

A construção da jurisprudência e os obstáculos ao reconhecimento dos danos morais reflexos no direito brasileiro: comentários a partir da Súmula 642 do STJ

Thalles Ricardo Alciati VALIM*

RESUMO: O artigo busca conceituar os danos morais reflexos, distanciando-o de figuras próximas, mas que com ele não se confundem, como o dano-morte, sofrido pela vítima direta e que foi expressamente reconhecido pela Súmula 642 do STJ. Além disso, busca-se delimitar os obstáculos e as principais dificuldades para o seu reconhecimento. Finaliza-se concluindo que o principal obstáculo para o reconhecimento dos danos morais reflexos gira em torno de seu amplo potencial de expansão pela cadeia de pessoas atingidas por um mesmo ato ilícito. A solução para isso seria a redução equitativa da indenização, com fundamento no art. 944, parágrafo único, do Código Civil.

PALAVRAS-CHAVE: Danos morais; danos morais reflexos; quantificação de danos morais; redução equitativa da indenização.

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. Os danos morais reflexos em França: a figura do *préjudice d'affection*; – 3. O reconhecimento dos danos morais reflexos pela jurisprudência brasileira; – 4. Titulares do direito de indenização por danos morais reflexos; – 5. Modo de atribuição de indenização por danos morais reflexos; – 6. A quantificação da indenização por danos morais reflexos; – 7. Conclusões; – 8. Referências bibliográficas.

TITLE: *The Shaping by the Courts and the Obstacles to the Recognition of Moral Damages in Brazilian Law: a Commentary in Light of Precedent 642 by STJ*

ABSTRACT: *This article aims to define the indirect moral damages (par ricochet), distinguishing it from other types of damages that, albeit close, are not the same, such as the damage to the life, suffered by the direct victim of the tort, the deceased, and expressly recognized by Precedent 642 by STJ. Also, it hopes to find the obstacles and the main difficulties to the recognition of the indirect moral damages. Finally, it concludes that the main obstacle to the recognition of indirect moral damages is its potential to expand, reaching a potentially infinite number of persons affected by the same tort. One solution would be the reduction by equity of the damages, by invoking article 944, sole paragraph, of Brazilian Civil Code.*

KEYWORDS: *Moral damages; indirect moral damages; quantification of moral damages; reduction by equity of damages.*

CONTENTS: *1. Introduction; – 2. The reflex moral damages in France: the figure of the préjudice d'affection; – 3. The recognition of reflex moral damages by the Brazilian jurisprudence; – 4. The subjects of the right to compensation for reflex moral damages; – 5. The mode of attribution of compensation for reflex moral damages; – 6. The quantification of the compensation for reflex moral damages; – 7. Conclusions; – 8. bibliographical references.*

* Doutorando e mestre em Direito Civil pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em *Droit et Pratique des Contrats* pela Université Lumière Lyon II. Chefe do Departamento de Ciências Jurídicas e Professor de Direito Civil da Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG). E-mail: thalles.valim@uemg.br.

1. Introdução

Em 2020, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 642, que dispõe: “O direito à indenização por danos morais transmite-se com o falecimento do titular, possuindo os herdeiros da vítima legitimidade ativa para ajuizar ou prosseguir a ação indenizatória”.

Com esse enunciado sumular, consolidou-se o entendimento de que o direito de crédito atrelado à obrigação de indenizar por danos morais não é intransmissível, realizando-se a sua transferência aos herdeiros da vítima falecida quando de seu óbito, pelo princípio da *saisine*.

Esse entendimento rompe com um dos resquícios de uma visão restritiva do dano moral, que, embora clássica, não mais se sustenta. Trata-se da noção de que o dano moral consistiria num abalo psicológico e de humor profundo, causado pelo ato ilícito praticado pelo agente. Em outras palavras, seria o *pretium doloris* ou dano moral subjetivo.¹ Essa concepção foi sendo abandonada no decorrer da segunda metade do século XX, precisamente por ser inconsistente com a função compensatória da indenização atribuída em razão dos danos extrapatrimoniais.²

Ainda no início desse século, encontravam-se julgados, mesmo no STJ, que negavam a possibilidade de transmissão do direito à indenização por danos morais, sob o argumento de que a dor seria íntima à vítima e, portanto, intransmissível. A única exceção reconhecida consistia na hipótese de o ajuizamento da ação ter sido feito pela vítima, antes de seu falecimento, vez que a ação, por ter natureza patrimonial, seria transmissível.³

¹ "Até relativamente pouco tempo atrás, entendia-se como contrário à moral e, portanto, ao Direito, todo e qualquer pagamento indenizatório em caso de lesão de natureza extrapatrimonial se esta se delineava unicamente como sofrimento. O chamado *pretium doloris* (preço da dor) era inadmissível nos ordenamentos de tradição romano-germânica, com exceção dos casos expressamente previstos pelo legislador", cf.: MORAES, Maria Celina Bodin. *Danos à pessoa: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 145-146.

² MARTINS-COSTA, Judith. Dano moral à brasileira. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, n. 9, vol. 3. Lisboa: 2014, p. 7098.

³ A título de exemplo, vale-se das palavras da Ministra Nancy Andrighi, em seu voto no REsp n. 302.029-RJ: "A despeito do art. 1.526, do CC, dispor que "o direito de exigir reparação (...) transmite-se com a herança", impõe-se destacar que, em se tratando de direito personalíssimo, tal como o direito à honra, o direito de exigir a reparação do dano e o dever de indenizar o prejuízos são intransmissíveis. (...) Assim, admitindo-se que, na ação de indenização por danos morais, os herdeiros da vítima detêm legitimidade ativa ad causam, estar-se-ia tão-somente prestigiando o caráter penal da indenização, ao obrigar o agressor ao ressarcimento dos danos morais a despeito do falecimento da vítima. Não se alcançaria, contudo, o efeito compensatório da indenização, tendo em vista que a prestação pecuniária não mais poderia proporcionar à vítima uma satisfação material e sentimental de forma a atenuar os danos morais sofridos" In: STJ, 3ª T., REsp 302.029/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 29.05.2001.

A Súmula 642 põe fim a essa discussão. Todavia, não contribuiu para a distinção dos danos morais diretos e indiretos. Isto é, daqueles sofridos pela vítima direta e por seus familiares. Nem sequer indicou haver direito à indenização dos danos morais indiretos, além dos diretos, reconhecido em favor daqueles que eram próximos à vítima.

Pelo contrário, se se levar em conta pelo menos o principal precedente indicado pela Corte para fundamentar o enunciado sumular aprovado, dever-se-ia entender não serem indenizáveis os danos morais reflexos. Isso porque a ementa do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 978.651-SP indica expressamente haver danos morais apenas causados diretamente à vítima, rechaçando a possibilidade de se reconhecerem danos morais indiretos:

A posição atual e dominante que vigora nesta c. Corte é no sentido de *embora a violação moral atinja apenas o plexo de direitos subjetivos da vítima*, o direito à respectiva indenização transmite-se com o falecimento do titular do direito, possuindo o espólio ou os herdeiros legitimidade ativa ad causam para ajuizar ação indenizatória por danos morais, em virtude da ofensa moral suportada pelo de cujus.⁴

Para que se entenda o problema da associação dos danos morais diretos aos indiretos, é preciso fazer uma breve distinção dos danos morais reflexos em relação a outras figuras que soem com ele ser confundidas.

