
O DANO MORAL REFLEXO À MORTE E A PROBLEMÁTICA DA REPARAÇÃO CIVIL

The Moral Damage Reflecting Death and the Problem of Civil Reparation

Roberta Salvático Vaz de Mello¹
Carlos Henrique Passos Mairink²
Gustavo Henrique de Almeida³

Resumo: O presente artigo visa aprofundar a questão do dano moral reflexo à morte e sua reparação civil. Nas próximas linhas serão trabalhados alguns conceitos concernentes aos danos morais, responsabilidade civil, danos reflexos, danos punitivos e reparação civil.

Palavras-chave: Dano reflexo. Morte. Danos punitivos. Reparação civil. Dano moral.

Abstract: This paper aims to explore the question of moral damages to reflect death and civil damages. In the next few lines will be worked out concepts concerning moral damage, liability, damage reflexes, punitive damages and civil damages.

Keywords: Damage reflection. Death. Punitive damages. Civil remedies. Moral damages.

INTRODUÇÃO

Se há alguma certeza em nossas vidas é de que todos iremos morrer um dia. A morte é inescapável e incomensurável. É inegável também a dor que a morte causa em quem fica, nos parentes, amigos, enfim, nos entes queridos do falecido. E quando a morte se dá em virtude de acidente, erro médico, ou qualquer outro evento provocado, a dor oriunda da morte, se alia à revolta pela perda do ente ou amigo estimado.

Mas, tal morte seria capaz de causar dano à personalidade de um terceiro? E em relação à personalidade do morto? Haveria que se falar em dano à sua personalidade? Tal dano, de cunho moral, seria passível de reparação civil? Qual seria a natureza desta reparação: compensatória ou punitiva? São estas as questões que serão debatidas a seguir.

DANO MORAL

Inicialmente, faz-se necessário conceituar o dano que para Cavalieri Filho (2008, p. 71), seria a “subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima.”

1 Doutoranda (Bolsista Capes Taxa) e Mestre em Direito Privado na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Professora da Faculdade Minas Gerais e Advogada.

2 Doutorando pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mestre pela Faculdade de Direito Milton Campos. Especialista pelo Centro Universitário Newton Paiva. Advogado e Professor da Faculdade Minas Gerais – Famig.

3 Doutor pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mestre pela Universidade de Itaúna. Coordenador do Curso e Professor da Faculdade Minas Gerais – Famig. Consultor. Advogado.

Assim, qualquer lesão a bem jurídico seria um dano. Quando este afeta diretamente os direitos à personalidade de uma pessoa, teríamos o dano moral.

Conforme preceitua o artigo 186 do Código Civil “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (Brasil, 2011).

Neste contexto, necessário se faz a conceituação de ato ilícito. Para Cavalieri Filho:

Em sentido estrito, o ato ilícito é o conjunto de pressupostos da responsabilidade – ou se preferirmos, da obrigação de indenizar. [...] Em sentido amplo, o ato ilícito indica apenas a ilicitude do ato, a conduta humana antijurídica, contrária ao Direito, sem qualquer referência ao elemento subjetivo ou psicológico. Tal como o ato ilícito, é também uma manifestação de vontade, uma conduta voluntária, só que contrária à ordem jurídica.” (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 10)

Destarte, a morte abrupta, em razão de evento provocado, constitui ato ilícito, e portanto indenizável, vindo a provocar dano moral. Para Moraes (2009, p. 165) o dano moral consistiria na “lesão à dignidade humana – em seus principais substratos, isto é, a liberdade, a igualdade, a integridade psicofísica e a solidariedade.”

Atualmente, cada vez mais pessoas têm ingressado em juízo, pleiteando a reparação de dano moral, muitas vezes com casos esdrúxulos, como um pisão no pé que causou dor em uma unha encravada; um fio de cabelo dentro de um pote de requeijão não consumido; uma colisão de veículos no trânsito, que inicialmente produziria apenas danos patrimoniais; dentre outros casos curiosos, que muitas vezes, beiram a litigância de má fé.

Neste contexto, importante ressaltar que não é qualquer evento vivenciado que seria considerado dano moral, mas sim, uma verdadeira violação aos direitos de personalidade. Destarte, nos dizeres de Cahali, o dano moral seria:

Tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; (...) na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral.” (CAHALI, 2005, p. 22-23.)

Neste contexto, segundo Bittar (1999), os danos morais seriam lesões à personalidade do homem, enquanto ser pensante, reagente e atuante na sociedade.

