

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

Roberta Salvático Vaz de Mello

**A REPARAÇÃO CIVIL DO DANO REFLEXO DA MORTE: um estudo acerca dos
danos morais e dos danos punitivos**

Belo Horizonte

2014

Roberta Salvático Vaz de Mello

A REPARAÇÃO CIVIL DO DANO REFLEXO DA MORTE: um estudo acerca dos danos morais e dos danos punitivos

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título e Mestre em Direito.

Orientador: Adriano Stanley Rocha Souza

Belo Horizonte

2014

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

M527r Mello, Roberta Salvático Vaz de
A reparação civil do dano reflexo da morte: um estudo acerca dos danos morais e dos danos punitivos / Roberta Salvático Vaz de Mello. Belo Horizonte, 2014.
62 f.

Orientador: Adriano Stanley Rocha Souza
Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Responsabilidade civil. 2. Danos (Direito). 3. Dano moral. 4. Indenização.
I. Souza, Adriano Stanley Rocha. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 347.51

Roberta Salvático Vaz de Mello

A REPARAÇÃO CIVIL DO DANO REFLEXO DA MORTE: um estudo acerca dos danos morais e dos danos punitivos

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título e Mestre em Direito.

Prof. Dr. Adriano Stanley Rocha Souza (Orientador) – PUC Minas

Prof. Dra. Taísa Maria Macena de Lima – PUC Minas

Prof. Dr. Hudson Couto Ferreira de Freitas – UNIPAC Bom Despacho

Belo Horizonte, 24 de fevereiro de 2014.

A Deus, pelo amparo e força diárias; aos meus tios pelo carinho e apoio; aos meus alunos pelo aprendizado diário; aos meus amigos, e demais familiares, por compreenderem minhas ausências; a meu orientador pela valiosa contribuição ao presente trabalho; a Cassio, pelo companheirismo, incentivo e amor. Por fim, a todos aqueles que já sofreram a dor de um dano moral, advindo da morte ou não.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos que contribuíram para a realização deste trabalho, em especial:

A meu orientador, professor Adriano Stanley, pela valiosa contribuição ao presente trabalho.

Aos professores e colegas de classe, pela troca de saberes.

Aos bibliotecários, pela ajuda e disponibilidade.

“A morte de um homem afeta mais quem fica do que a ele mesmo.” Thomas Mann

“A vida não passa de uma oportunidade de encontro; só depois da morte se dá a junção; os corpos apenas têm o abraço, as almas têm o enlace.” Victor Hugo

RESUMO

O presente trabalho visa um estudo apurado acerca dos danos morais, notadamente os danos morais reflexos a morte, e sua reparação civil. Para tanto, o conceito de responsabilidade civil e conseqüentemente de dano foi trabalhado, com ênfase no dano moral. Com o estudo dos danos morais, foram ressaltados os chamados danos morais reflexos, notadamente os advindos da morte. Também por meio do estudo dos danos morais, foi abordado o caráter compensatório, mas também punitivo, através da expressão "caráter pedagógico" da indenização. Com isso, houve o aprofundamento na pesquisa dos chamados danos punitivos, instituto importado pelo Brasil dos Estados Unidos, e que tem sido utilizado para majorar as indenizações por danos morais. Ocorre que no sistema legal brasileiro a tarefa de punir foi direcionada ao direito penal. Estes e outros entraves são o tema do presente trabalho.

Palavras chave: Responsabilidade civil. Dano da morte. Danos morais. Caráter pedagógico. Danos punitivos

ABSTRACT

This paper presents a study ascertained about moral damages, moral damages reflexes notably death, and their civil remedies. Thus, the concept of civil liability and consequently damage was worked, with emphasis on moral damages. With the study of moral damages, the so-called reflexes were highlighted moral damages, arising notably the death. Also through the study of moral damages, was approached compensatory character, but also punitive, through the expression "pedagogical" indemnity. This led to the deepening of research called punitive, damages imported by Brazil Institute of the United States, and has been used to top up the compensation for moral damages. Occurs, which in the Brazilian legal system to punish the task was directed to criminal law. These and other barriers are the subject of this work.

Keywords: Liability. Damage of death. Punitive damages. Pedagogical. Punitive damages.

LISTA DE ABREVIATURAS

Ampl. - ampliada
Art. – artigo
Atual. – atualizada
ed. – edição
Ed. – Editora
n. – número
p. – página
Rel. – Relator
rev. – revisada
tir. – tiragem
tit. – título
v. - volume

LISTA DE SIGLAS

AC - Acórdão

AG – Agravo

AI – Agravo de Instrumento

AgR – Agravo Regimental

DJ – Diário do Judiciário

REsp – Recurso Especial

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJMG - Tribunal de Justiça de Minas Gerais

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. DA RESPONSABILIDADE CIVIL	13
2.1. Conceito e Natureza	13
2.2. Elementos	15
2.2.1. <i>Ato Ilícito</i>	16
2.2.2. <i>Culpa</i>	17
2.2.3. <i>Nexo de Causalidade</i>	19
2.2.4. <i>Dano</i>	20
2.2.4.1. <u>Dano Patrimonial</u>	21
2.2.4.2. <u>Dano Moral</u>	22
3. O DANO MORAL	23
3.1. Histórico	23
3.2. Conceito e caracterização do dano moral	24
3.3. Valoração e reparação do dano moral	27
4. O DANO REFLEXO E O DANO DA MORTE	31
4.1. Conceito	31
4.2. O dano reflexo, o dano da morte e o dano reflexo a morte	31
4.3. Legitimação no dano moral reflexo a morte	33
4.4. Dano moral reflexo no Direito Civil Brasileiro e sua reparação	35
5. DANOS MORAIS E DANOS PUNITIVOS: REPARAÇÃO CIVIL OU VINGANÇA?	38
5.1. Danos punitivos e as indenizações nos EUA	38
5.2. Danos punitivos e as indenizações no Brasil	41
5.3. Natureza da indenização: compensação x punição	45
6. ENTENDIMENTOS DOS TRIBUNAIS ACERCA DO DANO MORAL REFLEXO E SUA REPARAÇÃO CIVIL	51
7. CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS	57

1. INTRODUÇÃO

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

Neste contexto, a responsabilidade civil é instituto jurídico que visa à reparação por aquele que cometeu o ato danoso ou por aquele que responde por este, com intuito de restabelecer a situação nas medidas anteriores ao dano.

A obrigação de reparar o dano surge do conceito de ato ilícito, conforme artigo 186 do Código Civil “quando alguém, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral” (BRASIL, 2013), caracterizando a responsabilidade subjetiva ou, ainda, quando “independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem” caracterizando a responsabilidade objetiva prevista no artigo 927, parágrafo único do mesmo diploma legal (BRASIL, 2013). O instituto aqui estudado vem acompanhando a dinâmica da sociedade atual.

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

Esta dissertação tratará em seu segundo capítulo, que sucede a presente introdução, da responsabilidade civil, no sentido de se contextualizar e introduzir o dano moral, tema que será explorado no terceiro capítulo.

Feito isso, será trabalhado o dano reflexo, notadamente, o dano moral reflexo a morte.

Logo após, será feito um contraponto entre os danos morais e os danos punitivos, no intuito de se estabelecer todas as diferenças existentes entre os dois institutos, que vêm se confundindo nas decisões dadas pelos Tribunais por todo o país.

Para exemplificar tal fato, o capítulo seis colaciona alguns julgados.

Por fim, o trabalho se encerra com a conclusão, no capítulo sete, seguida da ampla referência bibliográfica utilizada na pesquisa.

2. DA RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 Conceito e Natureza

A responsabilidade civil nasce do descumprimento de uma obrigação consensualmente estabelecida em nossa sociedade, que deve ser revertida, devolvendo-se ao prejudicado a situação anterior ao dano. Assim, conforme preceitua Venosa (2005, p. 13) “toda atividade que acarreta um prejuízo gera responsabilidade ou dever de indenizar”.

De acordo com Pablo de Paula Saul Santos:

A ideia de responsabilidade civil está relacionada à noção de não prejudicar outro. A responsabilidade pode ser definida como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar o dano causado a outrem em razão de sua ação ou omissão. (SANTOS, 2012)

Assim, presente desde os tempos antigos, com a Lei de Talião em que quando alguém causava um dano ao patrimônio alheio recebia outro equivalente, passando por Roma em que o princípio fundamental era o *neminem laedere*, que significa não lesar a ninguém e *alterum nom laedere* não lesar outrem, o instituto da responsabilidade civil vem acompanhando o desenvolvimento da sociedade tentando se adequar às mudanças decorrentes das atividades humanas.

Em nosso ordenamento jurídico existem deveres jurídicos positivos que, quando não respeitados ensejam o direito a reparação daquele que se tornou prejudicado.

Esses deveres positivados são obrigações que, quando não observadas, geram o ato ilícito, que é a ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, que viola direito e causa dano a outrem, de cunho patrimonial ou moral.

Inegável ainda que o sentimento e a razão são inseparáveis da responsabilidade civil. Assim, nos dizeres de Francisco César Pinheiro Rodrigues:

Falei atrás em "quase inevitáveis surtos emocionais" porque o sentimento - tanto quanto a fria razão - ainda exerce forte pressão no âmbito da "responsabilidade", seja a civil seja a penal. Desde que o homem passou a viver em grupo - isto é, sempre, porque foi gerado por duas pessoas e coabitava pelo menos com parentes - o sentimento da "responsabilidade", ou da relação de "causa e efeito" o acompanhou. A Ciência não é mais que uma infundável pesquisa da relação de causa e consequência, do

encadeamento objetivo dos fenômenos, o quê causando o quê.
(RODRIGUES, 2005, p. 174)

Nesse sentido, “há um dever jurídico originário, chamado por alguns de primário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo, também chamado de secundário, que é o de indenizar o prejuízo”. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 22).

Destarte, existe uma conduta positiva ou negativa, que causando lesão a direito alheio, enseja outra conduta positiva que é ressarcir este último do prejuízo causado.

A obrigação de reparar está positivada em nosso ordenamento jurídico no artigo 927, caput, do Código Civil que dispõe “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (BRASIL, 2013).

Dessa forma, a obrigação de ressarcir o lesado é dever daquele que causou o dano, desde que comprovado que o ato ilícito foi cometido por ele, sendo o responsável pelo prejuízo.

Existem alguns casos em que a obrigação de indenizar não depende do ato ilícito, sendo suficiente a caracterização de certas ações lícitas, para gerar a obrigação de indenizar.

Assim, fica caracterizada a responsabilidade objetiva, prevista no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil (BRASIL, 2013), em que basta que a atividade lícita gere um risco a direito de outrem, independente de culpa, para determinar a obrigação de reparar. Esta é uma tendência do mundo industrializado em que procura-se deixar o menor número de lesões a direitos sem ressarcimento, tendo em vista a maior complexidade de atividades humanas que acarretam risco ao direito alheio.

Assim:

[...] estão presentes os requisitos para a configuração do dever de indenizar: ação ou omissão voluntária, relação de causalidade ou nexo causal, dano e, finalmente, culpa. Ao analisarmos especificamente a culpa, lembramos a tendência jurisprudencial cada vez mais marcante de alargar seu conceito, ou de dispensá-lo como requisito para o dever de indenizar. Surge, destarte, a noção de culpa presumida, sob o prisma do dever genérico de não prejudicar. Esse fundamento fez surgir a teoria da responsabilidade objetiva, presente na lei em várias oportunidades, que desconsidera a culpabilidade, ainda que não se confunda a culpa presumida com a responsabilidade objetiva. A insuficiência da fundamentação da teoria da culpabilidade levou à criação da teoria do risco, com vários matizes que sustenta ser o sujeito responsável por riscos ou perigos que sua atuação promove, ainda que coloque toda diligência para evitar o dano. Trata-se da denominada teoria

do risco criado e do risco benefício. O sujeito obtém vantagens ou benefícios e, em razão dessa atividade, deve indenizar os danos que ocasiona. Levando-se em conta o rumo que tomou a responsabilidade objetiva, a teoria da responsabilidade civil deixa de ser apoiada unicamente no ato ilícito, mas leva em conta com mais proeminência o ato causador do dano. Busca-se destarte evitar um dano injusto, sem que necessariamente tenha como mote principal o ato ilícito.

[...]

Em síntese, cuida-se da responsabilidade sem culpa em inúmeras situações nas quais sua comprovação inviabilizaria a indenização para a parte presumivelmente mais vulnerável. A legislação dos acidentes do trabalho imediatamente aflora como exemplo. (VENOSA, 2005, p. 17, 18 e 19).