Na definição de Fernando Noronha, dano reflexo ou por ricochete é “aquele que atinge outras pessoas, por estarem ligadas àquela que é vítima imediata de um determinado fato lesivo: essas outras pessoas serão as vítimas mediatas”⁵.

De fato, a noção de dano reflexo, ou por ricochete, diz respeito a uma relação triangular, entre a vítima diretamente afetada pelo ato lesivo engendrado pelo agente e aquele que, indiretamente, sofre um dano por ter alguma relação jurídica com a vítima direta.⁶ O fato gerador imediato do dano por ricochete é a própria lesão sofrida pela vítima direta⁷ e, mediato, a conduta do agente causador do dano direto.

⁴ STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 978.651/SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 05.12.2010.

⁵ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 603.

⁶ WESENDONCK, Tula; ETTORI, Daniella Guimarães. *Pretium doloris*: questões controvertidas acerca da responsabilidade civil em decorrência do dano morte: um estudo comparado entre o Direito brasileiro e o português. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, ano 3, n. 1. Lisboa: jan./fev. 2017, p. 734.

⁷ SEVERO, Sérgio. *Danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 22.

Certa confusão é causada por conta da denominação dada a essa espécie de dano. A chamada *vítima indireta*, ao pleitear indenização por danos reflexos, não funda sua ação em lesões sofridas por outrem, qual seja, a *vítima direta*, mas em prejuízos próprios, ocasionados em sua esfera patrimonial ou existencial. Trata-se, portanto, de dano reflexo, pois o nexo de causalidade estabelecido entre o ato lesivo e o dano sofrido é intermediado pela relação jurídica da vítima primeira. Exemplo clássico de danos reflexos é aquele sofrido por familiares de uma vítima de acidente mortal. Nesse caso, os parentes da vítima alegam ter sofrido uma perturbação profunda em sua própria esfera existencial em virtude da perda de uma pessoa próxima. Não se trataria de dano sofrido pela vítima direta do acidente, que acabou por vir a óbito.

Pela distinção da titularidade dos diversos danos causados por um mesmo evento lesivo já se percebe alguma confusão que pode ser feita. No caso em que a vítima direta falece, há danos morais sofridos por esta e que podem consistir tanto no próprio dano-morte, isto é, na perda de sua vida, como bem juridicamente tutelado, quanto em danos morais oriundos do período entre o acidente e a morte da vítima, quando estes dois fatos não forem simultâneos. Além disso, é também possível que a vítima direta venha a sofrer danos patrimoniais, com as despesas hospitalares até o seu óbito, dentre outras. Todos esses danos descritos são de titularidade da vítima direta, aquela que se encontrava imediatamente afetada pelo ato lesivo. Permite-se, contudo, que a indenização devida por estes danos, ao se incorporarem em sua esfera patrimonial, seja transmitida a seus herdeiros no momento da *saisine* (CC, art. 1.784).⁸

A possibilidade de o espólio ou os herdeiros do *de cujus* ajuizarem ação indenizatória por danos sofridos por este último não deve ser confundida com a hipótese em que os familiares do falecido vêm a juízo pleitear indenização por danos morais ou patrimoniais por eles diretamente sofridos. Apenas a primeira hipótese é contemplada pela Súmula 642 do STJ. Na segunda hipótese, não se trata de direitos patrimoniais de crédito transmitidos por sucessão universal aos herdeiros e que, por essa razão, podem ser por eles executados. Ao revés, os danos morais reflexos geram um direito a indenização surgido diretamente na esfera dos legitimados a ajuizar a ação.

⁸ Nesse sentido, à luz do Direito português, mas com possível transposição para o brasileiro, cf.: MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil português: direito das obrigações*, vol. 2, t. 3. Coimbra: Almedina, 2010, p. 518; CAMPOS, Diogo Leite de. A vida, a morte e sua indemnização. *Revista de Direito Comparado Luso-Brasileira*, vol. 4, n. 7. Rio de Janeiro: Forense, jul. 1985. Numa análise do Direito brasileiro e chegando à mesma conclusão, cf.: SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 292; SEVERO, Sérgio. *Danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 34.

Há três consequências práticas decorrentes dessa distinção conceitual. Em primeiro lugar, o *de cuius* pode dispor, por testamento, acerca de eventual direito de crédito decorrente de danos morais e patrimoniais por ele sofridos, inclusive destinando-o a pessoas determinadas, dentro dos limites da parte disponível de sua herança. Por outro lado, não podem ser objeto de disposição de última vontade os direitos decorrentes de danos reflexos, vez que estes não se encontram no patrimônio do autor da herança. Em segundo lugar, enquanto o espólio possui legitimação processual para ajuizar ação de indenização por danos gerados às esferas patrimonial e existencial do *de cuius*⁹, não tem o mesmo direito no que diz respeito aos danos sofridos pelos familiares do morto.¹⁰ Em terceiro e último lugar, a autonomia dos danos ocasionados aos parentes leva à conclusão de que a renúncia ao direito de indenização pela vítima direta não obsta o direito de ação de seus familiares.¹¹

Em geral, os danos morais reflexos são reconhecidos quando a vítima direta vem a falecer, permitindo então que seus familiares sejam indenizados pelas repercussões patrimoniais e morais que a perda de um ente querido possa vir a causar. Isso, entretanto, não é um requisito para o reconhecimento de danos morais reflexos. Ainda que mais limitadamente¹², os tribunais admitem a indenização por danos morais reflexos também quando a vítima sofre lesões corporais. É possível, até mesmo, que venha a existir litisconsórcio da vítima direta com os indiretamente afetados pelo ato lesivo, quando aquela venha a sobreviver.¹³

Fixadas essas premissas e delimitados os contornos dos danos morais reflexos, passa-se, a seguir, a verificar o marco temporal e qual a origem doutrinária que fundamentou o seu reconhecimento.

2. Os danos morais reflexos em França: a figura do *préjudice d'affection*

O ordenamento jurídico francês pode ser considerado precursor no reconhecimento dos danos morais reflexos. Os danos reflexos ou por ricochete são há muito tempo admitidos

⁹ Nesse sentido, dentre outros precedentes: STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 978.651/SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 15.12.2010.

¹⁰ STJ, 4^a T., REsp 1.143.968/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 26.02.2013.

¹¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 411.

¹² Reconhecendo a excepcionalidade nesses casos, cf. SEVERO, Sérgio. *Danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 24-25.

¹³ STJ, 3^a T., REsp 1208949/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 07.12.2010.

pela jurisprudência francesa, e em termos bastante largos.¹⁴ Um dos acórdãos paradigmáticos, pronunciado pela Câmara Criminal da Corte de Cassação, assim declarou:

O artigo 1382, determinando em termos absolutos a reparação de todo ato qualquer do ser humano que cause a outrem um dano, não limita em nada nem a natureza do ato ilícito, nem a natureza do dano sofrido, nem a natureza do vínculo que deve unir a vítima com aqueles titulares de direito que demandem reparação em caso de morte daquela.¹⁵

O antigo artigo 1.382, que com a reforma empreendida em 2016 recebeu uma nova numeração (atual artigo 1.240¹⁶), é a cláusula geral de responsabilidade civil no ordenamento jurídico francês, com função semelhante àquela desempenhada em nosso país pelo art. 927 do Código Civil brasileiro, conjugado com os arts. 186 e 187 do mesmo diploma legal.

