento de vingança ou de explosão do próprio sofrimento, a vingança privada, como forma de repressão do dano, passou para o domínio jurídico, como reação legalizada e regulada; o poder público passa a intervir no sentido de permiti-la ou de excluí-la quando injustificável”.

As primeiras noções de reparação de danos surgem desse período, onde o mal impellido contra alguém era reparado com outro mal, pela barbárie. O que, ao invés de reparar efetivamente o dano, só produzia um novo.

Aos poucos, o período marcado pela autotutela dos direitos dá espaço ao surgimento da composição. Contudo, a composição ainda partiria da análise pessoal do prejudicado quanto às vantagens e à conveniência em substituir o seu direito de vingança pela compensação econômica. Isto se devia à ausência de uma autoridade legisladora soberana capaz de vedar a realização da dita “justiça com as próprias mãos”.

Do ponto de vista histórico, aponta Hironaka (2005, p. 48), que o Código de Manu (da cultura hindu, elaborado aproximadamente entre 200 a.C. e 200 d.C.) apresentou uma evolução em relação ao Código de Hamurabi, eis que trazia a previsão de multa ou indenização a favor do prejudicado. Assim, a pena corporal foi substituída por uma pena pecuniária naquela ocasião, de acordo com a ideia de pacifismo. Iniciou-se, assim, a superação da ideia de vingança.

Em seguida, quando já existe uma autoridade soberana, o legislador determina ser a composição econômica – antes voluntária – obrigatória e tarifada (PEREIRA, 2018). Tal disposição começa a tomar forma com a criação da Lei das XII Tábuas (Direito Romano, cerca de 450 a.C.). Este código, apesar de ainda conter vestígios da vingança privada, calcada primordialmente na ideia de delito, é marcado pela intervenção do poder público no propósito de discipliná-la de alguma forma.

Sobre a Lei das XII Tábuas, ensinam Farias, Rosenvald e Netto (2017, p. 60):

A estrutura do delito na Lei das XII Tábuas é composta de fatos que ensejam penas, devidas ao réu mediante soma de dinheiro, mas não em resposta ao fato cometido. Trata-se de um ônus, não de uma obrigação. Ônus de evitar um *manus iniectioem*, que representa a estrutura de aplicação da pena última: a pena capital. Antes da *sponsio*, não há dever de pagar, não é obrigação, mas somente um sistema de ônus que permite evitar a vingança final legítima, a morte. Aliás, na primeira fase de evolução o direito romano, a função principal da responsabilidade civil não era primordialmente a de ressarcir o ofendido, mas sim a de punir o responsável pela lesão. No curso da era republicana verificou-se um fenômeno de progressiva despenalização do ilícito penal e de diversificação do ilícito privado, nascendo a noção de obrigação *ex delicto*. Ela é desenvolvida em conexão com a despenalização do direito antigo, atenuando o sistema privado forjado na vingança. Em consequência, o accertamento da responsabilidade na sentença implicaria em uma adjudicação de soma de dinheiro à vítima.

A ascensão da civilização romana, notadamente grandiosa nos âmbitos econômico e social, tornou as figuras delituosas esposadas na Lei das XII Tábuas obsoletas e insuficientes à todas as espécies de reparações. Novas hipóteses de *delictum* se formaram, as quais não havia previsão naquele sistema legal rudimentar. Surgiram os *quasi delicta*, para os quais não havia qualquer regulamentação àquela época.

Dada a necessidade de se disciplinar as novas situações cotidianas não abordadas pela legislação então vigente, foi editada a *Lex Aquilia* (República Romana, aproximadamente Século III a.C.), que representa um grande marco na evolução histórica da Responsabilidade Civil, haja vista ser o primeiro diploma legal em que se inseriu a culpa como elemento fundamental à reparação do dano.

A edição da Lei Aquiliana não revogou a Lei da XII Tábuas, conforme bem destacado por Caio Mário da Silva Pereira (2018, p. 22):

Sem haver derogado totalmente a legislação anterior, a Lei Aquilia é originária de um plebiscito proposto pelo tribuno Aquilio, conforme se vê de um texto de Ulpiano¹. (...) Dividida em três capítulos, dos quais o segundo pouca significação oferece nela, ainda predomina a reparação de danos originários de fatos concretos. O terceiro capítulo tinha em vista o *damnum iniuria datum*, conceito mais genérico que haveria

¹ “*Quae lex Aquilia plebiscitum est, cum eam Aquilius tribunus plebis a plebe rogaverit*” in Digesto, Livro IX, Tít. II, fr. 1, § 1º.

de ser ampliado pela jurisprudência, a qual o estendeu do dano a uma coisa corpórea (*damnum corpore datum*) ao que atingia uma coisa incorpórea (*damnum non corpore datum*).

Na *Lex Aquilia*, para a caracterização do *damnum injuria datum*, era necessária a conjugação de três requisitos (NADER, 2016): i) a *iniuria*, ou seja, a conduta do agente deveria ser contrária à ordem jurídica. Assim, caso o dano resultasse de um ato de legítima defesa ou estado de necessidade, aquela figura jurídica não estaria presente; ii) a *culpa genérica*, que poderia se revelar pela voluntariedade da conduta (*delicta*) ou simplesmente por imprudência ou negligência (*quasi delicta*); iii) o *damnum*, isto é, a ocorrência de prejuízo causado diretamente pelo agente (TARTUCE, 2018).

Observa-se que a Lei Aquiliana inaugurou a responsabilidade civil subjetiva, uma vez que se exigia, além do dano causado, a culpa do agente para que sobre este recaísse o dever de reparação do dano. Conseqüentemente, a aplicação dada ao dispositivo fez surgir também hipótese de excludente de responsabilidade civil, já que o *animus* do autor toma papel central para definição de sua responsabilidade. Contudo, não se cogitava ainda da existência de uma relação obrigacional, buscando-se unicamente a punição dos danos causados injustamente a terceiros por culpa do agente.

Assim, muito embora a Lei das XII Tábuas possa ser vista como o embrião da responsabilidade civil, foi com a *Lex Aquilia* que se formou o esboço dos princípios orientadores da responsabilidade civil moderna.

A *Lex Aquilia* substituiu ainda a composição pecuniária voluntária pela obrigatória. Por determinação do legislador, o Estado passa a compelir o enfrentamento do dano sofrido pela vítima por meio da imposição de compensação pecuniária ao seu autor. Desta forma, o Estado pode efetivamente intervir nos conflitos privados, fixando o valor de indenização devido ao lesado e obrigando o lesador a repará-lo; forçando a renúncia à vingança privada, antes direito da vítima, em troca da composição pecuniária.

Encerrando o panorama da Responsabilidade Civil no Direito da Antiguidade, assevera Alvino Lima (1999, p. 26-27):

Partimos, como diz Ihering, do período em que o sentimento de paixão predomina no direito; a reação violenta perde de vista a culpabilidade para alcançar tão somente a satisfação do dano e infligir um castigo ao autor do ato lesivo. Pena e reparação se confundem; responsabilidade penal e civil não se distinguem. A evolução operou-se, conseqüentemente, no sentido de se introduzir o elemento subjetivo da culpa e diferenciar a responsabilidade civil da penal. E muito embora não tivesse conseguido o direito romano libertar-se inteiramente da ideia da pena no fixar da responsabilidade aquiliana, a verdade é que a ideia de delito privado, engendrando uma ação penal, viu

o domínio da sua aplicação diminuir à vista da admissão, cada vez mais crescente, de obrigações delituais, criando uma ação mista ou simplesmente reipersecutória. A função da pena transformou-se, tendo por fim indenizar, como nas ações reipersecutórias, embora o modo de calcular a pena ainda fosse inspirado na função primitiva da vingança; o caráter penal da ação da lei Aquilia, no direito clássico, não passa de uma sobrevivência.

Entre as fontes romanas e a era das codificações, a História registra o papel importante da Escola de Direito Natural, nos séculos XVII e XVIII. Grócio, Hobbes, Spinoza, Pufendorf, Wolf, Rousseau e Kant, os maiores expoentes do jusnaturalismo clássico, ainda não conseguiram eliminar a casuística que envolvia a prática dos delitos e indenizações, construindo uma justificação autônoma à tradição romana para reparação dos danos (NADER, 2016).

Eminentemente racionalista, em detrimento do empirismo experimentado pelos romanos, a Escola Clássica de Direito Natural tentou introduzir um perfil unitário e sistemático à responsabilidade civil, com redirecionamento da função penal sancionatória, embutindo-lhe um caráter definitivo de obrigação ressarcitória (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2017). Assim, influenciou o surgimento posterior da era da codificação, possibilitando que os cientistas, com fundamento na razão, criassem códigos de conduta social – a exemplo do Código de Napoleão – que deveriam atender ao princípio supremo da dignidade humana, baliza à atividade legisferante (NADER, 2016).

2.1.2 Direito Francês

A teoria da reparação de danos somente começou a ser perfeitamente compreendida quando os juristas equacionaram que o fundamento da responsabilidade civil se situa na quebra do equilíbrio patrimonial provocado pelo dano. Nesse sentido, transferiu-se o enfoque da culpa, como fenômeno centralizador da indenização, para a noção de dano.

O direito francês aperfeiçoou as ideias romanas, estabelecendo princípios gerais de responsabilidade civil e superando a ideia de enumeração casuística de composição obrigatória. Assim, mesmo a *Lex Aquilia* tendo inaugurado o aspecto subjetivo da responsabilidade civil

em seu princípio *in lege Aquilia et levissima culpa venit*², foi na França que se percebeu consideráveis mudanças no instituto ao serem estabelecidos princípios basilares que influenciariam sensivelmente outros povos, a exemplo do direito à reparação sempre que houvesse culpa, ainda que leve, separando-se a responsabilidade civil (perante a vítima) da responsabilidade penal (perante o Estado); e da 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 da imprudência (GONÇALVES, 2014).

Dada sua influência na construção da doutrina francesa, pode-se dizer que a teoria da responsabilidade civil nos Códigos modernos deve muito ao Código Napoleão (1804 d.C.). Conforme a redação de seu artigo 1.240, “*tout fait quelconque de l’homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer*”³, observa-se que aquele *codex* abandonou a casuística em prol de um critério abstrato, genérico e suficientemente operacional, representando verdadeiro marco teórico fundamental para a responsabilidade civil (PEREIRA, 2018).

O *Code Napoleon* foi vanguardista para a noção de culpa *in abstracto* e na diferenciação entre as culpas delitual e contratual. Tratou ainda de distinguir delito (ato ilícito praticado dolosamente) do quase delito (ato ilícito decorrente de culpa *stricto sensu*), diferindo aqui do direito romano, haja vista que neste caso o quase delito não tem o condão de justificar uma excludente de responsabilidade do agente, mantendo-se os efeitos *in casu*.

O avanço industrial e o desenvolvimento das relações sociais trouxeram junto do surto de progresso a multiplicação dos danos, que culminaram no surgimento de novas teorias que buscavam proporcionar maior proteção às vítimas. Notou-se que a aplicação isoladamente da teoria subjetiva já não mais se fazia suficiente às necessidades da época, tendo a jurisprudência francesa construído a *teoria da presunção absoluta de culpa* (NADER, 2016), no ano de 1930, por meio da qual não incumbiria à vítima provar a culpa *lato sensu* do agente.

² Tradução livre: “A culpa, ainda que levíssima, obriga a indenizar”.

³ Tradução livre: “Todo ato, qualquer que seja, de homem que causar dano a outrem obriga aquele por culpa do qual ele veio a acontecer a repará-lo”.

2.1.3 Direito Brasileiro

O Direito Civil brasileiro, anterior ao Código de 1916, não constituía um sistema, o que dificultava a análise de suas instituições. Inicialmente, vigeram as disposições das Ordenações Filipinas, datado de 1595, que já eram insuficientes para a disciplina dos fatos e acontecimentos, levando o intérprete a recorrer ao Direito Romano e Canônico e, subsidiariamente, aos costumes.

Em notável influência do Código de Napoleão, a responsabilidade aquiliana se regia pela Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841, e pelo Código Criminal, de 1830. Assim, os danos causados à pessoa ou bens de outrem mediante dolo ou culpa, por mais leve que fossem, obrigavam o ofensor a conceder à vítima a plena reparação. Destaca-se que se os danos fossem provocados pela conduta de mais de uma pessoa, cuja culpa individual não pudesse ser identificada, cada qual respondia por todos e todos por um, consoante disposição da *Lex Aquilia*, aplicável à espécie, trazendo a noção de responsabilidade solidária.

No ano de 1857, surge a Consolidação de Leis Civis, de Teixeira de Freitas. Esta replicou algumas disposições encontradas nas legislações anteriores, mas representou salto significativo no tocante à disciplina da responsabilidade no período anterior ao Código Beviláqua. Definira esta que, embora originada de crime, o pedido de reparação deveria ser encaminhado mediante ação civil (dano *ex delicto*); que a reparação deveria ser a mais completa possível, beneficiando-se a vítima em caso de dúvida (art. 800); que a avaliação da extensão dos danos caberia a árbitros (art. 801); que dever-se-ia priorizar a entrega da coisa à vítima, indenizando-a quanto às partes deterioradas e que, não havendo tal possibilidade, na apuração do valor indenizatório devido considerar-se-ia o seu preço originário e o de afeição, desde que este não superasse aquele (art. 804) (NADER, 2016).

