

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS - CESREI
FACULDADE REINALDO RAMOS - FARR
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

KLERIBIA WALESKA DO NASCIMENTO LIMA

**DANO MORAL E DANO REFLEXO SOB A ÉGIDE DA ATUAL LEGISLAÇÃO
BRASILEIRA**

**CAMPINA GRANDE
2016**

KLERIBIA WALESKA DO NASCIMENTO LIMA

**DANO MORAL E DANO REFLEXO SOB A ÉGIDE DA ATUAL LEGISLAÇÃO
BRASILEIRA**

Trabalho Monográfico apresentado à
Coordenação do Curso de Direito da
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR,
como requisito parcial para a
obtenção do grau de Bacharel em
Direito pela referida instituição.

Orientador: Professor Esp. Rodrigo
Araújo Reül

Campina Grande- PB
2016

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA DA CESREI

L732d Lima, Kleribia Waleska do Nascimento.
Dano moral e dano reflexo sob a égide da atual legislação brasileira /
Kleribia Waleska do Nascimento Lima. – Campina Grande, 2016.
49 f.

Monografia (Graduação em Direito) Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR -
Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI.
Orientador: Profº. Esp. Rodrigo Araújo Reül.

1. Dano Moral – Direito. 2. Direito Civil – Responsabilidade. 3. Dano Reflexo
- Direito. I. Reül, Rodrigo Araújo. II. Título.

CDU 347.426.4(81)(043)

KLERIBIA WALESKA DO NASCIMENTO LIMA

**DANO MORAL E DANO O REFLEXO SOB A ÉGIDE DA ATUAL
LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

Aprovada em: ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Professor Esp. Rodrigo Araújo Reül
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR
(Professor Orientador)

Professor Esp. Gustavo Giorgio Fonseca Mendoza
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR
(1º Examinador)

Professor M.e Rodrigo Silveira Rabello de Azevedo
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR
(2ª Examinador)

AGRADECIMENTO

Agradeço primeiramente a Deus que permitiu que tudo isso acontecesse, ao longo de minha vida, e não somente nestes anos como universitária, mas que em todos os momentos é o maior mestre que alguém pode conhecer.

Aos meus pais Verônica e Joseilton, minhas Avós Socorro e Sebastiana, minhas tias Goretti e Sônia que foram os grandes responsáveis pela a minha educação e formação do meu caráter me ensinando a ser uma mulher forte com objetivos, metas e sonhos, que a cada tropeço me apanharam pela a mão e me colocaram novamente no caminho, sempre orando por mim.

Agradeço também ao meu esposo Diego, que de forma especial esteve sempre ao meu lado me dando força e coragem, me apoiando nos momentos de dificuldades, obrigada por toda dedicação, incentivo e compreensão.

Ao meu orientador Rodrigo Reul, pela paciência na orientação, tendo em vista tantas dificuldades, mas que com sua compreensão tornou possível a conclusão desta monografia.

DEDICATÓRIA

Dedico a Vera minha mãe, Socorro minha avó, Goretti e Sônia minhas tias que são as mulheres da minha vida, em agradecimento ao constante incentivo e tão grande amor incansavelmente dedicados a mim.

RESUMO

O estudo buscou analisar o Dano Reflexo, apresentando os aspectos da função social das indenizações por dano moral. A Constituição Federal de 1988 retratou a sociedade com elementos atuais, não perdendo a realidade social e as relações que a destacam. A responsabilidade civil relaciona-se como a obrigação imposta a uma pessoa de ressarcir os danos que causou a outrem, sendo que também a pessoa jurídica responderá pelos danos causados sob sua responsabilidade, sendo necessário que se caracterize o dolo ou a culpa e o nexo de causalidade. Frente aos danos morais, que, encontra-se a antinomia a atributos diferenciais reconhecidos pelo Direito. A perda da ordem moral que deve ser buscado pelos legisladores no passar do tempo, na qual o ordenamento Pátrio encontra-se na tutela da moral como elemento inexorável relacionado às pessoas físicas e também jurídicas, levado o causador da ofensa moral indicar a indenização de forma proporcional ao agravo que foi cometido sempre que existir ataque injusto à honra de outro.

Palavras-Chave: Direito; Dano; Reparação; Responsabilidade; Civil; Reparação.

ABSTRACT

The following study had as a purpose to analyze the Reflection Damage, showing all the aspects of the social function in the compensations for moral damage. The 1988's Federal Constitution portrayed the society with current elements, without losing the social reality and the relationships that highlights it. The civil responsibility is related to how the imposed obligation to someone to compensate the damages caused by her to someone else, and also having the legal person responding to the damages caused under it's responsibility, being necessary to classify the intent or guilt and de causality nexus. In the moral damages, the antinomy of differential attributes recognized by Law can be found. The loss of moral order that is supposed to be sought by the legislators with time, which in the national law lies in the moral custody as a relentless element related to physical and also legal person, having the causer of the moral offense denoting the compensation in a proportional way to the trouble committed, whenever there is an unfair attack to someone else's honor.

Keywords: Law; Damage; Compensation; Responsibility; Civil; Repair.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1- DANO MORAL	11
1.1 Definição de Função social.....	13
1.2- Da Proibição do Enriquecimento da Vítima	15
1.3- Do Caráter Irrisório das Condenações por Dano Moral	17
1.4 Da Reiteração do Comportamento do Ofensor em virtude da baixa condenação.....	20
2- DANO REFLEXO	25
2.1- Conceito	30
2.2- Hipóteses de caracterização do Dano Reflexo	31
2.3- Disposições Normativas	333
2.4- Dano Material Reflexo e sua Legitimidade para Reparação	345
2.5- Dano Moral Reflexo e sua Legitimidade para Compensação	388
3- DANO REFLEXO NA VISÃO DOS TRIBUNAIS	433
CONSIDERAÇÕES FINAIS	46
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	48

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objetivo analisar o dano moral e o dano reflexo sob a égide da legislação brasileira, tendo como parâmetro os doutrinadores da área.

Primeiramente, deve-se observar, que o tema escolhido se situa, através da pesquisa realizada para aplicação a um caso concreto.

Para a compreensão do tema, necessário será um estudo descritivo no que tange a evolução do instituto do dano moral.

Compreende-se como Dano Moral tudo aquilo que vem a ofender o indivíduo na esfera íntima, vindo a causar um grande transtorno no que diz respeito a sua honra, imagem, propriedade, estética, sentimentos, vinda a causar angústia, vexame e humilhação.

O dano moral consiste na lesão a um interesse que visa à satisfação ou gozo de um bem jurídico patrimonial contido nos direitos da personalidade ou nos atributos da pessoa.

Desenvolve-se um estudo descritivo no que tange a evolução histórica do instituto do dano moral até o atual Código Civil.

O presente estudo tem como escopo a realização da análise das mais variadas formas do dano moral no enfoque do dano reflexo, entres elas a Responsabilidade de quem a causou, possibilitando assim a garantia da tutela jurídica para a vítima, levando em consideração as teorias doutrinárias, jurisprudência dos tribunais e acima de tudo a legislação vigente pátria regulamentando tal tema.

Analizou-se o Direito das Responsabilidades, voltada para o dano moral no enfoque dano reflexo, sua evolução, conceito, princípios e hipóteses dentro do ordenamento jurídico pátrio, com a finalidade de alcançar a tutela jurisdicional da responsabilidade civil em favor da vítima, assim como todos os seus elementos caracterizadores deste instituto jurídico.

Vale ressaltar da realização da análise da responsabilidade civil perante a vítima que sofreu o ato ilícito, tendo liame correspondente ao dano moral e reflexo, no entanto, a responsabilidade civil vem a ser aplicada nas medidas

que venha a obrigar uma pessoa a reparar um dano moral ou patrimonial que foram causados a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado.

Com isso, aquele que venha a descumprir uma obrigação de não lesionar o terceiro deverá indenizá-lo. Assim, que a responsabilidade é imputar ao responsável (lesante) as consequências de sua ilícita conduta, com a consequente obrigação de indenizar.

Para tanto, realizou-se uma pesquisa bibliográfica a fim que venha a ser abordado o instituto jurídico do dano moral e dano reflexo, sendo este, direito fundamental a todos os cidadãos, gerando assim, os direitos e obrigações aos envolvidos, portanto vale salientar, que a responsabilidade daqueles que causaram danos.

O estudo inicia por apresentar os elementos conceituais do dano moral, seguindo-se com os elementos da responsabilidade civil e a reparação civil do dano moral, e finalizando-se com a visão dos tribunais.

1- DANO MORAL

Segundo Rodrigues (apud Venosa, 2011, p. 34) a vida social apresenta regras, que “impõe a quem causa o dano a outrem, o dever de o reparar”, sendo que o princípio geral de direito *neminem laedere* com a fundamentação da teoria da responsabilidade que se encontra presente no Código Civil.

Para Stoco (2004, p.54):

Dano Moral é tecnicamente um não-dano, onde a palavra “dano” é empregada em sentido translado ou com metáfora: um estrago ou uma lesão (este o termo genérico), na pessoa mas não no patrimônio.

De acordo com Diniz (2012, p.81) “Dano moral vem a ser a lesão de interesse não patrimonial de pessoa física ou jurídica”.

A Constituição de 1988, apresenta os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, e os elementos da indenização:

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 a vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)
V – e assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou a imagem;
X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (...)

O atual Código Civil em seus apresenta de forma objetiva os elementos do Dano Moral, apoiado pelo disposto no art. 5, incisos V e X da Constituição Pátria:

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.

O Dano Moral relaciona-se a responsabilidade Civil, que segundo Gonçalves (1999) como pressupostos da responsabilidade civil pode-se mencionar, em relação ao fato gerador da responsabilidade, a antijuridicidade desse ato e a possibilidade de sua imputação a alguém.

A Constituição Federal de 1988 retratou a sociedade com elementos atuais, não perdendo a realidade social e as relações que a regem. A

responsabilidade civil relaciona-se como a obrigação imposta a uma pessoa de ressarcir os danos que causou a outrem, sendo que também a pessoa jurídica responderá pelos danos causados sob sua responsabilidade, sendo imprescindível que fique caracterizado o dolo ou a culpa e o nexo de causalidade. Frente aos danos morais, que, encontra-se a antinomia a atributos diferenciais reconhecidos pelo Direito. A perda da ordem moral é algo repudiado e combatido pelos legisladores ao longo do tempo, na qual o ordenamento constitucional encontra-se na tutela da moral como elemento inexorável relacionado às pessoas físicas e também jurídicas, levado o causador da ofensa moral e compor a indenização de forma proporcional ao agravo que foi cometido sempre que existir ataque injusto à honra de outro.