Ao utilizar como fundamento legal o antigo artigo 1.382 do Código Civil francês, a Corte de Cassação sinalizava a admissão dos danos morais reflexos mediante uma interpretação literal, no sentido de que não caberia ao intérprete distinguir a respeito dos danos indenizáveis se o próprio legislador não fez essa discriminação.

Admissão explícita dos danos morais reflexos, denominados *préjudice d'affection* em França, veio com um julgado da Corte de Cassação de 13 de fevereiro de 1923, cuja fórmula ficou conhecida como representativa da construção jurisprudencial em torno do art. 1382 do Código Civil francês:

O artigo 1382 do Código Civil, por cujos termos afirma que quem quer que, por ato antijurídico seu, cause a outrem um dano fica obrigado a repará-lo, aplica-se, em virtude da generalidade de sua redação, tanto ao dano moral quanto ao dano patrimonial. Por conseguinte, tem razão o julgado que decidiu no sentido de que a dor sofrida pelos filhos de uma pessoa, vítima mortal de um acidente, é suficiente, mesmo na ausência de qualquer prejuízo patrimonial, para

¹⁴ Embora a maioria dos precedentes citados pela doutrina francesa sejam do século XIX, é possível remeter a indenização por danos morais reflexos a um período anterior à Revolução Francesa, conforme fica demonstrado em: PALMER, Vernon Valentine. Danos morais: o despertar francês no século XIX. Tradução e notas Otávio Luiz Rodrigues Jr. e Thalles Ricardo Alciati Valim. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, Vol. 9, ano 3. São Paulo: out./dez. 2016, p. 230-231.

¹⁵ Cass. Crim., 20 févr. 1863, DP 1864, I, p. 99.

¹⁶ Código Civil francês, art. 1.240: “*Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer*”.

permitir a esses filhos o exercício de uma ação de indenização contra o autor do acidente.¹⁷

O julgado supracitado inaugurou em França a primeira fase da jurisprudência relacionada aos danos morais, fase essa que pode ser caracterizada pela admissão irrestrita, sem que houvesse a preocupação com os limites do conceito e do rol de legitimados. Nessa época, chegou-se a admitir a reparação em benefício de filho ilegítimo¹⁸ e, até mesmo, de concubina.¹⁹

Essa admissão irrestrita dos legitimados a pleitear indenização por danos morais reflexos foi fruto, contudo, de uma evolução da jurisprudência francesa. Seguindo o seu entendimento inicial, a reparação do *préjudice d'affection* só era concedida quando se verificasse um vínculo jurídico entre a vítima direta e o autor da ação capaz de gerar uma obrigação de prestar alimentos.²⁰

Progressivamente, o círculo de pessoas legitimados foi sendo estendido, para abranger aqueles que tivessem vínculo de parentesco natural, civil ou por afinidade.²¹ Por fim, chegou-se a admitir a reparação em prol daquelas pessoas que conseguissem comprovar um vínculo de afeto para com a vítima direta. Na prática, reconhecia-se a tutela jurídica para situações próximas à constituição de um núcleo familiar (e.g. noivos, filhos ilegítimos não reconhecidos, concubina, pupilo etc.).²²

Entretanto, a partir da quarta década do século passado, houve um recuo desse entendimento jurisprudencial. A própria Corte de Cassação passou a restringir os legitimados a demandar reparação por dano reflexo com base na ideia de interesse juridicamente protegido, por inspiração direta do conceito formulado por Jhering.²³ Na prática, esse entendimento fez com que o rol de legitimados ficasse restrito aos parentes da vítima.²⁴

¹⁷ No original: "*L'article 1382 du Code civil, aux termes duquel quiconque par sa faute cause à autrui un dommage est obligé de le réparer, s'applique, par la généralité de ses termes, aussi bien au dommage moral qu'au dommage matériel.*

Par suite, c'est à bon droit qu'un arrêt décide que la douleur éprouvée par les enfants d'une personne, morte victime d'un accident, suffit, en l'absence de tout préjudice matériel, pour permettre à ces enfants d'exercer contre l'auteur de l'accident une action en dommages-intérêts". A decisão citada é comentada em: CAPITANT, Henri; TERRÉ, François; LEQUETTE, Yves; CHÉNEDÉ, François. *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2. 13. ed. Paris: Dalloz, 2015, p. 285-289.

¹⁸ Cass. Crim., 18 juill. 1918, Bull. crim. 1918, n. 159.

¹⁹ CA Paris, 10 juin 1936: Gaz. Pal. 1936, II, p. 355.

²⁰ CAPITANT, Henri; TERRÉ, François; LEQUETTE, Yves; CHÉNEDÉ, François. *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2. 13. ed. Paris: Dalloz, 2015, p. 287.

²¹ Req. 2 févr. 1931, D. 1931, I, 38.

²² CAPITANT, Henri; TERRÉ, François; LEQUETTE, Yves; CHÉNEDÉ, François. *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2. 13. ed. Paris: Dalloz, 2015, p. 287.

²³ Nesse sentido, cf.: Cass. Civ., 27 juill. 1937, S. 1938, I, p. 231.

²⁴ BRUN, Philippe. *Responsabilité extracontractuelle*. 5. ed. Paris: LexisNexis, 2018, p. 131.

Em uma última e terceira fase, após uma série de decisões contraditórias das Câmaras Criminal e Cível da Corte de Cassação, a posição que concedia direito à indenização sem limitar o rol de legitimados foi finalmente consolidada com uma decisão da Câmara mista da Corte de Cassação, de 27 de fevereiro de 1970, que pronunciou a seguinte fórmula: “o art. 1.382 do Código Civil (...) não exige, em caso de falecimento, a existência de um vínculo jurídico entre o falecido e o reclamante da indenização”.²⁵

A célebre decisão, conhecida como “Caso Dangereux”, dizia respeito a uma ação de indenização movida por concubina que havia perdido seu parceiro em um acidente. Desde então, o grupo de pessoas a quem pode ser reconhecido direito a indenização por danos morais reflexos é bastante extenso, incluindo noivos, concubinos, filhos adotivos, pessoas abrigadas, parentes por afinidade etc.²⁶

A despeito da admissão ampla de reparação pelo *préjudice d'affection*, ainda há vozes na doutrina francesa que se levantam para criticar essa jurisprudência. Algumas delas buscam restringir as hipóteses de indenização, sustentando que o *préjudice d'affection* seria, na verdade, uma pena privada e que, por conseguinte, não poderia ser reconhecido diante de um fato lícito ou, ainda, não deveria ser atribuído a mais de um titular, haja vista que ninguém pode ser punido mais de uma vez pelo mesmo fato.²⁷

Para Geneviève Viney e Patrice Jourdain, a jurisprudência francesa deveria, pelo menos, restringir o rol de legitimados e tarifar o montante concedido a título de indenização por danos reflexos.²⁸ Outros, como André Tunc, pugnam pelo rechaço completo do *préjudice d'affection* como dano indenizável.²⁹

A despeito das críticas e da interpretação dada pela maioria da doutrina francesa aos julgados relacionados à questão dos danos morais reflexos, a própria jurisprudência francesa tende a dar limites, ainda que implícitos, ao reconhecimento de indenização por esses prejuízos. A começar pelas distinções estabelecidas de modo casuístico, até mesmo em prejuízo de uma mínima coerência. A título exemplificativo, já se recusou indenização a filho cujo pai havia se tornado deficiente físico em virtude de acidente ocorrido quando

²⁵ CHARTIER, Yves. *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*. Paris: Dalloz, 1983, p. 253.