A Nova Consolidação das Leis Civis foi editada por Carlos de Carvalho, em 1898, onde se aludia detidamente ao instituto da responsabilidade civil, considerada independente da criminal. Tal *codex*, que fundamentava a responsabilidade civil na teoria da culpa, desenvolve a doutrina da responsabilidade indireta (art. 1.015), dispondo primitivamente ainda sobre a responsabilidade dos entes públicos e seus funcionários (arts. 1.021 e 1.022) (PEREIRA, 2018).

Em sequência, surge o Código Civil brasileiro de 1916. Manifestamente influenciado pela legislação francesa, o Código Beviláqua se filiou à teoria subjetiva da responsabilidade civil, exigindo prova de culpa ou dolo do causador do dano para que seja obrigado a repará-lo. Este instituiu algumas excludentes de responsabilidade, como o ato ilícito praticado em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido e a ilicitude da conduta lesiva de bens materiais com a finalidade de remover perigo iminente, desde que necessária e sem excesso de limites.

O Código Civil brasileiro de 2002, vigente ainda nos dias atuais, manteve a vinculação da responsabilidade civil à teoria da culpa, conforme se pode observar em seu artigo 927⁴. Surgiram com o atual digesto civil pátrio diversas inovações, como a obrigação de reparação dos danos morais (art. 186) e a previsão explícita do abuso de direito como ato ilícito (art. 187); assim como com a adoção da *teoria do risco criado* (art. 927, parágrafo único), introduzindo no ordenamento nacional a responsabilidade sem culpa.

Embora a legislação atual satisfaça, de um modo geral, as expectativas do meio jurídico, não seria correto afirmar que o instituto alcançou definitividade, uma vez que a ciência jurídica busca disciplinar as relações humanas, que são extremamente dinâmicas, surgindo constantemente novas situações que requerem regulação distinta.

2.2 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

O vocábulo *responsabilidade* é conceituado da seguinte forma pelo Dicionário Michaelis:

1 Qualidade de quem é responsável. **2** Obrigatoriedade de responder pelos próprios atos ou por aqueles praticados por algum subordinado. **3 JUR** Obrigação moral, jurídica ou profissional de responder pelos próprios atos, relacionados ao cumprimento de determinadas leis, atribuições ou funções. **4 JUR** Dever imposto por lei de reparar os danos causados a outrem. [...] **Responsabilidade civil, JUR:** obrigatoriedade imposta pela prática de um ato ilícito no âmbito civil.

⁴ CC, Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Para a maioria dos doutrinadores, o termo “responsabilidade” tem origem no verbo latim *respondere*, de *spondeo*, que remete a um sentido de segurança ou garantia, de suportar as consequências de um evento futuro. Significa recompor, restituir ou ressarcir.

Da expressão “responsabilidade civil”, por sua vez, extrai-se um dever de o agente arcar com os dispêndios decorrentes de uma conduta contrária ao que prescreve a lei. O senso comum vincula o conceito de responsabilidade civil à noção de culpa, correspondendo à vertente subjetiva do instituto.

Ao disciplinar a responsabilidade civil, o Código Civil de 2002 impõe o dever de indenizar àquele que causar dano a outrem por violação legal:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

A lei civilista traz, portanto, os elementos essenciais para a caracterização da responsabilidade civil, quais sejam a conduta do agente, o nexó de causalidade e o dano, podendo se invocar ou não a análise da culpa.

Seguindo para a abordagem doutrinária, de forma muito sucinta e precisa, Flávio Tartuce (2018, p. 46) assevera que a responsabilidade civil nada mais é do que o dever de indenizar o dano.

Desenvolvendo o pensamento exposto anteriormente, Cavalieri Filho (2018, p. 20) definiu a responsabilidade civil nos seguintes termos:

Responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. Só se cogita, destarte, de responsabilidade civil onde houver violação de um dever jurídico e dano. Em outras palavras, responsável é a pessoa que deve ressarcir o prejuízo decorrente da violação de um precedente dever jurídico.

Neste mesmo sentido, Caio Mário da Silva Pereira (2018, p. 28) conceitua o instituto como a efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da responsabilidade civil, que então se enuncia como o princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano.

Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 55) vaticinam que a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor *in natura* o estado anterior de coisas.

Na análise de Diniz (2018, p. 34), a responsabilidade civil consiste na aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal.

Destarte, com fundamento na legislação e na doutrina, pode-se afirmar com segurança que a responsabilidade civil se apresenta como um dever de reparar o dano causado em razão da violação de norma jurídica.

Mister se faz analisar as classificações mais comuns atribuídas ao instituto com vistas a uma melhor compreensão da responsabilidade civil em suas diversas vertentes.

2.3 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Visando a sua melhor compreensão, os doutrinadores costumam dividir o estudo da responsabilidade civil em duas classificações clássicas, que são agora esmiuçadas.

2.3.1 Responsabilidade civil contratual e extracontratual

A responsabilidade civil se origina na violação à lei ou no descumprimento de obrigação negocial. No primeiro caso, tem-se a responsabilidade extracontratual, extranegocial ou aquiliana; no segundo caso, a responsabilidade contratual ou negocial.

Em ambas as modalidades ocorre a figura do ato ilícito. O ilícito extracontratual ocorre quando o agente descumpre dever jurídico imposto pela ordem jurídica; ao passo que o ilícito contratual emana do descumprimento de obrigação originária de negócio jurídico.

O ato ilícito, essencial à responsabilidade civil, pressupõe a conduta dolosa ou a culpa *stricto sensu* (negligência, imperícia ou imprudência), nos moldes do artigo 186 do

Código Civil⁵. Contudo, excepcionalmente, admite-se a responsabilidade independente de culpa *lato sensu*, quando então prevalece a teoria do risco criado⁶.

Entre as duas modalidades de responsabilidade civil não há distinção essencial, pois ambas pressupõem a (i) ação ou omissão do agente, (ii) dano moral ou patrimonial a outrem, o (iii) nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano e (iv) a culpa *lato sensu* ou risco criado.

Para muitos autores a principal diferença prática entre as duas modalidades refere-se à prova da culpa. Enquanto na responsabilidade negocial ela é presumida, na extranegocial deve ser provada por quem pleiteia a reparação (NADER, 2016).

2.3.2 Responsabilidade civil subjetiva e objetiva

Conforme o fundamento em que se aplique a responsabilidade, a culpa será ou não considerada elemento da obrigação de reparar o dano.

Diz-se ser subjetiva a responsabilidade quando lastreada na ideia clássica de culpa. Desta forma, a culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. A partir disso, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agir com dolo ou culpa.

Sobre a responsabilidade civil subjetiva, lecionam Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 55):

A noção básica da responsabilidade civil, dentro da doutrina subjetiva, é o princípio segundo o qual cada um responde pela própria culpa — *unuscuque sua culpa nocet*. Por se caracterizar em fato constitutivo do direito à pretensão reparatoria, caberá ao autor, sempre, o ônus da prova de tal culpa do réu. Todavia, há situações em que o ordenamento jurídico atribui a responsabilidade civil a alguém por dano que não foi causado diretamente por ele, mas sim por um terceiro com quem mantém algum tipo de relação jurídica. Nesses casos, trata-se, a priori, de uma responsabilidade civil indireta, em que o elemento culpa não é desprezado, mas sim presumido, em função do dever geral de vigilância a que está obrigado o réu.

⁵ CC/2002, Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

⁶ CC/2002, Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

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

Existem casos, porém, em que a lei impõe a certas pessoas e em determinadas situações a reparação de um dano independentemente de culpa. Tais hipóteses configuram a chamada responsabilidade objetiva, legal ou do risco, haja vista prescindirem da culpa para a incidência do dever de indenizar, sendo suficientes o dano e o nexo de causalidade.

A responsabilidade objetiva é justificada, entre outras, pela teoria do risco ao postular que toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros e que este, caso ocorra, deve ser reparado, ainda que a conduta do agente seja isenta de culpa (GONÇALVES, 2017).

Assim, tem-se que para a ocorrência da responsabilidade civil objetiva é suficiente a identificação da conduta do agente, dano e nexo de causalidade; contudo, quando da verificação da responsabilidade civil subjetiva, imprescindível se faz a caracterização do elemento anímico, devendo a culpa do agente restar bem definida para que sobre este incida o dever de indenizar.

Mesmo regulando um grande número de casos especiais de responsabilidade objetiva, o Código Civil de 2002 filiou-se como regra à teoria subjetiva, conforme extrai-se de seu artigo 186, que erigiu o dolo e a culpa como fundamentos para a obrigação de reparar o dano.

Lembra-nos Caio Mário da Silva Pereira (2018, p. 507):

[...] a regra geral, que deve presidir à responsabilidade civil, é a sua fundamentação na ideia de culpa; mas, sendo insuficiente esta para atender às imposições do progresso, cumpre ao legislador fixar especialmente os casos em que deverá ocorrer a obrigação de reparar, independentemente daquela noção. Não será sempre que a reparação do dano se abstrairá do conceito de culpa, porém quando o autorizar a ordem jurídica positiva. É neste sentido que os sistemas modernos se encaminham, como, por exemplo, o italiano, reconhecendo em casos particulares e em matéria especial a responsabilidade objetiva, mas conservando o princípio tradicional da imputabilidade do fato lesivo. Insurgir-se contra a ideia tradicional da culpa é criar uma dogmática desafinada de todos os sistemas jurídicos. Ficar somente com ela é entrar o progresso.

Miguel Reale (2014, p. 176-177), filiando-se ao mesmo entendimento, adverte-nos:

Responsabilidade subjetiva ou responsabilidade objetiva? Não há que fazer essa alternativa. Na realidade, as duas formas se juntam e se dinamizam. Deve ser reconhecida, penso eu, a responsabilidade subjetiva como norma, pois o indivíduo deve ser responsabilizado, em princípio, por sua ação ou omissão, culposa ou dolosa. Mas isso não exclui que, atendendo a estrutura dos negócios, se leve em conta a responsabilidade objetiva. Este é um ponto fundamental.

Pois bem, quando a estrutura ou natureza de um negócio jurídico – como o transporte, ou de trabalho, só para lembrar os exemplos mais conhecidos – implica a existência de riscos inerentes a atividades desenvolvidas, impõe-se a responsabilidade objetiva de quem dela tira proveito, haja ou não culpa. Ao reconhecê-lo, todavia, leva-se em conta a participação culposa da vítima, a natureza gratuita ou não de sua participação

no evento, bem como o fato de terem sido tomadas as necessárias cautelas, fundadas em critérios de ordem técnica. Eis aí como o problema é posto, com a devida cautela, o que quer dizer, com a preocupação de considerar a totalidade dos fatores operantes, numa visão integral e orgânica, num balanceamento prudente de motivos e valores.

Assim, apesar de, via de regra, a legislação civilista pátria haver se filiado à teoria subjetiva da responsabilidade civil, existem diversos casos previstos em lei em que se utiliza a responsabilidade civil objetivamente.

2.4 ELEMENTOS ESSENCIAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Ao estabelecer o dever de indenizar pelo dano causado a terceiro, em seu artigo 927, o Código Civil de 2002 elenca alguns elementos imprescindíveis à incidência da responsabilidade civil. São estes: a conduta humana, o dano, o nexo de causalidade e a culpa.

Para melhor compreensão do instituto da responsabilidade civil, segue-se com a análise de seus elementos essenciais ou pressupostos gerais.

2.4.1 Conduta humana

A existência da responsabilização é condicionada à prática da conduta de forma deliberada. Assim, somente o homem é capaz, seja em sua pessoa natural ou jurídica, de ser responsabilizado civilmente pelos atos praticados que venham a gerar dano.

Essa conduta é uma ação, que pode ser positiva (comissiva) ou negativa (omissiva). Diz-se que a conduta é comissiva quando se age de forma que não deveria ocorrer; e omissiva ao se deixar de agir quando se deveria.

Trata-se, em outras palavras, da conduta humana, positiva ou negativa, guiada pela vontade do agente, que desemboca no dano ou prejuízo. O núcleo fundamental, portanto, da noção de conduta humana é a voluntariedade, que resulta exatamente da liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento necessário para ter consciência daquilo que faz (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 169).

Para Diniz (2018, p. 56), a conduta é:

Elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.

Conforme pontuado pela autora, o Código Civil de 2002 reconhece a responsabilização civil por atos de terceiros e por outros fatos, não cabendo no presente trabalho prolongar-se sobre o tema.

Reitera-se, portanto, que quando há ato ou atividade ensejador de responsabilidade, há uma conduta danosa.