Segundo Noronha (1993, p. 13):

A obrigação de reparação de danos resultantes do inadimplemento, da má execução ou do atraso no cumprimento de obrigações negociais (isto é, nascidas de contratos e negócios jurídicos unilaterais), bem como "...a obrigação de reparação de danos resultantes da violação de outros direitos alheios, sejam eles absolutos (como os direitos da personalidade, os direitos reais e os direitos sobre bens imateriais) sejam simples direitos de crédito constituídos entre outras pessoas, sejam até outras situações dignas de tutela jurídica.

O dano é o elemento necessário a responsabilidade civil, bem como requisito imprescindível para o surgimento da indenização, sua ideia primordial é que indenizar significa ressarcir o prejuízo, memorizar os efeitos negativos recebidos pela vítima.

A rigor, avalia-se o dano, quanto aos efeitos, em patrimonial e moral (conforme já vimos anteriormente neste trabalho).

Em regra, busca-se compensar o prejuízo em maneira de pagamento de uma indenização monetária, abrangendo que a vítima efetivamente perdeu e aquilo que deixou de lucrar, respectivamente, o dano emergente e o lucro cessante.

De forma jurídica a indenização consiste na obrigação relacionada a responsabilidade civil que segundo Ulhoa Coelho (2010, p. 263) "se alguém intencionalmente causa dano ao patrimônio de outrem, a convivência em sociedade pressupõe a obrigação de aquele repor a este os prejuízos causados".

Para Diniz (1992) a responsabilidade subjetiva ou culposa é a obrigação de reparar danos causados por atos que tenham intenção do autor, negligentes ou mesmo imprudentes, que venha violar direitos alheios. Estes atos podem ser chamados de atos ilícitos.

1.1 Definição de Função social

Segundo Diniz (2012) é preponderante nos tempos atuais, buscar-se restaurar o equilíbrio moral e patrimonial que foi quebrado e buscar a distribuição da riqueza conforme destaca a justiça, tutelando os elementos de bens, com as suas usos relacionados aos cidadãos.

O dano é reparável sem o fundamento da culpa, com base no risco observado.

A responsabilidade civil relaciona-se a reparação do dano causado a outro, buscando desfazer dentro do possível os efeitos causados, na busca da restituição de quem foi prejudicado. A responsabilidade civil representa a relação do ressarcimento do o prejuízo causado que pode originar-se na falta da execução de contrato, bem como da lesão do direito.

Segundo Diniz (2012) a responsabilidade civil representa a relação jurídica do ente que sofreu certo prejuízo e o que causou devendo o reparar, alterando o ônus do dano que ocorreu por quem foi lesado para outro, e frente a legislação.

Para Avelar (2014, p. 01):

O princípio que domina a responsabilidade civil na era contemporânea e o da *restitutio in integrum*, sendo que a reposição completa da vítima a situação anterior à lesão, por meio de uma reconstituição material correspondente ou de indenização que represente do modo mais exato possível o valor do prejuízo no momento de seu ressarcimento.

A responsabilidade civil representa a obrigação de reparar danos, relacionado a acepção bem como na obrigação da reparação de quaisquer danos causados a outro ser.

Segundo Noronha (1993, p. 13):

A obrigação de reparação de danos resultantes do inadimplemento, da má execução ou do atraso no cumprimento de obrigações negociais (isto é, nascidas de contratos e negócios jurídicos unilaterais)", bem como "...a obrigação de reparação de danos resultantes da violação de outros direitos alheios, sejam eles absolutos (como os direitos da personalidade, os direitos reais e os direitos sobre bens imateriais) sejam simples direitos de crédito constituídos entre outras pessoas, sejam até outras situações dignas de tutela jurídica.

De acordo com Adaghieri (1997, p. 09):

A responsabilidade civil, por sua vez, via de regra, não apresenta caráter punitivo, não se constituindo em sanção imposta pelo Estado, derivando, isto sim, da obrigação de reparar o dano causado, não se medindo pela gravidade da conduta do agente, como a penal, mas sim, pela extensão do dano causado. Isto só não é assim na responsabilidade por danos morais, para a qual os autores também apontam uma finalidade punitiva.

A responsabilidade civil engloba as funções que se atem ao *status quo*, englobando a preservação da situação atual. Além dessa função, possui função reparatória, consistente no ressarcimento do prejuízo econômico causado (indenização de dano patrimonial) ou minimização do sofrimento que foi sofrido (compensação do dano moral), função sancionatória, derivada da maior ou menor reprovação da conduta que foi responsável pela causa do dano e a base preventiva, como forma de coibir a prática dos atos danosos pela mesma pessoa ou outros.

Segundo Maria Helena Diniz (2002) a responsabilidade subjetiva ou culposa representa a obrigação de reparar danos causados por ações ou omissões, que violaram os direitos alheios, nos quais os atos podem ser conhecidos como atos ilícitos.

A conduta consiste de forma necessária na manifestação da ação ou da omissão voluntária, devendo ter o interesse voluntário em agir ou se omitir em um ato, que seja contrário ao ordenamento jurídico, ferindo normas que regem a sociedade.

A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o

dever de satisfazer os direitos do lesado. (DINIZ, 2005, p. 43).

O Código Civil brasileiro traz em seu artigo 186 atribuições de responsabilidade civil a “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Por isso, não se pode reconhecer o elemento ‘conduta humana’, pela ausência dos elementos volitivos”, assim, é necessário a análise da conduta do autor para que seja aferida uma responsabilidade a seu ato e “dependendo da forma pela qual a ação humana voluntária se manifeste, podemos classifica-la em positiva ou negativa”, em outras palavras, ação ou omissão. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 28).

Nesta modalidade de responsabilidade, tem-se que do dolo , centra-se da efetividade do dano, que não pode ser pontual, juntamente como nexos de causalidade do causador e o dano.

Para Avelar (2014, p. 01):

A responsabilidade subjetiva pode acontecer no âmbito dos contratos (responsabilidade contratual subjetiva) ou na esfera que é costume chamar de extracontratual (responsabilidade extracontratual subjetiva ou responsabilidade civil por atos ilícitos, ou responsabilidade aquiliana).

O Nexo de causalidade, segundo Maria Helena Diniz (2002) relacionado a conduta e no dano, como estágio preponderante para a instituição da responsabilidade civil.

1.2- Da Proibição do Enriquecimento da Víctima

O Direito Brasileiro levou um século a mais do que a maioria dos povos ocidentais para reconhecer o instituto do dano moral, sendo que a reparação do dano material já está consagrado em nosso ordenamento jurídico há mais de 2.000 anos.

Segundo Diniz (2012) a evolução histórica a respeito da reparação do dano moral, no direito Pátrio que engloba o acolhimento constante valores e

regras novos voltadas às situações jurídicas existenciais, desvinculando-as de qualquer ingrediente patrimonial. A doutrina nacional divide a evolução histórica do dano moral basicamente em três fases distintas:

A negativista, em que não se reconhecia o direito à reparação do dano moral;

A intermédia, no período de 1966 a 1988, em que a reparação passa a ser acolhida em determinados casos, sendo inadmissível a cumulação dos danos morais com os danos patrimoniais;

A positivista, iniciada em 1988, em que a reparação do dano moral ganha patamar constitucional, dotada de autonomia e pleno reconhecimento como direito fundamental.

Importante destacar, acerca da fase negativista, que o fundamento básico da tese da irreparabilidade do dano moral era a impossibilidade de fixação do *pretium doloris*, em postura jurisprudencial desarrazoada, levando em conta a desconsideração das etapas necessárias para a reparação do dano moral. Em outras palavras: reconhecia-se o *an debeat*, mas não o *quantum debeat*, gerando situações de clara injustiça diante do ferimento de valores existenciais sem qualquer tipo de reparação. Vale observar que os direitos de personalidade, naquela fase, recebiam, de forma especial a proteção no âmbito do Direito Penal.

Segundo Bastos (1999) no direito pátrio, antes do advento da Constituição Federal de 1988, existia grande celeuma no que tange a reparação do dano moral, frente a relutância de alguns julgadores e pensadores de não aceitar a compensação da dor moral com dinheiro, sendo que o mesmo não apresentava o status anterior da ofensa sendo, portanto, indenizável.

A diferença, é que anteriormente a Constituição Federal de 1988, os danos morais não eram normatizados em nenhuma norma legal, o que levava ao entendimento de que não era um direito legalmente reconhecido, e, inexistindo um direito reconhecido, não havia que se falar em violação.

Frente ao exposto, pode-se inferir que o Direito Brasileiro sempre foi refratário à reparação de dano moral puro, só admitindo ressarcimento se esse

dano acarretasse prejuízos materiais. Tal posição gerou grandes discussões acerca da possibilidade do ressarcimento ou não do dano moral.

Alguns doutrinadores entendem que já o Decreto nº 2.681/1912 - que prevê a responsabilidade das estradas de ferro em face dos usuários - contemplava, no seu artigo 21, o Dano Moral:

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

1.3- Do Caráter Irrisório das Condenações por Dano Moral

Nas ações de indenização por dano moral é plenamente possível o pedido ser feito de forma genérica. A solução para o problema encontra respaldo legal no inciso II, do artigo 286 do Código de Processo Civil.

Em consonância ao Código de Processo Civil de 1973, as ações de indenização por dano moral é plenamente possível o pedido ser feito de forma genérica. A solução para o problema encontra respaldo legal no inciso II, do artigo 286 do Código de Processo Civil.

Assim dispõe o artigo 286, do aludido código:

Artigo 286: “O pedido deve ser certo ou determinado. É lícito, porém, formular pedido genérico:
I – nas ações universais, se não puder o autor individualizar na petição inicial os bens demandados;
II – quando não for possível determinar, de modo definitivo, as conseqüências do ato ou do fato ilícito;
III- quando a determinação do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu.

A doutrina em conformidade com o código de processo civil de 1973, apresenta que ação alternativa dever ser alterada pela aditiva buscando-se que texto dever ser verificado por apresentar que o pedido deve ser certo e determinado. Deve o autor apresentar na, na petição inicial, o objeto principal da demanda, frente ao provimento da jurisdição seja ela declaratória, condenatória ou mesmo constitutiva, objetivando que o bem da vida.