Mas, uma vez que o dano moral seria perpetrado contra a personalidade de determinada pessoa, surge uma questão: este dano contra certa pessoa, seria capaz de atingir outras personalidades que não a do diretamente atingido? É o que veremos a seguir.

DANO REFLEXO E MORTE – CONCEITO E LEGITIMAÇÃO

Conforme o Código Civil (Brasil, 2011) os direitos de personalidade iniciam com o nascimento com vida e terminam com a morte. Neste contexto, quem sofreria então o dano da morte: o falecido ou seus parentes?

Obviamente, não há que se falar em dano a personalidade do morto, pois este morreu e não possui mais personalidade. Saliente-se ainda que se trata aqui de destacar a morte violenta, abrupta, que foge às causas naturais. Considerando esta situação, seria possível dizer que a morte repentina e provocada por outrem, é capaz de causar dano a parentes e amigos do morto?

A resposta é sim, através do dano reflexo, pouco debatido pela doutrina, mas amplamente utilizado pela jurisprudência.

Conceito de dano reflexo

Nos chamados danos reflexos, também conhecidos por “danos por ricochete”, temos a ofensa direta a um bem jurídico e ofensa indireta a bem jurídico de terceiro.

Assim, conforme destaca Cavalieri Filho:

Os efeitos do ato ilícito podem repercutir não apenas diretamente sobre a vítima, mas também sobre pessoa intercalar, titular de relação jurídica que é afetada pelo dano não na sua substância, mas na sua consistência prática. [...] somente o dano reflexo certo e que tenha sido consequência direta e imediata da conduta ilícita pode ser objeto de reparação, ficando afastado aquele que se coloca como consequência remota, como mera perda de uma chance. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 102 e 103)

De acordo com Cahali, o dano reflexo à morte é plenamente justificado, uma vez que:

Seria até mesmo afrontoso aos mais sublimes sentimentos humanos negar-se que a morte de um ente querido, familiar ou companheiro, desencadeia naturalmente uma sensação dolorosa de fácil e objetiva percepção. Por ser de senso comum, a verdade desta assertiva dispensa demonstração: a morte antecipada em razão do ato ilícito de um ser humano de nossas relações afetiva, mesmo nascituro, causa-nos um profundo sentimento de dor, de pesar, de frustração, de ausência, de saudade, de desestímulo, de resignação. São sentimentos justos e perfeitamente identificáveis da mesma forma que certos danos simplesmente patrimoniais, e que se revelam com maior ou menor intensidade, mas que existem. No estágio atual de nosso direito, com a consagração definitiva, até constitucional, do princípio da reparabilidade do dano moral, não mais se questiona que esses sentimentos feridos pela dor moral comportam ser indenizados; não se trata de ressarcir o prejuízo material representado pela perda de um familiar economicamente proveitoso, mas de reparar a dor com bens de natureza distinta, de caráter compensatório e que, de alguma forma, servem como lenitivo” (CAHALI, 2005, p. 111).

Conforme Venosa, apenas os danos reflexos provenientes da morte seriam indenizáveis:

[...] Em princípio, os danos causados reflexamente não devem ser indenizados. A única exceção aberta pela lei é a indenização decorrente de morte, admitindo-se que seja pleiteada por aqueles que viviam sob sua dependência econômica (art. 948, II; antigo, art. 1.537, II). [...]. (VENOSA, 2003, p. 31.).

Mattos citado por Queiroz Neto esclarece ainda que:

Tratam-se os danos morais reflexos de espécie diferenciada, vez que enquanto os danos morais são, em regra, ofensas diretas à integridade física ou psíquica da pessoa humana, hipóteses há de se atingir, por via reflexa, indiretamente, terceira pessoa, impingindo-lhe danos morais, por ver sua integridade moral notoriamente abalada diante da ofensa à bem jurídico de que guarda relação, consubstanciando-se, no que a doutrina francesa chama de par ricochete, ou seja, danos à ricochete, danos indiretos, reflexos, onde há dois bens jurídicos ofendidos, sendo o dano diretamente ocorrido da lesão de um, que gera o outro [...], gerando a obrigação de reparar todos os danos causados a título próprio, como, na literatura pátria, lembra-nos sobre os danos reflexos o tratadista Caio Mário da Silva

Pereira.