2.4.2 Dano

A existência do dano é primordial para o surgimento do dever de reparar, pois não há como se cogitar a responsabilidade civil, em qualquer de suas espécies, sem sua caracterização *in casu*.

Nesta toada, sustentam Farias, Rosenvald e Netto (2017, p. 83-84) sobre a imprescindibilidade do dano para a ocorrência da responsabilidade civil:

O dano é o fato jurídico desencadeador de responsabilidade civil. Não há responsabilidade civil sem dano. Aliás – ao contrário do que se verificava em um passado recente –, pode mesmo se cogitar de reparação do dano sem a constatação do ato ilícito, da culpa, ou mesmo em casos extremos, donexo causal. Todavia, o dano é elemento que dispara o mecanismo ressarcitório. Enfim, inexistente responsabilidade civil sem dano, ainda que ele possa assumir formas diferenciadas, como o dano reflexo ou a perda de uma chance.

No mesmo sentido se manifesta Cavalieri Filho (2018, p. 70), ao destacar a inafastabilidade do dano da seguinte forma:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento — risco profissional, risco proveito, risco criado etc. —, o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa.

Assim, não há como se exigir a reparação cível sem prévia lesão a um bem jurídico, tendo em vista que a obrigação de indenizar se funda justamente na violação ao dever de não causar prejuízo a outrem.

O Código Civil de 2002 não conceitua dano ou delimita as lesões tuteladas pelo ordenamento jurídico, optando por um sistema aberto, em que predomina uma cláusula geral de reparação de danos.

Em termos gerais, pode-se entender o dano como uma lesão a qualquer bem ou interesse jurídico, de cunho patrimonial ou extrapatrimonial, decorrente de conduta humana (comissiva ou omissiva) ou evento imputado a uma pessoa ou coletividade.

Cumpr-se salientar que existem diversas espécies de danos e, conseqüentemente, uma infinidade de definições aplicáveis. Contudo, estas restam alheias ao tema em discussão, que se propõe a debater um dano em específico – o dano reflexo ou em ricochete, nas modalidades material e moral –, o qual será melhor explicado em capítulo próprio.

Nas palavras de Diniz (2018, p. 62), o dano pode ser definido como lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral.

Ao discorrer sobre os pressupostos gerais da responsabilidade civil, Bittar (2015, p. 59) aduz que “o dano é prejuízo ressarcível experimentado pelo lesado, traduzindo-se, se patrimonial, pela diminuição patrimonial sofrida por alguém em razão de ação deflagrada pelo agente, mas pode atingir elementos de cunho pecuniário ou moral”.

Cumpr-nos destacar que, sendo o dano uma lesão a bem jurídico tutelado, existem requisitos para a sua qualificação como indenizável.

Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 96-99) definem os requisitos como sendo: i) a violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica (haja vista que todo dano pressupõe a agressão a um bem tutelado); ii) a certeza do dano (um dano efetivo, seja ela material ou moral, não se podendo exigir a indenização de um dano hipotético); e iii) a subsistência do dano (observando que se o dano já foi reparado, não há como incidir a responsabilidade civil).

Diniz (2018, p. 62), por sua vez, lista ainda três outros requisitos para a caracterização do dano indenizável, quais sejam: i) a causalidade (existência de relação entre a falta e o prejuízo); ii) a legitimidade (quem pleiteia a ação deve ser titular do direito atingido); e iii) a ausência de causas excludentes de responsabilidade. Contudo, de forma geral, a doutrina

entende que tais requisitos, ao contrário dos requisitos rígidos esposados anteriormente, representam aspectos secundários à caracterização do dano.

Ainda sobre a caracterização do dano indenizável, lembra-nos Paulo Nader (2016, p. 109-110):

A caracterização do dano independe de sua extensão. Tanto os prejuízos de pequeno porte como os de grande expressão são suscetíveis de reparação. A Lei Civil não distingue a respeito. [...] Diversamente da culpa ou do risco, o dano é *conditio sine qua non* para a responsabilidade civil. Não importa se o agente atuou dolosa ou culposamente, nem se positivado o nexo de causalidade entre a conduta e o efeito produzido, se o postulante não lograr a comprovação do dano, seja na relação contratual ou extracontratual. Sem a comprovação do prejuízo o *ex adverso* não poderá ser condenado a reparações. Somente haverá dano reparável quando ocorrer a violação de direito subjetivo de outrem.

Assim, para que a responsabilidade civil seja erigida, imperiosa é a figura do dano infligido contra bem jurídico de terceiro, cuja exigibilidade da reparação está ainda condicionada à sua caracterização como indenizável, nos termos dos requisitos rígidos e secundários apresentados pela doutrina.

2.4.3 Nexos de causalidade

Posto em simples palavras, entende-se por nexo de causalidade o liame que une a conduta do agente ao resultado danoso.

Importante frisar que a imputabilidade está ligada ao elemento acidental culpa, sendo subjetiva; enquanto o nexo causal se vincula à conduta, sendo objetivo.

Apesar de parecer simples, o tema é complexo, como pontua Lopes (2001, p. 218):

Uma das condições essenciais à responsabilidade civil é a presença de um nexo causal entre o fato ilícito e o dano por ele produzido. É uma noção aparentemente fácil e limpa de dificuldade. Mas se trata de mera aparência, porquanto a noção de causa é uma noção que se reveste de um aspecto profundamente filosófico, além das dificuldades de ordem prática, quando os elementos causais, os fatores de produção de um prejuízo, se multiplicam no tempo e no espaço.

Com o objetivo entendê-lo como causa determinante da responsabilidade civil, foram criadas três teorias jurídicas para explicar o nexo causal.

A teoria da equivalência de condições, de abrangência ampla, afirma que toda circunstância antecedente a ocorrência do fato e que leve ao dano, é considerada como causa, na qual, desaparecendo uma delas, a ocorrência do dano não se verifica.

A teoria da causalidade adequada, mais restrita, considera como causa a circunstância antecedente abstrata, adequada e necessária para a produção do dano, ou seja, a condição em si apta a produzir o prejuízo.

A teoria da causalidade direta ou imediata, mais razoável, entende que o agente só responde pelos danos imediatos e diretos causados pela sua conduta, ou seja, tem que haver uma necessidade entre a conduta e o resultado.

A doutrina majoritária entende ser a última teoria a mais adequada, haja vista não apresentar alto nível de insegurança jurídica e de subjetividade. Ademais, em seu artigo 403⁷, o Código Civil de 2002 adota expressamente a teoria da causalidade direta ou imediata.

O nexos de causalidade é uma questão mais fática que jurídica, cabendo ao juiz que analisará a causa apreciá-lo.

2.4.4 Culpa

A grosso modo, pode-se explicar a culpa como sendo o elemento subjetivo da conduta, abrangidas aqui a culpa *stricto sensu* e o dolo.

Apesar de escusável ao ato ilícito, haja vista a legislação civil admitir a responsabilidade objetiva, a culpa *lato sensu* é um dos elementos fundamentais à sua formação na responsabilidade civil, razão pela qual merece maior aprofundamento.

Inicialmente, cabe salientar que a culpa assume duas vertentes no estudo da responsabilidade civil. A primeira, denominada *lato sensu*, desdobra-se em dolo e culpa; ao passo que a segunda, intitulada *stricto sensu*, é fundada na posição ou situação psicológica do agente para com o fato.

⁷ CC/2002, Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

O legislador brasileiro não conceituou culpa, tendo somente positivado a culpa genérica. Coube a doutrina, portanto, a definição de tais institutos, o que se passa agora a analisar.

Cavaliere Filho (2018, p. 38) entende que o dolo é composto essencialmente por dois elementos: a representação do resultado pelo agente e a consciência da ilicitude de sua conduta. Isso porque, antes de desencadear a conduta, o agente antevê, representa mentalmente, o resultado danoso e o elege como objeto de sua ação. E assim é porque somente se quer aquilo que se representa. Não bastasse a previsão do resultado, no dolo o indivíduo também sabe de antemão que seu comportamento constitui um ato ilícito, ou seja, está consciente de que age de forma contrária ao dever jurídico, embora lhe seja possível agir de forma diferente.

Coaduna-se a tal pensamento Diniz (2018, p. 109), segundo a qual o dolo consiste numa vontade consciente de violar o direito, dirigida à consecução do fim ilícito.

Porém, quando o agente não dispensa a atenção necessária, e seu atuar viola um dever objetivo de cuidado conhecível e observável, provocando um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível, diz-se que incorreu em culpa em sentido restrito (CAVALIERI FILHO, 2018, p. 48).

Dias (2011, p. 120) define culpa em sentido estrito como a “ausência de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo [...] do esforço necessário para observá-la, com resultado não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das consequências eventuais da sua atitude”.

Cavaliere Filho (2018, p. 49) destaca a existência de três elementos da culpa: i) uma conduta intencional com resultado não-intencional; ii) a previsão ou previsibilidade de resultado; e iii) a ausência de observância da cautela, do cuidado ou da atenção necessária à não causação do evento danoso.

O terceiro elemento apontado por acima refere-se à inobservância de um determinado cuidado a que o agente estava vinculado, exteriorizada por meio das figuras da negligência, da imprudência e da imperícia, figuras centrais da culpa em sentido estrito.

Nas palavras de Gonçalves (2017, p. 376), trata-se a negligência da falta de observância de normas que nos ordenam agir com atenção, capacidade, solicitude e discernimento. A imprudência, ao seu turno, refere-se à realização precipitada e descuidada de um ato que vem a ser contrário às normas de um procedimento moderado. Já a imperícia é a

incapacidade técnica para o exercício de uma determinada função, profissão ou arte, ou seja, diz respeito à ausência de habilidade para praticar um determinado ato.

Explicados os elementos essenciais à caracterização da responsabilidade civil, mister frisar a existência de circunstâncias capazes de isentar ou exonerar o agente do dever de reparar o dano produzido, o que se faz a seguir.

2.5 CAUSAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 178), como causas excludentes de responsabilidade civil devem ser entendidas todas as circunstâncias que, por atacar um dos elementos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil, rompendo o nexo causal, terminam por fulminar qualquer pretensão indenizatória.

Preliminarmente, cumpre salientar que a doutrina analisa de forma distinta as causas excludentes na responsabilidade negocial e extranegocial.

Uma das hipóteses de isenção do dever de ressarcir é própria da responsabilidade contratual, qual seja a cláusula de não indenizar. Esta excludente, contudo, não terá validade quando pretender violar preceitos de ordem pública, pois não possui o condão de eximir da responsabilidade, de afastar o dever de indenizar ou elidir a obrigação; afastando, somente, a indenização, a reparação do dano (CAVALIERI FILHO, 1976, p. 187).

O artigo 188 do Código Civil⁸ de 2002 enumera três hipóteses de exclusão da responsabilidade decorrentes de excepcional desconstituição da ilicitude do ato danoso. São essas: a legítima defesa, o estado de necessidade e o exercício regular de direito.

O Digesto Civil de 2002 não define legítima defesa, restando tal conceito afeto ao disposto no artigo 25 da Lei Penal⁹. Assim, age em legítima defesa quem, usando

⁸ CC/2002, Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

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

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

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

⁹ CP/1940, Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

Por estado de necessidade pode-se entender a ação deferida pelo agente que, com vistas a evitar um perigo eminente, criado por terceiro ou pelo ofendido, com moderação vale-se, necessariamente, da alternativa de violar direito alheio, destruindo bens ou até mesmo ferindo a pessoa. Desta forma, o dano infligido quando em estrito respeito aos requisitos da legítima defesa ou do estado de necessidade não são capazes de fundamentar a obrigação da vítima ressarcir o seu agressor.

O exercício regular de direito é uma causa de exclusão de responsabilidade desde que o titular do direito subjetivo positivado não exorbite o permissivo legal, pois o uso e gozo regular de direitos gera consequências lícitas.

Também não atua na esfera da ilicitude quem, em estrito cumprimento do dever legal, provoca danos a outrem, pois a conduta juridicamente regulada não pode ser, ao mesmo tempo, proibida e permitida.

Nos termos do artigo 393 da Lei Civil¹⁰, não geram o dever de indenizar também o caso fortuito e a força maior, visto que nestas hipóteses o evento danoso ocorre em circunstâncias alheias à vontade do agente. O primeiro diz respeito a situações imprevisíveis e inevitáveis oriundas de forças naturais; já o segundo, a situações irresistíveis, ainda que previsível a sua ocorrência, de origem natural ou humana.

Dias (2011, p. 74) ensina que se admite como causa de isenção de responsabilidade o que se chama de culpa exclusiva da vítima, referindo-se ao ato ou fato exclusivo da vítima, pela qual fica eliminada a causalidade em relação ao terceiro interveniente no ato danoso. O fato exclusivo da vítima tem o condão de excluir a relação de causalidade, porquanto o agente que aparenta ser o causador direto do dano é tido, na verdade, como mero instrumento de produção do acidente.