Tratando-se hipóteses que fogem às regras gerais, sendo estas exaustivas ou taxativas. De forma que não cabe ao a quem interpreta a ampliação da possibilidade de formulação de tais pedido de forma genérica a situações que não se englobam no art. 286; na qual somente a legislação pode ampliar estes pontos.

O que apresenta o inciso II que utiliza o verbo determinar. O Dicionário Aurélio (1995, p.58) indica variadas acepções para tal vocábulo, nas quais as duas primeiras:

1. Marcar termo a; delimitar; fixar; 2. Indicar com precisão; definir, precisar". Tem-se para o verbo determinar o sentido de delimitar, fixar, indicar com precisão ou, ainda, definir, precisar.

Segundo Andrade (2014, p. 01):

O inciso II prossegue, trazendo, depois do verbo determinar, a expressão "de modo definitivo". O vocábulo definitivo, empregado naquela oração tem, de acordo com o Dicionário Aurélio (1995, p.528), o sentido de: "Decisivo, concludente, terminante".

Conclui o inciso II, ligando o verbo determinar às "conseqüências do ato ou fato ilícito". Tal expressão, indiscutivelmente, faz referência aos danos decorrentes (do ato ou fato ilícito), à sua extensão e ao valor desses danos.

Assim, em se tratando, por exemplo, de um acidente automobilístico, caberia a formulação de pedido genérico de indenização pelos danos materiais sofridos, tais como cirurgias, consultas, tratamentos fisioterápicos, remédios ou próteses, porque, no momento da propositura da ação, não seria possível determinar de modo definitivo o dano, sua extensão ou seu valor.

Também a falta de determinação e por não ser exata a definição do ressarcimento de tal dano moral é vista pela doutrina de maneira indiscrepante, na qual o subjetivismo da determinação do valor e a definição do quantum de dano moral é destaque por quem enfrenta esta temática.

Segundo Dias (2002, p. 862), ao apresentar a Responsabilidade Civil, indica que:

Entre todas as objeções ao dano moral, a que experimentou maior fortuna foi a da impossibilidade de estabelecer equivalência entre o dano e o ressarcimento. Sua inexatidão nos parece estar hoje firmemente demonstrada, porque equivalência, em matéria de reparação do dano, não significa perfeita igualdade entre a indenização e o prejuízo.

Frente a busca da interpretação literal do que é apresentado pela legislação descrita pode-se inferir que o inciso II, do art. 286, do Código de Processo Civil, indica de forma exata o pensamento de pedido de forma genérica de indenização em caso de dano moral.

A apresentação do pedido de forma genérica não representa a violação aos princípios que configuram a ampla defesa e do contraditório, sendo que o autor e o réu apresentam-se em situação de igualdade não sendo possível determinar a profundidade do dano, o poderia aferir-se com grau de perfeita certeza apenas na instrução do processo e também na coleta de provas que são necessárias.

Para Andrade (2014, p. 01):

Não menos injurídico é o argumento de que o pedido genérico de reparação pelo dano moral, justamente por diminuir o risco da sucumbência para o autor e por ensejar o pagamento prévio de taxas judiciárias menos elevadas, incentivaria a chamada "indústria do dano moral", caracterizada pelo ajuizamento de ações temerárias, verdadeiras aventuras judiciais, motivadas pelos fatos mais banais e inconsistentes, e pela propositura de demandas com a expectativa ou o propósito oculto de obter enriquecimento, e não compensação pelo dano sofrido.

Segundo Cahali (2000) a resposta contra as ações consideradas sem fundamento e mesmo abusivas, não encontra-se na criação de elementos processuais ou econômicos à proposição das ações de indenização por dano moral, o que pode dificultar e também frustrar, de forma direta ou indireta, o através do acesso amplo à jurisdição, que encontra-se garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Pátria.

O combate a abusividade no ajuizamento de ações de indenização deve-se buscar na formação da jurisprudência que se sustente, rejeitando as pretensões que são certamente absurdas. O não acolhimento de forma sistêmica da busca buscará desestimular os aventureiros acarretando na paulatina diminuição destas demandas.

Cabe ainda a jurisprudência, fixar os valores das indenizações, sendo estes razoáveis e proporcionais ao dano de forma principal em incumbir-se de frustrar a obtenção do enriquecimento ou também na vantagem às custas da proposição de ações indenizatórias.

Em contrapartida, com a revogação, da lei processual civil de 1973, e a introdução da Lei nº13.105/2015, no seu art. 322 leciona que o pedido deverá ser certo.

Art. 322. O pedido deve ser certo. § 1º Compreendem-se no principal os juros legais, a correção monetária e as verbas de sucumbência, inclusive os honorários advocatícios. § 2º A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé.

Com a transição legal do código de processo civil, o pedido continua de acordo com o caput do artigo comentado, a qual deverá ter o pedido certo. Logo, em seguida o § 1º vem resguardar os pedidos denominados implícitos.

A alteração significativa a qual o legislador legislou consiste no § 2º do artigo comentando-a qual elucida que a compreensão do pedido terá direcionamento e escopo pelo princípio da boa-fé.

1.4 Da Reiteração do Comportamento do Ofensor em virtude da baixa condenação

No ordenamento jurídico pátrio há controvérsia doutrinária e jurisprudencial na fixação do quantum de indenização para ressarcir os danos morais decorrentes da responsabilidade civil, não existindo os dispositivos legais específicos, sendo inviável a reparação dos danos materiais, frente a inexistência de prejuízos que possam ser de forma objetiva calculados com base no valor pecuniário do bem atingido.

Trata-se de elemento controverso, pois não existindo nenhum critério uniforme determinado e estabelecido através do magistrado possa utilizar na hora de materializar a sentença indenizatória. A fixação do quantum indenizatório dos danos morais tem o obstáculo na dificuldade de arbitramento de sua valoração naturalmente difícil, buscando a doutrina baseando-se em alguns princípios que regem a matéria, observando de início que a reparação por dano moral deve abranger uma compensação para o ofendido ou lesionado

e constituir em pena ao ofensor ou que lesiona para coibir a prática reiterada do ato lesivo.

Todavia, segundo Diniz (2002, p.85):

O direito não repara a dor, a mágoa, o sofrimento ou a angústia, mas apenas aqueles danos que resultarem de privação de um bem sobre o qual o lesado teria interesse reconhecido juridicamente. O lesado pode pleitear uma indenização pecuniária em razão de dano moral, sem pedir um preço para sua dor, mas um lenitivo que atenuie, em partes as conseqüências do prejuízo sofrido.

O caráter do ressarcimento da responsabilidade civil, buscando restabelecer o *status quo* frente a recomposição do patrimônio lesado, o que não representa difícil nos danos materiais, pelo constatação do prejuízo sofrido. Existe controvérsia tratando-se de danos morais, nos quais, não se pode deixar de reconhecer, que não busca-se à indenização a recompor sentimentos do resultado por seu próprio efeito. A reparação, objetiva proporcionar ao lesado alguns meios para aliviar sua angústia e sentimentos feridos, servindo também de pena ao infrator, ou seja, tendo-se em conta o arbitramento, as condições sociais e econômicas do ofendido e do causador do dano, o grau de sua culpa ou a intensidade do elemento volitivo, assim como a reincidência. A tese da equivalência entre a indenização e dano jamais foi plenamente adequada na reparação do dano material, em que refere-se ao dano moral essa tese é absurda, sendo que a dor, a perda imaterial que não pode ter justa equivalência.

Para Cahali (2000, p.263):

De nada adiantaria exacerbar-se consideravelmente o valor do quantum reparatório, em quantia muito superior às condições ou possibilidades econômicas do responsável, sob pena de frustrar-se a execução, diante da insolvabilidade do devedor.

A falta de parâmetros objetivos que norteiem o caminho torna, ainda, mais espinhosa e íngreme a tarefa do aplicador do direito, requerendo uma ponderação mais centrada em critério de justiça individual e social, capazes de traduzir os anseios não só do ofendido, como também de toda a sociedade, de modo a não permitir uma ínfima representação pecuniária daquela ofensa que atingiu valores tão íntimos e caros do ser humano.

As obrigações advindas dose atos ilícitos ou que se encontrem no elementos lesivos a terceiros não são líquidas, e requerem a liquidação do dano que foi causado, na qual fixação do quantum devido, no qual o valor pode ser apresentado: por lei, pelo consenso entre as partes; ou pelo magistrado

Diniz assim dispõe (2012, p. 89): “arbitramento é o exame pericial tendo em vista determinar o valor do bem, ou da obrigação, a ele ligado, muito comum na indenização dos danos”.

A tradução econômica do dano moral não obedece a critérios objetivos, pré-selecionados, capazes de oferecer ao julgador elementos invariáveis e precisos, tal qual uma equação matemática, onde apenas haveria a preocupação com a correta aplicação de fórmulas pré-concebidas.

Existem danos que são avaliados apenas por operações aritméticas, e outros especialmente o dano moral, que requer o arbitramento, frente a impossibilidade da avaliação matemática do quantitativo pecuniário a que tem direito o ofendido.

O dano moral, no qual a liquidação realizado através do arbitramento, que realizado por peritos durante o transcurso da ação de indenização, calculando-se o montante a ser pago por quem foi ofendido.

Para Andrade (2014, p. 01):

Em primeiro lugar, verdadeira que fosse essa finalidade, supostamente lesiva para o fisco, não seria admissível que uma questão de ordem fiscal ou tributária pudesse repercutir, e de forma decisiva, em questão de natureza estritamente processual. Se uma tal influência fosse possível, chegar-se-ia ao absurdo de ser a lei tributária a que, em última análise, define a possibilidade ou não de pedido genérico de indenização pelo dano moral. Assim sendo, se, por hipótese, mais tarde a lei desvinculasse o valor da taxa judiciária do valor da causa, ter-se-ia que admitir, também, que o pedido genérico de indenização pelo dano imaterial, antes impossível, passaria a ser admitido.