[...] deve-se considerar, que apesar de dano reflexo, tal hipótese é de legitimidade por dano que lhe é causado diretamente, por ofensa a sua paz mental, tratando-se, portanto, de 'prejuízo direito' à sua saúde mental, como se pode verificar claramente, por exemplo, no caso de dano moral causado a uma mãe por ver ser o filho atropelado, sofrendo uma depressão nervosa (MATTOS apud QUEIROZ NETO, 2009, p. 147/157)

Assim, alguém que não tenha sofrido diretamente uma lesão a sua personalidade, pode, no entanto, alegar que o fato danoso nele se reflete. Destaque-se ainda que o direito de ação do indiretamente lesado é distinto do diretamente lesionado.

Legitimação

Há quem entenda que a reparação do dano não está submetida a nenhuma regra sucessória ou previdenciária. É sabido também que muitas vezes laços de amizade superam laços de parentesco, vez que o sentimento não está ligado ao sangue, mas a uma série de fatores emocionais. Então surge o problema: quais seriam os legitimados para pleitear a indenização pelos danos sofrido por ricochete?

O entendimento corrente é, na falta de dispositivo legal específico, a utilização do rol do Código Civil (Brasil 2011), artigo 948, II; artigo 12, parágrafo único e artigo 20, parágrafo único.

Por este entendimento, haveria a presunção do dano efetivamente sofrido com a morte de parente, causada por ato ilícito, sendo desnecessária a prova efetiva do dano moral sofrido.

Tal entendimento é, no entanto relativizado em determinados casos, como por exemplo, nos casos em que os cônjuges estão separados de fato, quando da morte abrupta de um deles. Os demais que se sentirem lesados pela morte de determinada pessoa, causada por ato ilícito, deverão provar o dano efetivamente sofrido em virtude da morte.

Nesse sentido, o dano reflexo decorre do prejuízo que emana diretamente do dano.

Os atingidos por ricochete agem por conta própria e não em nome da vítima para o ressarcimento dos prejuízos pessoais que sofreram. As suas ações são inteiramente diversas das ações atribuídas à vítima inicial ou a seus herdeiros. (MAZEAUD, 1961).

E o Superior Tribunal de Justiça corrobora com este entendimento, conforme se pode extrair da leitura do julgado abaixo, referente ao Recurso Especial nº 530.602/MA:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC NÃO CARACTERIZADA.. AÇÃO REPARATÓRIA. DANOS MORAIS. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO VIÚVO. PREJUDICADO INDIRETO. **DANO POR VIA REFLEXA.**

I - (...).

II - Em se tratando de ação reparatória, não só a vítima de um fato danoso que sofreu a sua ação direta pode experimentar prejuízo moral. Também aqueles que, de forma reflexa, sentem os efeitos do **DANO** padecido pela vítima imediata, amargando prejuízos, na condição de prejudicados indiretos. Nesse sentido, reconhece-se a legitimidade ativa do viúvo para propor ação por danos morais, em virtude de ter a empresa ré negado cobertura ao tratamento médico-hospitalar de sua esposa, que veio a falecer, hipótese em que postula o autor, em nome próprio, ressarcimento pela repercussão do fato na sua esfera pessoal,

Sobre o tema, é importante destacar o ensinamento de Pereira (2003, p. 241) “[...] todas essas situações podem ser enfeixadas numa fórmula global ou num princípio genérico: têm legitimidade ativa para a ação indenizatória as pessoas prejudicadas pelo ato danoso”.

Ademais, no caso do dano da morte, não se pode pleitear em nome próprio, direito alheio. Na verdade, pleiteia-se a lesão sofrida pessoalmente, em virtude da morte abrupta de um ente querido, causada por ato de terceiro. Conforme leciona Theodoro Júnior (2000, p. 51) “[...] a legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão [...]”.

REPARAÇÃO CIVIL OU VINGANÇA? NATUREZA DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS REFLEXOS À MORTE - COMPENSAÇÃO X PUNIÇÃO

A reparação civil do dano moral reflexo a morte tem sido cada vez mais discutida, principalmente nos Tribunais. Todos os dias, milhares de pessoas ingressam junto ao judiciário com ações pleiteando indenizações, com o argumento de que tiveram seu direito de personalidade lesado indiretamente por conta da morte repentina de um ente querido, causada por um acidente de trânsito, a queda de um avião, dentre outros incidentes.

O assunto em voga merece discussões mais aprofundadas, vez que embora praticamente pacificado junto aos Tribunais que o dano moral reflexo a morte é passível de reparação na esfera civil, há que se analisar se o que está sendo pleiteado por meio do Direito Civil é a reparação do dano da morte – irreparável devido a sua natureza -, ou uma punição, do agente causador do dano, travestida de compensação.