Por fim, nas hipóteses em que a causa exclusiva do dano deflui do comportamento de uma terceira pessoa, deve-se ter em mente que a obrigação reparatória também não recai sobre o agente, porque desaparece qualquer relação de causalidade entre o comportamento do indigitado responsável e a vítima (GONÇALVES, 2014, p. 493). Diz-se, portanto, que há fato

¹⁰ CC/2002, Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

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

de terceiro quando o resultado danoso é provocado por alguém estranho à relação jurídica estabelecida entre as partes diretamente envolvidas no evento, quais sejam, o agente e vítima.

3 DANO REFLEXO OU EM RICOCHETE

3.1 CONCEITO

Conforme enfatizado no capítulo anterior, ao estabelecer a obrigação de indenizar, o Código Civil de 2002 a vincula à ocorrência de dano a outrem. Inere-se disto que a lesão ao bem ou interesse jurídico de terceiro ocupa papel imprescindível ao surgimento da responsabilidade civil, sem a qual esta não pode ser invocada, em qualquer de suas modalidades.

Sabe-se, contudo, que o desenvolvimento das relações humanas culmina em situações sociais mais complexas e, no campo da responsabilidade civil, novos tipos de dano. Buscando sempre a reparação integral do dano infligido a terceiro, a Ciência Jurídica responde a tais mudanças com a evolução de seus conceitos, com vistas a abarcar essas novas conjunturas.

A responsabilidade civil surge, de forma mais usual, como o direito daquele que sofrera imediatamente o dano ser compensado pelo agente causador. Contudo, a legislação civil progrediu de forma a proteger também os interesses jurídicos violados de forma incidental, ou seja, os danos suportados de forma indireta ou mediata como consequência de uma lesão primária.

Sobre o tema, ensina Paulo Nader (2016, p. 115):

O dano pode ser direto ou indireto.

Diz-se direto o dano quando ligado umbilicalmente à ação ou omissão do agente, como se verifica, por exemplo, em um acidente em que a vítima é atropelada, sofrendo danos físicos por imprudência do motorista. É a ofensa moral ou patrimonial que nasce da conduta do agente, sem interferência de dano anterior. [...] Ao praticar o ato ilícito, ao agente é previsível o alcance imediato de seu ato.

O dano é indireto quando se revela decorrência de um anterior sofrido pela própria vítima ou por outrem. Tem-se o efeito cascata. A perda de chance, via de regra, constitui dano indireto.

O dano indireto sofrido por terceiro é chamado de dano reflexo ou em ricochete. Fruto da construção doutrinária francesa, onde fora denominado *le dommage par ricochet*, nas palavras de Braga (2011, p. 02):

A ideia básica de dano reflexo ou em ricochete, também denominado pela doutrina francesa como *préjudice d'affection* ou *dommage par ricochet*, traduz-se na

possibilidade dos efeitos danosos do ato ilícito perpetrado a determinado indivíduo atingirem também pessoa diversa desta, completamente estranha à lide aqui apontada.

Explica Cahali (2005, p. 116) que, muito embora o dano seja suportado imediatamente pelo titular do direito violado, este pode ainda repercutir indiretamente em outra(s) pessoa(s):

Embora o dano deva ser direto, tendo como titulares da ação aqueles que sofrem, de frente, os reflexos danosos, acolhe-se também o dano derivado ou reflexo, "*le dommage par ricochet*", de que são titulares que sofrem, por consequência, aqueles efeitos.

Neste ponto, imperioso salientar a diferenciação entre dano indireto e dano reflexo ou em ricochete. No primeiro caso, existe uma cadeia de prejuízos, sofrendo a mesma vítima um dano principal (ou direto) que, por sua vez, ocasiona um outro (o dano indireto). Gagliano e Pamplona Filho (2017, p.104) ilustram o dano indireto da seguinte forma: numa relação de compra e venda de um animal, o comprador verifica a existência de uma doença letal no semovente adquirido (dano direto), que posteriormente é transmitida para todo o seu rebanho (dano indireto).

No dano reflexo, por sua vez, a lesão infligida atinge, além da vítima direta, uma terceira pessoa. A hipótese clássica de ocorrência do dano reflexo é revelada no dano-morte (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2017, p. 280), conforme se observa:

É o caso, por exemplo, do pai de família que vem a perecer por descuido de um segurança de banco inábil, em uma troca de tiros. Note-se que, a despeito de o dano haver sido sofrido diretamente pelo sujeito que pereceu, os seus filhos, alimentandos, sofreram os seus reflexos, por conta da ausência do sustento paterno (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 105).

Atente-se que no dano indireto a lesão imediata e a mediata atingem a mesma vítima; ao passo que, no dano reflexo, a lesão secundária extrapola a esfera de personalidade da vítima primária, alcançando terceiros.

Ao analisar o dano reflexo, Diniz (2018, p. 84) diferencia lesado direto (a vítima direta do fato lesivo) e lesado indireto (aquele que não sendo vítima direta do fato lesivo, vem a sofrer com esse evento por experimentar um menoscabo ou uma lesão a um bem jurídico patrimonial ou moral em relação ou vinculação com o lesado direto).

Assim, tal modalidade de dano envolve, pelo menos, três partes: i) o agente causador de dano; ii) a vítima atingida diretamente na prática do ato ilícito; e iii) a terceira pessoa, que se viu prejudicada, diante de algum tipo de incapacidade sofrida pela vítima (NADER, 2016, p. 115).

Do exposto, pode-se entender que o dano reflexo (ou em ricochete) surge da múltipla lesão causada pelo ato ilícito, que, ultrapassando a individualidade do lesado direto, injuria terceiros.

3.2 DISPOSIÇÕES NORMATIVAS

O ordenamento jurídico brasileiro não dispõe de forma expressa sobre o dano reflexo ou em ricochete. Como mencionado, tal instituto é fruto de uma construção doutrinária francesa, o que se manteve no caso brasileiro. Apesar disto, doutrina e jurisprudência têm abordado alguns dispositivos quando da análise dessa modalidade de dano.

O primeiro destes é o artigo 927 do Código Civil de 2002, que dispõe sobre o dever de indenizar nos seguintes termos:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

O dispositivo legal acima nos remete ao conceito de ato ilícito, disciplinado nos artigos 186 e 187 do mesmo Código. Vejamos:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

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

O Digesto Civil de 2002 preocupou-se também em definir parâmetros básicos para a quantificação do valor a indenizar em seu artigo 948, que assim determina:

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.

Cumpre-se citar ainda os artigos 12 e 20 da Lei Civil, que tratam da possibilidade de se pleitear reparação por lesão a direitos da personalidade:

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

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

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

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

Malgrado nenhuma das normas arroladas determinar expressamente a possibilidade de reparação por dano reflexo, o Código Civil de 2002 nos apresenta situações em que a violação a direitos personalíssimos da vítima faz surgir para terceiros a faculdade de pleitear compensação contra o agente causador. Nesse caso, sendo o *de cujus* o titular do direito personalíssimo violado (lesado direto), atuarão os legitimados a propor ação de indenização como seus substitutos legais. Porém, não é difícil se constatar que a lesão perpetrada primariamente poderia atingir também os familiares, fazendo nascer para estes o direito de requerer em nome próprio a indenização pelo dano reflexo sofrido. Este é, inclusive, o teor de diversas decisões judiciais¹¹.

¹¹ PROCESSO CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO DE NULIDADE E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO DE ENTE FAMILIAR FALECIDO. LEGITIMIDADE ATIVA. DANO MORAL *IN RE IPSA*. INEXISTÊNCIA. DANOS MORAIS INDIRETOS OU REFLEXOS. GENITORA E IRMÃOS DO FALECIDO. RECONHECIMENTO. QUANTUM REPARATÓRIO. RAZOABILIDADE. 1. Os apelantes atuam como substitutos legais do *de cujus* ao requererem a cessão da lesão ao direito de personalidade do parente falecido, qual seja: a inscrição indevida do nome do extinto em cadastro de inadimplentes (parágrafo único, do art. 12 do Código Civil). Ademais, atuam em nome próprio ao requererem o ressarcimento pelo dano moral reflexo sofrido. **2. No caso de dano à imagem de pessoa falecida, decorrente da inscrição indevida de seu nome no cadastro de maus pagadores, por fraude ocorrida após quatro anos de sua morte, remanesce aos parentes próximos o direito à indenização por danos morais reflexos. Neste caso, o dano moral não é presumido, dependendo de prova. 3. O dano moral reflexo, indireto ou por ricochete é aquele que, originado necessariamente do ato causador de prejuízo a uma pessoa, venha a atingir, de forma mediata, o direito personalíssimo de terceiro que mantenha com o lesado um vínculo direto.** 4. Conforme art. 14, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, o fornecedor de serviços responde objetivamente, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores, se comprovarem o ato ilícito, o dano e o nexo causal 5. A fixação do *quantum* reparatório deve atender aos princípios de proporcionalidade e razoabilidade, à realidade e às peculiaridades de cada caso e à dupla finalidade da indenização, de compensar o dano e punir o ofensor para que não volte a cometer o ilícito. 6. Acolheu-se a preliminar de ilegitimidade ativa do espólio do *de cujus* e rejeitou-se a preliminar de ilegitimidade ativa quanto à genitora e aos irmãos do extinto. No mérito, deu-se parcial provimento ao apelo, para reformar a r. Sentença, a fim de condenar a ré à indenização por danos morais.

(TJDF - ApelCiv: 20120710152366 DF 0014709-33.2012.8.07.0007, Relator: Flavio Rostirola, Data de Julgamento: 20/03/2014, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 28/03/2014. Pág.: 89) (grifo nosso)

Salutar ainda se destacar o enfoque dado pela Carta Magna de 1988 ao tema, tendo esta preconizado o direito à indenização no rol de garantias fundamentais, nas seguintes palavras:

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:

(...)

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;

Portanto, infere-se da leitura sistemática e teleológica da legislação o cabimento da ação de indenização com fulcro em dano reflexo ou em ricochete.

3.3. MODALIDADES DE DANO REFLEXO

Muito embora o exemplo clássico de ocorrência de dano reflexo, qual seja o decorrente do dano-morte, pressuponha um caso típico de dano moral ou extrapatrimonial, é igualmente possível se verificar hipóteses de dano material ou patrimonial por ricochete.

Caio Mário da Silva Pereira (2018, p. 67) explica que:

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

Desta forma, passamos à análise das duas espécies de dano reflexo, com ênfase no dano extrapatrimonial em ricochete, por sua relevância no presente trabalho.

3.3.1 Dano patrimonial reflexo

O artigo 402 do Código Civil de 2002 pátrio aborda o dano material e suas subespécies nos seguintes termos:

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

Dano patrimonial ou material traduz uma lesão aos bens e direitos economicamente apreciáveis do seu titular (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 100). A doutrina, em atenção ao texto normativo supracitado, classifica o dano material em dois subtipos: os danos emergentes (positivo) e os lucros cessantes (negativo). Sobre estes, vaticina Venosa (2017, p. 415):

O dano emergente é aquele que mais se realça à primeira vista, o chamado dano positivo, e traduz uma diminuição de patrimônio, uma perda por parte da vítima: aquilo que efetivamente perdeu. Geralmente, na prática, é o dano mais facilmente avaliável, porque depende exclusivamente de dados concretos. Em um abaloamento de veículo, por exemplo, o valor do dano emergente é o custo para repor a coisa no estado anterior. Será o valor do veículo, se a perda for total.

O lucro cessante, por sua vez, traduz-se na dicção legal, o que a vítima razoavelmente deixou de lucrar. Trata-se de uma projeção contábil nem sempre muito fácil de ser avaliada. Nessa hipótese, deve ser considerado o que a vítima teria recebido se não tivesse ocorrido o dano. O termo *razoavelmente* posto na lei lembra, mais uma vez, que a indenização não pode converter-se em um instrumento de lucro. Assim, no exemplo do veículo sinistrado, temos que calcular quanto seu proprietário deixou de receber com os dias em que não pôde utilizá-lo. Se o automóvel pertencia a um taxista, evidente que o lucro cessante será calculado de forma diversa do que para o proprietário de um veículo utilizado exclusivamente para lazer. Em ambas as hipóteses, porém, haverá prejuízo nesse nível a ser indenizado. O detentor de automóvel particular, por exemplo, pode ter sido obrigado a alugar um veículo no período para manter suas atividades habituais. Nem sempre, portanto, o termo lucro dará a noção correta dessa modalidade de reparação. Por vezes, o lucro esperável traduz-se também como prejuízo, mas, se for projetável para o futuro, será abrangido pela expressão da lei.

A priori, é importante frisar que o dano patrimonial reflexo encontra albergue na legislação cível, ainda que não explicitamente, em seu artigo 924, incisos I e II, quando, aos casos de homicídio, impõe o dever de indenizar consubstanciado *no pagamento com as despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família e na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.*

Atente-se para a expressa disposição normativa no sentido de que o dano patrimonial reflexo que resulta em obrigação de prestação de alimentos somente é devido àqueles que possuíam vínculo de dependência imediato para com o titular do direito lesado na origem. Sobre a pensão alimentícia nos casos de homicídio, Cavalieri Filho (2018, p. 76) alerta:

O simples parentesco com a vítima não é capaz de invocar tal direito, pois sua finalidade é suprir a ausência de recursos para a subsistência dos dependentes do *de cuius* prejudicados em decorrência do dano-morte; e, portanto, somente aqueles que dependiam economicamente da vítima podem ser beneficiários da pensão alimentícia. Desta forma, mister se faz que o lesado indireto identifique pormenorizadamente o dano sofrido e que comprove o nexo de causalidade, sob pena de ter seu pedido indeferido.