²⁶ CHARTIER, Yves. *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*. Paris: Dalloz, 1983, p. 254.

²⁷ CAPITANT, Henri; TERRÉ, François; LEQUETTE, Yves; CHÉNEDÉ, François. *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 12. 13. ed. Paris: Dalloz, 2015, p. 288.

²⁸ VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. *Traité de Droit Civil: les conditions de la responsabilité*. 3. ed. Paris: LGDJ, 2006, p. 66.

²⁹ CAPITANT, Henri; TERRÉ, François; LEQUETTE, Yves; CHÉNEDÉ, François. *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2. 13. ed. Paris: Dalloz, 2015, p. 289.

aquele ainda não era nascido.³⁰ Em contraste com essa decisão, a mesma Câmara Cível da Corte de Cassação francesa veio a reconhecer indenização para um filho que havia perdido o pai antes de seu nascimento.³¹

Também se faz uma distinção entre as vítimas indiretas com base no ônus da prova. Enquanto os parentes pertencentes ao núcleo familiar próximo da vítima direta gozam do benefício da presunção relativa quanto aos prejuízos sofridos, os demais legitimados devem comprovar um grau estreito de afeição para com a vítima capaz de justificar a indenização a ser concedida.³²

3. O reconhecimento dos danos morais reflexos pela jurisprudência brasileira

Diferentemente do ordenamento jurídico francês, o brasileiro tardou a reconhecer a indenização por danos morais reflexos em benefícios dos familiares da vítima. Houve uma evolução no que tange à possibilidade de indenização por danos morais reflexos e que acompanhou, em certa medida, o próprio reconhecimento dos danos morais como figura autônoma e indenizável.

Um dos principais obstáculos para a admissão da figura encontrava-se no Código Civil de 1916,³³ que apresentava redação bastante restritiva para a composição da indenização em virtude de morte da vítima. O art. 1.537 do diploma revogado indicava a reparação apenas por danos patrimoniais,³⁴ diferentemente de seu equivalente no Código Civil de 2002, qual seja, o art. 948, cujo *caput* inclui a expressão “sem excluir outras reparações”,³⁵ permitindo a abertura para danos outros além daqueles dispostos nos dois incisos do dispositivo legal citado.

³⁰ Cass. Civ. 2^e, 24 févr. 2005, Bull. Civ. I, n. 53, p. 30.

³¹ Cass. Civ. 2^e, 14 déc. 2017, JCP 2019, 204.

³² Cass. Civ. 2^e, 8 déc. 1993, JCP 1994, IV, p. 425.

³³ Nesse sentido, dentre outros, cf.: SILVA, Rafael Peteffi da; RODRIGUES JR., Otavio Luiz Rodrigues. Dano reflexo ou por ricochete: ponto de partida para a diferenciação dos sistemas brasileiro e português de responsabilidade extracontratual. In: SILVA, Rafael Peteffi da; CELLA, José Renato Gaziero (Org.). *I encontro de internacionalização do CONPEDI*, vol. 8. Barcelona: Ediciones Laborum, 2015, p. 47; SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 294; WESENDONCK, Tula; ETTORI, Daniella Guimarães. *Pretium doloris: questões controvertidas acerca da responsabilidade civil em decorrência do dano morte: um estudo comparado entre o Direito brasileiro e o português*. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, ano 3, n. 1. Lisboa: jan./fev. 2017, p. 736.

³⁴ Código Civil de 1916, art. 1.537. A indenização, no caso de homicídio, consiste: I. No pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família. II. Na prestação de alimentos às pessoas a quem o defunto os devia.

³⁵ Código Civil de 2002, art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações: I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família; II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

Um julgado que representa bem essa primeira fase da jurisprudência nacional é o seguinte:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE FERROVIÁRIO DE QUE DECORREU A MORTE DA VÍTIMA. DANO MORAL A FAVOR DE PESSOA DA FAMÍLIA. A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ENTENDE SOMENTE INDENIZÁVEL POR DANO MATERIAL E MORAL CUMULADOS, A PRÓPRIA VÍTIMA. INCABÍVEL O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO, COMO PARCELA AUTÔNOMA, A TÍTULO DE DANO MORAL, A PESSOA DA FAMÍLIA DA VÍTIMA DE ACIDENTE DE TREM, DE QUE RESULTOU MORTE. OBICE DO ARTIGO 325, INC. V, 'B', DO RISTF (NA REDAÇÃO ANTERIOR A EMENDA REGIMENTAL Nº 2/85). RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.³⁶

Em certos julgados, admitia-se haver dano moral, mas este era absorvido pela indenização atribuída aos familiares a título de danos patrimoniais:³⁷

Responsabilidade civil. Falecimento de passageiro em consequência de queda do trem em que viajava. Ressarcimento pleiteado pela mãe. Na indenização, a ela concedida pela perda do direito potencial a alimentos, está incluído o dano moral.³⁸

Não obstante a recalcitrância dos tribunais em reconhecer a indenização por danos morais reflexos, a doutrina anterior ao Código Civil de 2002 já admitia a indenização por danos morais reflexos. Caio Mário da Silva Pereira, com escólio em autores franceses, falou brevemente do tema, reconhecendo a indenização quando houvesse um “dano de gravidade excepcional”,³⁹ provavelmente influenciado pela segunda fase, limitadora, da jurisprudência francesa, acima esboçada.

José de Aguiar Dias, de sua parte, apresentava um raciocínio original ao estimular uma interpretação extensiva do art. 1.527 do Código Civil de 1916, entendendo que a palavra “alimentos” nele contida deveria ser interpretada figurativamente, como meramente exemplificativa, de modo a abranger igualmente a compensação por danos morais.⁴⁰

³⁶ STF, 2ª T., RE 111.223/RJ, Rel. Min. Carlos Madeira, j. em 13.02.1987. No mesmo sentido, cf.: STF, 1ª T., RE 83.978/RJ, Rel. Min. Antonio Neder, j. em 03.06.1980; STF, 3ª T., RE 106.926/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, j. em 22.11.1985.

³⁷ MATOS, Eneas de Oliveira. Danos morais reflexos no caso de morte: da legitimidade e de seus limites. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 14, ano 5. São Paulo: jan./mar. 2018, p. 496.

³⁸ STF, 1ª T., RE 93488/RJ, Rel. Min. Soares Munoz, j. em 10.02.1981. No mesmo sentido: STF, 1ª T., RE 85127/RJ, Rel. Min. Soares Munoz, j. em 03.04.1979.

³⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 56.

⁴⁰ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*, vol. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 849.

A consagração definitiva do direito à reparação por danos morais, inclusive reflexos, deu-se com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (art. 5º, incisos V e X)⁴¹, ainda que, como já dissemos, possam ser encontrados julgados timidamente favoráveis, certos dispositivos legais pudessem fundar a reparação por danos morais⁴², e que a doutrina a admitisse há algum tempo. Clóvis Beviláqua, em comentário ao Código Civil de 1916, assim resumia a questão:

Em resumo, podemos dizer que o Código Civil, em relação ao dano moral somente o afastou, quando o julgou inestimável, como quando ele consiste na privação da vida. E, guiado sempre pela idéia de se não tornar um mal indenizável em fonte do benefício para o reclamante, limitou, nos casos mais comuns, o valor da indenização, dando assim uma orientação aos casos que entregou ao arbitramento.⁴³

O reconhecimento, em si, do direito à indenização por danos morais reflexos não foi capaz de eliminar as dificuldades práticas que a figura apresenta em sua concretização. Como já se afirmou, a causa principal dessas dificuldades é relacionada ao rol de legitimados que possa vir a pleitear indenização por danos morais. Em última instância, ao não se fazer qualquer limitação, pode-se chegar a uma cadeia infinita de afetados pela morte de uma pessoa, todos eles titulares de um direito de indenização.