Neste sentido:

Denomina-se responsabilidade civil subjetiva aquela causada por conduta culposa lato sensu, que envolve a culpa stricto sensu e o dolo. A culpa (stricto sensu) caracteriza-se quando o agente causador do dano praticar o ato com negligencia ou imprudência. Já o dolo é a vontade conscientemente dirigida à produção do resultado ilícito.

[...]

O Código Civil brasileiro de 1916 era essencialmente subjetivista. O Código de 2002 ajustou-se a evolução da responsabilidade, e apesar de não ter abandonado por completo a responsabilidade subjetiva, inovou ao estabelecer a responsabilidade objetiva em seu artigo 927: “Haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. (SANTOS, 2012).

Por consequência, como não é necessária a atividade ilícita, desnecessária se faz, também, a imputação da culpa na forma aplicada na responsabilidade subjetiva que tem como pressupostos a noção de ato ilícito e logo, a culpa do agente.

2.2 Elementos

Na análise dos artigos destinados à responsabilidade civil no Código Civil (BRASIL, 2013), pode-se perceber que é mantida como regra geral a aplicação da responsabilidade civil subjetiva, sendo composta pelo: ato ilícito, dano, nexos de causalidade e culpa.

Em alguns casos, os aspectos do ato ilícito e da culpa poderão ser dispensados.

Importante analisar cada um desses componentes com maior profundidade.

2.2.1 Ato ilícito

É de fato o primeiro componente da responsabilidade civil subjetiva, sem ele não há que se falar em reparação.

Conceituado no artigo 186 do Código Civil (BRASIL, 2013), ato ilícito é ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, que viola direito e causa dano a outrem.

Assim:

A responsabilidade decorrente do ato ilícito baseia-se na ideia de culpa, enquanto a responsabilidade sem culpa baseia-se no risco. O ato comissivo é aquele que não deveria, enquanto a omissão é a não observância de um dever. (SANTOS, 2012)

Conforme dito anteriormente existe um dever jurídico primário, que deve ser respeitado, e quando não o é, sua consequência é o ato ilícito, ou seja, a não observância a esse dever primário.

Existem dois tipos de ato ilícito: o decorrente de uma ação humana positiva; e outro decorrente de uma ação humana negativa, ou omissão ou ainda ato comissivo.

Independentemente de sua natureza, o ato ilícito para gerar a obrigação de indenizar deve causar um dano como consequência, pois sem este, não existe razão para se forçar alguém a restituir uma situação que não se alterou.

Destarte:

O ato de vontade, contudo, no campo da responsabilidade deve revestir-se de ilicitude. Melhor diremos que na ilicitude há, geralmente, uma cadeia ou sucessão de atos ilícitos, uma conduta culposa. Raramente, a ilicitude ocorrerá com um único ato. O ato ilícito traduz-se em um comportamento voluntário que transgride um dever. Como já analisamos, ontologicamente o ilícito civil não difere do ilícito penal; a principal diferença reside na tipificação estrita deste último. (VENOSA, 2005, p. 32)

A ação ou omissão também deve ser voluntária, ou seja, o agente deve ter a noção do que está praticando.

Em alguns casos especiais, e previstos em nossa legislação, uma pessoa pode ser responsabilizada por atos ou omissões, que caracterizem ato ilícito, causando dano ao patrimônio alheio, mesmo que não tenha sido o autor do mesmo.

É o caso dos pais, responsáveis pelos filhos menores, do tutor ou curador que se encontram na mesma situação jurídica e dos patrões em relação a seus empregados ou, ainda, no caso dos donos de animais que causarem dano a outrem.

Não pode-se esquecer que muitas vezes o dano pode ser causado exclusivamente por uma conduta da vítima e nesses casos, não existe o ato ilícito, por faltar um elemento caracterizador do mesmo, qual seja, a ação imputável que viole o direito.

Se o dano decorreu exclusivamente por ação voluntária da própria vítima, o único responsável pelo dano é a própria vítima, que deve arcar com os prejuízos.

Pode-se ainda citar os casos em que a ação decorreu de um fato de terceiro, como de legítima defesa e estado de necessidade. Exemplificando estas hipóteses, têm-se a situação do terceiro que entra na frente de um automóvel em movimento que, conseqüentemente invade uma loja causando prejuízos. O motorista deve arcar com os prejuízos cabendo-lhe, posteriormente, ação regressiva em desfavor do terceiro.

2.2.2 Culpa

A culpa é outro elemento que caracteriza a responsabilidade civil subjetiva, presente como pressuposto do ato ilícito que é ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, que viola direito e causa dano a outrem.

Dessa forma, a conduta descrita pode ser voluntária, imprudente ou imperita.

Por voluntária, entende-se que se trata do dolo, quando o agente busca, intencionalmente, a infração da norma jurídica. Ele tem a vontade e age de acordo com ela.

Por imprudência, tem-se a ideia da ação cometida sem os devidos cuidados do homem médio, ação precipitada, excessiva.

Imperito é o comportamento inadequado do profissional, que age sem o conhecimento técnico ou científico necessário, causando o dano.

Comportamento negligente é decorrente da omissão por aquele que tinha o dever de agir e não o faz, causando o dano e violando o dever jurídico imputável a ele.

A doutrina classifica a culpa de acordo com sua intensidade em três níveis, quais sejam: culpa grave, leve e levíssima.

Por culpa grave entende-se a conduta dolosa, vontade de praticar o ilícito e causar dano.

A culpa leve “é a falta de diligência média que um homem normal observa em sua conduta” (STOCO, 2003, p. 140).

Por fim, entende-se por culpa levíssima, a conduta que mesmo ao homem médio seria difícil à observância de tamanho cuidado.

Essas três distinções doutrinárias foram construídas, tendo em vista que o parágrafo único do art. 944 do Código Civil (BRASIL, 2013) estabelece que “se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.”

Nestes termos:

No direito civil pátrio, mais especificamente no âmbito da responsabilidade civil, não ganha grande relevância a distinção entre dolo e culpa stricto sensu, já que nesta seara o objetivo é indenizar a vítima e não punir o agente culpado, medindo-se a indenização pela extensão do dano, e não pelo grau de culpa do agente. Pela mesma razão, não há utilidade prática, na atual responsabilidade civil brasileira, a distinção entre culpa grave, leve e levíssima. (SANTOS, 2012)

Assim, pode-se inferir que no caso concreto, o juiz deverá fazer um juízo de valor no sentido de definir a intensidade da culpa do agente para fazer um juízo de equidade.

Baseando-se na classificação de Rui Stoco (2003), a culpa também pode apresentar-se sob quatro aspectos:

Culpa in commitendo: decorrente da prática de uma ação positiva.

Culpa in ommitendo: decorrente da prática de uma ação omissiva, ou de uma omissão.

Culpa in eligendo: decorrente da escolha do preposto ou empregado que comete o ato ilícito culposamente.

Culpa in vigilando: decorrente da ausência de vigilância do patrão para com seus empregados em relação à coisa.

Assim, pode-se perceber que a noção de culpa, mesmo não sendo conceitualmente tratada por nossa legislação, é pressuposto indispensável para a responsabilidade civil.

2.2.3 Nexa de causalidade

O que faz a conexão entre uma conduta ilícita e o dano que surge após essa conduta é o nexa causal, ou seja, a relação de causa e efeito.

Além de existir uma conduta ilícita e um dano deve-se observar se foi aquela conduta realmente causadora do dano, buscando uma ligação entre uma e outra visto que não podemos fazer com que uma pessoa responda por aquilo que não fez.

Desta forma:

O nexa de causalidade é a relação de causa e efeito entre a conduta praticada e o resultado. Para que se possa caracterizar a responsabilidade civil do agente, não basta que o mesmo tenha praticado uma conduta ilícita, e nem mesmo que a vítima tenha sofrido o dano. É imprescindível que o dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente e que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito.

O nexa de causalidade é requisito essencial para qualquer espécie de responsabilidade, ao contrário do que acontece com a culpa, que não está presente na responsabilidade objetiva.

Diversas teorias surgiram para tentar explicar o nexa de causalidade, dentre essas teorias é importante citar as três principais delas, quais sejam: da causalidade adequada; teoria dos danos diretos e imediatos e a teoria da equivalência dos antecedentes.

A teoria da equivalência dos antecedentes, também chamada de teoria da equivalência das condições, ou ainda, *conditio sine qua non*, considera que toda e qualquer circunstância que tenha concorrido para a produção do dano é considerada como causa. Esta, segundo a maioria da doutrina, é a teoria adotada pelo código penal brasileiro. Segundo a análise do art. 13 do Código Penal, que estabelece: "O resultado de que depende a existência do crime, somente é imputável, a quem lhe deu causa. Considera-se a causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido".

A igual relevância entre todas as condições justifica-se por um simples exercício de exclusão: sem cada uma delas o resultado não teria ocorrido. Esta teoria é alvo de inúmeras críticas, pois pode levar a uma regressão infinita. [...]

Na teoria da causalidade direta ou imediata, que também pode ser chamada de teoria da interrupção do nexa causal, a causa pode ser classificada como apenas o antecedente fático que, ligado por um vínculo de necessariedade ao resultado danoso, determinasse esse último como uma consequência sua, direta e imediata.

Já a teoria da causalidade adequada pode ser tida como a menos extremada, por exprimir a lógica do razoável. Em apertada síntese, ela leciona que haverá nexa causal quando, pela ordem natural das coisas, a conduta do agente poderia adequadamente produzir o nexa causal. Isto é, quando várias condições concorrerem para a ocorrência de um mesmo resultado, a causa será a condição mais determinante para a produção do efeito danoso, desconsiderando-se as demais. (SANTOS, 2012)

Destacamos duas teorias sobre o nexa causal: a teoria da equivalência e a teoria da causalidade adequada.

A teoria da equivalência leva em consideração que todas as condições que concorrerem para o resultado danoso são relevantes no mesmo grau.

Dessa forma, para avaliar se certa conduta causou um dano, a eliminamos dos fatos ocorridos, se o resultado ocorre da mesma forma, essa conduta é considerada causadora do dano e, portanto seu agente deve ser responsabilizado.

Essa teoria pode acabar levando a uma mesma análise regressiva de condutas que a torna ineficaz.

Já a teoria da causalidade adequada, adotada por nosso Código Civil, entende para uma conduta ser realmente considerada causa a um evento danoso, deve ter relação direta e imediata com este, devendo ser escolhida como causadora do evento danoso aquela conduta mais adequada a produzir o prejuízo.

Assim, preconiza o artigo 403 do Código Civil:

Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual. (BRASIL, 2013)

Existem, ainda, fatores que quebram o nexo de causalidade excluindo a responsabilidade do agente. São eles: o fato exclusivo da vítima: sendo a conduta da vítima fato decisivo do evento; o fato de terceiro: sendo terceiro pessoa diferente da vítima e do causador do prejuízo; e o caso fortuito ou força maior: são causas estranhas à conduta do agente, por serem eventos imprevisíveis (caso fortuito) e inevitáveis (força maior) estranhos à vontade do agente aparente.

2.2.4 Dano

Definido por Cavalieri Filho (2008, p. 71) como a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade, etc.

Assim, dano é a consequência da ação ilícita ou lícita, conforme se depreende da responsabilidade objetiva decorrente das teorias do risco criado, risco proveito, etc.; sem ele não há razão para reparação.

Conforme Venosa (2005, p. 40): “Dano consiste no prejuízo sofrido pelo agente. Pode ser individual ou coletivo, moral ou material, ou melhor, econômico e não econômico”.

Neste sentido:

Para que o dano seja indenizável é necessária à existência de alguns requisitos. Primeiramente é preciso que haja a violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica. Desta forma, o dano pode ser dividido em patrimonial e extrapatrimonial. O primeiro também conhecido como material é aquele que causa destruição ou diminuição de um bem de valor econômico. O segundo também chamado de moral é aquele que está afeto a um bem que não tem caráter econômico não é mensurável e não pode retornar ao estado anterior. Os bens extrapatrimoniais são aqueles inerentes aos direitos da personalidade, quais sejam, direito a vida a integridade moral, física, ou psíquica. Por essa espécie de bem possuir valor imensurável, é difícil valorar a sua reparação. O dano patrimonial subdivide-se em danos emergentes e lucros cessantes. (SANTOS, 2012)

É pressuposto obrigatório para a obrigação de indenizar, pois se não há dano, não há o que reparar.

2.2.4.1 Dano Patrimonial

Dano patrimonial é a efetiva diminuição de um bem jurídico físico atacado pelo ato lícito ou ilícito.

É suscetível de avaliação em dinheiro, podendo ser restituído à situação anterior ao dano, ou, na impossibilidade de o fazê-lo, o agente obrigado a reparar, pagará o valor correspondente ao que efetivamente diminuiu no patrimônio alheio.

Divide-se em danos emergentes e lucros cessantes.