Tartuce (2018, p. 290) vislumbra outra hipótese de dano patrimonial em ricochete:

No caso de um incêndio que atinge um terminal de cargas, os danos sofridos em todos os equipamentos da empresa (danos emergentes) e os seus próprios lucros cessantes são lesões diretas. Por outra via, os danos pessoais suportados por terceiros, os prejuízos decorrentes do alastramento das chamadas para vizinhos, os danos ambientais e os lucros cessantes de terceiros – denominados no Direito inglês como “perdas financeiras puras” – são danos indiretos ou em ricochete.

Na jurisprudência, apesar de escassos os pleitos de reparação por dano patrimonial reflexo, pode-se destacar o entendimento esposado pelo Pretório Excelso no julgamento do Recurso Especial 1.014.496/SC¹², em março de 2008, de que constituem danos reflexos os prejuízos sofridos pelos acionistas da empresa, frontalmente prejudicada pela conduta alheia.

Outro caso interessante em que se busca indenização por dano patrimonial em ricochete é encontrado no julgado firmado pelo Supremo Tribunal de Justiça, em março de 2010, no Recurso Especial nº 753.512/RJ¹³, onde uma empresa de promoções artísticas

¹² PROCESSUAL CIVIL E SOCIETÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR ACIONISTAS MINORITÁRIOS EM FACE DE ADMINISTRADORES QUE SUPOSTAMENTE SUBCONTABILIZAM RECEITAS. AJUIZAMENTO DE AÇÃO INDIVIDUAL PARA RESSARCIMENTO DE DANOS CAUSADOS À SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ILEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA. Os danos diretamente causados à sociedade, em regra, trazem reflexos indiretos a todos os seus acionistas. Com o ressarcimento dos prejuízos à companhia, é de se esperar que as perdas dos acionistas sejam revertidas. Por isso, se os danos narrados na inicial não foram diretamente causados aos acionistas minoritários, não detém eles legitimidade ativa para a propositura de ação individual com base no art. 159, § 7º, da Lei das Sociedades por Ações. Recurso Especial não conhecido. (STJ - REsp: 1014496 SC 2007/0294327-4, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 04/03/2008, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/04/2008)

¹³ CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. EXTRAVIO DE BAGAGENS DO PREPOSTO CONTENDO PARTITURAS A SEREM EXECUTADAS EM ESPETÁCULO ORGANIZADO PELA EMPRESA AUTORA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. EQUIPARAÇÃO AO CONSUMIDOR. IMPOSSIBILIDADE. TEORIA DA ASSERTÃO. EMPRESA AUTORA BENEFICIÁRIA DO CONTRATO HAVIDO ENTRE O MAESTRO E A RÉ. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL. 1. Em caso de defeito de conformidade ou vício do serviço, não cabe a aplicação do art. 17, CDC, pois a Lei somente equiparou as vítimas do evento ao consumidor nas hipóteses dos arts. 12 a 16 do CDC. 2. A teoria da asserção, adotada pelo nosso sistema legal, permite a verificação das condições da ação com base nos fatos narrados na petição inicial.

pleiteava o dano material reflexo sofrido pelo extravio da bagagem do maestro que contratara para participar de espetáculos artísticos.

Lembra-nos Zebulum (2011, p. 97) que o dano reflexo ou em ricochete decorre de situações em que de um mesmo fato se originam um dano imediato e, deste, um ou mais danos mediatos a terceiros; e que a aplicação dessa teoria restringe bastante a imputação, já que só será atribuída responsabilidade ao agente pelo resultado a terceiros se este for considerado um desdobramento normal da conduta praticada. Sendo assim, somente o dano material reflexo que tenha sido consequência direta e imediata da conduta ilícita pode ser objeto de reparação, ficando afastado aquele que se coloca como consequência remota. Daí decorre a regra geral pela qual as repercussões sobre o patrimônio de terceiros, ou seja, os danos materiais reflexos, não serão imputados ao agente, inexistindo, portanto, a obrigação de indenizar. Esta deverá ser pleiteada em juízo.

Assim, ocorrendo uma lesão a direitos que, como consequência natural da conduta do agente, extrapola a individualidade do lesado direto e atinge o patrimônio de terceiros, seja pelo que efetivamente perdeu ou pelo que razoavelmente deixou de lucrar, surge o dano material reflexo, cuja reparação pode ser reivindicada pelo lesado indireto.

3.3.2 Dano extrapatrimonial reflexo

A Constituição Federal¹⁴ refere-se ao dano moral em seu artigo 5º, incisos V e X; a legislação infraconstitucional também o faz, a exemplo do Código de Defesa do

3. No caso em exame, como causa de pedir e fundamentação jurídica, a autora invocou, além do Código de Defesa do Consumidor, também o Código Civil e a teoria geral da responsabilidade civil. 4. Destarte, como o acórdão apreciou a causa apenas aplicando o art. 17, CDC, malferindo o dispositivo legal, o que, como examinado, por si só, no caso concreto, não implica em ilegitimidade passiva da autora, a melhor solução para a hipótese é acolher em parte o recurso da ré, apenas para cassar o acórdão, permitindo que novo julgamento seja realizado, apreciando-se todos os ângulos da questão, notadamente o pedido com base na teoria geral da responsabilidade civil. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(STJ - REsp: 753512 RJ 2005/0085707-8, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 16/03/2010, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/08/2010)

¹⁴ CF/1988, 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;

Consumidor¹⁵, no artigo 6º, inciso VI e do Código Civil¹⁶, no artigo 186. Apesar disso, ao contrário do que ocorrera com o dano material, o legislador optou por não definir o dano extrapatrimonial (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2017, p. 300).

Dessa forma, tem-se o dano moral como categoria cuja construção é primordialmente jurisprudencial, apoiada no contributo de gerações sucessivas de juristas. Para conhece-lo, é preciso buscar a doutrina e a jurisprudência.

O dano extrapatrimonial ou moral é amplamente definido como um prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos da personalidade:

Do ponto de vista estrito, o dano imaterial, isto é, não patrimonial, é irreparável, insusceptível de avaliação pecuniária porque incomensurável. A condenação em dinheiro é mero lenitivo para a dor, sendo mais uma satisfação do que uma reparação. Existe também cunho punitivo marcante nessa modalidade de indenização, mas que não constitui ainda, entre nós, o aspecto mais importante da indenização, embora seja altamente relevante (VENOSA, 2017, p. 419).

Salienta Tartuce (2018, p. 292) que, muito embora não seja entendimento uníssono, tendo em vista que para alguns doutrinadores o dano moral só é aplicável em se tratando de pessoa natural, a doutrina majoritária – a exemplo de Diniz (2018), Gonçalves (2018) e Bittar (2015) – se coaduna ao conceito de dano extrapatrimonial preconizado pela Escola do Direito Natural, ou seja, uma lesão de direito da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom costume e outros.

Frise-se que, na prática, é pacífico o entendimento de que os danos extrapatrimoniais não se restringem à pessoa natural. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ainda nos idos de 1999, firmou entendimento no condão da possibilidade de dano moral contra pessoa jurídica por meio da Súmula nº 227. Além disto, o artigo 52 do Código Civil de 2002 prevê expressamente tal hipótese, que não se limita às hipóteses arroladas entre seus artigos 11 e 21, lista meramente exemplificativa.

Como apontado alhures, o dano extrapatrimonial se relaciona aos direitos da personalidade, que reúnem garantias essenciais inerentes ao próprio ser humano. Diante disso,

(...)

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;

¹⁵ CDC/1990, Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

¹⁶ CC/2002, Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

haja vista a natureza personalíssima dos danos morais, observa serem estes, via de regra, notadamente direcionados a uma vítima direta. Não obstante, há casos em que a dor e a ofensa alcançam, ainda, vítimas indiretas, sabidamente, àquelas que possuem vínculos com vítima direta do dano. Em casos que tais, podem, aludidas vítimas, que sofrem lesão por via reflexa, pleitearem danos morais por ricochete (SOUZA, 2014, p. 03).

Nesse diapasão, entende-se por dano extrapatrimonial reflexo a violação de direito personalíssimo de um indivíduo por ato ilícito do agente, cujos efeitos, ultrapassando os limites de personalidade da vítima direta, também atinge terceiros.

O exemplo clássico de dano moral em ricochete consiste na situação concreta de morte de um familiar, hipótese esposada no artigo 948 da Lei Civil e rica em casos na jurisprudência, a exemplo da Apelação Cível nº 0015261-17.2012.8.08.0024¹⁷, onde fora reconhecido o direito à compensação de danos morais reflexos do esposo e da sogra de uma senhora que teve a sua vida e a do seu nascituro ceifadas em acidente de trânsito ocasionado por motorista de ônibus.

¹⁷ CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ÔNIBUS. DUAS VÍTIMAS. MORTE DA VÍTIMA GRÁVIDA. CULPA EXCLUSIVA DO MOTORISTA. CONFIGURADOS DANOS MORAIS. DANO REFLEXO OU POR RICOCHETE DEVIDO. MAJORAÇÃO DO QUANTUM ARBITRADO. TERMO INICIAL JUROS DE MORA. SÚMULA Nº 54 DO STJ. SEGURO DPVAT. DESCONTO DEVIDO APENAS EM RELAÇÃO AO HERDEIRO DA VÍTIMA. PRIMEIRO RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. SEGUNDO RECURSO DESPROVIDO. 1) Nos termos dos arts. 186 e 927 do Código Civil, são pressupostos da responsabilidade subjetiva a violação de um dever jurídico mediante conduta voluntária [i] o dolo ou a culpa; e, ainda, [ii] o dano e a respectiva relação de causalidade. (Sergio Cavalieri Filho, in Programa de Responsabilidade Civil, 6ª edição, p. 41). 2) O dano moral em razão do óbito de integrante do núcleo familiar é presumido, não havendo necessidade de prova da ocorrência. Precedentes STJ. 3) O dano moral indireto ou reflexo é aquele que, tendo-se originado de um ato lesivo ao direito personalíssimo de determinada pessoa (dano direto), não se esgota na ofensa à própria vítima direta, atingindo, de forma mediata, direito personalíssimo de terceiro, em razão do vínculo afetivo estreito com aquele diretamente atingido. 4) O arbitramento do valor correspondente ao dano moral deve ser feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e peculiaridades de cada caso. 5) Reputa-se razoável e proporcional por esta Corte de Justiça o pagamento de danos morais na quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para a parte que se viu privada do convívio com sua esposa e, possivelmente, com seu primeiro filho, bem como R\$ 10.000,00 para sua genitora, que faz jus à indenização pelo evidente trauma de ter testemunhado o falecimento da nora. 6) Ademais, em casos de lesão em decorrência de ato ilícito causado por acidente, considera-se razoável e proporcional o pagamento dos danos morais arbitrados em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) à vítima sobrevivente. 7) Nas ações relacionadas a acidentes de trânsito, o valor do seguro obrigatório DPVAT deve ser deduzido da indenização fixada judicialmente, nos termos da Súmula 246/STJ, independentemente de comprovação do recebimento da quantia pela vítima ou seus sucessores. 8) No que concerne aos juros de mora, tenho que estes fluem a partir do evento danoso em caso de responsabilidade extracontratual (Súmula 54 do STJ). 9) Primeiro recurso parcialmente provido. Honorários recursais fixados em R\$ 500,00. Recurso da segunda recorrente desprovido. (TJ-ES - APL: 00152611720128080024, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Data de Julgamento: 31/07/2018, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 22/08/2018)

Esta não é, todavia, a única hipótese de incidência de dano extrapatrimonial em ricochete. Tem-se admitido o pleito de danos morais reflexos por familiares também quando a vítima sofre danos físicos e traumas psicológicos, o que repercute em seus entes próximos e queridos, conforme entendimento do Tribunal da Cidadania firmado no Recurso Especial nº 1.208.949/MG¹⁸ em dezembro de 2010.

Assevera Bittar (2015, p. 63) que baseado em elo jurídico afetivo mantido com o lesado direto, o direito do titular indireto traduz-se na defesa da respectiva moralidade, familiar, pessoal ou outra. Trata-se, também, de *iure proprio*, que o interessado defende, na ação de reparação de danos denominada *par ricochet ou réfléchis*, a exemplo do que acontece em hipóteses como as de danos morais a empregados, por fatos que atingem o empregador; a sócio de uma sociedade, que alcança outro sócio; a mulher, que lesiona o marido; a concubina, que fere o concubino, e assim por diante, como o tem apontado a doutrina e assentado a jurisprudência.