Além disso, o argumento aqui analisado deturpa a finalidade do autor. Enxerga-se má-fé, onde o que se deve ver é a busca legítima de acesso amplo à prestação jurisdicional. A exigência de fixação de valor certo desanimaria, não raro, muitas das vítimas de danos morais de buscar a prestação jurisdicional que lhes é devida, dado o elevado valor que teriam de despender logo no início, quando do ajuizamento da ação. Como já observado anteriormente, impor-se-ia ao autor o sacrifício desarrazoado de apresentar sua íntima e personalíssima avaliação do dano sofrido – dificilmente ajustável à estimativa do órgão jurisdicional – e pagar previamente, com

dificuldade, valor elevado de taxa judiciária, para, comumente, ao final, obter indenização muitas vezes inferior à que indicara – e, não raro, inferior à própria taxa judiciária, que recolhera com antecipação para poder obter a prestação jurisdicional que lhe é assegurada constitucionalmente.

Mais uma vez a imprevisibilidade da indenização do dano moral, decorrente da absoluta falta de critérios para sua fixação, somada ao universo de julgados discrepantes na jurisprudência, é circunstância de que não se pode olvidar, e que legitima o pedido genérico, com a atribuição de valor meramente estimativo à causa.

Existe a preocupação no sentido do magistrado evitar o possível enriquecimento ilícito através de se tornar banal do instituto jurídico como vem ocorrendo na prática no país. O juiz analisando-se e quantificando o arbitramento da indenização observa-se intensidade do sofrimento do ofendido, bem como a gravidade e natureza e sua posição social, a intensidade do dolo ou grau da culpa do responsável e sua situação econômica, nunca proporcionando um enriquecimento sem causa da vítima.

Na avaliação das circunstâncias do fato, deve o Juiz efetuar criteriosamente uma profunda análise de todos os elementos probatórios constantes dos autos, evidentemente valorizando as provas representadas pelos laudos periciais e por outros documentos, sopesando de acordo com seu livre convencimento as demais provas, inclusive as testemunhais, para que possa proceder a uma avaliação das reais circunstâncias em que ocorreu o(s) fato(s) que representam o caso concreto posto à baila.

Para Andrade (2014, p. 01):

A jurisprudência têm indicado que o valor da causa em se tratando de pedido de dano moral decorre de mera estimativa do autor, o que não significa que há de prevalecer qualquer valor que o autor venha a atribuir, mesmo que simbólico. Ao réu sempre caberá, em incidente autuado em apartado, impugnar o valor atribuído à causa, seja por reputá-lo insignificante em relação aos fatos narrados na petição inicial, seja por reputá-lo excessivo.

Já se decidiu, outrossim, que o valor da causa nas ações de indenização por dano moral pode ser complementado ao final da causa³⁴ ou por ocasião da execução do julgado.

O Professor e Desembargador Sérgio Cavalieri Filho, em acórdão de que foi relator designado, bem sintetizou a solução para a questão relativa à taxa judiciária: "O argumento relativo ao recolhimento da taxa judiciária, ressaltado pelo Juízo de primeiro grau, não constitui nenhum óbice ao prosseguimento do feito. Eventual diferença a maior poderá (e deverá) ser recolhida no final do processo, de sorte a não causar nenhum prejuízo para o fisco estadual. Dessa forma evita-se o inconveniente de forçar a parte a recolher custas desnecessárias ou em valores tão elevados que dificultem o seu acesso à Justiça.

Lembre-se que para afastar esse mesmo inconveniente nos Juizados Especiais não são devidas custas.

Portanto, a fixação do quantum indenizatório para os danos morais, mesmo quando o juiz entender que a reparação deva ser fixada como punição e não meramente como ressarcimento, necessário é que se proceda a delimitação dos danos morais, como parâmetro as lesões de consciência, decorrentes da responsabilidade civil por danos à pessoa *latu sensu* considerados como tema autônomo, distintos da reparação dos danos materiais, já esboçada na doutrina.

A consciência sendo lesada nos danos físicos, psíquicos, e também individuais e sociais, relacionados à capacidade de contemplação, prazeres, de projetar, amar, estado de saúde e outros.

Tais danos podem relacionar-se patrimoniais ou espirituais, sempre justificando o arbitramento da reparação em dinheiro ou mediante outra forma. Os danos sendo transitórios e também devem ser definidos por critérios a serem observados na fixação do quantum da indenização.

2- DANO REFLEXO

Segundo Diniz (2012) a evolução histórica a respeito da reparação do dano moral, no direito brasileiro, representa o paulatino acolhimento de novos valores e regras voltadas às situações jurídicas existenciais, desvinculando-as de qualquer ingrediente patrimonial.

Tem-se o dano reflexo quando este ocorre quando a ofensa tem a direção a dirigida uma certa pessoa, mas os efeitos dessa ofensa ou lesão são sentidas por outra.

Para Cavalieri Filho (2005, p. 101), o dano consiste no “o grande vilão da responsabilidade civil”, pois não existe o que recompor se ele não ocorresse, tendo-se que o dever jurídico do agente que atuou de forma ilícita em restabelecer a vítima ao status quo ante, surgindo este do senso de justiça, devendo este ser indenizado pelo dano, sendo este também o dano reflexo.

Para Cahali (2005, p. 22):

Na realidade, e segundo se evidencia do diversificado das legislações contemporâneas, o princípio da reparabilidade do dano moral reveste-se de um cunho marcadamente ideológico e político. Assim, para saber se o direito deve limitar sua pretensão a proteger os interesses patrimoniais ou se deve conceder certas compensações àqueles que sofrem na própria carne ou são molestados em seus sentimentos, a resposta a ser dada depende de numerosas considerações tanto de ordem ideológica como econômica, o que explica a evolução pela qual têm passado os direitos positivos.

O dano é o elemento necessário para que se avalie a estrutura da responsabilidade civil, na qual considera-se como estrutura de base da própria indenização, para Agostinho Alvim citado por Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 355):

O termo dano, em sentido amplo, vem a ser a lesão de qualquer bem jurídico, e aí se inclui o dano moral. Mas, em sentido estrito, dano é, para nós, a lesão do patrimônio; e patrimônio é o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro. Aprecia-se o dano tendo em vista a diminuição sofrida no patrimônio.

Uma definição de dano moral é destacada por Gonçalves (2010, p. 377), sendo que “o dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio”.

De acordo com Diniz (2012, p.81) “Dano moral vem a ser a lesão de interesse não patrimonial de pessoa física ou jurídica”.

O Dano Moral relaciona-se a responsabilidade Civil, que segundo Gonçalves (1999) como pressupostos da responsabilidade civil pode-se mencionar, em relação ao fato gerador da responsabilidade, a antijuridicidade desse ato e a possibilidade de sua imputação a alguém.

De forma jurídica a indenização consiste na obrigação advinda da responsabilidade civil que segundo Ulhoa Coelho (2009, p. 249) “se alguém intencionalmente causa dano ao patrimônio de outrem, a convivência em sociedade pressupõe a obrigação de aquele repor a este os prejuízos causados”.

Segundo Diniz (2012) é preponderante nos tempos atuais, buscar-se restaurar o equilíbrio moral e patrimonial que foi quebrado e buscar a distribuição da riqueza conforme dita a justiça, que tutela os elementos dos bens, com todas as suas utilidades relacionadas aos cidadãos.

O dano é reparável sem o fundamento da culpa, com base no risco observado.

O Direito Brasileiro levou um século a mais do que a maioria dos povos ocidentais para reconhecer o instituto do dano moral, sendo que a reparação do dano material já está consagrado em nosso ordenamento jurídico há mais de 2.000 anos.

Segundo Diniz (2012) a evolução histórica a respeito da reparação do dano moral, no direito brasileiro, representa o paulatino acolhimento de novos valores e regras voltadas às situações jurídicas existenciais, desvinculando-as de qualquer ingrediente patrimonial.

Tem-se o dano reflexo quando este ocorre quando a ofensa tem a direção a dirigida uma certa pessoa, mas os efeitos dessa ofensa ou lesão são sentidas por outra.

Para Cavalieri Filho (2005, p. 101), o dano consiste no “o grande vilão da responsabilidade civil”, pois não existe o que recompor se ele não ocorresse, tendo-se que o dever jurídico do agente que atuou de forma ilícita em restabelecer a vítima ao status quo ante, surgindo este do senso de justiça, devendo este ser indenizado pelo dano, sendo este também o dano reflexo.

O princípio informador da responsabilidade civil fundou-se na doutrina da culpa, abraçada pelo Código Civil de 1916.

Dentro do cenário da responsabilidade civil, uma grande questão se abre, atinente a teoria objetiva e a teoria subjetiva.

Conforme explica Delgado (2004, p. 79):

Pela Teoria Objetiva não se leva em consideração o elemento intencional do agente causador do dano. Não se perquire se o agente, ao agir, teve ou não intuito de causar um ano a outrem, ou se agiu, pelo menos, culposamente. Se estiverem presentes, a ação ou omissão do agente, o nexo de causalidade e o dano, haverá os elementos configuradores do dever de reparar.

Já, através da Teoria Subjetiva, perquire-se sobre o elemento subjetivo. Indaga-se se o agente causador do dano tinha a intenção de causar dano, ou se tinha condições de prever a possibilidade de que o evento danoso se produzisse. Na teoria subjetiva o elemento culpa assume o epicentro da controvérsia. Culpa aqui, entendida em seu aspecto amplo, abrangendo tanto o dolo, intenção de provocar o resultado, quanto a culpa strictu sensu, ou seja, a negligencia, a imprudência, e a imperícia.

Ocorre que com o desenvolvimento bem com o crescimento das causas de danos, a responsabilidade subjetiva mostrou-se inadequada para os casos de reparação.

Neste sentido, Diniz (2007, p. 68) define dano moral com a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica (Código Civil, artigo 52; Sumula 227 do STJ).

A vida em sociedade implica necessariamente atividades contínuas dos indivíduos, constituindo um conjunto de fenômenos vitais a existência dos seres organizados, Silva (2010, p. 15) esclarece:

Justamente em virtude disso, é que os indivíduos se distinguem m dos outros. O conjunto de atitudes, as reações em face do meio social, o modo de conduzir-se, o juízo que se forma sobre pessoa ou coisa, tudo que se faz ou se pode fazer e os sentimentos são os pontos que tornam os indivíduos distintos um dos outros. Por outro lado, a vida em sociedade exige que os indivíduos respondam pelos seus atos, atitudes e reações ou por atos de terceiros a que possam estar ligados moralmente como seus auxiliares ou prepostos. Portanto, todo indivíduo tem o dever de não praticar atos nocivos, danosos ou prejudiciais a outro, dos quais resultem ou possam resultar-lhes prejuízos, pouco importa que se originem de seu estado doentio em função da sua personalidade confusa, revoltada ou desordenada, do princípio do livre-arbítrio etc.