Danos emergentes são os prejuízos que o dono do bem jurídico teve que suportar, devendo ser atual e certo, “porque nem todo dano é ressarcível, mas somente o que preencher os requisitos de certeza e atualidade.” (GONÇALVES, 2003, p. 530).

O art. 402 do Código Civil prevê:

“Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de ganhar”. (BRASIL, 2013);

Assim, entende-se por lucros cessantes “aquilo que se deixou de ganhar, ou seja, o reflexo futuro do ato sobre o patrimônio da vítima” (STOCO, 2003, p. 130).

É lesão que impede a vítima de alcançar certo bem que ainda não pertence a seu patrimônio, mas tinha grandes chances de obter, sendo a frustração do esperado.

2.2.4.2 Dano Moral

Está claro na legislação pátria que quando causado dano, patrimonial ou moral, deve-se ressarcir à vítima.

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

Conforme preceitua o artigo 186 do Código Civil “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2013).

Neste contexto, necessário se faz lembrar a conceituação de ato ilícito.

Para Cavalieri Filho:

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

Tendo em vista que o dano moral pode ser considerado como a espinha dorsal do presente trabalho, nada mais justo do que dedicar um capítulo inteiro a este tema, o que será feito a seguir.

3. O DANO MORAL

3.1. Histórico:

O dano moral era recorrente nas sociedades antigas, consequência dos conflitos que se instauravam entre os cidadãos.

Destarte, para equilibrar as relações entre os indivíduos era necessário criar subsídios para a manutenção da ordem. Seguindo tal raciocínio, já havia menção de reparação dos danos morais no Código de Ur-Mammu; Código de Hamurabi; Lei das XII Tábuas; Código de Manu; nos escritos da Grécia antiga e nas raízes do Direito Romano.

Assim:

O Código de Ur-Mammu foi editado pelo imperador da Suméria, Ur-Nammu, em meados de 2140 e 2040 a.C., é considerado uma das mais antigas codificações da civilização humana, no referido Código, já era possível encontrar previsão para a reparação do Dano Moral.

O Código de Ur-Mammu apresentava uma compilação de costumes e decisões de conflitos anteriores, ou seja, trazia em seu texto soluções de conflitos que outrora acontecerá.

[...]

O Código de Hamurabi foi editado pelo rei da Babilônia, por volta de 1700 a.C, este Código é aproximadamente 300 anos mais novo que o Código de Ur-Mammu. O diploma babilônico, não apresenta regras amplas, ou seja, regras que visam atender casos hipotéticos, apresentando desta forma, soluções de casos concretos já especificados, diferentemente do nosso atual código penal, que enquadra como crime “matar alguém”, porém não especifica o modo que acontecerá a morte.

[...]

Outra codificação que tratava da reparabilidade do Dano era a LEI DAS XII TABUAS, a qual teve fundamental importância para a origem do Direito Romano. Apesar de o texto original ter sido perdido em um grande incêndio em Roma, em 390 a.C., foi possível extrair dos fragmentos que foram recuperados, a existência do instituto da reparação.

[...]

A Lei das XII Tábuas estabeleceu uma indenização com duplo caráter para a reparação do dano, ou seja, para determinada situação a pena recairia sobre a integridade física do autor, ou então, o autor sofreria perda pecuniária, pagando determinada quantia em valor para a vítima do dano.

[...]

O Código de Manu ou Leis Escrita de Manu, trata-se de uma codificação indiana, editada no século II a.C, sendo a compilação legislativa mais antiga da Índia. O legislador indiano previa a reparação para vítimas de danos morais, a tal reparação tinha um caráter pecuniário, o que deixava bem claro a diferença deste código com o Código de Hamurabi.

[...]

Na Grécia antiga já encontramos o instituto da reparabilidade do Dano Moral, o qual apresentava um caráter pecuniário, para tanto. SILVA (2009. p.71) cita o poema Odisseia, comentando uma decisão, proveniente de uma reunião entre deuses que condenou Ares, deus da guerra, a pagar ao traído

Hefesto uma determinada quantia em dinheiro devido, ao adultério de sua esposa Afrodite com o referido condenado.

Apesar de Homero relatar este fato em um poema, temos que valorar tal narração, tendo em vista, que através deste fato podemos concluir que o povo Grego já tinha a noção da reparação do dano moral.

O dano moral também se apresentava no Direito Romano, o que conseqüentemente influenciaria o reconhecimento do dano extrapatrimonial no ordenamento jurídico de todo o mundo, tendo em vista a importância do direito romano para os legisladores. Conforme foi visto acima, a Lei das Doze Tábuas foi uma codificação romana, vigente em meados de em 390 a.C, que contemplava a reparação ao dano." (NETO, 2012).

Conforme preceitua Fiuza e Couto e Gama (2009, p. 110), "a categoria dos direitos da personalidade é recente, fruto da doutrina francesa e tedesca de meados do século XIX. São direitos atinentes à tutela da pessoa humana, essenciais a sua dignidade".

Mas, a preocupação com o ser humano já é antiga, senão vejamos:

Na verdade, a preocupação com o ser humano surge antes, já no século XVIII, com as declarações de direitos. Já a Magna Carta , de João Sem-Terra (século XIII), demonstrava essa preocupação. Cuidavam esses diplomas de proteger a pessoa contra os abusos do poder estatal totalitário. Limitavam-se a conferir ao cidadão direito à integridade física e a outras garantias políticas. Seu destaque e o desenvolvimento das teorias que visavam proteger o ser humano se devem, especialmente, ao cristianismo (dignidade do homem), ao jusnaturalismo (direitos inatos) e ao iluminismo (valorização do indivíduo perante o Estado). (FIUZA; COUTO E GAMA, 2009, p. 110).

Com o Direito Público os direitos de personalidade ganham mais força, na tentativa de se dar maior proteção ao homem, principalmente diante do poder. Com isso temos sucessivas declarações como: a Magna Carta de 1215; o *Bill of Rights* de 1689; a Declaração Americana de 1776; a Declaração Francesa de 1789; e a Declaração Universal da ONU em 1948. Com a substituição do Estado Liberal pelo Estado Social intervencionista, os direitos de personalidade passam para a esfera privada. Nesta perspectiva, pode-se afirmar que os direitos de personalidade pertencem tanto a esfera pública quanto a privada. (FIUZA; COUTO E GAMA, 2009, p. 110 e 111).

3.2. Conceito e caracterização do dano moral

Entende-se por dano moral lesão que atinge o psíquico da vítima, lesão que atinge bens e valores pessoais que são protegidos pelo ordenamento jurídico como

os direitos de personalidade, a imagem, o bom nome, a intimidade, privacidade, liberdade, saúde, integridade psicológica.

Nas palavras de Sonilde Kugel Lazzarin:

[...] o dano extrapatrimonial, ou moral, é aquele que atinge os bens e direitos de cunho personalíssimos, sem conteúdo pecuniário. Pode-se dizer que o dano moral, sob a ótica da Constituição Federal de 1988, passou a ter um novo enfoque, podendo ser conceituado por dois aspectos distintos. Em sentido estrito, dano moral é violação do direito à dignidade a pessoa humana, princípio fundante do Estado Democrático de Direito, que institui a cláusula geral de tutela da personalidade humana. [...] O dano moral em sentido amplo envolve diversos graus de violação dos direitos da personalidade, assim entendidas as ofensas à pessoa, em sua dimensão individual e social. Nessa categoria incluem-se também os chamados novos direitos da personalidade, a imagem, o bom nome, a reputação, sentimentos, relações afetivas, aspirações, hábitos, gostos, convicções políticas, religiosas, filosóficas, direitos autorais. (LAZZARIN, 2010, p. 20 e 21).

Já, Souza e outros (2013), preceituam que:

O dano moral é, dentre todos, talvez o que traga ao homem maior dor. Seja por maculada a sua honra, abalado o seu crédito, seja pela imagem veiculada em situações vexatórias, seja pela decorrência de deformidade física capaz de colocá-lo em desconforto junto à sociedade. Todas essas hipóteses geram ao homem toda a sorte de sentimentos que mais o atemorizam. E, não raro, o dano moral se prolonga até a esfera material, causando à vítima demais prejuízos. (SOUZA; BORGES; CALDAS, 2013, p. 1)

Sendo assim, o dano moral não pode ser mensurado por simples cálculo matemático obtido na subtração do que se tinha antes do dano e o que se tem após o dano, vez que não se pode mensurar matematicamente a dor, o sofrimento e o desconforto sentido pela vítima.

A indenização devida pelo agente é uma compensação pela ofensa ao bem jurídico protegido.

Entende-se “que o direito não repara qualquer padecimento, dor ou aflição, mas aqueles que forem decorrentes da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse reconhecido juridicamente” GONÇALVES (2003).

Na medida em que não se tem um cálculo exato da dimensão do dano moral e, como a indenização mede-se pelo dano, a compensação pelo dano moral, deve obedecer ao princípio da equidade onde a reparação não deve ser tão grave a ponto de fazer com que o ofensor pague além do razoável e concretizando enriquecimento

sem causa do ofendido e, nem tão branda a ponto do ofendido não se sentir ressarcido com a compensação pecuniária.

Para Moraes (2009, p. 165) o dano moral consistiria na "lesão à dignidade humana – em seus principais substratos, isto é, a liberdade, a igualdade, a integridade psicofísica e a solidariedade."

E, o que vem a ser essa dignidade? Maria Celina Bodin de Moraes citando Hannah Arendt preceitua que:

Para distinguir os seres humanos, diz-se que detêm uma substância única, uma qualidade própria apenas aos humanos: uma "dignidade" inerente à espécie humana. A raiz etimológica da palavra "dignidade" provém do latim dignus - "aquele que merece estima e honra, aquele que é importante"; diz-se que sua utilização correspondeu sempre a pessoas, mas foi referida, ao longo da Antigüidade, apenas à espécie humana como um todo, sem que tenha havido qualquer personificação. (ARENDR apud MORAES, 2009, p. 77).

O cristianismo que inicialmente concebeu a ideia de uma dignidade pessoal. (MORAES, 2009, p. 77). Além disso, "a dignidade é inerente ao homem, enquanto espécie; e ela existe in actu apenas no homem enquanto indivíduo, portanto passando assim a residir na alma de cada ser humano." (BATTISTA MONDIN apud MORAES, 2009, p. 77).

Assim, tem-se que o Poder Judiciário deve aplicar o princípio da dignidade no caso concreto conforme as situações fáticas e jurídicas. (SOUZA; BORGES; CALDAS, 2013, p. 9).

Ainda, há que se considerar "que as liberdades subjetivas dos cidadãos são uma exigência da Modernidade e que os direitos de personalidade são garantidores da autonomia privada." (CHAMON JUNIOR apud SOUZA; BORGES; CALDAS, 2013, p. 16).

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

Neste sentido, Moraes preceitua que:

A mistura explosiva de dois elementos – de um lado, a noção ampla, geral e irrestrita de sofrimento e, de outro a desnecessidade de qualquer comprovação (*danos ditos in re ipsa*) – é suficiente para gerar a situação atual. Fato é que em todas aquelas hipóteses – e em muitas outras desse mesmo tipo – juízes brasileiros, examinando casos concretos. Tiveram ocasião de mandar indenizar, em quantias por vezes exorbitantes, justificadas frequentemente pela incidência da noção de punição, as vítimas desses eventos. (MORAES, 2011, p. 363)

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

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

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

3.3. Valoração e reparação do dano moral:

Com a Constituição de 1988, em seu art. 5º, V e X, houve a consagração do dano moral no Brasil, com a possibilidade jurídica de se requerer através de valoração pecuniária, a compensação do lesado (BRANDÃO, 2006, p. 74).

Nas palavras de Moraes:

A valoração dos danos morais, que o nosso sistema confia inteiramente ao magistrado, reveste-se de especial dificuldade, e o prudente arbítrio do julgador, seu equilíbrio e moderação têm tido, nessa matéria, o mais amplo espaço de atuação. Há no entanto, alguns critérios objetivos que normalmente são levados em conta. Com poucas variações, costumam ser genericamente mencionados os seguintes: i) grau de culpa e a intensidade do dolo do ofensor; ii) a situação econômica do ofensor; iii) a natureza, a gravidade e a repercussão da ofensa; iv) as condições econômicas da vítima; v) a intensidade de seu sofrimento. (MORAES, 2011, p. 366 e 367).