Neste sentido, observa-se que o dano extrapatrimonial reflexo surge sempre que um ato ilícito culmina na lesão direta de direito personalíssimo da primeira vítima, que, por ricochete, viola também o direito personalíssimo vítimas secundárias.

É cediço que esta modalidade de dano moral é juridicamente aplicável, como resta claro ao longo deste trabalho. Os maiores desafios do dano extrapatrimonial por ricochete se referem, em suma, à definição dos legitimados ativos *in casu*, à prova do dano moral sofrido e à quantificação da compensação devida, o que se passa a discutir detalhadamente no próximo capítulo.

¹⁸ DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. LEGITIMIDADE ATIVA. PAIS DA VÍTIMA DIRETA. RECONHECIMENTO. DANO MORAL POR RICOCHETE. DEDUÇÃO. SEGURO DPVAT. INDENIZAÇÃO JUDICIAL. SÚMULA 246/STJ. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE SÚMULA. DESCABIMENTO. DENUNCIÇÃO À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ E 283/STF. 1. A interposição de recurso especial não é cabível quando ocorre violação de súmula, de dispositivo constitucional ou de qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, a da CF/88. 2. Reconhece-se a legitimidade ativa dos pais de vítima direta para, conjuntamente com essa, pleitear a compensação por dano moral por ricochete, porquanto experimentaram, comprovadamente, os efeitos lesivos de forma indireta ou reflexa. Precedentes. 3. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 1208949 MG 2010/0152911-3, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 07/12/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/12/2010)

4 DESAFIOS À DELIMITAÇÃO DO DANO MORAL REFLEXO OU EM RICOCHETE NO CASO CONCRETO

A caracterização do dano extrapatrimonial em ricochete segue, em geral, os mesmos ditames utilizados para identificação do dano moral direto, acrescidos da necessária atenção à lesão reflexa de terceiros.

Como já aduzido, entende-se o dano moral, sumariamente, como a lesão de direitos personalíssimos, os quais consistem em classe de garantias intrínsecas ao homem, decorrentes do princípio fundamental da proteção à dignidade da pessoa humana.

Assim, tendo em vista o caráter subjetivo próprio dos direitos da personalidade, a configuração da ocorrência de lesão extrapatrimonial – tarefa difícil já na forma direta – se torna ainda mais complexa quando relativa a danos reflexos, uma vez que paira sobre estes a dificuldade adicional de se comprovar a ofensa a direitos de terceiros como efeito da injúria desferida à vítima imediata.

Nessa toada, mister se faz discutir as dificuldades inerentes à identificação do dano extrapatrimonial reflexo, detidamente no que concerne à legitimidade, à prova e à liquidação do dano.

4.1 LEGITIMIDADE *AD CAUSAM*

A doutrina processualista define legitimidade como a pertinência subjetiva da ação. Os legitimados ao processo são os sujeitos da lide, os titulares dos interesses em conflito. Logo, a legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão (BRAGA, 2011, p. 03).

Tal discussão é de extrema relevância, uma vez que, muito embora a Lei Civil disponha de dispositivo normativo¹⁹ o qual atrela a incidência de perdas e danos como efeito

¹⁹ CC/2002, Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

direto e imediato ao dano infligido, é cediça a possibilidade jurídica de se requerer compensação por danos indiretos ou reflexos, conforme assentado pela doutrina e aplicado na jurisprudência.

Em outras palavras, como regra geral, a responsabilidade civil preceitua que a titularidade da pretensão indenizatória cabe unicamente àquele que suportara diretamente a lesão. Todavia, com o advento da teoria do dano reflexo ou por ricochete, tal mandamento fora mitigado de forma a garantir o direito de reparação aos lesados indiretos, em plena observância ao princípio basilar da proteção à dignidade da pessoa humana, com vistas a reestabelecer o equilíbrio jurídico-econômico abalado.

Ocorre que, a considerar a complexidade da personalidade humana, nem a lei, e tampouco a jurisprudência, conseguem delinear, de forma objetiva, o rol de legitimados a pleitearem indenização por dano moral em ricochete (SOUZA, 2014, p. 04). Nesse ponto, a jurisprudência ainda encontra vários percalços, vez que, ao passo que algumas pessoas têm, em princípio, nítido direito, outros são sobremaneira controvertidos.

Um juízo perfunctório acerca da problemática pode nos conduzir, como pretendo imperativo lógico-jurídico, a entender pela fixação da legitimidade para propositura de ação indenizatória fundada em dano extrapatrimonial reflexo à família próxima do lesado imediato (cônjuge, descendentes e ascendentes), o que poderia, ao máximo, ser ampliado aos parentes em linha reta e até o quarto grau da linha colateral, na inteligência do parágrafo único dos artigos 20 e 12 do Código Civil brasileiro, respectivamente.

Contudo, a conclusão acima exposta se apresenta insuficiente, visto que o imbróglio em pauta é bem mais complexo. Nas palavras de Cavalieri Filho (2015, p. 98), um parente próximo pode sentir-se feliz pela morte da vítima, enquanto o amigo pode sofrer intensamente.

A adoção de um rol taxativo de legitimados a pugnar a compensação de dano extrapatrimonial por ricochete adstrito à família próxima da vítima imediata pode culminar em injustiças para com aqueles que, a despeito de não se enquadrarem em tal lista, sofrem a lesão reflexa. Ao mesmo tempo, a ausência de qualquer elemento balizador à legitimidade *ad causum* pode desnaturar o instituto, de forma a permitir que qualquer indivíduo supostamente atingido de modo indireto pelo dano primário venha a reclamar indenização, o que fomentaria a chamada *indústria do dano*.

Diante do empasse ora narrado, forçoso se analisar a jurisprudência.

No julgamento do Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1.418.703/RJ²⁰, em junho de 2016, o STJ firmou entendimento no sentido de que, nos casos de dano-morte, são legitimados a propor ação de indenização com fulcro em dano moral reflexo os sucessores da vítima direta, sem a exclusão do direito de um familiar pelo outro.

Destaca-se que, nos termos do Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1.396.627/ES²¹, julgado pelo STJ em novembro de 2013, o espólio não possui legitimidade ativa para o pedido dos danos morais no caso de morte, o que é direito pessoal dos familiares, haja vista não possuir personalidade jurídica e, por isso, não poder figurar no polo ativo de ação em que se pleiteia um direito *intuitu personae*.

Apesar do teor do *decisum* acostado anteriormente, é importante registrar que existem decisões em que fora reconhecido o direito de compensação do dano extrapatrimonial em ricochete sofrido por parentes mais distantes, como sobrinho e até mesmo sogra da vítima fatal, como no julgamento proferido pelo STJ no Recurso Especial nº 1.076.160/AM²², em

²⁰ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE DE PASSAGEIROS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. IRMÃOS DA VÍTIMA. LEGITIMIDADE ATIVA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência desta Casa, são ordinariamente legitimados para a ação indenizatória o cônjuge ou companheiro, os descendentes, os ascendentes e os colaterais, de modo não excludente. Relativamente aos colaterais, aliás, a orientação desta Casa firmou-se no sentido de que "os irmãos de vítima fatal de acidente aéreo possuem legitimidade para pleitear indenização por danos morais ainda que não demonstrado o vínculo afetivo entre eles ou que tenha sido celebrado acordo com resultado indenizatório com outros familiares" (AgRg no AREsp n. 461.548/DF, Relator o Ministro João Otávio de Noronha, DJe de 27/11/2014). 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg no REsp: 1418703 RJ 2013/0328148-0, TERCEIRA Turma. Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Publicação: DJ 06/06/2016)

²¹ ADMINISTRATIVO E DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. BURACOS NA VIA PÚBLICA. FALECIMENTO DE CONDUTOR DE MOTOCICLETA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS SOFRIDOS PELOS HERDEIROS. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. DECISÃO MANTIDA. 1. O espólio não tem legitimidade ativa *ad causam* para pleitear indenização por danos morais sofridos pelos herdeiros em decorrência do óbito de seu genitor. Precedente: EREsp 1.292.983/AL, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2013, DJe 12/8/2013. 2. É incognoscível o recurso especial pela divergência se o entendimento a quo está em conformidade com a orientação desta Corte. Aplicação da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp: 1396627 ES 2013/0253097-1, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 19/11/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/11/2013)

²² DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. LEGITIMIDADE PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO INDENIZATÓRIA DE DANOS MORAIS POR MORTE. NOIVO. LEGITIMIDADE 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. 7 do Código Civil de 1916. 2. Assim, como regra - ficando expressamente ressalvadas eventuais 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,

agosto de 2012. Neste, mesmo sendo ampliada a legitimação *ad causam*, a pretensão do noivo da *de cujus* foi negada com fulcro em sua ilegitimidade para figurar no polo ativo.

Tem-se ainda admitido o pleito de danos morais em ricochete por familiares não só nos casos de falecimento da vítima, mas também quando ela sofre danos físicos e traumas psicológicos, o que repercute em seus entes próximos e queridos, a exemplo do julgamento do Recurso Especial nº 1.208.949/MG²³, de dezembro de 2010, e do Recurso Especial nº 876.448/RJ²⁴, de junho de 2010, ambos julgados pelo STJ.

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 da responsabilidade civil atual, deveras, 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 reparatória na qual lograram êxito, como no caso. 8. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ – REsp 1076160 AM 2008/0160829-9, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 10/04/2012, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/08/2012)

²³ DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. LEGITIMIDADE ATIVA. PAIS DA VÍTIMA DIRETA. RECONHECIMENTO. DANO MORAL POR RICOCHETE. DEDUÇÃO. SEGURO DPVAT. INDENIZAÇÃO JUDICIAL. SÚMULA 246/STJ. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE SÚMULA. DESCABIMENTO. DENUNCIAÇÃO À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ E 283/STF. 1. A interposição de recurso especial não é cabível quando ocorre violação de súmula, de dispositivo constitucional ou de qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, a da CF/88. 2. Reconhece-se a legitimidade ativa dos pais de vítima direta para, conjuntamente com essa, pleitear a compensação por dano moral por ricochete, porquanto experimentaram, comprovadamente, os efeitos lesivos de forma indireta ou reflexa. Precedentes. 3. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp: 1208949 MG 2010/0152911-3, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 07/12/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/12/2010)

²⁴ RECURSOS ESPECIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. ALUNA BALEADA EM CAMPUS DE UNIVERSIDADE. DANOS MORAIS, MATERIAIS E ESTÉTICOS. ALEGAÇÃO DE DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, CONSISTENTE EM GARANTIA DE SEGURANÇA NO CAMPUS RECONHECIDO COM FATOS FIRMADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. FIXAÇÃO. RAZOABILIDADE, NO CASO. PENSIONAMENTO MENSAL. ATIVIDADE REMUNERADA NÃO

Assim, pode-se concluir quanto ao pormenor que, consoante linhas pretéritas, não há critério definido para discriminação da legitimidade pertinente ao dano moral por ricochete. Acredita-se, entretanto, que critérios objetivos para delimitar a legitimidade ativa para pleito do instituto seriam por demais temerários (SOUZA, 2014, p. 03).

Da análise da jurisprudência observamos que os pedidos de compensação por dano moral reflexo apresentam-se sob circunstâncias muitas vezes ímpares, cuja lesão reflexa pode ser identificada em pessoas que não se encaixam na categoria “família próxima da vítima imediata”, o que inviabiliza a edição de um rol taxativo de legitimados a propositura das ações indenizatórias firmadas em dano extrapatrimonial reflexo. Contudo, um fato é certo: o dano infligido contra a vítima imediata, especialmente quando se trata de dano-morte, asperge em sua família, mais suscetível de sofrer os danos reflexos em função do laço afetivo inerente ao núcleo familiar.