Logo, todo indivíduo tem o dever de não cometer os atos ilícitos, apesar de a caracterização desses atos não ser fácil.

Pires dos Santos (apud Américo, 2010, p. 21), procura definir o termo responsabilidade como a causa determinante do dever de não violar o direito alheio, seja por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência e ainda:

Por isso José de Aguiar Dias afirmar que a responsabilidade é, portanto, resultado da ação pela qual o homem expressa o seu comportamento, em face desse dever ou obrigação. Grosso modo, constitui a obrigação de responder pelas ações próprias ou dos outros. Nesse mesmo, Rene Savatier, por sua vez, define responsabilidade como a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato própria, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam.

A derivação de responsabilidade originou-se do latim *respondere*, que mostra a ideia de segurança, restituição ou ressarcimento, neste sentido Gonçalves (2010, p. 33) ressalva que *“tal termo contém, portanto, a raiz latina spondeo, formula pela qual se vinculava, no direito romano, o devedor nos contratos verbais”*.

O Código Civil de 2002 em sua parte geral consignou a regra geral da responsabilidade civil e algumas excludentes, nos artigos 186, 187 e 188. Na parte especial, dedicou-se a estabelecer a regra básica da responsabilidade civil, entretanto, repetiu em grande parte, alguns dispositivos, corrigindo a redação de outros, trazendo, porém poucas inovações.

Dessa forma o legislador perdeu uma valiosa oportunidade, como por exemplo de se estabelecer a extensão e os contornos do dano moral (objeto de estudo desse trabalho), bem como disciplinar a sua liquidação prevendo alguns parâmetros básicos destinados a evitar decisões controversas, dessa forma ficou novamente a cargo da doutrina e da jurisprudência a tarefa de resolver as questões controvertidas de nosso dia a dia.

Em regra, a responsabilidade civil é o dever de indenizar o lesado que decorre de um ato ilícito do agente. Dessa forma, nasce o dever do causador do dano a reparar o prejuízo causado à vítima, seja o dano material (dano patrimonial) ou moral (extrapatrimonial).

Delgado (2004, p. 39) afirma:

Inquestionável que o núcleo da responsabilidade civil é o dano. Toda a temática, toda a problematização, todas as elucubrações em responsabilidade civil se dirigem para o dano.

Somente onde há dano, o instituto da responsabilidade civil se faz presente. Pois, se não há dano, não há dever de reparar, se não há dever de reparar, há um nada jurídico, uma situação sem importância, sem conotação jurídica alguma. Se há dano, há responsabilidade

Assim, havendo violação a um dever jurídico originário, conseqüentemente surgirá um ilícito, esse, quase que sempre acarretará prejuízo a outrem, ocasionando um novo dever jurídico, qual seja, a indenização do prejuízo causado pela inobservância do preceito legal contido na norma.

A responsabilidade representa a obrigação de incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoa ou coisas que dela dependam.

A doutrina se une na afirmação que não há responsabilidade sem prejuízo, existindo a indagação se o prejuízo experimentado pela vítima deve ou não ser reparado por quem o causou e quais condições e maneiras deve ser estimado o ressarcido.

No entendimento de Gagliano e Pamplona Filho (2010, p. 51), responsabilidade civil é aquela que *“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 da coisa”*.

Nas palavras Gonçalves (2010, p. 19):

Toda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade. Destina-se ela a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil.

Pode-se afirmar, portanto, que responsabilidade exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação do dano.

Ante as dimensões doutrinária, Diniz (2007, p. 34) conceitua a responsabilidade civil como: a 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 de simples interposição legal.

Dessa forma, conclui-se que a responsabilidade civil é o compromisso que cada pessoa tem de restabelecer, na hipótese de um dano ou ilícito, de uma situação anteriormente verificada.

2.1- CONCEITO

A responsabilidade civil do ordenamento jurídico brasileiro, está em constante evolução, sempre com escopo de reparar os danos patrimonial extrapatrimonial, das vítimas de ato ilícito.

A evolução do dano nos entendimento doutrinários francês expandiu, a qual nomeou o dano “par ricochet”, a qual tem como denominação ricochetear.

É cristalino que o dano é suportado diretamente pela vítima, a qual tem nomenclatura de dano direto, a qual poderá repercutir de maneira indireta em outra pessoa.

Em consonância ao entendimento do doutrinador Rui Stoco “o dano sofrido pela vítima pode repercutir em terceira pessoa, de sorte que esta, indiretamente, sofrerá o detrimento” (STOCO, 2011, p. 1406).

Já o ilustre doutrinador Yusef Cahali, dispõe que:

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 os titulares que sofrem, por consequência, aqueles efeitos, como no caso do dano moral sofrido pelo filho diante da morte de seus genitores e vice-versa. (CAHALI, 2005. p. 116).

Assim, entende-se que uma terceira pessoa pode vim a sofrer um reflexo de um dano causado em outrem, denominado assim, dano reflexo. No que consiste a diferenciação do dano reflexo para o dano indireto, é que no dando indireto há uma violação do direito patrimonial de alguém, oriundo de um dano material, já no dano reflexo, poderá ter um dano material ou moral, a qual fora sofrido pelo sujeito, em razão de um dano de uma vítima ligada a ele, podendo possuir natureza material ou moral.

Leciona, Stolze:

O dano moral indireto ocorre quando há uma lesão específica a um bem ou interesse de natureza patrimonial, mas que, de modo reflexo, produz um prejuízo na esfera extrapatrimonial, como é o caso, por exemplo, do furto de um bem com valor afetivo ou, no âmbito do direito do trabalho, o rebaixamento funcional ilícito do empregado, que, além do prejuízo financeiro, traz efeitos morais lesivos ao trabalhador. (2009, p. 67).

Assim, há de se entender que o dano indireto, o ato ilícito não vem a extrapolar a vítima, vindo assim atingir um terceiro, e o dano patrimonial, por sua vez é atingindo. Por sua vez o dano reflexo ocorre quando, uma terceira pessoa vem a sofrer um dano que possui natureza reflexa.

A Doutrinadora Maria Helena Diniz prescreve que as pessoas lesadas poderão ser denominadas de lesados direto que vem a sofrer o dano de maneira direta e lesados indiretos o que sofrem o dano de maneira reflexa.

Em consonância a doutrinadora Maria Helena Diniz :

lesado indireto é 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. (DINIZ, 2007, p. 84).

Com isso, verifica-se que o dano envolve três polos: o agente que vem a causar o dano, a vítima que sofreu com o ato ilícito do agente e um terceiro estranho da relação que fora prejudicado mediando o dano causado a alguém próximo.

Desta forma, argui-se que o dano reflexo é aquele que vem a ocorrer, quando existe uma ofensa a um bem de forma matrimonial ou extrapatrimonial, e que fora dirigida a uma determinada pessoa, no entanto quem fora atingida e poderá sentir os efeitos é uma terceira pessoa próxima, deste modo, além de quem sofreu o ato ilícito de forma direta, o terceiro poderá vim sofrer de forma indireta.

Um grande exemplo citado por diversos doutrinadores de dano reflexo é uma ofensa dirigida a um morto, e que esta ofensa vem ter reflexo perante seus familiares ainda vivos, e independentemente o de cujus não vim a sofrer ofensas em sua personalidade, até porque, a personalidade vem a surgir com a concepção e ter sua forma extinta com a morte, não vindo a ser transferida aos

herdeiros, estes poderão ter o direito de pleitear uma ação indenizatória em razão de um dano reflexo a qual sofreram.

Os autores franceses resguardam que:

Mazeaud, Mazeaud e Tunc, [...] esclareceram o que seja dano por ricochet, afirmando direito de ação por cada pessoa atingida, parentes ou não parentes que experimentaram, cada um deles em consequência do dano sofrido pela vítima inicial, desde que comprovem a concorrência de certos requisitos. (1873, p. 812, citado por STOCO, 2007, p. 1407).

2.2- Hipóteses de Caracterização do Dano Reflexo

Para melhor caracterizar um caso de dano de reflexo, podemos imaginar variáveis casos, mas, imaginemos um caso em que João, venha possuir esposa e um filho, a qual ambos não venha a trabalhar, e o filho por sua vez com 18 anos de idade adentra no ensino superior com o entendimento que o seu genitor João vem realizar o cumprimento do pagamento mensal.

Em um certo dia João vem conduzindo o seu veículo por uma via e se depara com um outro veículo que ultrapassando a sua via por ter desrespeitado um sinal vermelho e ocasionando o óbito de João.

O caso acima narrado, há de verificar de forma cristalina que existe uma relação entre duas pessoas, quais sejam: João e o condutor do veículo, a qual ocasionou o acidente por imperícia, no entanto, ao ser verificado que João era possuidor de duas pessoas que dependiam dele, é translucido que podemos apurar que o dano suportado por João afetou terceiros que não tinham liame com acidente.

No caso em comento, quem provia o sustento da família era João, destarte que apesar do dano ter causado diretamente a João, a sua esposa e seu filho também poderão sofrer de forma indireta com esse dano.

A vista disso, e em consonância com a teoria do dano reflexo, há de se entender que a esposa sofreu um dano reflexo de forma moral, pois perdeu o seu cônjuge e também de forma material, até então, teve que arcar com as

despesas do velório, conserto do carro, e agora terá que arcar com o seu sustento e de sua prole também.

Por sua vez o filho sofreu também um dano reflexo moral, pela morte do seu pai e um dano reflexo material, pois o seu pai que lhe sustentava.

Em vista disso, o agente que cometeu o ato ilícito deverá realizar o pagamento de indenização referente aos danos morais para a esposa e o filho da vítima por tê-los privados da companhia do seu familiar que faleceu e também deverá realizar o pagamento de uma pensão alimentícia, a vítima que veio a óbito não poderá mais realizar o sustento de sua família.

2.3- Das Disposições Normativas

É inexistente no ordenamento jurídico brasileiro uma disposição ou regramento que venha a falar do dano reflexo, no entanto os doutrinadores da área, juntamente, com os entendimentos e decisões dos tribunais, tem trazido a baila alguns dispositivos legais.