Conforme José Camilo Neto:

Ainda de acordo com o grandioso professor Sergio Cavaliere Filho (2008, p. 92), antes do advento da carta maior de 1988, o judiciário utilizava como padrão para fixação da indenização o art. 84, § 1º, do Código Brasileiro de Telecomunicação, pois este artigo apresentava limites para indenização de 5 (cinco) a 10 (dez) salários mínimos, nos casos de calúnia, injúria e difamação. Assim como no Código de Telecomunicação Brasileiro, a Lei da Imprensa, em seus artigos 51 e 52, apresentavam como base para nortear a indenização ao dano moral, o salário mínimo vigente naquela época. A Constituição Federal de 1988 traz em seu art. 5º inciso V, que: “é assegurado o direito da resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou a imagem”, o que só ratifica a importância do juiz na fixação da indenização, uma vez que é de sua responsabilidade verificar a dimensão do dano, para o conseqüente arbitramento da indenização. (NETO, 2012).

Neste sentido, importante salientar as palavras de Brandão:

Hoje em dia, o que se discute bastante entre os estudiosos do assunto, é a forma de liquidação do dano moral, através de avaliação associada a uma valoração, a qual tem caráter preponderantemente subjetivo, uma vez que, a legislação pátria é omissa, recaindo sobre os nossos magistrados a árdua tarefa de quantificarem o valor da indenização, mesmo quando requerido de forma previamente mensurada pelo lesado. No caso em tela, o magistrado aplica o *juris dicio* utilizando-se do Princípio do Livre Convencimento do Juiz, em prol de uma justiça segura e equitativa, podendo recorrer à analogia, costumes e princípios gerais do direito, conforme prevê o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil. (BRANDÃO, 2006, p. 74)

E o referido autor continua:

É importante ressaltar que o critério da razoabilidade em matéria de dano moral, mesmo sendo um instrumento de equilíbrio utilizado pela jurisprudência, apresenta, por excelência, natureza subjetiva, pois a concepção de razoabilidade pode muito bem variar entre os julgadores ou colegiados, a ponto de o que vem a ser razoável para um, pode não ser para outro, sem se falar da mutabilidade das decisões jurisprudenciais, vislumbrando assim, que ainda não temos uma situação definida em relação a um arbitramento prudente do quantum, persistindo, desta feita, a possibilidade de indenizações desproporcionais, o que não deixa de retratar uma insegurança jurídica eminente. (BRANDÃO, 2006, p. 79).

E analisando as palavras de José Camilo Neto, vemos que:

Em decorrência de seu caráter subjetivo, a indenização pode ser comprometida, ou seja, estar nas mãos do magistrado arbitrar o valor da indenização, pois conforme foi relatado anteriormente, não existe uma tarifação para se obter o valor indenizatório, cabendo ao juiz arbitrar a indenização, o que pode gerar um sentimento de injustiça para a vítima, pois o valor pode não atingir seu principal objetivo, o conforto da vítima. Neste contexto, chegamos à seguinte indagação: qual será a natureza jurídica da indenização do Dano Moral? Podemos encontrar três correntes doutrinárias, a primeira defende uma indenização com caráter meramente compensatório; a segunda corrente defende um caráter punitivo da

indenização, e por fim a terceira corrente que defende uma indenização de duplo caráter, sendo compensatório-punitiva.

Neste contexto, Dantas (2010, p.), cita o respeitado advogado e professor Flavio Tarturce, que apresenta três correntes sobre o tema em tela, a primeira corrente defende uma indenização como caráter meramente reparatório ou compensatório, assim o autor do dano estaria obrigado a pagar uma mera indenização; já a segunda corrente, defende uma indenização revestida de um caráter punitivo, assim o valor da indenização deveria ter um caráter punitivo, desta forma o autor do dano deveria ser punido, para não mais praticar atos que ofendam a moral de outrem; por fim a terceira corrente defende uma indenização de natureza compensatório-punitiva, ou seja, a vítima do Dano terá em sua indenização a soma de dois valores, um direcionado a compensação do Dano, e outra direcionada a punir o ofensor, objetivando a não reincidência na prática de danos morais. O ordenamento jurídico brasileiro adotou a corrente que defende uma indenização meramente compensatória para a reparação ao dano moral, é possível extrairmos da leitura do artigo 1.060 do Código Civil brasileiro, a opção do nosso legislador [...].

Desta forma fica claro que a indenização não pode ir além do prejuízo da vítima, assim o juiz arbitrará o quantum indenizatório, observando apenas o dano experimentado pela vítima, não podemos esquecer para o dano moral é subjetivo, assim a indenização não pode extrapolar o limite compensatório, que no dano moral, deve ser baseado o bom-senso do magistrado, que observará o valor que compensará a vítima.

É possível identificarmos que alguns doutrinadores do direito brasileiro que apresentam uma tendência de preferirem a terceira corrente apresentada, podemos citar o entendimento de Caio Mario Pereira da Silva (2000, p 55), a qual acredita no caráter punitivo da reparação como forma de condenação ao ofensor, e um caráter compensatório que interessa a vítima, pois receberá uma indenização que proporcionara um conformo ao sofrimento do ofendido [...]. (NETO, 2012).

Neste sentido:

Quantias são fixadas a título de "dano moral" porque não há como o juiz, que não é Deus, repor as coisas no estado anterior. Se ele pudesse, faria isso. [...] À falta de outras formas mais práticas e disponíveis, usa-se a indenização pecuniária porque a moeda é um valor de permuta universal, tanto para valores concretos quanto abstratos (qualquer pintura abstrata, se assinada por Picasso, imediatamente adquire altíssimo valor), e seria absurdo que o dano moral ou a dor física passassem em brancas nuvens, de certo modo estimulando a impunidade. O juiz converte a dor física ou moral em dinheiro como que "sob protesto", uma vez que não pode fazer milagres. [...] todavia, não podemos esquecer que se o homem tem sede de justiça tem também sede de lucros. (RODRIGUES, 2005, p. 175)

Da leitura do acima exposto, percebe-se nitidamente uma dificuldade no ordenamento jurídico brasileiro de uma padronização em termos de fixação de indenizações por danos morais. Esta dificuldade se explica pela liberdade concedida aos juízes para a fixação de indenização, conforme seu livre convencimento motivado, e ainda, pela especificidade do dano, difícil de valorar em sua essência.

Para a fixação da indenização pelo dano, há ainda a dificuldade em se separar o que efetivamente é compensatório (imaneente a indenização pelo dano sofrido), do que seria punitivo (figura estranha ao nosso Direito Civil, mas que se mostra a cada dia mais comum, dada a importação do instituto dos países de *common law*), o que acaba por justificar indenizações altas, e ainda colabora para discrepâncias em termos de valores em situações quase idênticas que são submetidas ao judiciário.

Ainda, há que se considerar que o dano moral é personalíssimo e intransmissível por natureza. E, uma vez que o dano moral seria perpetrado contra a personalidade de determinada pessoa, surge uma questão: este dano contra certo indivíduo seria capaz de atingir outras personalidades que não a do diretamente atingido? É o que veremos a seguir.

4. O DANO REFLEXO E O DANO DA MORTE

4.1. Conceito:

Conforme o Código Civil (Brasil, 2013) os direitos de personalidade iniciam com o nascimento com vida e terminam com a morte. Neste contexto, quem sofreria então o dano da morte: o falecido ou seus parentes? Destarte, a morte abrupta, em razão de evento provocado, constitui ato ilícito, e portanto indenizável, vindo a provocar dano moral.

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

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

4.2. O dano reflexo, o dano da morte e o dano reflexo a morte:

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

Assim, conforme destaca Cavalieri Filho:

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

Conforme Rosana Diuana:

Em linha de princípio, tem-se por dano moral reflexo, indireto ou em ricochete aquele que atinge direito personalíssimo de um indivíduo sem que a conduta do agente causador do dano tenha sido direcionada àquele, mas a pessoa com quem tenha uma relação de afeto por vínculo familiar ou de convivência. Surgem, então, os legítimos questionamentos acerca da possibilidade de se reconhecer o direito à indenização pelo dano moral

reflexo a vítimas indiretas do evento danoso e a legitimidade para requerê-lo, ou seja, se existe a limitação subjetiva ativa, bem como se é possível a coexistência de indenização entre as vítimas do dano direto e do dano indireto, e se existe diferença entre o instituto do dano moral indireto e a possibilidade de transmissibilidade do dano moral direto. (DIUANA, 2010, p. 278).

O direito à vida está resguardado pelo direito pátrio, sobretudo pela Constituição da República (BRASIL, 2013), no artigo 5º, caput.

Destarte, preceitua Maria Isabel de Matos Rocha (1993, p. 103 e 104), que: “A vida em si mesma é um bem jurídico, e a ofensa desse bem, pela forma mais drástica, que é sua supressão, tem de merecer reparação, em si mesma, sem indagação da eventual capacidade produtiva desse ser humano.”

Neste contexto:

Para além do dano social – resguardado pela tutela penal – o dano da morte é, prevalentemente, dano privado, a merecer resguardo pelo ordenamento civil. Assim, a morte, não faz desaparecer o dano, mas é – per si – autêntico dano, oriundo da violação a direito de personalidade. [...] O dano oriundo da violação ao direito à vida é espécie de dano extrapatrimonial, portanto moral. Doutrinariamente denominado como dano da morte é espécie de dano à integridade física elevado em seu grau maior: fim da existência humana. (ROMITI, 2012, p. 62 e 66)

E, conforme lição de Maria Isabel de Matos Rocha (1992, p. 10), “há um núcleo de pessoas que estavam ligadas à vítima por laços de afetividade e sentiram dor moral com a sua morte. Essa dor gera para essas pessoas um direito próprio a obterem reparação”.

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

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

distinta, de caráter compensatório e que, de alguma forma, servem como lenitivo” (CAHALI, 2005, p. 111).

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

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

Mattos citado por Queiroz Neto esclarece ainda que:

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

[...] deve-se considerar, que apesar de DANO reflexo, tal hipótese é de legitimidade por DANO que lhe é causado diretamente, por ofensa a sua paz mental, tratando-se, portanto, de 'prejuízo direito' à sua saúde mental, como se pode verificar claramente, por exemplo, no caso de DANO moral causado a uma mãe por ver ser o filho atropelado, sofrendo uma depressão nervosa"

(MATTOS apud QUEIROZ NETO, 2009, p. 147/157)

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

4.3. Legitimação no dano moral reflexo a morte:

Há quem entenda que a reparação do dano não está submetida a nenhuma regra sucessória ou previdenciária. É sabido também que muitas vezes laços de amizade superam laços de parentesco, vez que o sentimento não está ligado ao

sangue, mas a uma série de fatores emocionais. Então surge o problema: quais seriam os legitimados para pleitear a indenização pelos danos sofrido por ricochete?

O entendimento corrente é, na falta de dispositivo legal específico, a utilização do rol do Código Civil (Brasil 2013), artigo 12, parágrafo único; artigo 20, parágrafo único e artigo 948, II:

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

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

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

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

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

(...)

II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima. (BRASIL, 2013).

Por este entendimento, haveria a presunção do dano efetivamente sofrido com a morte de parente, causada por ato ilícito, sendo desnecessária a prova efetiva do dano moral sofrido. Tal entendimento é, no entanto relativizado em determinados casos, como por exemplo, nos casos em que os cônjuges estão separados de fato, quando da morte abrupta de um deles. Os demais que se sentirem lesados pela morte de determinada pessoa, causada por ato ilícito, deverão provar o dano efetivamente sofrido em virtude da morte.

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

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

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

Assim:

Muitas vezes, mesmo sem parentesco civil, pode a pessoa ser fortemente abalada pela lesão a um ente querido como o filho de criação, o noivo, o companheiro etc. em outras circunstâncias, uma parente, mesmo em grau próximo, pode não manter qualquer tipo de convivência ou afetividade com a vítima do dano; pode até mesmo ignorar-lhe a existência ou ser seu desafeto. É claro que, em semelhante conjuntura não haverá lugar para pleitear reparação por dano moral reflexo. (Theodoro JÚNIOR apud DIUANA, 2010, p. 296 e 297).

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

4.4. Dano moral reflexo no Direito Civil Brasileiro e sua reparação:

Caso o dano não existisse, não haveria o que se reparar, conforme sabiamente dito por Sérgio Cavalieri (2008).

Certo ainda é que foram os direitos de personalidade os responsáveis pelo destaque em relação aos direitos humanos como os conhecemos atualmente (DIUANA, 2010, p. 283).

Neste contexto, "sobre o fundamento das dimensões dos direitos humanos, que preconiza a dignidade da pessoa como elemento delineador de um Estado de direito, que surge a teoria positivista da reparação moral [...]" (DIUANA, 2010, p. 283).

Não se pode perder de vista a essência do dano reflexo, que nada mais é do que o dano que sofrido diretamente por um indivíduo, atinge indiretamente outro indivíduo.