Da análise dos fundamentos atuais da concessão de indenizações na esfera cível, nítido é o caráter punitivo da referida indenização, conforme se percebe através da expressão “caráter punitivo - pedagógico da indenização por danos morais”, amplamente difundido nos acórdãos dos Tribunais Estaduais, Federais e Superiores no país. E muitos doutrinadores desfrutaram do mesmo entendimento, como é o caso de Pereira, que preceitua que no caso da indenização por danos morais, dois são os aspectos a serem observados:

- a) De um lado, a idéia de punição ao infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia... ;
- b) De outro lado proporcionar a vítima uma compensação pelo dano suportado, pondo-lhe o ofensor nas mãos uma soma que não é pretium doloris, porém uma ensancha de reparação da afronta. (PEREIRA, 2003, p. 242).

A propósito, Diniz ensina que:

[...] o juiz determina, por equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, o ‘quantum’ da indenização devida, que deverá corresponder à lesão e não ser equivalente, por ser impossível tal equivalência. A reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e satisfação compensatória. Não se pode negar sua função: penal, constituindo uma sanção imposta ao ofensor; e compensatória, sendo uma satisfação que atenua a ofensa causada, proporcionando uma vantagem ao ofendido, que poderá, com a soma de dinheiro recebida, procurar atender a necessidades materiais ou ideais que repute convenientes,

diminuindo, assim, seu sofrimento” (DINIZ, 1996, p. 9).

Ora, a indenização por danos morais, e no caso do presente artigo, pelos danos morais reflexos a morte, não se presta a punir. Como as demais, serve apenas para compensar o dano, principalmente no caso do dano da morte, irreversível por natureza. Como não é possível a restituição do *status quo ante*, não resta outra alternativa, senão a fixação de indenização com o objetivo de compensar o incompensável.

Migliore, assevera sobre a questão da reparação do dano da morte que:

[...] se a responsabilidade civil busca reparar, isto é, corrigir, restabelecer [...], é preciso lembrar que tal indenização é de todo impossível, uma vez que esse é o fato por natureza irreversível, pelo menos aos olhos céticos e racionais da lei, que não conhece crenças ou rituais sobrenaturais do além-túmulo. Em outras palavras, trata-se de dano evidentemente irreparável por natureza, afinal, conquanto desejássemos muito ter domínio sobre o desconhecido elixir da vida, não se tem como, uma vez consumado o dano da morte, retornar ao statu quo ante, pelo que sua reparação será sempre compensatória, pecuniária, como forma alternativa de indenizar uma perda que não pode, verdadeiramente ser avaliada. (MIGLIORE, 2009, p. 19).

Para uma melhor compreensão do caráter punitivo que vem sendo utilizado no Direito Civil Brasileiro como argumento para elevar as indenizações por danos morais, importante destacar o conceito de danos punitivos, conforme lição de Souza:

Punitive damages, ou danos punitivos, são as punições que o direito anglo-saxão impõe ao causador de um dano. Não precisa ser este dano, necessariamente moral. O seu fundamento não é outro senão, como diz o próprio nome, servir de punição ao ofensor.

[...]

Os punitive damages ocorrem no direito norte-americano. Um sistema jurídico bem diferente do nosso. [...] O sistema jurídico norte-americano admite algo absolutamente impensável para o nosso sistema: conjugar em uma mesma sentença, uma condenação de caráter civil (reparação) e uma condenação de caráter penal (punição). (SOUZA, 2009, p. 258 e 259).

Seguindo o mesmo raciocínio, Moraes explica que:

[...] há danos que são passíveis de indenização em determinados países e não o são em outros, embora se trate de sistemas jurídicos da mesma família e muito semelhantes entre si. É o que ocorre, por exemplo, com o chamado “dano da morte” ou “dano à perda da vida”, em relação ao qual não há, entre nós, qualquer compensação [...]. (MORAES, 2009, p. 21).

E continua:

Uma dessas funções é de ser reconhecida aos distintivos “punitivo”, “exemplar” ou “punitivo-pedagógico”, que, como é notório, têm pairado na motivação das sentenças e dos acórdãos referentes à indenização por dano moral. É de se ressaltar que estas funções decorrem, unicamente, da construção jurisprudencial acerca da matéria, sem embasamento normativo específico.

[...]

Além disso, em sistemas como o nosso, reconhecer a existência de um caráter punitivo representaria uma importante exceção ao princípio da equivalência entre dano e reparação.

[...]

A função punitiva na reparação do dano moral, todavia, insere-se numa problemática mais específica e tortuosa: a da avaliação e liquidação do dano moral.

[...]