COMPROVADA. SALÁRIO MÍNIMO. SOBREVIVÊNCIA DA VÍTIMA. PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA. INVIABILIDADE. DESPESAS MÉDICAS. DANOS MATERIAIS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DANOS MORAIS INDIRETOS OU REFLEXOS. PAIS E IRMÃOS DA VÍTIMA. LEGITIMIDADE. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. TRATAMENTO PSICOLÓGICO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. 1. Constitui defeito da prestação de serviço, gerando o dever de indenizar, a falta de providências garantidoras de segurança a estudante no campus, situado em região vizinha a população permeabilizada por delinquência, e tendo havido informações do conflagração próxima, com circulação de panfleto por marginais, fazendo antever violência na localidade, de modo que, considerando-se as circunstâncias específicas relevantes, do caso, tem-se, na hipótese, responsabilidade do fornecedor nos termos do artigo 14, § 1º do Código de defesa do Consumidor. 2. A Corte só interfere em fixação de valores a título de danos morais que destoem da razoabilidade, o que não ocorre no presente caso, em que estudante, baleada no interior das dependências de universidade, resultou tetraplégica, com graves consequências também para seus familiares. 3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a pensão mensal deve ser fixada tomando-se por base a renda auferida pela vítima no momento da ocorrência do ato ilícito. No caso, não restou comprovado o exercício de atividade laborativa remunerada, razão pela qual a pensão deve ser fixada em valor em reais equivalente a um salário mínimo e paga mensalmente. 4. No caso de sobrevivência da vítima, não é razoável o pagamento de pensionamento em parcela única, diante da possibilidade de enriquecimento ilícito, caso o beneficiário faleça antes de completar sessenta e cinco anos de idade. 5. O ressarcimento de danos materiais decorrentes do custeio de tratamento médico depende de comprovação do prejuízo suportado. 6. Os juros de mora, em casos de responsabilidade contratual, são contados a partir da citação, incidindo a correção monetária a partir da data do arbitramento do quantum indenizatório, conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal. 7. É devida, no caso, aos genitores e irmãos da vítima, indenização por dano moral por ricochete ou *préjudice d'affection*, eis que, ligados à vítima por laços afetivos, próximos e comprovadamente atingidos pela repercussão dos efeitos do evento danoso na esfera pessoal. 8. Desnecessária a constituição de capital para a garantia de pagamento da pensão, dada a determinação de oferecimento de caução e de inclusão em folha de pagamento. 9. Ultrapassar os fundamentos do Acórdão, afastando a condenação ao custeio de tratamento psicológico, demandaria, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, incidindo, à espécie, o óbice da Súmula 7/STJ. 10. Recurso Especial da ré provido em parte, tão-somente para afastar a constituição de capital, e Recurso Especial dos autores improvido.

(STJ - REsp: 876448 RJ 2006/0127470-2, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 17/06/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/09/2010)

Dessa forma, filiamo-nos ao pensamento de Tartuce (2018, p. 300) no sentido da admissibilidade de definição objetiva da legitimidade *ad causum* para a família da vítima imediata, sobretudo dos vocacionados à sucessão hereditária, sem contudo limitá-la a esses indivíduos, permitindo, assim, que o magistrado, quando da análise do caso concreto, identificando a ocorrência de dano moral reflexo em pessoa não enquadrada no núcleo familiar do lesado principal, possa ter o seu direito à compensação moral garantido.

4.2 PROVA DO DANO

Inicialmente, cumpre-se frisar que, diferentemente do difundido pela doutrina e jurisprudência arcaicas, o dano extrapatrimonial, em qualquer de suas modalidades, não consiste na dor, na tristeza, na angústia, na vergonha, na humilhação ou em qualquer outro sentimento. Estes são, em verdade, o resultado lógico da ocorrência do dano moral, que se traduz essencialmente na lesão de direito da personalidade, que emanam do princípio da proteção à dignidade da pessoa humana.

Relevante ainda um adendo acerca da constatação de ocorrência do dano indenizável. Quando analisamos o dano material, por englobar direitos de natureza concreta, é possível se provar a existência de redução no patrimônio, positiva ou negativa, em decorrência de um evento danoso, seja por documentos, testemunhas, perícia ou qualquer meio outro admitido em direito. Já no caso do dano extrapatrimonial, quando estamos diante de violação a direitos essencialmente imateriais, de cunho subjetivos, complexo seria a sua demonstração no plano físico.

Desta forma, apresentasse justa a exigência de comprovação do dano patrimonial sofrido como requisito imprescindível à configuração do dano material, seja este do tipo dano emergente ou lucro cessante. Por se tratar de dano pecuniário, o dano pode e deve ser matematicamente comprovado para que surja o direito à reparação. Em contrapartida, tarefa difícil é a de se comprovar a ocorrência de dano extrapatrimonial por meio de prova física, uma vez que tais lesões se manifestam no plano subjetivo da vítima. Tanto que, por não se tratar de dano palpável, a responsabilidade civil preceitua não a reparação, mas a compensação dos danos morais.

Acerca do dano moral, Silva (2011, p. 08) destaca sua classificação em objetivo e subjetivo, como segue:

O dano moral subjetivo seria aquele que se correlaciona com o mal sofrido pela pessoa em sua subjetividade, em sua intimidade psíquica, sujeita a dor ou sofrimento intransferíveis, porque ligados a valores de seu ser subjetivo que o ato ilícito veio penosamente a subverter. Além desse bem da vida, há outros que não são apenas subjetivos, mas que contêm uma objetividade e que são comuns a todas as pessoas. Porém, os mesmos não se exteriorizam em bens materiais. Trata-se dos chamados direitos da personalidade. Estes direitos são vinculados à qualidade que todos os homens e as entidades personalizadas têm de serem sujeitos de direito. Revestido da capacidade de direito, o indivíduo ou o ente personalizado adquire uma gama de direitos decorrentes da própria investidura da personalidade. [...] Este feixe se encontra em qualquer pessoa (física ou jurídica) que seja dotada de personalidade. Daí que se conceba objetivamente, eles existem desde que haja personalidade. Estes constituem o objeto, o bem da vida, restaurado pela indenização do dano moral objetivo. É a outra modalidade de dano moral.

Ciente da impossibilidade de sua verificação material, a doutrina majoritária, bem como a jurisprudência, entende que o dano moral se prova *in re ipsa*. Assim, para prová-lo em juízo, basta que seja demonstrada a prática de conduta hábil a macular um atributo da personalidade da parte lesada.

Nessa toada, importante a lição de Cavalieri Filho (2015, p.122):

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

Destacam-se as anotações de Souza (2014, p. 02):

De se ressaltar que tal dano psíquico independe de maiores comprovações, já que ele é inerente à natureza humana. Desta feita, para a sua demonstração, mister se faz, tão somente, a prova do nexos causal entre a conduta ilícita, o resultado danoso e o fato. Isto, contudo, não implica dizer que o dano moral decorre de uma presunção legal, vez que é possível se realizar a contraprova, demonstrando-se, assim, que não consiste o dano moral em uma presunção natural.

Neste ponto, a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado.

Por fim, frisa-se o entendimento esposado por Gonçalves (2017, p. 460), corroborando a inteligência dos demais doutrinadores acerca da prova do dano extrapatrimonial:

O dano moral, salvo casos especiais, como o de inadimplemento contratual, por exemplo, em que se faz mister a prova da perturbação da esfera anímica do lesado, dispensa prova em concreto, pois se passa no interior da personalidade e existe *in re ipsa*. Trata-se de presunção absoluta. Desse modo, não precisa a mãe comprovar que sentiu a morte do filho; ou o agravado em sua honra demonstrar em juízo que sentiu a lesão; ou o autor provar que ficou vexado com a não inserção de seu nome no uso público da obra, e assim por diante.

De todo o exposto, revela-se que a lesão extrapatrimonial, no geral, por abarcar direitos de natureza não-material, os ditos direitos personalíssimos, não admitem a forma de comprovação típica de direito material. Decorrendo da própria condição de ser humano, conforme disposto pelo princípio da proteção à dignidade da pessoa humana, descabida é a exigência de prova material de sua lesão, sob pena de retorno à situação de irreparabilidade dos danos morais. Dessa sorte, no caso do dano moral por ricochete, suficiente para sua configuração é a demonstração do fato e das condições em que surgiu a lesão reflexa aos direitos da personalidade.

4.3 *QUANTUM* INDENIZATÓRIO

A doutrina é uníssona ao consignar a quantificação do valor econômico devido ao ofendido como o maior dilema suscitado pela admissão da reparabilidade do dano moral. Isto porque, quando se avalia danos materiais, é possível se calcular exatamente a redução do patrimônio da vítima ocasionada pela lesão que sofrera e a indenização consistirá no seu montante exato. Entretanto, quando o caso envolve danos morais, a apuração do *quantum* indenizatório se complica, visto que o bem lesado, sendo imaterial, não tem dimensão monetária objetiva (SILVA, 2011, p. 05).

Aponta Gonçalves (2017, p. 470) que enquanto o ressarcimento do dano material procura colocar a vítima no estado anterior, recompondo o patrimônio afetado mediante a aplicação da fórmula “danos emergentes/lucros cessantes”, a reparação do dano moral visa apenas uma compensação, um consolo, sem mensurar a dor.

Explica ainda o referido autor que o critério da tarifação, isto é, modalidade em que o *quantum* de indenização é prefixado por lei, não tem aplicação no Brasil, haja vista

predominar entre nós o critério do arbitramento judicial, conforme previsto no artigo 946²⁵ da Lei Civil atual.

Ainda sobre o tema, assevera Tartuce (2018, p. 318) que:

A possibilidade de tarifação ou tabelamento do dano moral não é admitida por nossa doutrina e jurisprudência majoritárias, pois qualquer tentativa de formulação de uma tabela para o dano moral viola a especialidade, segunda parte da isonomia constitucional, retirada do art. 5º, *caput*, do Texto Maior.

Nessa toada, afirma Cavalieri Filho (2015, p. 103) não haver outro meio mais eficiente para se fixar o dano moral que o arbitramento judicial, pois permite que o magistrado, de acordo com o seu prudente arbítrio, atentando para a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor, estime uma quantia a título de reparação pelo dano moral que cumpra efetivamente as funções compensatória e punitiva.

A crítica que se faz a esse sistema é que não há defesa eficaz contra uma estimativa que a lei submeta apenas ao critério livremente escolhido pelo magistrado, porque, exorbitante ou ínfima, qualquer que seja ela, estará sempre em consonância com a lei, não ensejando a criação de padrões que possibilitem o efetivo controle de sua justiça ou injustiça (GONÇALVES, 2017, p. 470).

Assinala Pereira (2018, p. 376) que na reparação por dano moral estão conjugados dois motivos ou duas concausas: i) a punição ao infrator pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial; ii) o por nas mãos do ofendido uma soma que não é o *pretium doloris*, porém o meio de lhe oferecer a oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, seja de ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material o que pode ser obtido “no fato” de saber que esta soma em dinheiro pode amenizar a amargura da ofensa e de qualquer maneira o desejo de vingança.

Destaca-se como inovação do Código de Processo Civil de 2015, inciso V do artigo 292, a inclusão da obrigatoriedade de indicação, em sede de petição inicial, do valor pleiteado a título de compensação imaterial, com fulcro na boa-fé objetiva e no dever de cooperação processual, o que, quando pautado na razoabilidade, pode auxiliar o juiz no arbitramento do *quantum indenizatório*.

²⁵ CC/2002, Art. 946. Se a obrigação for indeterminada, e não houver na lei ou no contrato disposição fixando a indenização devida pelo inadimplente, apurar-se-á o valor das perdas e danos na forma que a lei processual determinar.

Ao discorrer acerca da fixação da indenização por danos extrapatrimoniais em ricochete, o que é aplicável, em verdade, a todas as espécies de dano moral, vaticina Tartuce (2018, p. 320):

Na esteira da doutrina e da jurisprudência superior, na fixação da indenização por danos morais, o magistrado deve agir com equidade, analisando: i) a extensão do dano; ii) o grau de culpa do agente e a contribuição causal da vítima; iii) as condições socioeconômicas, culturais e até psicológicas dos envolvidos; iv) o caráter pedagógico, educativo, de desestímulo ou até punitivo da indenização; v) a vedação do enriquecimento sem causa da vítima e da ruína do ofensor.

O próprio Código Civil de 2002, em seu artigo 944, determina a extensão da ofensa como critério para liquidação do dano, resguardando a possibilidade de o magistrado proceder com o ajuste equitativo da indenização nos casos de excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano.

Diniz (2018, p. 266) propõe as seguintes regras, a serem seguidas pelo órgão julgante no arbitramento, para atingir homogeneidade pecuniária na avaliação do dano moral:

- i) Evitar indenização simbólica e enriquecimento sem justa causa, ilícito ou injusto da vítima. A indenização não poderá ter valor superior ao dano, nem deverá subordinar-se à situação de penúria do lesado; nem poderá conceder a uma vítima rica uma indenização inferior ao prejuízo sofrido, alegando que sua fortuna permitiria suportar o excedente do menoscabo;
- ii) Não aceitar tarifação, porque esta requer despersonalização e desumanização, e evitar porcentagem do dano patrimonial;
- iii) Diferenciar o montante indenizatório segundo a gravidade, a extensão e a natureza da lesão;
- iv) Verificar a repercussão pública provocada pelo fato lesivo e as circunstâncias fáticas;
- v) Atentar às peculiaridades do caso e ao caráter antissocial da conduta lesiva;
- vi) Averiguar não só os benefícios obtidos pelo lesante com o ilícito, mas também a sua atitude ulterior e situação econômica;
- vii) Apurar o real valor do prejuízo sofrido pela vítima;
- viii) Levantar em conta o contexto econômico do país. No Brasil não haverá lugar para fixação de indenizações de grande porte, como as vistas nos Estados Unidos;
- ix) verificar a intensidade do dolo ou o grau de culpa do lesante;
- x) Basear-se em prova firme e convincente do dano;
- xi) Analisar a pessoa do lesado, considerando a intensidade de seu sofrimento, seus princípios religiosos, sua posição social ou política, sua condição profissional e seu grau de educação e cultura;
- xi) Procurar a harmonização das reparações em casos semelhantes;
- m) Aplicar o critério do *justum* ante as circunstâncias particulares do caso *sub judice* (LINDB, art. 5º), buscando sempre, com cautela e prudência objetiva, a equidade.