Assim, na lição de Rosana Diuana:

Como assegurar os direitos do homem, sem uma efetiva proteção dos únicos direitos capazes de compor a sua personalidade e lhe assegurar o mínimo de dignidade e realização pessoal. Se permitimos que uma lesão à moral humana fique sem a devida reparação, por conta de demandas sem fundamento ou pelo fato da indenização ser fixada pelo juiz, atuaremos contra o direito e o sentimento de injustiça reinará, o que não é mais compatível com o estágio atual da sociedade. Neste contexto, reconhece-se a plena possibilidade da existência de um dano moral reflexo ou indireto, visto que haverá casos em que um evento danoso envolvendo determinada pessoa surtirá efeitos em outras pessoas, e igualmente afrontar os direitos da personalidade destas, logo, as vítimas indiretas do evento teriam um interesse de buscar em juízo a compensação do seu bem jurídico violado – legitimidade para reclamar direito próprio, decorrente de dano que se originou concomitantemente e em decorrência de dano da vítima direta. Entende-se, então por dano moral reflexo, indireto ou em ricochete aquele que atinge direito personalíssimo de um indivíduo sem que a conduta do agente causador do dano tenha sido diretamente direcionada àquele, mas a pessoa com quem tenha uma relação de afeto seja por vínculo familiar ou de convivência, independentemente da existência de vínculo econômico, lhe sendo conferido o direito de pleitear a devida reparação. Por óbvio, se o dano moral encontrou muita resistência no seu reconhecimento, mais ainda a sua feição reflexa. (DIJANA, 2010, p. 289)

A princípio, os Tribunais de todo o país tinham dificuldade em reconhecer o dano moral reflexo. Exemplo notório, é o caso da morte não-natural de um filho, que independente da idade, causa dano moral aos pais. O não reconhecimento de tal dano reflexo por parte dos Tribunais, deixava nos envolvidos e demais indivíduos uma sensação de injustiça (DIJANA, 2010, p. 290)

E assim:

[...] neste contexto, antes do advento da Constituição Federal de 1988, veio a Súmula 491 do Supremo Tribunal Federal que dispunha, que independente de contribuir ou não para a manutenção da família, o dano decorrente da morte do filho menor era indenizável, sendo tal súmula aplicada para assegurar uma reparação patrimonial pelo fato de os pais terem perdido o que haviam investido no filho com educação e na expectativa frustrada de ver realizado a potencialidade econômica deste.

[...]

Com a entrada em vigor da Constituição Federal, houve uma mudança de paradigma, passando os Tribunais a admitir a ampla reparação do dano moral, passando-se a entender que somente seria aplicável a súmula 491 do Supremo Tribunal Federal quando ficasse comprovado que o menor contribuía para a renda familiar, caso em que seria possível a cumulação com o dano moral, o que sempre se verificaria no caso da morte do menor. Caso o menor não trabalhasse, caberia aos pais tão somente dano moral pela perda de um filho, reconhecendo-se, assim, a existência do dano moral reflexo. (DIJANA, 2010, p. 290 e 291)

Neste contexto, verifica-se que um dano pode suscitar dano moral direto (conduta lesiva direta) e dano moral reflexo (dano ultrapassa a pessoa que diretamente o sofreu e atinge outras pessoas que mantêm vínculo afetivo com quem

diretamente sofreu o dano). Assim, trata-se de indivíduos diferentes que sofreram o dano, e que por isso, possuem legitimidade para propor ações indenizatórias diferentes. (DIUANA, 2010, p. 295).

Destarte, tanto a doutrina como os Tribunais, destacando o Superior Tribunal de Justiça, legitimam a possibilidade do dano moral reflexo ou por ricochete, embora não haja legislação específica que trate do assunto.

5. DANOS MORAIS E DANOS PUNITIVOS: REPARAÇÃO CIVIL OU VINGANÇA?

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

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

Neste contexto, importante se estudar mais profundamente os danos punitivos. Na lição de Levy:

Embora as indenizações com caráter punitivo já tivessem se manifestado desde o século XIII na Inglaterra, para o que interessa este estudo vale notar que até meados do século XIX "as funções compensatória e punitiva foram confundidas pelas Cortes inglesas e norte-americanas". Foi somente no decorrer do século XIX que os danos extrapatrimoniais foram progressivamente reconhecidos como indenização compensatória, e não punitiva. Os *exemplary damages* eram recorrentemente incluídos na categoria de *compensatory damages* pela simples recusa de se atribuir um caráter compensatório às indenizações do dano moral. Dessa forma, os danos materiais decorrentes diretamente do ilícito, *actual damages*, passam a incluir também os danos extrapatrimoniais, denominados *aggravated damages*, isolando-se os danos punitivos, ou exemplares, em uma categoria separada de *punitive* ou *exemplary damages*. (LEVY, 2011, p. 173 e 174)

O assunto em debate gera diversas discussões, que merecem uma análise mais profunda, conforme será visto a seguir.

5.1. Danos punitivos e as indenizações nos EUA:

Tendo em vista que o presente trabalho visa discorrer acerca da aplicabilidade dos danos punitivos no Direito Brasileiro, nada melhor do que aprofundar os estudos neste instituto e em seu funcionamento nos Estados Unidos.

Neste sentido, Lucas Levi Correia Rezende (2014), preceitua que:

Todo instituto jurídico ao ser estabelecido necessita de uma motivação, um fato gerador para que ele seja instituído e devidamente aplicado, no caso do punitive damages existem teorias divergentes. Pedro Ricardo e Serpa expõe que a doutrina comum enumera basicamente duas teorias: I – O fato dos jurados, nos países do common law julgarem as lides civis; e II – Impossibilidade de reparação de prejuízos extrapatrimoniais.

Observe que o anterior entendimento demonstra que coube ao julgador, nesse caso os jurados, originar a criação do instituto, bem como ao fato da impossibilidade da reparação de prejuízos extrapatrimoniais. Em contrapartida, André Gustavo Corrêa de Andrade nos apresenta que a motivação que originou o punitive damages tem relação diretamente com diversos fatores em decorrência da necessidade das situações concretas. Esclarecendo, o primeiro entendimento mostrou dois fatores: que de um lado os julgadores foram a causa de origem do instituto e que também a impossibilidade da reparação dos prejuízos extrapatrimoniais, enquanto o segundo entendimento nos mostra que, independente de quem irá julgar, a própria relação entre as partes foi que exigiu a criação de um instituto de proteção, uma situação apenas fática.

Posto isso, trataremos resumidamente do segundo entendimento. Inicialmente, a teoria da justificativa para condenações consideradas excessivas; nessa situação, o júri fixava uma indenização fundamentando exatamente a punição do infrator, contudo esse valor não poderia ser revisado; atualmente a decisão do júri não é necessariamente a final, podendo uma corte recursal rever o valor. Também há a teoria da compensação por sofrimento ou dores morais não vinculados a nenhuma perda pecuniária; trata-se de mudança de paradigma nas situações onde a jurisprudência da época não entendia como indenizável o dano que não estivesse atrelado a um bem patrimonial.

Teoria da compensação por danos imateriais quando presentes circunstâncias agravantes; analisamos duas questões na situação: danos imateriais e circunstâncias agravantes, a existência desses dois elementos constituiria o punitive damages, contudo, a função continuaria sendo compensatória e não punitiva. Também há a teoria da dissuasão do ofensor, que foi pouco utilizada como fundamentação inicialmente, porém que possui relevância no entendimento atual; a correção de distorções da justiça penal, a determinação de ofensas à propriedade seriam mais graves do que danos à pessoa, a justificativa seria para equilibrar a situação; vingança, nessa situação seria uma prevenção da vingança pessoal que o sofredor do dano poderia buscar pessoalmente contra o causador do dano ilícito.

Desta maneira, o primeiro entendimento imputa ao julgador e à impossibilidade de reparação de cunho extrapatrimonial, enquanto que o segundo entendimento nos apresenta diversas teorias acerca da origem do punitive damages. Com base nesses dois entendimentos, concluímos que o fato de um corpo de jurados serem os julgadores não faz com que ocorra a criação efetiva de um instituto, entretanto, acreditamos que as situações relacionadas diretamente à evolução das relações sociais foi que deu origem ao instituto. Desta forma, a necessidade da sociedade é que fez originar o punitive damages seja para cumprir algumas das funções ou para justificar o alto valor das indenizações. (REZENDE, 2014).

Ademais, Souza e outros (2013), pontuam que:

Os *punitive damages*, naquele país apresentam dupla finalidade: a primeira é a punição do autor do dano e a segunda é a prevenção pela exemplaridade, ou seja, dissuadir a prática de certo comportamento social. Este instituto ocorre no direito norte-americano, cujo sistema jurídico é bem diferente do nosso. Como todos sabemos, o *common law* possui inúmeros pontos que o distinguem de nosso sistema de tradição romano-germânica (*civil law*): 1) por lá, é possível a transação penal, o que é vedado em nosso ordenamento. Afinal, no Brasil, o interesse pela reparação penal (o *ius puniendi*) é exclusivo do Estado. Não é admitido, portanto, entre nós a pena privada; 2) por lá, justamente por esta possibilidade da transação penal, é possível que o cidadão abra mão da esfera penal e cumule, na mesma ação civil de reparação de danos, uma majoração que exerça o papel de uma condenação penal que eventualmente pudesse ocorrer se fosse instaurado um processo criminal. Perceba-se, mais uma vez, portanto, que nosso sistema não funciona assim; 3) por derradeiro: como trabalhamos com o princípio da dualidade (esfera civil e penal absolutamente separadas), não podemos jamais dizer que a reparação civil tenha caráter punitivo. Afinal, a pena, é específica da esfera penal. A julgar deste modo, aquele que tiver sido condenado a danos morais na esfera penal, pois estaria ocorrendo, neste caso, um típico *bis in idem*, ou seja: o indivíduo estaria sendo punido duas vezes por um mesmo fato. (SOUZA; BORGES; CALDAS, 2013, p. 60 e 61).

Rezende ainda destaca que:

Já esclarecemos que a tradução mais adequada e mais aceita doutrinariamente da expressão *punitive damages* seria indenização punitiva, tendo em vista que *damages* faz referência a uma pecúnia ou indenização proveniente da prática de um ato ilícito e a palavra *punitive*, provém exatamente de punição, incluímos também a expressão comumente usada *exemplary damages* que traduz indenização exemplar, nomenclatura mais utilizada em alguns países.

Compreendido o sentido literal do termo, devemos esclarecer o entendimento conceitual do retromencionado instituto. *Punitive* ou *exemplary damages* nos remete ao sentido que diverge do *compensatory damages*. Enquanto este último (indenização compensatória) trata-se de uma indenização referente à proporção do dano, ou seja, que busca reparar ou compensar o dano sofrido; o primeiro instituto é o entendimento de aplicar um objetivo punitivo ao infrator, com o escopo de desestimular a sua conduta e também a de outrem, seria uma situação que além da compensação, há a punição.

[...]

Rafael dos Santos Ramos Russo nos informa que *punitive damages* não possui uma satisfação do lesado, mas sim de interesse público e social, pois busca o desestímulo da conduta danosa. A nomenclatura *vindictive damages* nos remete à indenização vingativa que seria exercida em relação ao autor do ilícito; já o termo *smart money* possui o sentido de compensação pelas dores da pessoa lesada, e não a tradução literal que seria dinheiro esperto ou inteligente, como nos esclarece André Ramos Corrêa de Andrade ao traduzir Schlueter e Redden.

[...]

Torna-se claro ao associarmos compensação/reparação com *compensatory* e punição com *punitive*. Condutas danosas que não são excepcionalmente reprováveis apenas compõem a obrigação de reparar o dano sofrido; quando a conduta é tida como especialmente repreensível, merece uma análise mais detalhada com o intuito de evitar danos futuros do próprio agente, como também de outrem.

Ademais, a indenização dos danos punitivos é separada da indenização dos danos compensatórios. No Brasil, não há separação em parcelas na indenização do que compõe os danos punitivos e os danos morais. Assim:

É imprescindível destacar que o punitive damages é uma quantia em separada do compensatory damages de modo que este não se confunde com aquele. Normalmente, mas não unicamente, o instituto é aplicado em situações delituosas que fogem do processo criminal[63].

A conceituação principal trata-se da repreensão de condutas tidas como absurdas, repugnantes e inimagináveis ao homem correto que busca sempre evitar causar danos aos demais. A malícia de cada conduta é analisada de acordo com o entendimento social de aplicação do punitive damages. Alguns danos coincidem em diversos países, contudo outros divergem de acordo com cada contexto social; tal entendimento compreende todas as áreas do Direito. (REZENDE, 2014).

De se destacar ainda que os danos punitivos surgiram na Inglaterra, mas ganharam destaque nos Estados Unidos, senão vejamos:

Apesar de seu primeiro registro ter ocorrido na Inglaterra, foi nos Estados Unidos que o punitive damages tomou maiores proporções e notoriedade. Neste país, o punitive damages é admitido em quarenta e cinco dos cinquenta estados norte americanos. Apesar da nomenclatura, em alguns estados são aplicáveis como compensação de perdas, que via de regra não são indenizáveis, como despesas processuais e honorários de sucumbência. Não há legislação federal acerca do tema delimitando-o, contudo, há alguns diplomas legais que determinam restrições em situações concretas.