Para o deslinde desse problema, cabe, portanto, o estudo de três questões: (i) a extensão do rol de legitimados a propor ação indenizatória por danos morais reflexos; (ii) o modo de atribuição de indenização aos familiares (mediante uma quantia global ou uma atribuição individual a cada membro do núcleo familiar); e (iii) a quantificação da indenização.

4. Titulares do direito de indenização por danos morais reflexos

⁴¹ MATOS, Eneas de Oliveira. Considerações sobre os danos morais reflexos no caso de ofensa à integridade física de terceiro e sua reparação na jurisprudência brasileira. In: SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva; SIQUEIRA NETO, José Francisco (coord.); CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti; SMANIO, Gianpaolo Poggio (Org.). *60 desafios do direito: direito na sociedade contemporânea*, vol. 1. São Paulo: Atlas, 2013, p. 158.

⁴² Um repertório de dispositivos legais vigentes durante o século XX no Brasil e que indicavam a possibilidade de reparação por danos morais pode ser encontrado em: CORREIA, Atalá. Danos morais: 20 anos de jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça. In: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ALVIM, Teresa Arruda (coord.). *Jurisdição e direito privado: estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 76, nota 1.

⁴³ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*, vol. 5. 5. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1943, p. 294.

No nosso Código Civil, não há qualquer dispositivo legal que delimite quais pessoas podem pleitear indenização por danos morais reflexos. O art. 948, já citado, ao tratar da hipótese de indenização em decorrência de morte da vítima direta, não resolve esse problema. No inciso primeiro, há uma referência à indenização pelas despesas de tratamento, funeral e luto, devida à “família”. No segundo inciso, fala-se em uma indenização mediante a fixação de alimentos compensatórios “a quem o morto as devia”.

Analogicamente, poder-se-ia aplicar a disposição legal contida no inciso II do art. 948 do Código Civil, para entender como titulares de um direito à indenização por danos morais reflexos todos aqueles a quem seja concedido um direito a alimentos. Por essa linha de entendimento, poderiam pleitear uma indenização os cônjuges ou companheiros (CC, art. 1.694), descendentes, ascendentes (CC, art. 1.696) e os colaterais de segundo grau (CC, art. 1.697).

Pode-se preferir, ao invés, a aplicação do art. 12, parágrafo único, do Código Civil. Mas, neste caso, deve-se ter em mente que, embora alguns autores não façam qualquer distinção e indicam se tratar de uma aplicação direta da norma citada, o parágrafo único do art. 12 do Código Civil não diz respeito, propriamente, a lesão sofrida pelos familiares da vítima direta, mas de prejuízos que esta última sofreu em sua personalidade e que podem ser perseguidos, de acordo com o dispositivo citado, pelo “sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau”.

Não parece ser possível a aplicação direta do art. 12, parágrafo único, do Código Civil, com a finalidade de delimitar os titulares de um direito à indenização por danos morais reflexos, sob pena de se cair na confusão, esclarecida na introdução do presente estudo, a respeito de danos morais reflexos e danos morais sofridos diretamente pela vítima falecida.

De todo modo, não se afasta a possibilidade de uma aplicação analógica do art. 12, parágrafo único, para a identificação dos legitimados a pleitear indenização por danos morais. É de se reconhecer, entretanto, que há maior proximidade do art. 948 do Código Civil com a hipótese aqui estudada. A consequência prática por um ou outro fundamento legal será a restrição dos colaterais. Pela aplicação do art. 948 do Código Civil, em combinação com o art. 1.696, apenas os de segundo grau poderiam ajuizar ação

indenizatória por danos morais reflexos.⁴⁴ Por outro lado, a utilização do art. 12, parágrafo único, permitiria estender esse mesmo direito aos colaterais de quarto grau.

Outro fundamento legal que se poderia aventar para se aplicar analogicamente com a finalidade de restringir o rol de legitimados seria o art. 1.829 do Código Civil, que estabelece a ordem de vocação para a sucessão legítima. Se se aplicasse o dispositivo legal citado, a indenização seria deferida: (i) ao cônjuge e aos descendentes, em concorrência; (ii) na ausência de descendentes, ao cônjuge e aos ascendentes do falecido; (iii) na ausência de ascendentes, exclusivamente ao cônjuge; e, (iv) ausente este último, aos colaterais, até o quarto grau (CC, art. 1.839).

A aproximação do Direito das Sucessões com a questão dos danos morais reflexos não parece ser a melhor solução para o problema da identificação dos titulares de um direito à indenização. Como já foi explicitado na introdução do presente estudo, os danos morais reflexos constituem lesões diretamente sofridas pelos membros do núcleo familiar. Eles não se confundem com eventual direito de crédito oriundo de dano-morte sofrido diretamente pelo *de cuius* e que tenha sido transmitido a título universal aos herdeiros.

Ademais, a incidência do regime sucessório na repartição da indenização entre os familiares atrairia todas as regras de distribuição previstas para a sucessão entre herdeiros legítimos, com todos os problemas hermenêuticos que já suscita para a própria partilha da herança.⁴⁵ Pode-se imaginar que maiores desvios teria a aplicação desse regime fora de seu campo clássico.

É interessante notar, contudo, que uma alteração legislativa, com vistas a prever expressamente os titulares de um direito à indenização por danos morais reflexos, não seria, necessariamente, capaz de solucionar essa querela. E essa conclusão pode ser obtida mediante uma comparação com o ordenamento jurídico português, cujo Código Civil prevê expressamente um dispositivo delimitando os legitimados a pleitear uma indenização com base em danos morais reflexos e assiste, mesmo assim, a um debate doutrinário acerca da extensão desse dispositivo.

⁴⁴ Saliente-se, no entanto, haver uma discussão a respeito da possibilidade de colaterais de quarto grau serem chamados a prestar alimentos em virtude da ampla redação do art. 1.194 do Código Civil, que menciona apenas os “parentes” como devedores da prestação. Não obstante isso, segue-se, aqui, a corrente contrária, que interpreta restritivamente, e com base no art. 1.696, para limitar a obrigação alimentar aos colaterais de segundo grau. No mesmo sentido ora esposado, cf.: LÓBO, Paulo. *Direito civil: famílias*, vol. 5, 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 399.

⁴⁵ Basta citar a polêmica a respeito do cálculo dos quinhões hereditários quando o cônjuge concorre com filhos exclusivos do *de cuius* e filhos em comum. Inúmeras são as fórmulas propostas pela doutrina, no silêncio do art. 1.832.

O art. 496.º, 2, do Código Civil português, apresenta regra em que não só delimita os titulares de um direito à indenização por danos morais reflexos, como ainda os exclui entre si de modo semelhante ao que ocorre no Direito das Sucessões:

ARTIGO 496.º (Danos não patrimoniais) (...)