A título de exemplo o artigo 927 do Código Civil, vem dispor sobre a responsabilidade que:

Art. 927: por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo, não faz qualquer menção a ser o indenizado apenas a vítima que recebeu diretamente a lesão.

Por sua vez o artigo 186 do Código Civil brasileiro trouxe consigo, uma definição de ato ilícito, que aquele que venha a violar direito e causar dano a outrem, ainda que de forma exclusivamente moral.

Neste mesmo seguimento, o artigo 944 do legislação civil brasileira, vem determinar que a indenização poderá ser medida pela extensão do dano, assim, poderá ser criado um parâmetro para aferição de tal indenização.

O artigo 948 do código civil dispõe que:

Art. 948. No caso de homicídio, indenização consiste, sem excluir outras reparações:

I – no pagamento com as despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família. 30

II – na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

Entende-se que o legislador dessa forma, procurou expor variáveis formas em que o dano poderá ser provocado em uma pessoa, podendo a vim refletir em outra, assim gerando o dever de indenização.

Por sua vez, quando falasse em reparação de dano, podemos ter como parâmetro a Constituição Federal. Com isso, dentre os diversos direitos fundamentais expressos no texto constitucional, o art 5º, inciso X, dispõem que serão invioláveis:

Art. 5, [...]

Inc. X: a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

No que consiste a responsabilidade civil do dano, tanto moral quanto material, a sua forma interpretativa deverá ocorrer de forma mais ampla, vindo a garantir os direitos fundamentais da vítima e deus parentes mais próximos.

O artigo 20 da legislação civil brasileira em seu parágrafo único, reza de forma expressa que nos casos em que houver um desrespeito aos direitos personalíssimos da pessoa morta ou ausente, a parte legítima para propositura da ação em defender os direitos do de cuius, será o cônjuge, os ascendentes e descendentes.

O art. 12 do Código Civil brasileiro dispõe que se pode “exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízos de outras sanções previstas em lei”.

O dispositivo fora mencionado, tem base normativa no que se refere ao pedido de indenização pelo dano causado ao direito personalíssimo, mesmo que venha ser atingindo de forma reflexa.

2.4- Dano Material Reflexo e sua Legitimidade para Reparação

Verifica-se acima, que a partir de uma colisão no trânsito a qual uma vítima vem a falecer e que várias pessoas que dela dependam terão o direito de ajuizar uma ação de indenização com fulcro na teoria do Dano Reflexo.

Como já fora suposto no que diz respeito ao seu filho que fora deixado, o agente que foi culpado pelo acidente será obrigado e responsabilizado a

garantir a subsistência financeira do vítima que veio a falecer. Isso também, não vem a impedir que a esposa do falecido venha a pleitear uma ação de indenização por dano material pelas despesas que fora suportada por ela no que diz respeito ao funeral, e também terá seu direito cumulado com os pedidos de alimentos, até porque dependia do de cujus financeiramente, pleiteando assim, a esfera do dano moral.

Faz-se necessário novamente a transcrição do artigo 948 do Código Civil Brasileiro de 2002:

Art 948: No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

I – no pagamento com as 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.

Podemos verificar que nesse artigo de lei o legislador procurou argumentar e expor de forma não taxativa, mas sim enumerar as hipóteses em que o dano pode causar em outra pessoa, com isso, o autor do dano, deverá indenizar quem sofreu esses efeitos.

O inciso I, enumera as hipóteses de despesas com o tratamento da vítima, sem vim a enumerar ou estabelecer algum limite de valor ou tratamento, bastando que esse tratamento venha a suprir as condições da vítima com a finalidade de ressarcimento.

Deste modo, há de verificar que não importa se a vítima vim a óbito ou não, pois, o tratamento deve ocorrer para resguardar a sua vida, caso esteja vivo ainda. Esse tipologia de dano vai se refletir perante os familiares mais próximos, que irão arcar com as despesas do tratamento, com isso, terão automaticamente o direito de pedir o ressarcimento desses valores.

Adiante no mesmo inciso do artigo verifica-se que o legislador teve um apreço especial em garantir aos entes da família o direito de ressarcimento com o funeral do morto, ou seja, com o a morte da vítima, que fora causado pelo agente do ato ilícito, entende-se que irá gerar as despesas para o sepultamento, cerimônia, registro em cartório do óbito, entre outros. Assim, causando diversas despesas e cabendo a família argui-lás em juízo.

Por fim, há de entender no mesmo inciso que o legislador, veio a garantir o luto da família, para os familiares. Pode-se entender como luto da família o

lapso temporal que os familiares por causa do óbito, deixam de realizar suas atividades laborais, por consequência deixar de ter renda, portanto, podendo ser pautada como verba indenizatória.

Por sua vez o inciso II, o legislador trouxe a alternativa de existir as pessoas que são dependentes dos alimentos que estavam sendo prestado pelo de cujus. Com isso, se a vítima for detentora de dependentes, a qual provia o sustento, poderão exigir alimentos do culpado pelo ato ilícito, configurando assim os lucros cessantes.

É de importância ressaltar que o fato de ser parente, não lhe dá o direito de indenização pelo instituto dos alimentos, pois se faz indispensável a comprovação do vínculo econômico.

O doutrinador Sérgio Cavalieri Filho tem o entendimento, citado por Paulo Nader “... *beneficiários da pensão são apenas aqueles que tinham dependência econômica da vítima*”.

Com consonância ao entendimento do autor a finalidade do pedido de alimentos é vim suprir a falta dos recursos financeiros dos dependentes do falecido. Com isso, se existir um parentesco, mas não existir a dependência do falecido, não poderá se falar em pedido de alimentos.

Percebe-se como já fora arguido anteriormente, que há uma ausência de dispositivo legal no que tange o dano reflexo, assim, poderá o artigo mencionado servir apenas como base para as diversas hipóteses de dano, devendo este ser indenizado.

A legitimidade para reparar o dano material reflexo, de acordo com o entendimento da responsabilidade civil, possui uma titularidade para aquele que veio a sofrer o dano diretamente. No entanto o dano reflexo, surge como exceção a essa regra, pois, a pessoa não sofre o dano diretamente mas poderá sofrer o dano de forma reflexa, adquirindo legitimidade para acionar o poder judiciário, podendo ser em conjunto da pessoa que sofreu diretamente o não.

Segundo a autora Maria Helena Diniz “(...) *Os parentes, a quem o defunto devia prestação alimentícia também são lesados indiretos e tem legitimação para obter ressarcimento pela perda dos alimentos que lhes eram fornecidos*”.

Por ser um assunto novo no ordenamento jurídico e pouco arguido pelos doutrinadores, surgem diversas celeumas e dúvidas, no que diz respeito a legitimidade para postulação da indenização de natureza patrimonial em desfavor da morte de um ente próximo. Com isso, a doutrina os tribunais estão usando como medida o artigo 12, em seu parágrafo único do Código Civil Brasileiro.

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 legitimção para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Entende-se que o parágrafo único do art. 20 da legislação civil brasileira faz menção ao cônjuge ser parte legítima para acionar o poder judiciário na demanda de indenização.

A menção do cônjuge tem liame direto com o casamento que fora celebrado perante o ofício de registro civil, no entanto há entendimento doutrinário e jurisprudencial que poderá ser estendido este direito para aqueles que possuem uma união estável, tendo como fulcro o artigo 226,§3º da Constituição Federal.

Desse modo, poderá está incluído no rol de parte possuidora de legitimidade para pleitear a ação de indenização por danos reflexos os companheiros da união estável.

Desta feita, o direito de indenização poderá ser pleiteado por aquele que não forem casados com registro no cartório de registro civil, mas, precisará comprovar a união estável com o morto.

Para pleitear o dano material no instituto do reflexo, se faz necessário comprovar a dependência econômica, seja ela por forma jurídica ou não, podendo o dano ser certo e não presumido.

Com isso, aquele que recebia uma prestação alimentícia do defunto poderá também ter legitimidade para obter o ressarcimento da perda dos alimentos, que lhes eram fornecidos.

Como pode se verificar que não só o cônjuge e os filhos poderão ter legitimidade para propor a ação de indenização por causa do morto, mas

qualquer parente em linha reta ou colateral, basta provar a sua dependência econômica.

Por fim, podem ser legitimados aquele que por sentença judicial possuírem um direito de alimentos em face da vítima, poderá exigir a forma continua da prestação dos alimentos ao agente que fora responsável pelo ato ilícito.

Não há a concessão da legitimidade para o credor da dívida do morto por exemplo, até porque esta dívida será realizado o pagamento mediante o espólio. Vale ressaltar que o dano reflexo não vem albergar os danos remotos ou a perda de uma chance.

2.5- Dano Moral Reflexo e sua Legitimidade para Compensação

Com as diversas evoluções ocorrendo durante séculos, o dano vem sofrendo constantes variações, assim, com a entrada em vigor da Carta Magna de 1988, fora regularizado o dever de indenizar, além do dano patrimonial, podendo vir o extrapatrimonial, como também denominado dano moral direto.

O Dano moral direto tem liame com as lesões oriundas dos interesses extrapatrimoniais, assim compreendidos como, direitos da personalidade, “se refere a uma lesão específica de um direito extrapatrimonial, como os direitos da personalidade.” (STOLZE, 2009, p. 67).”

Com isso, o autor Clayton Reis, entende que: “O dano moral é, dessa forma, uma agressão que fere nossa intimidade e produz uma verdadeira aflição espiritual.”(2010, p. 9).

Com isso há de se entender que, o dano moral é decorrente de um fato em que uma pessoa sofreu uma intensa dor, por ter passado uma situação vexatória, humilhação ou algum sofrimento no seu ser, que foram extrapolados, afetando assim, a sua saúde psicológica, moral e intelectual.

Podemos verificar que o dano moral está ligado a uma classe especial de direitos, que são denominados de direitos a personalidade, a qual vem refletir ser um direito essencial para o a vida do ser humano.

Por possuir uma natureza personalíssima, se presume que a sua compensação do dano será devida somente a própria vítima, no entanto, esta é a regra geral a qual possui exceções. Nesse entendimento, como não verificar

o sofrimento de por exemplo um pai que veio a perder seu filho em um acidente automobilístico, por causa de uma negligência de outrem, e tendo que se afastar de suas atividades laborativas e do convívio social, por causa dessa angústia.

É sabido que embora represente um direito pessoal, ocorrem diversas situações e acontecimentos que vem a extrapolar o dano moral dos limites da vítima e atingindo terceiros por reflexo.