A maioria dos estados americanos possuem o sistema common law, contudo, possuímos o exemplo do estado da Califórnia que em seu Código Civil adota o punitive damages utilizando a nomenclatura de exemplary damages no artigo 3294:

3294. (a) In an action for the breach of an obligation not arising from contract, where it is proven by clear and convincing evidence that the defendant has been guilty of oppression, fraud, or malice, the plaintiff, in addition to the actual damages, may recover damages for the sake of example and by way of punishing the defendant.

Este artigo é uma prova clara de que o objetivo do exemplary ou punitive damages não é distribuir indenizações milionárias em qualquer evento danoso, mas sim reprovar condutas fraudulentas, maliciosas (dolosas) ou opressivas com punição que serve de exemplo para o próprio autor do ilícito como para os demais. (REZENDE, 2014).

Ante o exposto, vislumbra-se que a aplicação dos danos punitivos no direito norte americano é bem diferente do que vem sendo aplicado no direito brasileiro, conforme será reforçado a seguir.

5.2. Danos punitivos e as indenizações no Brasil:

A chamada “indústria do dano moral” tem ganhado cada vez mais força no ordenamento jurídico brasileiro. Neste contexto, importante destacar as críticas de Sérgio Luiz Junkes:

A indenizabilidade do dano moral nos dias de hoje não é mais questionada. Contudo, isso não significa que o instituto não esteja imune a críticas. Pelo contrário. A primeira delas está associada à chamada “indústria do dano moral”. Isto porque as ações judiciais, baseadas em supostos danos morais, multiplicaram-se de forma exponencial e surpreendente desde a sua consagração em nível constitucional. A partir de então, o apetite pelo ressarcimento a título de danos morais têm se revelado não só insaciável, mas cada vez mais voraz, o que se constata pelo inimaginável e elevado número de processos judiciais que abarrotam as Varas Cíveis e os tribunais de todo o país. De traumas a simples incomodações, enfim, tudo o que em geral causa algum aborrecimento à condição humana, têm sido utilizado para alimentar essa avalanche desenfreada de novas ações. Por trás delas, não raras vezes há busca de lucro fácil e até de má-fé, seja de pessoas que forjam situações para tornarem-se merecedoras de uma indenização. É de fácil verificação, pois, que esta indústria contribui em certa medida para um clima de verdadeira desagregação social e de desconfiança nas próprias instituições. Por isso, no contexto de proteção legal à pessoa humana, o fenômeno repulsivo da “indústria do dano moral” talvez seja a distorção mais perversa. (JUNKES, 2008, p. 797).

Ressalte-se ainda o posicionamento de Francisco César Pinheiro Rodrigues:

Exageros vários - para mais e para menos - rondam essa algo recente tendência norte-americana, com influência em vários países - de se buscar, sempre, uma indenização por qualquer dano, grande ou pequeno, material ou moral. Nos EUA, um país conhecido por sua exuberante tendência à inovação, de uns anos para cá cresceu enormemente a chamada indenização punitiva (*punitive or exemplary damages*), frequentemente traduzida, com certa imprecisão, por "danos punitivos" (os danos não são punitivos; punitiva é a indenização). (RODRIGUES, 2005, p. 176)

Da análise dos fundamentos atuais da concessão de indenizações na esfera cível, nítido é o caráter punitivo da referida indenização, conforme se percebe através da expressão “caráter punitivo - pedagógico da indenização por danos morais”, amplamente difundido nos acórdãos dos Tribunais Estaduais, Federais e Superiores no país.

E muitos doutrinadores desfrutam do mesmo entendimento, como é o caso de Pereira, que preceitua que no caso da indenização por danos morais, dois são os aspectos a serem observados:

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

A propósito, Diniz ensina que:

[...] o juiz determina, por equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, o 'quantum' da indenização devida, que deverá corresponder à lesão e não ser equivalente, por ser impossível tal equivalência. A reparação pecuniária do DANO moral é um misto de pena e satisfação compensatória. Não se pode negar sua função: penal, constituindo uma sanção imposta ao ofensor; e compensatória, sendo uma satisfação que atenua a ofensa causada, proporcionando uma vantagem ao ofendido, que poderá, com a soma de dinheiro recebida, procurar atender a necessidades materiais ou ideais que repute convenientes, diminuindo, assim, seu sofrimento" (DINIZ, 1996, p. 9).

Neste contexto, inegável a presença cada vez maior dos chamados danos punitivos. E o que seriam estes danos punitivos?

A doutrina dos Punitive Damage tem sua origem, em meados do século XVII, nos países de origem anglo-saxônica, os quais adotavam o Common Law, ou seja, nos países que adotavam a Jurisprudência como principal inspiração para a aplicação do Direito.

O instituto dos Punitive Damages surgiu no Statute of Coucester, em 1278, na Inglaterra. Aproximadamente em 1760, seguindo a tendência dos países da Common Law, os quais adotavam as jurisprudências como principal fonte do Direito, as cortes inglesas passaram definitivamente a impor indenizações com caráter punitivo aos autores de danos morais.

[...]

Analisando os conceitos formulados [...], podemos definir a Doutrina do Punitive Damages, como sendo a oferta de uma determinada soma em dinheiro superior às expectativas da vítima, que atingirá certo grau de satisfação, o que conseqüentemente irá reparar o dano moral, punindo o autor com o pagamento desta elevada quantia pecuniária.

Neste contexto podemos identificar uma inversão de sentimentos entre autor e vítima, ou seja, o sentimento de dor experimentado pela vítima dar lugar a um sentimento de satisfação, enquanto o autor não sentirá a punição, que certamente difere da sua satisfação a ocasionar o dano à vítima.

[...]

A aplicabilidade do Dano Moral punitivo levanta uma importante questão, se a fixação do quantum indenizatório com caráter punitivo incentiva a indústria do dano moral, pois em decorrência do alto valor da indenização, aqueles indivíduos que buscam no judiciário o enriquecimento ilícito podem aproveitar-se deste instituto.

A indenização punitiva deverá ser aplicada quando a conduta do agente que ocasionou o dano, for considerada extremamente reprovável, assim já exclui-se da apreciação do judiciário meros dissabores [...]. (NETO, 2012)

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

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

[...]

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

Seguindo o mesmo raciocínio, Moraes explica que:

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

E continua:

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

[...]

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

[...]

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

[...]

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

E conforme Rodrigues:

É sabido que a justiça norte-americana, refletindo a mentalidade prática daquele país, criou os *punitive damages* como um mecanismo de dissuasão. Política judicial altamente elogiável - ressalvados os exageros. A diretoria, por exemplo, de uma grande fábrica de pequenas escadas de

abrir, utilizadas por donas de casa, pode, visando diminuir despesas, liberar sua produção sem o devido controle de qualidade. Raciocinaria assim: "Por que gastar tanto com o controle de qualidade? Se alguma dona de casa se machucar, por defeito da escada, pagarei as despesas do hospital e os dias parados. Sairá, para nós, mais barato do que testar cada uma das milhares de escadas que fabricamos". Para desestimular esse egoísta cálculo de "custo/benefício" a justiça americana condena o industrial do exemplo a pagar uma soma (*punitive damages*) que excede o real prejuízo material e mesmo moral da vítima (a dor e outros fenômenos subjetivos). A condenação "punitiva" funciona como um alerta àquele fabricante e aos demais fornecedores de bens e serviços. Convince-os que mesmo sob o ângulo estritamente financeiro, é compensador gastar com a qualidade e segurança do produto, antes da saída da fábrica. Fica mais barato. Com isso, o judiciário americano se poupa de centenas ou milhares de futuras ações individuais indenizatórias. O "medo" de uma reprimenda financeira - superior ao dano individual - previne inúmeros acidentes, beneficia o público e previne uma sobrecarga dos tribunais. Uma política inteligente. O que não é inteligente é o excesso. (RODRIGUES, 2005, p. 179)

Pelo exposto, resta claro que os danos punitivos embora presentes em nosso ordenamento jurídico, são utilizados para majorar as indenizações por danos morais de forma totalmente equivocada. E isto ficará mais claro ainda nos próximos tópicos.

5.3. Natureza da indenização: compensação x punição

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

Neste sentido:

[...] a indenização por dano moral apresenta nítido caráter compensatório. Contudo, muitos defendem que a valoração do dano moral seja pautada pela punição do agente causador do dano injusto. Para tanto, se valem do instituto norte-americano dos danos punitivos (*punitive damages*), que por sua vez, se baseia na "teoria do valor desestímulo", por força da qual, na fixação da indenização pelos danos morais sofridos, deve o juiz estabelecer um *quantum* capaz de impedir e dissuadir práticas semelhantes, assumindo forma de verdadeira punição criminal no âmbito cível. Em outros termos, além da fixação necessária à reparação do dano, agrega-se um valor à indenização de modo a penalizar o ofensor de forma proporcional à sua culpa e a desestimular a reprodução de atitudes semelhantes. A importação de tal instituto é totalmente equivocada em face das profundas diferenças entre o sistema de responsabilidade civil norte-americano e o brasileiro.

[...]

Há outros motivos que evidenciam a inviabilidade dos danos punitivos no Direito brasileiro. O primeiro deles é que os *punitive damages*, tal qual vem ocorrendo nos Estados Unidos, fomentam sobremaneira a indústria do dano moral ao ensejar a fixação de indenizações milionárias e aleatórias. Isto porque, perdendo-se a referência da extensão do dano causado, a subjetividade do julgador não encontraria limites para atribuir, com segurança ou um grau mínimo de determinabilidade, o *quantum* a título de punição ou exemplo. O segundo problema refere-se ao *bis in idem*. Isto poderia ocorrer nas hipóteses em que o mesmo autor, em relação ao mesmo fato, fosse ele condenado ao pagamento de pena criminal pecuniária e também, na esfera cível, ao pagamento dos danos morais punitivos. O terceiro desdobramento negativo ocorreria nas hipóteses de indenização por ato de outrem, em que o responsável não é o causador do dano. Nestas, contrariamente ao que preceitua em nosso ordenamento, a penalidade passaria da própria pessoa do agente. O quarto aspecto em desfavor dos danos punitivos é o fato de propiciar o enriquecimento ilícito da vítima, uma vez que extrapola o dano causado. Além disso, se beneficiaria de uma penalidade a título de desestímulo de interesse de todo o agrupamento social e não somente dela. Finalmente, a admissão dos danos punitivos estaria a subverter o eixo central da constituição e, por conseguinte, de toda a ordem jurídica brasileira, ao conferir à proteção da dignidade da pessoa humana em sentido essencialmente mercantil. (JUNKES, 2008, p. 794 e 793)

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

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

Neste panorama complexo, insta salientar que:

[...] com o texto constitucional reconhecendo expressamente a existência e o dever de reparar o dano moral, e não possuindo o Brasil nenhuma referência no sentido "de como se reparar esta espécie de dano", nossos tribunais buscaram no exterior a solução para o problema implantado. Passaram a adotar pois, os chamados *punitive damages* (indenização punitiva). Instituto amplamente empregado pelos tribunais americanos, nas suas causas que versam sobre danos morais. Lá, ao contrário do Brasil, há décadas já se reconhece o dano moral como dano a ser reparado. (SOUZA; BORGES; CALDAS, 2013, p. 2)

E, na lição de José Camilo Neto:

[...] Inúmeras ações que pleiteiam indenização por danos morais, têm por fundamento meros caprichos de seus autores, que buscam na realidade um enriquecimento sem causa, apesar de via de regra a indenização no ordenamento jurídico brasileiro ter caráter compensatório, conforme o artigo 1060 do Código Civil, “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor as perdas e danos, a indenização, não pode ir além daquilo que se efetivamente se perdeu”.

O ordenamento jurídico norte-americano adotando a teoria do dano punitivo assume enorme risco em relação aos postulantes de má-fé, ou seja, daqueles que visam no judiciário uma mina de ouro. O caráter punitivo possibilita a vítima do dano a receber uma grande quantia em dinheiro, uma vez que, além do ressarcimento receberá uma quantia extra que servirá para punir a vítima, é lógico que se o autor desfrutar de uma boa situação econômica maior será o valor da indenização.

[...]

Mesmo com o caráter compensatório aplicado pelo nosso Código Civil, o tema ainda suscita bastantes discussões no plano doutrinário, pois surge no Brasil uma tendência para a aplicação da Doutrina dos Punitivos, defendendo uma indenização que traga ao autor uma punição para que não volte mais a praticar tais danos, e ainda servindo de exemplo para os demais.