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

O dispositivo supracitado proveio de uma revisão ministerial, quando da tramitação do projeto de Código Civil português, encaminhada por Antunes Varela, que se opunha fortemente à ampla admissão da indenização por danos morais advindos do fato-morte. Contrariamente ao projetista do Código português, Vaz Serra, Antunes Varela considerava injustificada a possibilidade de cumulação subjetiva de indenizações por dano-morte, sofrido pela vítima direta, e danos reflexos, suportados pelos seus familiares. A solução, segundo ele, seria a restrição da indenização a uma parcela que considerasse apenas os danos reflexos e, ainda assim, limitada aos familiares expressamente indicados pela norma aprovada.⁴⁶ Essa mesma posição é seguida, ainda, hoje por Luís Manuel Teles de Menezes Leitão.⁴⁷

A aprovação do art. 496.º do Código Civil português, com a redação sugerida por Antunes Varela, não impediu o surgimento de uma corrente oposta à interpretação restritiva endossada por ele, e que se mostra mais consentânea com a posição dos tribunais portugueses. Representante dessa outra corrente, Menezes Cordeiro considera ultrapassada a norma contida no art. 496.º do Código Civil e o rol restritivo de legitimados a pleitear a indenização, um “mapa rígido”. Como solução, propõe uma “interpretação valorativa” que permitiria expandir as lindes do preceito legal para além do que desejava Antunes Varela.⁴⁸

⁴⁶ Um breve histórico das razões legislativas que motivaram a construção do art. 496.º do Código Civil português, bem como a posição de Antunes Varela, podem ser encontrados em: VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*, vol.1, 10. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 608-614. Acompanha Antunes Varela, na mesma corrente: ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil: sucessões*. Coimbra: Coimbra Editora, 1987, p. 49.

⁴⁷ MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Direito das obrigações: introdução, da constituição das obrigações*, vol. 1. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2015, p. 306.

⁴⁸ MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil português: direito das obrigações*, vol. 2, t. 3. Coimbra: Almedina, 2010, p. 521. Em sentido semelhante, cf.: COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 524.

Vê-se, portanto, que as mesmas questões acabam surgindo, tanto em países que contêm preceitos legais específicos a respeito dos titulares de um direito à indenização por danos morais reflexos, quanto nos que se apresenta uma lacuna quanto ao tema.

Seja qual for o fundamento legal empregado, a jurisprudência brasileira vem admitindo a indenização ao núcleo familiar estendido da vítima direta, inclusive para beneficiar os irmãos e outros colaterais do falecido.⁴⁹ Admite-se, ainda, que outras pessoas, além destas, possam pedir indenização, desde que comprovado o liame afetivo existente entre a vítima direta e o autor da ação indenizatória, forte o suficiente para justificar a procedência da ação. Nesse sentido, já se negou o pleito indenizatório movido por noivo da vítima.⁵⁰ Em sendo noiva a pessoa supostamente atingida por um dano moral reflexo, deve-se comprovar:

que tem (i) o noivado comprovado e incontroverso (ou seja, vínculo de afeição devidamente comprovado) e, inclusive, (ii) prova de despesas para a realização da cerimônia próxima de casamento (prova essa de real pesar e sofrimento, diante da expectativa frustrada de vida matrimonial).⁵¹

Há, dessarte, e de modo bastante semelhante ao que se consolidou em França, uma presunção relativa⁵² em favor dos membros do núcleo familiar próximo à vítima direta, presunção essa que não se reconhece em prol de outras pessoas que aleguem ter sofrido prejuízo moral da mesma espécie.⁵³

5. Modo de atribuição de indenização por danos morais reflexos

Ainda que se supere a questão acerca dos titulares de um direito de indenização por danos morais reflexos, há uma dificuldade prática quanto à atribuição da indenização. Pode-se cogitar, de um lado, a atribuição de uma quantia global devida para o núcleo familiar em conjunto.⁵⁴ De outro lado, a outra via seria a atribuição de indenizações individuais e autônomas para cada um dos membros do núcleo familiar.

⁴⁹ STJ, 4ª T., REsp 239.009/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 13.6. 2000, p. 161; STJ, 4ª T. REsp 254.318/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 22.03.2001, p. 147.

⁵⁰ STJ, 4ª T., REsp 1.076.160/AM, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 10.04.2012.

⁵¹ MATOS, Eneas de Oliveira. Danos morais reflexos no caso de morte: da legitimidade e de seus limites. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 14, ano 5. São Paulo: jan./mar. 2018, p. 503.

⁵² A presunção é relativa e pode, portanto, ser afastada mediante elementos do caso concreto. Nesse sentido, cf. MATOS, Eneas de Oliveira. *Dano moral e dano estético*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 134.

⁵³ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral*: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 296.

⁵⁴ Defendendo essa posição, cf.: THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano moral*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, Capítulo IV, item 3.

A fixação de uma indenização global para o núcleo familiar é, a princípio, atraente, pois reduz em grande parte os riscos relacionados ao potencial expansivo do número de lesionados por danos morais reflexos, que pode elevar o *quantum* indenizatório a nível exorbitantes e desproporcionais à conduta do agente. Ao que parece, influenciado por essa vantagem, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça fixou uma indenização global no valor de trezentos salários-mínimos atribuída aos pais de uma criança que veio a falecer em acidente ocorrido na escola.⁵⁵

Apesar do evidente interesse prático na fixação de uma indenização global em prol do núcleo familiar, esse método de atribuição do montante indenizatório parece encontrar uma série de obstáculos dogmáticos. Com efeito, cabendo a fixação de um valor de indenização *à forfait* para os familiares, reconhece-se, na prática, a existência de uma única pretensão advinda da obrigação de indenizar os danos sofridos por aqueles. Isso só poderia ocorrer mediante o reconhecimento de uma solidariedade ativa entre os familiares, ocupando o polo passivo dessa relação obrigacional de indenização.

Sabe-se, no entanto, que a solidariedade, ativa ou passiva, não se presume. Deve decorrer de expressa previsão legal ou disposição contratual (CC, art. 265). Por essa razão, é preciso encontrar algum fundamento legal para o reconhecimento de solidariedade ativa entre os membros do núcleo familiar capaz de justificar o arbitramento de um montante global a título de indenização para o grupo. O principal problema é que não há preceito legal, em nosso ordenamento, que tenha criado essa espécie de solidariedade ativa.

Ainda sob a vigência do Código Civil de 1916, Sérgio Severo apresentava proposta que tentava solucionar essa dificuldade. Abertamente a favor da fixação de uma indenização global, o autor citado propugnava uma aplicação analógica reversa da regra que prevê a responsabilidade solidária dos coautores de um ato ilícito, hoje consagrada no art. 942, *caput*, parte final. Em suas palavras, a solução residiria na “indenização única, tomando-se o princípio da responsabilidade civil dos grupos, que é dirigido ao dano causado por um grupo, aplicando-o, às avessas, em favor do grupo lesado”.⁵⁶

Contudo, não se vê como seja possível aplicar por analogia norma restritiva como é aquela contida no art. 942 do Código Civil. Ainda mais uma analogia “reversa”, que claramente não apresenta identidade de razões apta a justificar o reconhecimento da

⁵⁵ STJ, 2ª T., REsp 860.705/DF, Rel. Min.ª Eliana Calmon, j. em 24.10.2006, p. 248.