Ciente da complexidade envolvida no arbitramento judicial dos danos extrapatrimoniais, incluídos aqui os reflexos, o Pretório Excelso propõe a utilização do método bifásico para fixação de indenizações por dano moral.

Tal método, apesar de aplicado em *decisum* anteriores, fora minuciosamente descrito quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.152.541/RS²⁶, em setembro de 2011, pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, na Terceira Turma.

Segundo o Ministro Relator, na primeira etapa do método deve-se estabelecer um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes. Assim, cumpre-se a exigência da justiça comutativa de conferir razoável igualdade de tratamento para casos semelhantes, da mesma forma como situações distintas devem ser tratadas desigualmente na medida em que se diferenciam. Já na segunda etapa, para fixação definitiva do valor da indenização devem ser consideradas as circunstâncias do caso, atendendo à determinação legal de arbitramento equitativo pelo juiz. Dessa forma, partindo-se da indenização básica, eleva-se ou reduz-se o valor definido de acordo com as circunstâncias particulares do caso (gravidade do fato em si, culpabilidade do agente, culpa concorrente da vítima, condição econômica das partes), até se alcançar o montante definitivo, realizando um arbitramento efetivamente equitativo, que respeita as peculiaridades do caso.

Destaca Sanseverino ainda que o procedimento adotado no método bifásico de aferição do dano extrapatrimonial segue a previsão legal do artigo 953 do Código Civil de 2002, aplicado por analogia ao caso concreto, contribuição importante para uma relativa sistematização dos critérios mais utilizados pela jurisprudência para o arbitramento da

²⁶ RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO EQUITATIVO PELO JUIZ. MÉTODO BIFÁSICO. VALORIZAÇÃO DO INTERESSE JURÍDICO LESADO E DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO. 1. Discussão restrita à quantificação da indenização por dano moral sofrido pelo devedor por ausência de notificação prévia antes de sua inclusão em cadastro restritivo de crédito (SPC). 2. Indenização arbitrada pelo tribunal de origem em R\$ 300,00 (trezentos reais). 3. Dissídio jurisprudencial caracterizado com os precedentes das duas turmas integrantes da Segunda Seção do STJ. 4. Elevação do valor da indenização por dano moral na linha dos precedentes desta Corte, considerando as duas etapas que devem ser percorridas para esse arbitramento. 5. Na primeira etapa, deve-se estabelecer um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes. 6. Na segunda etapa, devem ser consideradas as circunstâncias do caso, para fixação definitiva do valor da indenização, atendendo a determinação legal de arbitramento equitativo pelo juiz. 7. Aplicação analógica do enunciado normativo do parágrafo único do art. 953 do CC/2002. 8. Arbitramento do valor definitivo da indenização, no caso concreto, no montante aproximado de vinte salários mínimos no dia da sessão de julgamento, com atualização monetária a partir dessa data (Súmula 362/STJ). 9. Doutrina e jurisprudência acerca do tema. 10. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(STJ - REsp: 1152541 RS 2009/0157076-0, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 13/09/2011, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/09/2011)

indenização por prejuízos extrapatrimoniais, sempre pautada nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nery Júnior (2002, p. 161) afirma que o princípio da proporcionalidade deve ser absorvido como uma lei de ponderação, sopesando-se os interesses e direitos em fito para que se alcance a solução concreta mais justa. E a razoabilidade, nas palavras de Cavalieri Filho (2015, p. 93), deve ser entendida como uma proibição do excesso, objetivando aferir a compatibilidade entre o fato ocorrido, a gravidade do dano, as condições socioeconômicas do ofensor e ofendido e o fim a ser alcançado com a indenização, de modo a evitar restrições desnecessárias ou incorrer em excessos, sendo o critério que permite cotejar meios e fins, causas e consequências, de modo a aferir a lógica da decisão.

Ressalta-se ainda que, nos idos de 2016, o ministro Luis Felipe Salomão aplicou o método bifásico em um processo que tramitou em segredo de justiça na Quarta Turma, uniformizando o tratamento da matéria nas duas turmas especializadas do Supremo Tribunal de Justiça.

Destarte, muito embora a quantificação do dano extrapatrimonial infligido continue sendo o maior desafio da reparabilidade das lesões de cunho moral, em virtude da própria natureza do direito vilipendiado, quais sejam as garantias personalíssimas decorrentes do princípio da proteção à dignidade da pessoa humana, a jurisprudência do Tribunal da Cidadania tem caminhado no sentido de tornar tal imbróglio menos complexo, de forma a prescrever a adoção do método bifásico quando do arbitramento judicial de lesão extrapatrimonial, incluídas nesta as injúrias por ricochete.

Assim, encontrado um valor econômico básico do dano desferido, com base no direito lesado e nos precedentes judiciais, deve o magistrado prosseguir com a sua modulação, adequando-o ao caso *sub judice*, conforme análise de critérios já amplamente utilizados pelos tribunais, tais quais a extensão do dano; o grau de culpa do agente e a contribuição causal da vítima; e as condições socioeconômicas, culturais e até psicológicas dos envolvidos.

Deste modo, e em observância aos princípios basilares da razoabilidade e proporcionalidade como meio de prevenção ao enriquecimento sem causa da vítima e à ruína do ofensor, o Judiciário favorecerá a verdadeira reparação do dano extrapatrimonial, sobretudo o reflexo ou por ricochete, efetivando as funções compensatória e punitiva da indenização por violação de direito imaterial.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

À luz do exposto, sob uma perspectiva histórica da evolução da responsabilidade civil, verificou-se que atualmente seu escopo fundamental consiste na reparação dos danos de forma mais ampla possível, com vistas à plena restauração da lesão infligida. O caso se apresenta mais complexo quando se trata do chamado dano moral reflexo, haja vista englobar injúria à direito personalíssimo, portanto imaterial, o que impossibilita a adoção dos mesmos critérios utilizados para o dano material.

Nessa sorte, não é raro se encontrar relatos da doutrina e da jurisprudência acerca das dificuldades que enfrentam para delimitar os legitimados *ad causam*, os meios de prova do dano extrapatrimonial por ricochete sofrido e, especialmente, os critérios a serem utilizados quando do arbitramento judicial do valor econômico suficiente à compensação da lesão sofrida.

Do estudo da temática, conclui-se que a doutrina ainda é insuficiente no tocante ao dano reflexo ou por ricochete, sensação agravada quando da análise específica no dano moral. A doutrina dominante, inclusa aqui aquelas que se propuseram a investigar o instituto em livro especial, de uma forma geral, esquiva-se de delimitar conceitos para o instituto. Por vezes foi possível observar que os autores se detiveram basicamente em indicar jurisprudências e analisá-las, sem, contudo, decodificar e sistematizar o conhecimento advindo da prática dos tribunais.

A jurisprudência, por sua vez, apesar de apresentar alguns julgados interessantes sobre o assunto, geralmente se detinha sobre o desafio que enfrentavam no tocante à definição do dano moral reflexo *in casu*, bem como na delimitação dos legitimados a pleitear tal reparação e, principalmente, na apuração do *quantum* devido por arbitramento. Sem dúvidas, a ausência de parâmetros objetivos para resolução de tais imbróglios dificulta demasiadamente o trabalho do magistrado; porém, a adoção de critérios para isso limitaria sobremaneira as possibilidades de compensação da lesão imaterial reflexa, o que seria um desserviço para a responsabilidade civil.

Ao aprofundar os estudos sobre esses empecilhos listados pelos tribunais, constatou-se que a primeira grande dificuldade para aplicação do instituto consiste em definir quem é legitimado ou não ao pleito de compensação por dano moral por ricochete. De maneira geral, existe um entendimento de que os vocacionados para sucessão hereditária são

legitimados à propositura da indenizatória nos casos de dano extrapatrimonial reflexo, notadamente em virtude do seu vínculo com o lesado principal. Contudo, notou-se ainda que os legitimados não poderiam se limitar a tais pessoas, pois, sendo dano de natureza imaterial, é possível se pensar em situações nas quais a lesão a direito personalíssimo decorre da lesão primária. Dessa forma, vinculamo-nos ao pensamento doutrinário de que se poderia considerar os vocacionados à sucessão hereditária como espécie de legitimados objetivos para pugnar em juízo a compensação cível, não incorrendo isto, contudo, em rol taxativo, sob pena de eliminar a faculdade de alguma outra pessoa que, ainda que não enquadrada na hipótese anterior, demonstre seu justo direito de pleitear a compensação reflexa.

Com relação à prova do dano extrapatrimonial por ricochete, verificou-se que a jurisprudência e a doutrina evoluíram para o entendimento de dispensar a prova, haja vista que, por decorrer de lesão personalíssima, o dano é *in re ipsa*, bastando a comprovação de sua ocorrência para a sua configuração. Coadunamo-nos com tal pensamento ao compreender que um entendimento em sentido contrário ceifaria a possibilidade de se ter compensado os danos morais reflexos, uma vez que, por decorrerem de lesão à direito da personalidade, são de difícil comprovação material. Além disto, sendo corolário do princípio da proteção à dignidade da pessoa humana, exige-se o seu cumprimento por emanarem da própria condição de ser humano.

Por fim, no referente ao desafio do arbitramento judicial dos danos morais reflexos, percebeu-se que, malgrado as dificuldades arguidas constantemente sobre isso, a jurisprudência do Pretório Excelso caminha no sentido de consagrar o método bifásico como o mais adequado ao trabalho, visto que permite um arbitramento equitativo do dano. Desta forma, restamo-nos convencidos de que o método bifásico de arbitramento judicial para compensação de danos extrapatrimoniais, inclusive nos danos em ricochete, apresenta-se como a melhor alternativa, uma vez que, muito embora se estabeleça uma base de indenização inicial seguindo critérios mais objetivos, como o bem lesado e o *quantum* estabelecido na jurisprudência, em momento seguinte permite que o magistrado module o valor conforme as peculiaridades do caso concreto, o que vai ao encontro das funções da responsabilidade civil.

Assim, muito embora os avanços experimentados no Brasil referentes à teoria do dano reflexo ou em ricochete sejam grandes, muito ainda se tem a caminhar no direito pátrio com vistas a um melhor entendimento do instituto, primordialmente quando abordada sua vertente de lesão imaterial. Por isso a importância de se fomentar a pesquisa acerca da responsabilidade civil no dano por ricochete.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRAGA, Daniel Longo. O dano moral pela via reflexa e a questão da legitimidade ativa. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 91, ago 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10093>. Acesso em nov 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro, RJ.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916. **Código Civil**. Rio de Janeiro, RJ.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de novembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, DF.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1396627/ES – Distrito Federal. Relator: Ministro Humberto Martins, **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 27 novembro 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1418703/RJ – Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 06 junho 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 753512/RJ – Distrito Federal. Relator: Ministro João Otávio de Noronha, **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 10 agosto 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1014496/SC – Distrito Federal. Relator: Ministra Nancy Andriahi, **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 01 abril 2008.

Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 876448/RJ – Distrito Federal. Relator: Ministro Sidnei Beneti, **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 21 setembro 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1208949/MG – Distrito Federal. Relator: Ministra Nancy Andrighi, **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 15 dezembro 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1152541/RS – Distrito Federal. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 21 setembro 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1076160/AM – Distrito Federal. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 30 agosto 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

CAHALI, Yusef Said. **Dano moral**. 3. ed. São Paulo: RT, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Cláusula de não indenizar**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível nº 20120710152366/DF – Brasília. Relator: Juiz Flavio Rostirola, **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 20 março 2014. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/jurisprudencia>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. Apelação Cível nº 00152611720128080024/ES – Vitória. Relator: Juiz José Paulo Calmon Nogueira da Gama, **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 22 agosto 2018. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/jurisprudencia>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: Responsabilidade civil**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade pressuposta**. São Paulo: Del Rey, 2005.

LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. Atualizada por Ovídio Rocha Sandoval. 2. ed. São Paulo: RT, 1999.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil: fontes acontratuais das obrigações e responsabilidade civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001.

MARTINS, Bruno Gustavo. **Os danos reflexos e seus efeitos no direito brasileiro**. 2013. 58 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2013.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Instituições de direito civil: direitos patrimoniais e reais**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Atualizador Gustavo Tedepino.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SILVA, Rafael Peteffi da. Sistema de justiça, função social do contrato e a indenização do Dano reflexo ou por ricochete. **Revista Sequência** (UFSC), Florianópolis, v. 63, p. 1-22, 2011.

SOUZA, Luanda Alves de. Dano moral por ricochete. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 122, mar 2014. Disponível em: < http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14522>. Acesso em nov 2018.

TARTUCE, Flávio. **Manual de responsabilidade civil: volume único**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil:** obrigações e responsabilidade civil. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

ZEBULUM, José Carlos. Existem danos morais reflexos? In: **Rev. Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 30, p.95-103, abr. 2011.