A doutrina norte-americana em questão, causa enorme divergência doutrinária, porém já é possível encontrar traços desta doutrina no mundo inteiro [...].

No IX Encontro dos Tribunais de Alçada do Brasil, que ocorreu em 30 de outubro de 1997, o dano moral foi discutido de maneira bastante intensa, devido a ampla dificuldade do juiz em arbitrar o quantum indenizatório, tendo em vista o caráter subjetivo da indenização.

O resultado da intensa discussão dos participantes do encontro ora em questão, foi à conclusão que o juiz deveria identificar o nexo de causalidade transcrito no artigo 1.060 do CC de 2002, levando também critérios de razoabilidade e proporcionalidade, atingindo as condições do agente causador, da vítima e do bem lesionado, para este entendimento denominou-se de conclusão de nº 11.

De acordo com Paulo Henrique Cremonese (2011, p.) esta conclusão de nº 11, é contraditória, pois no neste mesmo encontro, chegou-se a conclusão de nº 10, a qual apresentou a reparação um caráter exclusivamente compensatório, desta forma, a conclusão de nº 11 tinha um caráter subjetivo, enquanto a conclusão de número 10 tratou de um caráter objetivo.

Por fim, segundo o entendimento do mencionado autor, não se pode limitar a reparação do dano moral a um caráter compensatório, uma vez que se limitando a indenização a um caráter compensatório, é o mesmo que negar a eficácia jurídico-social da reparação dos danos morais, para o autor, neste momento pode-se então aplicar o que precede a referida conclusão de nº11, sendo a indenização baseada no poder econômico do ofensor.

É possível constatar que mesmo existindo as contradições das citadas conclusões, o Encontro dos Tribunais de Alçada do Brasil de 1997, já abordava a aplicabilidade da indenização punitiva, vale salientar que, muitos dos participantes eram magistrados, os principais aplicadores do direito, e conseqüentemente, as conclusões do encontro teriam efeitos nos tribunais brasileiros.

Em virtude da discussão em torno do caráter da indenização, se compensatório ou punitivo, surgiu a Teoria da Pena Privada, a qual apresentou indícios da função punitiva e que se demonstrou ser de grande relevância, uma vez que foi necessário procurar argumentos que embasassem reparação do dano moral, que até aquele momento poderia ser vista como algo incalculável, já que o sentimento da dor não tinha preço.

[...] (NETO, 2012).

Destarte:

O que o caráter punitivo da indenização por dano moral faz, e é aí que reside o problema, é agravar a dificuldade de mensuração inerente a este tipo de lesão, ao introduzir na equação elementos estranhos ao próprio conceito de dano (como o grau de culpa e o patrimônio do ofensor), e consequentemente elevar absurdamente o grau de incerteza do ofensor quanto à ordem de grandeza da indenização que eventualmente poderá ser condenado a pagar. Sendo o valor da condenação arbitrado conforme preconizam a doutrina e a jurisprudência dominantes atualmente, não há como saber o que é indenização e o que é multa, onde começa a reparação e onde termina a punição. O que inclusive, dificulta a revisão do valor das indenizações pela instância superior. (YOSHIKAWA, 2008, p. 90).

Mas, de uma análise rápida dos danos morais como tratados hoje no Brasil, pode-se chegar a equivocada conclusão de que os danos morais prestam-se não apenas a reparar o dano causado, mas também a punir o causador do dano. Para esclarecer tal ponto, cabe aqui salientar os ensinamentos de Rodrigues:

O "dano punitivo", ou "exemplar" distingue-se do "dano moral" pela sua finalidade - o "outro olho" do metafórico camaleão. Visa castigar e advertir, "no bolso", o causador do dano que agiu com desprezo pelos seus semelhantes. Adverte que seu procedimento é intolerável e que sofrerá financeiramente, no futuro, se não for mais cuidadoso. (RODRIGUES, 2005, p. 184)

Desta forma, encontra-se um entrave: em conformidade com o sistema legal brasileiro, é dado ao Direito Penal o papel de punir. Muito embora tenhamos fragmentos de punição no Direito Civil e de indenização no Direito Penal, a regra é que só o Direito Penal seja o responsável por punir.

Nos dizeres de Sílvia de Salvo Venosa:

Há função de pena privada, mais ou menos acentuada, na indenização por dano moral, como reconhece o direito comparado tradicional. Não se trata, portanto, de mero ressarcimento de danos, como ocorre na esfera dos danos materiais. Esse aspecto punitivo da verba indenizatória é acentuado em muitas normas de índole civil e administrativa. Aliás, tal função de reprimenda é acentuada nos países de *common law*. Há um duplo sentido na indenização por dano moral: ressarcimento e prevenção. Acrescente-se ainda o cunho educativo, didático ou pedagógico que essas indenizações apresentam para a sociedade. Quem, por exemplo, foi condenado por vultuosa quantia porque indevidamente remeteu título a protesto; ou porque ofendeu a honra ou a imagem de outrem, pensará muito em fazê-lo novamente. Grande parte da doutrina, porém, ainda não aceita essa função pedagógica na indenização. Trata-se de mais uma mutação conceitual que a responsabilidade civil aquiliana vem sofrendo ultimamente. O direito de responsabilidade civil é essencialmente mutante. (VENOSA, 2005, p. 282)

E o referido autor continua:

É evidente, contudo, que esse aspecto dissuasório ou pedagógico, embora muito importante em alguns segmentos sociais, não é o principal quanto à natureza da indenização. Não se identifica, em princípio, esse aspecto dissuasório, com o aspecto didático ou pedagógico. A condenação por dano imaterial pode incutir no sentimento social o caráter de ilicitude em determinada conduta, mormente quando esse aspecto não é muito conhecido no meio social. Para que essa finalidade pudesse ser atingida plenamente, há a necessidade de que, *de lege ferenda*, permita-se ao julgador determinar a publicação da sentença em veículos que atinjam determinados segmentos mais ou menos amplos da sociedade, como consectário da condenação. Nem sempre a imprensa noticia decisões importantes e, quando o faz, peca com frequência por não informar corretamente. (VENOSA, 2005, p. 283).

Insta salientar a lição de Neto acerca desta discussão:

A Teoria da Pena Privada, também denominada de Teoria do Desestímulo, tem relevante ligação com a doutrina norte-americana dos Punitive Damages, a qual possui um modelo de indenização que visa desestimular a prática de um ato lesivo a outrem, tendo como princípio basilar a punição, pois nada mais justo, se o autor age com a intenção de prejudicar o bem-estar da vítima, ao ponto de abalar o seu psicológico, causando sofrimento e dor, deve ser punido de maneira rigorosa. Tal punição deve causar um abalo ao autor do dano, neste caso sofreria um abalo em seu patrimônio.

[...]

Podemos fazer uma comparação ao Código Penal Brasileiro, pois este apresenta a consequência para o ato ilícito, ou seja, é possível saber qual a pena para o indivíduo que matar, roubar, furtar e etc. Neste sentido através dos critérios apresentados pela supramencionada autora, o autor do dano já estará ciente dos parâmetros utilizados pelo magistrado para chegar ao valor da indenização. Diferentemente do que acontece atualmente, no caso da reparação dano, pois não é possível o autor conhecer a consequência de seu ato, em virtude de inexistência de parâmetros para o arbitramento do dano moral.

Para quem defende a não aplicabilidade dos Punitive Damages no ordenamento jurídico brasileiro, ver a impossibilidade de sua aplicação, tendo em vista o que defende a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXIX, “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, neste sentido não poderá haver a aplicação de uma punição, sem que o ordenamento jurídico reconhecesse esta punição, e até os dias atuais não existe tal previsão.

Conforme Wilson Melo da Silva (1983, p.260) é necessário haver uma previsão legal para que se justifique a aplicação de uma pena, desta forma quanto o indivíduo causar o dano, estará ele obrigado a reparar aquele dano, na extensão do seu prejuízo, pois seguindo a responsabilidade civil, a culpa do autor não é o foco principal, devendo apenas procurar ressarcir o dano em sua extensão. (NETO, 2012).

Ante o exposto, pode-se observar que o debate acerca da natureza da indenização por danos morais, e neste sentido, pelos danos morais reflexos à morte está em aberto, e muito ainda precisa ser construído pelos operadores do direito

para esclarecer institutos que vêm sendo utilizados de maneira equivocada, sem qualquer embasamento teórico no Direito Civil Brasileiro.

6. ENTENDIMENTOS DOS TRIBUNAIS ACERCA DO DANO MORAL REFLEXO E SUA REPARAÇÃO CIVIL.

Sobre a indenização do dano moral reflexo a morte, é pacífico o entendimento dos Tribunais no sentido de ser possível tal reparação, conforme se observa através dos julgados colacionados abaixo, que reconhecem os danos reflexos ou por ricochete:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE. BOLETIM DE OCORRÊNCIA E LAUDO PERICIAL. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. CULPA DEMONSTRADA. INDENIZAÇÃO. QUANTUM. LUCROS CESSANTES. PENSÃO MENSAL. FILHA MENOR. 13º SALÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA.

O boletim de ocorrência e o laudo pericial realizado pelo Instituto de Criminalística da Polícia Civil possuem presunção juris tantum de veracidade, ou seja, o seu conteúdo prevalece se inexistir prova segura e coesa em sentido contrário, por se tratarem de documentos públicos, conforme o art. 364 do Código de Processo Civil. **O conceito de ressarcimento, em se tratando de dano moral, abrange dois critérios, um de caráter pedagógico, objetivando repreender o causador do dano pela ofensa que praticou; outro de caráter compensatório, que proporcionará à vítima algum bem em contrapartida ao mal sofrido.**

Sendo a vítima menor, de família de baixa renda, deve ser admitida a indenização por dano material, pois a realidade brasileira reconhece, nesses casos, a contribuição dos filhos para a manutenção do lar. Não havendo prova, efetiva, de que a vítima do acidente trabalhava sob o regime de vínculo empregatício, não há como se estender a aludida contribuição aos demais encargos de natureza salarial, como é o caso do 13º salário. A denunciação da lide dá causa a processo secundário, e a derrota do denunciante importa na do denunciado. Assim, os ônus da sucumbência devem ser suportados pelo denunciante na lide principal e denunciado na secundária.

Súmula: NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DERAM PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO.

(TJMG, Número do processo: 1.0220.06.002072-8/001(1), Numeração Única: 0020728-40.2006.8.13.0220. Relator: Des.(a) JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA. Data do Julgamento: 16/01/2008. Data da Publicação: 02/02/2008.) Grifos nossos.

Da leitura do julgado acima, é nítida a intenção do julgador em se utilizar o fundamento dos danos punitivos para a fixação do quantum indenizatório, através da expressão “caráter pedagógico”.

Acerca da legitimação para o dano reflexo a morte, o Superior Tribunal de Justiça, se posiciona no sentido das ementas abaixo, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC NÃO CARACTERIZADA.. AÇÃO REPARATÓRIA. DANOS

MORAIS. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO VIÚVO. PREJUDICADO INDIRETO. DANO POR VIA REFLEXA.

I - (...).

II - Em se tratando de ação reparatória, não só a vítima de um fato danoso que sofreu a sua ação direta pode experimentar prejuízo moral. Também aqueles que, de forma reflexa, sentem os efeitos do DANO padecido pela vítima imediata, amargando prejuízos, na condição de prejudicados indiretos. **Nesse sentido, reconhece-se a legitimidade ativa do viúvo para propor ação por danos morais, em virtude de ter a empresa ré negado cobertura ao tratamento médico-hospitalar de sua esposa, que veio a falecer, hipótese em que postula o autor, em nome próprio, ressarcimento pela repercussão do fato na sua esfera pessoal, pelo sofrimento, dor, angústia que individualmente experimentou. Recurso especial não conhecido.** (REsp nº 530.602/MA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 17/11/2003). Grifos nossos.

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. LEGITIMIDADE ATIVA. PAIS DA VÍTIMA DIRETA. RECONHECIMENTO. DANO MORAL POR RICOCHETE. DEDUÇÃO. SEGURO DPVAT. INDENIZAÇÃO JUDICIAL. SÚMULA 246/STJ. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE SÚMULA. DESCABIMENTO. DENUNCIÇÃO À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ E 283/STF.

1. A interposição de recurso especial não é cabível quando ocorre violação de súmula, de dispositivo constitucional ou de qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, "a" da CF/88.