⁵⁶ SEVERO, Sérgio. *Danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 30.

solidariedade ativa. Mesmo em hipóteses mais próximas daquela prevista pelo art. 942, como é o caso da causalidade suposta ou disjuntiva⁵⁷, cuja finalidade é a de se aplicar uma responsabilidade solidária dos membros de um grupo por danos causados por um agente indeterminado pertencente a essa coletividade, há autores que rechaçam a aplicação analógica pela grande insegurança jurídica que essa aplicação causaria. Como afirma Otavio Luiz Rodrigues Jr., ainda que seja consagrada em determinados projetos doutrinários, a teoria austríaca da causalidade alternativa deve ser aplicada residualmente, sendo incapaz de ser generalizada para outras situações.⁵⁸ *A fortiori*, é de se reconhecer a impropriedade da aplicação analógica ao inverso, distorcendo a norma do art. 942 para criar uma hipótese de solidariedade ativa.

Outra hipótese que poderia permitir a fixação de um montante indenizatório global seria se se considerasse a família como a titular desse direito à indenização. Entretanto, a despeito de uma legitimidade processual⁵⁹ que a família possui, e que carece de regulamentação legal (CC, art. 220, § 3º, II)⁶⁰, não há personalidade jurídica reconhecida em benefício do núcleo familiar por ausência de dispositivo legal nesse sentido. Com efeito, o núcleo familiar não aparece em nenhum dos incisos do art. 44 do Código Civil.

Descartada a possibilidade de reconhecimento de uma solidariedade ativa entre os membros do núcleo familiar ou de uma personalidade jurídica para o próprio núcleo familiar, e levando em consideração a natureza dos danos morais reflexos, isto é, de serem lesões individualmente sofridas pelos membros do núcleo familiar, forçoso é reconhecer que uma indenização autônoma deverá ser atribuída a cada uma das vítimas.

A princípio, a indenização fixada para os membros do núcleo familiar, especialmente para aqueles que gozam do benefício da presunção relativa (cônjuge, companheiro, ascendentes, descendentes e colaterais), deve partir de uma quantificação idêntica, assumindo, na ausência de qualquer prova em sentido contrário, que o dano sofrido por cada vítima tem a mesma extensão.

⁵⁷ Acerca da causalidade pressuposta, cf.: FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. Eficácia causal virtual e a causalidade disjuntiva como fatores de erosão das teorias de nexos causal nas relações civis e de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 93. São Paulo: mai./jun. 2014.

⁵⁸ RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Nexos causal probabilístico: elementos para a crítica de um conceito. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 8, ano 3. São Paulo: jul./set. 2016, p. 135.

⁵⁹ A possibilidade de se reconhecer a família como sujeito de direito é discutida, com uma profundidade maior do que se costuma encontrar, em: NERY, Rosa Maria de Andrade. *Instituições de direito civil: família*, vol. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 20-22.

⁶⁰ CF, art. 220, §3º. Compete à lei federal: (...) II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

Não obstante isso, a jurisprudência parece ter adotado uma presunção implícita de que o grau de afeição da vítima para com os familiares é maior para com o cônjuge sobrevivente, justificando a redução proporcional da indenização concedida, sucessivamente e nessa ordem, aos descendentes, ascendentes e colaterais.⁶¹⁻⁶² Alguns autores também partem dessa premissa. Assim, justificam Farias, Netto e Rosenvald:

é da ordem natural das coisas que o núcleo familiar em sentido restrito seja aquinhoadado em valor superior ao núcleo familiar em sentido amplo, pois ao tempo da morte é na família nuclear que o lesado direto canalizava os seus afetos e compartilhava projetos de vida. Essa condição natural do ser humano em suas relações sociais legitima a fixação de uma reparação de valor X em prol de cônjuge ou descendentes, 1/2 X em favor dos ascendentes e 1/3 X em benefício dos irmãos do falecido.⁶³

Não há qualquer fundamento legal que permita chegar à conclusão de que a indenização atribuída ao cônjuge da vítima falecida deva ser maior do que aquela concedida aos descendentes, ascendentes e colaterais. Aparentemente, a discriminação que se estabelece tenta estabelecer um grau maior de afeição, ou amor, sendo, portanto, injustificada.

A depender das circunstâncias concretas, e desde que isso esteja comprovado nos autos, admite-se, por exemplo, que um filho menor que viva com a vítima direta receba uma indenização superior do que aquele que já constituiu um outro núcleo familiar e viva, talvez, até mesmo em outra localidade. Outros exemplos podem ser cogitados. Entretanto, na ausência de qualquer prova que permita a distinção dos valores atribuídos às vítimas indiretas, a indenização por danos morais reflexos deveria ser idêntica para todos.⁶⁴

6. A quantificação da indenização por danos morais reflexos

Mesmo que se admita a restrição dos legitimados a ajuizar ação indenizatória por danos morais reflexos, sempre haverá o risco de um núcleo familiar próximo ser numeroso,

⁶¹ Nesse sentido: STJ, 3ª T., REsp 604.758/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ acórdão Min. Nancy Andrighi, j. em 17.10.2006, p. 364; STJ, 4ª T., REsp 687.567/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. em 28.06.2005, p. 328.

⁶² De acordo com o entendimento aqui preconizado, partindo da presunção de que a indenização é autônoma e idêntica para todos os membros do núcleo familiar, cf.: STJ, 4ª T., REsp 1139612/PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 17.03.2011.

⁶³ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 408.

⁶⁴ Nesse sentido, sem distinguir a indenização devida a cada membro do núcleo familiar, cf.: STJ, Corte Especial, EREsp 1127913/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 04.06.2014.

tendo a vítima direta uma grande quantidade de descendentes, por exemplo. Nessas circunstâncias, as indenizações fixadas e atribuídas a cada um dos parentes da vítima direta poderiam facilmente atingir, somadas, um valor exorbitante e completamente desproporcional à conduta do agente causador dos danos.

Para solucionar o risco de uma quantificação de indenização que atinja valores desarrazoados, cabe a aplicação do parágrafo único do art. 944 do Código Civil, de acordo com o qual: “Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”.⁶⁵ O STJ possui alguns julgados em que já se reduziu a indenização atribuída a título de danos morais reflexos por considerá-la excessiva.⁶⁶

O art. 944, parágrafo único, do Código Civil foi inovação em relação ao seu homólogo de 1916, fruto da iniciativa de Agostinho Alvim, responsável pelo Livro I da Parte Especial na Comissão do Anteprojeto coordenada por Miguel Reale. Em sua obra *Da inexecução das obrigações e suas consequências*, Agostinho Alvim já ressaltava a necessidade de se minorar a indenização quando houver uma culpa leve do agente que tiver causado um dano de grandes proporções. Inspirado por dispositivo encontrado no Código Federal Suíço das Obrigações⁶⁷, Agostinho Alvim assim explicava a proposta: “tal preceito deve ser entendido como a possibilidade de reduzir-se a condenação, no caso de culpa leve”.⁶⁸

Ainda que não se trate de culpa leve, ou do retorno da gradação do elemento subjetivo do ato ilícito, é preciso reconhecer que o art. 944, parágrafo único, do Código Civil é uma ferramenta importante para que se proceda à restrição da indenização à extensão dos danos que poderiam ser razoavelmente estimados pelo agente.

7. Conclusões

A Súmula 642 do STJ solucionou a questão acerca da transmissibilidade do direito de crédito oriundo dos danos morais sofridos pela vítima falecida. Todavia, não contribuiu para dissipar as confusões ao redor do direito à indenização por danos morais reflexos. Há certos problemas no reconhecimento dos danos morais reflexos que merecem uma

⁶⁵ Nesse sentido, cf.: REIS, Clayton. *Dano moral*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 220-221

⁶⁶ A título de exemplo: STJ, 4ª T., REsp 687.567/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. em 28.06.2005, p. 328.