Segundo o Ministro Sidnei Beneti,

Em alguns casos, não somente o prejudicado direto padece, mas outras pessoas a ele estreitamente ligadas são igualmente atingidas, tornando-se vítimas indiretas do ato lesivo. Assim, experimentam os danos de forma reflexa, pelo convívio diuturno com os resultados do dano padecido pela vítima imediata, aptas a também causar-lhes o intenso sofrimento pessoal.
(REsp 876.448/RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti. Terceira Turma. DJe 21/09/2010).

Vale ressaltar as lições de Yusef Cahali, ao dispor que,

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 os titulares que sofrem, por consequência, aqueles efeitos, como no caso do dano moral sofrido pelo filho diante da morte de seus genitores e vice-versa (CAHALI. Yusef Said. **Dano Moral**. 3ª Ed. São Paulo: RT. 2005. p. 116).

Em síntese o que a doutrina e a jurisprudência vem a denominar de dano moral reflexo, dano moral indireto ou dano moral em ricochete, é o dano que fora gerado por um acontecimento, que envolver diversas pessoas, e que possuir uma capacidade extensiva de causar sofrimento, angustia e dor a diversas pessoas que diretamente não foram atingidas e que não tiveram participação direta no evento danoso.

No entanto, o pensamento de pessoas ou terceiros prejudicados é um entendimento bastante vago, até porque se faz necessário a compreensão da questão da legitimidade ativa para acionar o poder judiciário com a entrada da demanda do dano moral pela via reflexa.

No que tange a legitimidade para compensação do dano reflexo, existe diversas discussões e entendimentos doutrinários e julgamentos nos tribunais, é um tema de bastante relevância, pois, em regra só poderá ser legitimado aqueles que sofreram o dano diretamente e que é qualificado como vítima,

contudo, existe uma exceção para esta regra, em que o um terceiro vem a sofrer de forma indireta o dano, ou seja, o dano vem atingir indiretamente o patrimônio ou o seu íntimo e atraindo uma dor e angústia.

Quando se fala em dano material reflexo não há bastantes divergências, qual seria a parte legítima para o acionamento da demanda indenizatória, no entanto quando se fala de dano moral reflexo, existem diversas celeumas para se entender qual a parte legítima para essa tipologia de indenização.

No que diz respeito a legitimidade no dano reflexo é a verdadeira discussão, pois a doutrina acolhe a possibilidade de estender o número de legitimados na demanda de dano moral, surgindo assim, diversas questões referentes a responsabilidade civil.

Há hoje no sistema judiciário brasileiro uma desvalorização do dano moral, sendo até denominados por muitos como indústria do dano moral, onde muitas pessoas vem utilizar esse instituto do dano moral, como vantagem pecuniária.

Com isso, surge diversas desassossegos no que diz concerne a legitimidade ativa, para adentrar com ação indenizatória por dano moral reflexo. Desta feita, a maioria dos doutrinadores e juristas se dedica a limitar-se ao número de legitimados, assim o dever de indenizar não vem a ser infinito.

Entre tantas teorias argumentadas, há aquela que dependem economicamente da vítima que possuem a legitimidade de pleito nas ações de dano reparatório pelo dano reflexo, de modo autônomo e singular.

Essa teoria vem com bastante divergência e discussões, pois, a origem do dano moral é oriunda de um acontecimento que não contém prejuízo econômico, pois na verdade o dano moral é acionado a partir de um ato ilícito e não necessariamente um dano econômico.

No que concerne sobre a ceara desta diferenciação é cristalino o entendimento da súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça “são cumuláveis as indenizações por dano material e moral oriundos do mesmo fato”.

Essa teoria vem debatida por grande parte da jurisprudência, até mesmo pelo STJ, uma vez que o entendimento é pacificado no que diz respeito a ausência de necessidade de dependência econômica, para caracterização do dano moral reflexo.

O ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, já aposentado, ao enfrentar a questão de danos morais reflexos no STJ, foi um dos primeiros a afastar a necessidade de dependência econômica entre a vítima e aquele que postula compensação pelo prejuízo experimentado. (TEIXEIRA, 1999, REsp. 160.125).

Por sua vez o autor Sergio Cavalieri, possui uma teoria a qual vem a limitar os números de legitimados á ordem de vocação hereditária prescrita na norma brasileira civil no art. 1829. Essa corrente vem arguir que, se a indenização já houver sido suscitada por herdeiro necessário, haverá impedimento em se conferir a indenização, pelo mesmo fato aos herdeiros subsequentes na ordem de sucessão. (EMERJ, 2010, p. 297).

Essa corrente por mais que seja confusa, está sendo aceita pela jurisprudência, pois vem a limitar o direito de indenização aos herdeiros regulamentados no código de necessários, sendo que, aos parentes só poderia ter a indenização na ausência de pais, cônjuges e filhos.

No entanto, há de se observar que o dano moral reflexo não vem decorrer de um direito sucessório, até porque é um direito que a parte legítima da ação, ou seja o autor, e não aquele vem a suceder por causa do óbito.

O doutrinador Carlos Alberto Bittar citado por Rosana Batista Rabello Brisolla Diuana resguarde que:

[...] no que se refere à solidariedade, a concorrência ou hierarquia (preferência) entre os legitimados ativos, cada um tem direito próprio, autônomo, não excluindo o direito dos demais, o que lhes permite pretender a reparação separadamente (2010, p.298).

Humberto Theodoro Júnior, ao abordar o tema, tratando sobre a legitimidade ativa dos familiares para pleitear este tipo indenizatório, afirma que:

É compreensível, que nesse círculo mais próximo de parentesco, seja mais fácil de presumir a ocorrência da dor moral pelo dano suportado diretamente por outra pessoa, principalmente nos casos de morte ou incapacitação.” Adverte, contudo, que “é bom de ver, todavia, que, fora da família em sentido estrito (pais, filhos e cônjuges), dependerá da análise mais acurada do juiz para, in concreto, determinar a razoabilidade da repercussão psicológica do ato não-patrimonial danoso. (2010, P.6)

Com isso, pode vislumbrar que quando o dano é contemplado pela unidade familiar mais próxima, ou seja, cônjuges, filhos, o dano moral reflexo é bem mais fácil de ser visualizado, e na medida em que vai ser incluso os entes familiares, tais como: avós, tios, sobrinhos é irremissível a diminuição possibilidade do pleito indenizatório.

Os exemplos já citados, podemos consentir que não só aquele que estão na constância do unidade familiar que terão a legitimidade de pleitear a ação de reparação de dano moral reflexo, mas também aquelas pessoas que estão fora e que concorreram com o dano indiretamente, sendo lesadas. Um exemplo a ser arguido poderá ser de um amigo, mas que teve uma criação como irmão íntimo, e que com a morte de qualquer um causaria ao outro uma dor imensurável, no entanto se faz necessário a comprovação da ligação com a vítima e do abalado moral.

Não obstante a doutrina e os entendimentos dos tribunais não vim a fornecer princípios para que possa indicar o grau de afetividade mais próxima entre as vítimas diretas e indiretas, a celeuma da legitimidade ativa concerne na ação do dano moral reflexo, por ter variáveis circunstâncias.

Por fim, vale ressaltar que cabe ao juiz, vim averiguar e analisar o caso concreto, com as informações, provas e circunstâncias que a parte legítima vim a fazer menção na lide.

3- DANO REFLEXO NA VISÃO DOS TRIBUNAIS

Uma vez sofrido o dano, terá direito de reparação pelo dano material, procurando reestabelecer o patrimônio que fora sofrido o dano, ou seja, procura recompor a vítima e colocar o patrimônio que fora afetado no estado anterior.

Muitas são as decisões acerca do ressarcimento do Dano Moral, como nas decisões que estão a seguir:

CIVIL. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. A inadimplência do contrato se resolve em perdas e danos, sem que o aborrecimento que daí resulte à parte pontual caracterize dano moral. Agravo regimental não provido". (Superior Tribunal de Justiça, ACÓRDÃO: AGA 303129/GO (200000382191), 389372 AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, DATA DA DECISÃO: 29/03/2001, ORGÃO JULGADOR: - TERCEIRA TURMA, RELATOR: MINISTRO ARI PARGENDLER, FONTE: DJ DATA: 26/05/2016 PG: 00199)

A decisão acima demonstram que teoria geral da responsabilidade civil, que admite a reparação dos danos reflexos, deve ser bem verificada, para que exista o provimento da causa.

INDENIZATÓRIA - Dano moral - Programas de televisão - Alusão aos policiais envolvidos no episódio da "Favela Naval", em Diadema-SP - Entendimento de inexistência de ofensa dirigida a qualquer membro da Polícia Militar do Estado de São Paulo ou, especialmente, a policial militar lotado em Diadema-SP - Impossibilidade jurídica do pedido reconhecida - Extinção do feito, com fundamento no artigo 267, VI do Código de Processo Civil - Pedido, juridicamente, possível - Análise do mérito que deve ser precedida de resposta da ré - Recurso provido". (Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível n. 89.004-4 - São Paulo - 8ª Câmara de Direito Privado - Relator: Zélia Maria Antunes Alves - 26.05.16- V. U.)

DANO MORAL - Responsabilidade civil - Compra e venda - Entrega de faqueiro acondicionado em caixa de papelão em vez de estojo de madeira, em desacordo com o que fora adquirido - Posterior entrega desse produto como presente de casamento - Inocorrência de dano moral - Caracterização como aborrecimento do dia-a-dia que não dá ensejo à referida indenização, pois se insere nos transtornos que normalmente ocorrem na vida de qualquer pessoa, insuficientes para acarretar ofensa a bens personalíssimos - Indenizatória improcedente - Recurso improvido". (Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, PROCESSO: 1114302-1, RECURSO: Apelação, ORIGEM: São José dos Campos, JULGADOR: 5ª Câmara, JULGAMENTO: 02/10/2002, RELATOR: Álvaro Torres Júnior, DECISÃO: Negaram Provimento, VU)

CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: CABIMENTO. INDENIZAÇÃO: DANO MORAL. I. - O dano moral indenizável é o que atinge a esfera legítima de afeição da vítima, que agride seus valores, que humilha, que causa dor. A perda de uma frasqueira contendo objetos pessoais, geralmente objetos de maquiagem da mulher, não obstante desagradável, não produz dano moral indenizável. II. - Agravo não provido” (STF, RE 387014 AgR / SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 08/06/2004 Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação: DJ DATA-25-06-2004 PP-00057 EMENT VOL-02157-05 PP-00968).