Não se considera, comumente, que seja atribuível ao Direito Civil uma função punitiva, pertinente apenas ao Direito Penal. (MORAES, 2009, p. 25, 29, 36).

Ante o exposto, podemos observar que o debate acerca da natureza da indenização por danos morais reflexos à morte está em aberto, e muito ainda precisa ser construído pelos operadores do direito para esclarecer institutos que vêm sendo utilizados de maneira equivocada, sem qualquer embasamento teórico no Direito Civil Brasileiro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através do debate do tema exposto neste artigo, torna-se nítida a necessidade da construção de bases teóricas para a fundamentação e explicação de institutos que vêm sendo interpretados pela jurisprudência e por alguns doutrinadores de maneira equivocada.

A morte, por si só, já não é passível de qualquer tipo de reparação. O que se vê atualmente são pessoas, que ingressam com ações de cunho civil buscando indenização, pleiteando na verdade, uma punição de ordem financeira, ao agente causador do dano morte, que atingiu diretamente um ente querido seu, e acabou por atingi-lo indiretamente, ou seja, por ricochete.

Neste contexto, a justificativa para o pagamento de indenizações por dano moral, assume uma fundamentação dissociada do Direito Pátrio, através da importação de institutos do Direito Americano, notadamente, os *punitive damages*.

Assim, os Tribunais construíram, por meio de suas próprias decisões, justificativas para embasar as indenizações concedidas, e a doutrina, se cala acerca do tema. Alguns doutrinadores, surpreendentemente, concordam com as justificativas jurisprudenciais, fortalecendo assim a popularmente chamada “Indústria do Dano Moral”.

O próprio dano por ricochete é muito pouco explorado pelos estudiosos do direito, abrindo um caminho perigoso para o desenvolvimento, por parte dos Tribunais, de mais teorias para a concessão ou não de indenizações advindas destes danos.

Se ao Direito Penal foi dada a função punitiva, o Direito Civil deve apenas se preocupar com questões não-penais. Entretanto, o que se observa, é que muitas ações por dano moral reflexo à morte, assumem o caráter de verdadeiras vinganças, com nítida pretensão punitiva, sem embasamento legal pátrio para tanto.

Neste contexto, a importação equivocada de institutos do Direito Americano, sendo incorporados sem qualquer cuidado ao Direito Pátrio, e a aceitação por parte da doutrina, que se cala e muitas vezes concorda com as justificativas apresentadas para embasar as condenações no âmbito civil pelos Tribunais, notadamente no que se refere ao dano moral, trazem muita instabilidade à sociedade.

O que se pretende na academia, é a construção de teorias que serão aplicadas na prática. Entretanto, o que se vê atualmente, é uma inversão total, em que a prática, muitas vezes equivocada, substitui a teoria, criando “anomalias jurídicas”, jogando por terra, doutrina e legislação.

E tal fato é extremamente preocupante, tendo em vista as bases em que se funda nosso Direito, onde as decisões judiciais devem ser embasadas na lei e na doutrina existente, não em outras jurisprudências; sob pena de decisões sem qualquer amparo legal, e injustas se tornarem regra em nossa sociedade.

REFERÊNCIAS

BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR, Eduardo C. B. **Os direitos da personalidade**. 7. ed. rev., atual. e ampl. por Eduardo C. B. Bi Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. 164p.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. 352p.

BRASIL. Código Civil (2002). **Código Civil**. 13. ed. São Paulo: RT, 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 530.602/MA, Desembargador Relator Ministro Castro Filho. **Diário da Justiça**, Brasília, 17 nov. 2003.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. 832 p.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010. xxviii, 588 p.

DINIZ, Maria Helena. A Responsabilidade Civil por Dano Moral, in **Revista Literária de Direito**, ano II, nº 9, jan/fev de 1996, p. 9.

MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon; TUNC, André. **Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil: delictual y contractual**. Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-America, 1961- nv.

MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa, O dano da morte como dano reflexo - E sua reparação civil. **Ensaio sobre responsabilidade civil na pós-modernidade**, São Paulo: Magister, v. 2, 2009.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. 356p.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito civil: atualidades III : princípios jurídicos no direito privado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. xv, 653 p.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: volume 3 : contratos : declaração unilateral de vontade, responsabilidade civil**. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2003. xx, 568 p.

QUEIROZ NETO, Gabriel José. Considerações sobre os danos morais reflexos. **Revista da Justiça Federal - Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, nº 25, p. 147/157, 2009).

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 28.ed. Rio de Janeiro:

Forense, 2000.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil:** volume 4 : responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2003. 321p.