⁶⁷ Código Federal Suíço das Obrigações, art. 44, alínea 2: “Lorsque le préjudice n’a été causé ni intentionnellement ni par l’effet d’une grave négligence ou imprudence, et que sa réparation exposerait le débiteur à la gêne, le juge peut équitablement réduire les dommages-intérêts.”

⁶⁸ ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 200.

análise criteriosa, não só da doutrina, mas também das cortes brasileiras. Assim como no ordenamento jurídico francês, o seu potencial expansivo na cadeia de lesados apresenta o risco de que a soma das quantias atribuídas a título de indenização atinja valores desproporcionais quando comparados com a conduta do agente.

Tendo esse perigo em mente, a doutrina e a jurisprudência buscam formas de limitação, diretas ou indiretas, do *quantum* indenizatório. Indiretamente, a limitação poderia se dar diretamente naqueles que seriam legitimados a ajuizar uma ação de indenização por danos morais reflexos. De modo muito semelhante à evolução sofrida pelo ordenamento jurídico francês, em que também não há dispositivo legal que cumpra essa função, a doutrina e a jurisprudência chegaram a reconhecer uma presunção relativa de ocorrência de danos morais reflexos para aqueles que figuram no núcleo familiar próximo à vítima direta.

No ordenamento jurídico brasileiro, essa presunção pode ser extraída do art. 12, parágrafo único, do Código Civil, mediante aplicação analógica, ou, ao invés, com base no art. 948, II, do mesmo diploma legal. A consequência prática de se adotar uma ou outra via será a exclusão ou inclusão dos colaterais de quarto grau no rol de pessoas que gozam da presunção relativa estabelecida.

De qualquer modo, não cabe a aplicação do art. 1.829 do Código Civil, pois a incidência do regime sucessório apresentaria inconvenientes por conta das específicas regras previstas para o estabelecimento dos quinhões legítimos devidos a cada um dos herdeiros. Além disso, a indenização por danos morais reflexos consiste em direito próprio da vítima indireta, que surge imediatamente em seu patrimônio. Difere, portanto, dos direitos patrimoniais recebidos por sucessão universal.

Outra modalidade indireta de limitação do *quantum debeatur* consiste na atribuição de uma indenização global, devida ao núcleo familiar. Entretanto, este último não possui personalidade jurídica que o permita receber a indenização como um direito de crédito próprio. Poder-se-ia cogitar da formação de uma solidariedade ativa entre os familiares da vítima direta, mas esse argumento não prospera diante da inexistência de solidariedade ativa expressamente prevista na legislação brasileira para a hipótese.

Na ausência de elementos de prova que demonstrem uma maior proximidade da vítima direta em relação a certos familiares, todos estes deverão receber o mesmo montante a título de indenização por danos morais. Embora essa não seja a orientação predominante

na jurisprudência brasileira, é a que parece a mais adequada, tendo em vista não haver preceito legal que fundamente a discriminação de valores.

A conclusão a que se chega, portanto, é que a única forma de limitação da indenização por danos morais reflexos é por uma via direta, que opera mediante a incidência da norma contida no parágrafo único do art. 944 do Código Civil, e apenas quando os valores de indenização atribuídos aos familiares da vítima direta, somados, representarem um montante desproporcional à conduta do agente do ato lesivo.

8. Referências bibliográficas

ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil: sucessões*. Coimbra: Coimbra Editora, 1987.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*, vol. 5. 5. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1943.

BRUN, Philippe. *Responsabilité extracontractuelle*. 5. ed. Paris: LexisNexis, 2018, p. 131.

CAMPOS, Diogo Leite de. A vida, a morte e sua indemnização. *Revista de Direito Comparado Luso-Brasileira*, vol. 4, n. 7. Rio de Janeiro: Forense, jul. 1985.

CAPITANT, Henri; TERRÉ, François; LEQUETTE, Yves; CHÉNEDÉ, François. *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2. 13. ed. Paris: Dalloz, 2015.

CHARTIER, Yves. *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*. Paris: Dalloz, 1983.

CORREIA, Atalá. Danos morais: 20 anos de jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça. In: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ALVIM, Teresa Arruda (coord.). *Jurisdição e direito privado: estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. Eficácia causal virtual e a causalidade disjuntiva como fatores de erosão das teorias de nexos causal nas relações civis e de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 93. São Paulo: mai./jun. 2014.

LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*, vol. 5. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MARTINS-COSTA, Judith. Dano moral brasileira. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, vol. 3, n. 9. Lisboa: 2014.

MATOS, Eneas de Oliveira. *Dano moral e dano estético*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MATOS, Eneas de Oliveira. Danos morais reflexos no caso de morte: da legitimidade e de seus limites. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 14, ano 5. São Paulo: jan./mar. 2018.

MATOS, Eneas de Oliveira. Considerações sobre os danos morais reflexos no caso de ofensa à integridade física de terceiro e sua reparação na jurisprudência brasileira. In: SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva; SIQUEIRA NETO, José Francisco (coord.); CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti; SMANIO, Gianpaolo Poggio (Org.). *60 desafios do direito: direito na sociedade contemporânea*, vol. 1. São Paulo: Atlas, 2013.

MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil português: direito das obrigações*, vol. 2, t. 3. Coimbra: Almedina, 2010.

MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Direito das obrigações: introdução, da constituição das obrigações*, vol. 1, 12. ed. Coimbra: Almedina, 2015.

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

NERY, Rosa Maria de Andrade. *Instituições de direito civil: família*, vol. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PALMER, Vernon Valentine. Danos morais: o despertar francês no século XIX. Tradução e notas Otavio Luiz Rodrigues Jr. e Thalles Ricardo Alciati Valim. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, ano 3, vol. 9. São Paulo: out./dez. 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

REIS, Clayton. *Dano moral*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Nexo causal probabilístico: elementos para a crítica de um conceito. *Revista De Direito Civil Contemporâneo*, ano 3, vol. 8. São Paulo: jul./set. 2016.

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

SEVERO, Sérgio. *Danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996.

SILVA, Rafael Peteffi da; RODRIGUES JR., Otavio Luiz Rodrigues. Dano reflexo ou por ricochete: ponto de partida para a diferenciação dos sistemas brasileiro e português de responsabilidade extracontratual. In: SILVA, Rafael Peteffi da; CELLA, José Renato Gaziero (Org.). *I encontro de internacionalização do CONPEDI*, vol. 8. Barcelona: Ediciones Laborum, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano moral*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*, vol. 1. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. *Traité de droit civil: les conditions de la responsabilité*. 3. ed. Paris: LGDJ, 2006.

WESENDONCK, Tula; ETTORI, Daniella Guimarães. *Pretium doloris: questões controvertidas acerca da responsabilidade civil em decorrência do dano morte: um estudo comparado entre o Direito brasileiro e o português*. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, ano 3, n. 1. Lisboa: jan./fev. 2017.

Como citar: VALIM, Thalles Ricardo Alciati. A construção da jurisprudência e os obstáculos ao reconhecimento dos danos morais reflexos no direito brasileiro: comentários a partir da Súmula 642 do STJ. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 11, n. 1, 2022. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-construcao-da-jurisprudencia/>>. Data de acesso.