Nas três decisões acima, os recursos não foram providos, em alguns casos por falta de fundamentos.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. EXTENSÃO. PROVA. AUSÊNCIA. CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. FIXAÇÃO. PROTESTO INDEVIDO DE TÍTULO. PESSOA JURÍDICA. DANO MORAL PURO. Ausente a prova da extensão dos danos materiais ocasionados pela eventual negativa de crédito pelos fornecedores da autora, torna-se impraticável o acolhimento destes. Traduzindo a fixação dos danos morais, caráter exclusivamente compensatório, cuja conotação radical de penalidade restou afastada, aproximando-se mais da natureza do direito civil, deve o valor permanecer (Tribunal de Alçada de Minas Gerais, Acórdão : 0333128-0 Apelação (Cv) Cível Ano: 2001, Comarca: Belo Horizonte/Siscon, Órgão Julg.: Sétima Câmara Cível, Relator: Juiz Nilson Reis, Data Julg.: 10/05/2001, Dados Publ.: Não publicado).

RESPONSABILIDADE CIVIL DANO MORAL. SÚMULA 227 DO STJ PROTESTO INDEVIDO. ATO INJUSTO. VERBA INDENIZATÓRIA. POSSÍVEL A INDENIZACAO POR DANO MORAL PARA PESSOA JURÍDICA, VIDE SÚMULA 227 DO STJ. SENDO INDEVIDO O PROTESTO, DANO MORAL PURO, PRESUMIDO PELO INJUSTO DO ATO. VALOR FIXADO EM R\$10.000,00 APELO PROVIDO UNÂNIME (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 00556796NRO-PROC70004044509, RECURSO APC, DATA 05/12/2002, Décima Câmara Cível, relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana).

Como indicado a Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça indica que que a pessoa jurídica reúne potencialidade para experimentar dano moral, podendo pleitear a devida compensação quando for atingida em sua honra objetiva, mesmo que de forma reflexa.

O acórdão do Superior Tribunal de Justiça apresenta que:

Administrativo e processual civil. Recurso especial. Ação de reparação de danos materiais e morais. Responsabilidade objetiva do

Estado. Acidente em via pública. Ausência de sinalização quanto à existência de obras inacabadas. Lesões comprovadas. Acórdão que condenou o Município apoiado em matéria constitucional (art. 37, § 6º, CF/88) e no acervo fático-probatório dos autos. Incidência da súmula 07/STJ. Ausência de omissões. Vulneração do art. 535, II, CPC, não reconhecida. Falecimento do autor no curso da ação. Legitimidade ativa do espólio. Juros moratórios. Termo a quo. Evento danoso. Súmula 54/STJ. Revisão do valor da condenação. Impossibilidade. Súmula 07/STJ. Culpa concorrente.

Inexistência. Inaplicabilidade do art. 21, e parágrafo único, CPC. 1. Tratam os autos de ação de indenização ajuizada por João Félix Filho em face do Município de Maceió objetivando reparação por danos morais e materiais decorrentes de acidente em via pública que ocasionou-lhe graves lesões físicas. No curso do processo, o autor faleceu, passando a ser representado pela viúva inventariante. A sentença julgou procedente o pedido, condenando o réu ao pagamento da importância de R\$ 25,00 (vinte e cinco reais) a título de dano material, corrigido a partir da data do evento, e R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) pelo dano moral. Acórdão do TJAL negou provimento à apelação voluntária, reconhecendo a legitimidade dos familiares para continuarem no pleito indenizatório, a responsabilidade civil do município e a incidência de juros moratórios a contar da data do dano. Recurso especial indicando infringência dos arts. 535, II, 219 e 21, parágrafo único, do CPC; e 405 do CC. 2. Inexistência de afronta ao art. 535, II, CPC. As questões suscitadas pelo recorrente foram respondidas em segundo grau, sendo despcienda a pretensão de anulação dos julgamentos proferidos. 3. O espólio, detentor de capacidade processual, tem legitimidade para, sucedendo o autor falecido no curso da ação, pleitear reparação por danos materiais e morais sofridos. Precedentes do STJ: Resp 647.562/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 12/02/2007, Resp 648.191/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 06/12/2004; Resp 470.359/RS, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 17/05/2004; AgRgREsp 469.191/ RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 23/06/2003; Resp 343.654/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 01/07/2002. Em sentido oposto: Resp 697.141/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 29/05/2006. 4. A ação por danos morais transmite-se aos herdeiros do autor por se tratar de direito patrimonial. (Resp 647.562/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ12/02/2007). 5. A responsabilidade objetiva do Município foi reconhecida pelo Tribunal de segundo grau com base na análise do art. 37, § 6º, da CF/88, em combinação com o exame dos elementos fáticos e circunstanciais dos autos. Impossibilidade, na via estreita do recurso especial, proceder à reforma de julgamento sustentado em premissas de tal natureza. Aplicação da Súmula 07/STJ. Ainda, é relevante a circunstância de inexistência de interposição de recurso extraordinário, atraindo o verbete sumular 126/STJ.

Tem-se que existe controvérsias quanto à possibilidade de se transmitir, existindo o entendimento que diz que sendo a honra um bem personalíssimo, que não se extingue com a morte.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As relações sociais apresentam grande complexidade, sendo indispensável que o Direito indique a proteção aos cidadãos, sendo o fundamento primário para sociedade, e a todos que a integram.

A Constituição Federal de 1988 buscou retratar a sociedade com elementos atuais, não perdendo a realidade social e as relações que a regem.

A responsabilidade civil relaciona-se como a obrigação aplicada a uma pessoa de ressarcir os danos que causou a outrem, sendo que a pessoa jurídica responderá pelos danos causados a que tenha responsabilidade, sendo necessário que o mesmo fique caracterizado o dolo ou a culpa e o nexo de causalidade.

A responsabilidade civil representa sempre em uma obrigação de reparar danos anti jurídicos causados a outrem, sendo normalmente, não apresenta caráter punitivo, deriva da obrigação de reparar o dano causado e se mede pela sua extensão, podendo haver casos em que terceiro responda pelos danos causados e casos em que as recebidas pelas pessoas jurídicas.

Frente aos danos morais, que, encontra-se na antinomia dos atributos diferenciais reconhecidos pelo Direito.

A perda da ordem moral é elemento que deve ser repudiado pelos legisladores ao longo do tempo. A ordem seguida do ordenamento constitucional encontra-se na tutela da moral como elemento inexorável relacionado às pessoas físicas e também jurídicas, levado o causador do dano moral e compor a indenização de forma proporcional ao agravo que foi cometido sempre que existir ataque injusto à honra de outro. Tem-se que ordenamento pátrio ainda permanece de forma sólida buscando a vulgarização do instituto da reparação moral, de grande inserção e reconhecimento no meio jurídico.

Procurou-se com o estudo destacar as posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre a reparação dos danos morais.

Como este estudo espera ter-se oferecido condições de discussão acerca das reparações dos danos, sem que se tenha a propensão de esgotar o

tema, buscando-se apenas o início de novas discussões sobre o tema aqui relatado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADAGHIARI, Murilo. *A Responsabilidade Civil*. Florianópolis: Editora UFSC, 1997

ANDRADE, André. Dano Moral e Pedido Genérico de Indenização. Disponível em: <http://www.jurisdoctor.adv.br/revista/rev-01/art03-01.htm> Acesso em maio de 2016.

AURÉLIO. Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. Nova Fronteira, 1995.

AVELAR, Maria. Responsabilidade civil do Estado por ato de seus agentes de saúde. Internet. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13839 Acesso em maio de 2016.

BASTOS. C.R.; MARTINS, I.G. *Comentários à Constituição Federal do Brasil*. 1. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1989. vol.II.

BITTAR, C. A. *Reparação Civil por Danos Morais*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.352p.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Poder Executivo, Brasília, DF 24 nov.2000.

CAHALI, Y. S. *Dano moral*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

CAHALI. Yusef Said. *Dano Moral*. 3ª Ed. São Paulo: RT. 2005.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil: obrigações; responsabilidade civil. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. V. 2

DIAS, J.A. *Da responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. vol I e II.

DINIZ, M. H. *Código civil anotado*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DINIZ, M.H. *Responsabilidade Civil*. 16. ed.São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINIZ, M.H. *Responsabilidade Civil*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIJANA, Rosana Batista Rabello Brisolla. Revista da EMERJ, v. 13, nº 49, 2010, *Dano Moral Reflexo: a legitimação frente ao cenário constitucional*, <http://www.emerj.rj.gov.br>.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **FILHO**, Rodolfo Pamplona. *Responsabilidade Civil*. 7 ed. 2 tiragem. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil: doutrina*. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil: doutrina*. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARQUES, C. L. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4ª. ed. São Paulo; Revista dos Tribunais, 2002.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 12. ed. São Paulo: RT, 2008.

MENDES, R. B. *Dano Moral e Obrigação de Indenizar*. 1. ed. Campo Grande: UCDB, 2000.

NORONHA, Fernando. - *Responsabilidade Civil, v.1 – Teoria geral* / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery organizadores – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010 – Responsabilidade Civil Uma Tentativa de Ressistematização - pág 147;

NORONHA, João Otávio, 2010, REesp. 809.594

NORONHA, F. . Responsabilidade civil: uma tentativa de ressistematização. Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial, São Paulo, SP, v. 64, 1993.

NUNES. L.A.R.; **CALDEIRA**, M.D. *O dano moral e sua interpretação jurisprudencial*. São Paulo: Saraiva, 1999.

REIS, C. *Dano Moral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forence, 1998.

REIS, Clayton. *Avaliação do Dano Moral*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. 20ª e 22ª ed., atual. São Paulo: Saraiva, 1991. vols I e II.

SILVA, A. L. M. *O dano moral e sua reparação civil*. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

SILVA, D.P. *Vocabulário Jurídico*. 18. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2001.

STOCO, R. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 7 ed.. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano Moral*. Belo Horizonte: Del Rey. 2010.

VADE Mecum. *OAB e concursos*. São Paulo: Saraiva, 2013.

VADE Mecum Saraiva - OAB e Concursos - 8ª Ed. 2016

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil - Parte Geral*. São Paulo: Atlas, 2003.