2. **Reconhece-se a legitimidade ativa dos pais de vítima direta para, conjuntamente com essa, pleitear a compensação por dano moral por ricochete, porquanto experimentaram, comprovadamente, os efeitos lesivos de forma indireta ou reflexa. Precedentes.**

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1208949/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 15/12/2010) Grifos nossos.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACIDENTE AÉREO. INDENIZAÇÃO DEVIDA AOS IRMÃOS DA VÍTIMA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE "AD CAUSAM" DOS IRMÃOS DA VÍTIMA. NÃO OCORRÊNCIA. DANO MORAL REFLEXO. PRECEDENTES. EXCESSO NO DANO MORAL POR FALTA DE CULPA DO RECORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. VALOR QUE NÃO SE MOSTRA EXCESSIVO. JURISPRUDÊNCIA.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

2. **Os irmãos possuem legitimidade ativa para pleitear indenização pela morte do outro irmão, de forma independente dos pais e demais familiares, pois quando se verifica que o terceiro sofre efetivamente com a lesão causada à vítima, nasce para ele um dano moral reflexo, 'par ricochet', que é específico e autônomo. Isto significa que todos aqueles que sofrem com a morte da vítima terão direito, separadamente, à indenização pelo dano moral a eles reflexamente causado. E, ainda, o valor deverá ser diferente e específico para cada um, dependendo de sua ligação com a vítima. Precedentes.**

3. O Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência da Súmula nº 7/STJ, tem reexaminado o montante fixado pelas instâncias ordinárias apenas quando irrisório ou abusivo, circunstâncias inexistentes no presente caso, em que arbitrada indenização no valor de R\$80.000,00. Referida quantia sequer se aproxima dos parâmetros adotados por esta Corte em casos análogos.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1413481/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 19/03/2012) Grifos nossos.

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC). REPARAÇÃO DE DANOS. ACIDENTE FERROVIÁRIO. PÓLO ATIVO. LEGITIMIDADE. PRETENSÃO EM AFERIR DANO MORAL REFLEXO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. **Os autores, filhos de vítima de acidente, possuem legitimidade ativa ad causam para postular reparação por dano moral, o que deverá ser analisado quando do julgamento do mérito da ação.**

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 104.925/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 26/06/2012) Grifos nossos.

CIVIL. ACIDENTE FERROVIÁRIO. MORTE DE CÔNJUGE DO QUAL A AUTORA ERA SEPARADA DE FATO. DANO MORAL. IMPROCEDÊNCIA.

I. **Justifica-se a indenização por dano moral quando há a presunção, em face da estreita vinculação existente entre a postulante e a vítima, de que o desaparecimento do ente querido tenha causado reflexos na assistência doméstica e significativos efeitos psicológicos e emocionais em detrimento da autora, ao se ver privada para sempre da companhia do de cujus.**

II. **Tal suposição não acontece em relação ao cônjuge que era separado de fato do de cujus, habitava em endereço distinto, levando a acreditar que tanto um como outro buscavam a reconstrução de suas vidas individualmente, desfeitos os laços afetivos que antes os uniram, aliás, por breve espaço de tempo.**

III. Recurso especial não conhecido. Dano Moral indevido.

(REsp 254.418/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2001, DJ 11/06/2001, p. 229) Grifos nossos

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais segue o mesmo entendimento:

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - ACIDENTE DE TRÂNSITO - CRUZAMENTO NÃO SINALIZADO - PREFERÊNCIA - LEGITIMIDADE AD CAUSAM - DANO POR RICOCHETE.

- **Os pais da vítima de acidente de trânsito são partes legítimas para pleitearem indenização por danos que pessoalmente sofreram. Este prejuízo experimentado indiretamente por terceira pessoa é reconhecido na doutrina como "dano por ricochete".**

- Para que se condene alguém ao pagamento de indenização, é preciso que se configurem os pressupostos ou requisitos da responsabilidade civil, que são o dano, a culpa do agente ou o risco, e o nexo de causalidade entre a atuação deste e o prejuízo. - O disposto no art. 29, III, c, do Código de Trânsito Brasileiro determina que, em cruzamento não sinalizado, os veículos que transitam pela direita possuem preferência de passagem.

- Quanto aos danos morais, o que se busca é uma compensação, decorrente da lesão causada pelo acidente de trânsito, não podendo a indenização representar fonte de enriquecimento de ninguém, nem ser inexpressiva.

Súmula: REJEITARAM AS PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA E DE CERCEAMENTO DE DEFESA E, NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJMG, Número do processo:1.0699.08.083934-2/001(1), Numeração Única: 0839342-10.2008.8.13.0699. Relator: Des.(a) LUCAS PEREIRA. Data do Julgamento: 18/03/2010. Data da Publicação: 20/05/2010.) Grifos nossos.

De uma análise dos julgados acima, além do pacífico reconhecimento dos danos reflexos ou por ricochete, é possível ainda perceber, que tanto o Superior Tribunal de Justiça, quanto o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, consideram como parte legítima para pleitear indenização por dano reflexo os pais, irmãos, cônjuges e companheiros, seguindo a regra dos já citados artigos 12; 20 e 948, do Código Civil (BRASIL, 2013).

No entanto, além da relação de parentesco, é necessário ainda que haja laços de afeto, ligando o que foi atingido diretamente pelo dano, ao que foi atingido indiretamente pelo dano.

Neste sentido, pode-se considerar como legitimados a propositura de ação indenizatória aqueles que mesmo sem vínculo de parentesco, possuíam com o diretamente atingido pelo dano, um forte laço de afetividade, sendo, em tal caso, necessário provar a existência de tal laço.

7. CONCLUSÃO

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

A morte, por si só, não é passível de reparação, no sentido de restituição do *statu quo ante*. É possível, no entanto, o ingresso junto ao judiciário para pleitear indenização com caráter compensatório apenas, reconhecendo-se neste caso a existência do dano reflexo ou por ricochete. Esta indenização não deveria apresentar caráter punitivo, uma vez que o papel de punir é dado ao direito penal em nosso ordenamento jurídico. Ademais, o caráter punitivo da indenização por danos morais fomenta a chamada indústria do dano moral. Além do que, nas indenizações fixadas atualmente, sob o argumento de possuir um caráter punitivo-pedagógico, não há qualquer separação em parcelas acerca do que efetivamente compõe o dano moral e o que compõe o dano punitivo. Este cenário traz instabilidade para a sociedade e para o ordenamento jurídico.

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

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

Assim, os Tribunais construíram, por meio de suas próprias decisões, justificativas para embasar as indenizações concedidas, e a doutrina, se cala acerca do tema. Alguns doutrinadores, surpreendentemente, concordam com as justificativas jurisprudenciais, fortalecendo assim a popularmente chamada “Indústria do Dano Moral”. Nas indenizações concedidas pelos Tribunais brasileiros, não há qualquer separação em parcelas que compõem efetivamente o dano moral e o dano punitivo. Tal situação demonstra a confusão que cerca o tema: o agente causador do dano não tem consciência de qual foi sua condenação por danos morais e por danos punitivos. Por sua vez, a vítima do dano, ou no caso desta dissertação, os

atingidos por ricochete ao ganharem uma indenização não sabem o que refere-se ao dano moral reflexo, e o que refere-se a punição do causador do dano. E este é apenas um dos problemas.

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

Se ao Direito Penal foi dada a função punitiva, o Direito Civil deve apenas se preocupar com questões não-penais. Até mesmo, para que não se corra o risco de um *bis in idem*, no caso de uma condenação na esfera penal e na esfera civil, com parcela punitiva. Entretanto, o que se observa, é que muitas ações por dano moral reflexo à morte, assumem o caráter de verdadeiras vinganças, com nítida pretensão punitiva, não mais privadas, porque vedadas no ordenamento jurídico brasileiro, mas legitimadas agora pelo poder judiciário, sem embasamento legal pátrio para tanto.

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

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

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

Ou se regulamenta legalmente a questão do caráter punitivo da indenização civil, inclusive pensando nisso em relação ao âmbito penal e às demais implicações; ou se abole de uma vez este caráter punitivo das indenizações. O que não se mostra viável é a atual situação.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cássio Cunha de. *Punitive Damages - Indenização de Caráter Punitivo: Contornos e Possibilidades no Ordenamento Pátrio*. **Universo Jurídico**, Juiz de Fora, ano XI, 29 de jun. de 2010. Disponível em:

<http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/7028/punitive_damages_indenizacao_de_carater_punitivo_contornos_e_possibilidades_no_ordenamento_patrio>. Acesso em: 28 nov. 2013.

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

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

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Aspectos atuais do dano moral: uma abordagem constitucional. **Revista da Faculdade de Direito Promove**, Belo Horizonte , v.1, n.1, p.37-60, jan. 2009.

BRANDÃO, Caio Rogério da Costa. Dano moral: valoração do quantum e razoabilidade objetiva. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n. 25, p. 73-88, jan/mar. 2006.

BRASIL. **Código Civil (2002)**. Código Civil. 13. ed. São Paulo: RT, 2013.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2007. 462p.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, AgRg no AREsp 104.925/SP, Relator Ministro Marco Buzzi. **Diário da Justiça**, Brasília, 26 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, AgRg no Ag 1413481/RJ, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. **Diário da Justiça**, Brasília, 19 mar. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp 254.418/RJ, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior. **Diário da Justiça**, Brasília, 11 jun. 2006.

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

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, RESp nº 1208949/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi. **Diário da Justiça**, Brasília, 15 dez. 2010.

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

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008. xxviii, 588 p.

CEMBRANEL, João Carlos. Dano moral e vingança: um ensaio jurídico. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre , v.3, n.17 , p.50-59, mar. 2007.

CHAVES, Antônio. Morte – Dano Moral – Ressarcibilidade. **Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados**, São Paulo, ano 12, v. 56, p. 49-52, set. 1988.

COUTO E GAMA, André. **Fundamentação teórica dos direitos da personalidade: evolução e novas perspectivas**. 2008. 160 f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito

CREMONEZE, Paulo Henrique. A introdução da doutrina norte-americana do "punitive damage" no sistema jurídico brasileiro para a avaliação das indenizações por danos morais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3467>>. Acesso em: 26 nov. 2013.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Campinas: Romana Jurídica, 2004. 363 p.

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

DIUANA, Rosana Batista Rabello Brisolla. Dano moral reflexo: a legitimação frente ao cenário constitucional. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 49, p. 276-301, 2010.

FIUZA, César; GODINHO, Adriano Marteleto (Org.). **Curso avançado de direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. xii, 615 p.

HUGO, Victor. A vida não passa de uma oportunidade de encontro; só depois da morte se dá a junção; os corpos apenas têm o abraço, as almas têm o enlace. Disponível em <http://pensador.uol.com.br/frase/ODI3NA/>. Acesso em 23 de outubro de 2013.

JUNKES, Sérgio Luiz. A culpa e a punição não podem servir de critério para a fixação da indenização por dano moral. **Revista de Jurisprudência IOB**, São Paulo, n. 24, v. III, p. 797-792, dez. 2008.

KONDER, Carlos Nelson. Critérios para a reparação do dano moral. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, v.9, n.18, p.47-58, jan./jul. 2001.

LAZZARIN, Sonilde Kugel. Os critérios para fixação do quantum indenizatório e as finalidades da reparação civil por dano moral. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, ano 27, n. 313, p. 19-41, jan. 2010.

LEVY, Daniel de Andrade. Uma visão cultural dos punitive damages. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, ano 12, n. 45, p. 165-216, jan/mar. 2011.

MANN Thomas. **A morte de um homem afeta mais quem fica do que a ele mesmo**. Disponível em: <http://www.quemdisse.com.br/frase.asp?f=a-morte-de-um-homem-afeta-mais-quem-fica-do-que-a-ele-mesmo&a=thomas-mann&frase=54604>. Acesso em 23 out. 2013.

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

MELO, Diogo Leonardo Machado de. Ainda Sobre a função punitiva da reparação dos danos morais: (e a destinação de parte da indenização para entidades de fins

sociais - art. 883, parágrafo único, do Código Civil). **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v.7, n.26, p.105-145, abr. 2006.

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

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. Autos 1.0220.06.002072-8/001(1). Relator: Des.(a) José Flávio de Almeida. Minas Gerais, Belo Horizonte, 02 fev. 2008.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. Autos 1.0699.08.083934-2/001(1). Relator: Des.(a) Lucas Pereira. Minas Gerais, Belo Horizonte, 20 mai. 2010.

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

MORAES, Maria Celina Bodin de Moraes Dano moral: conceito, função, valoração. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 413, ano 107, p. 361-378, jun. 2011.

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

NETO, José Camilo. A banalização do dano moral. **Juris Way**, Ceará, 16 jan. 2012. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7052>. Acesso em 25 nov. 2013.

NETO, José Camilo. A doutrina do "Punitive Damages" e sua aplicabilidade no direito brasileiro. **Juris Way**, Ceará, 16 jan. 2012. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7051>. Acesso em 25 nov. 2013.

NETO, José Camilo. Evolução histórica do dano moral: uma revisão bibliográfica. **Juris Way**, Ceará, 16 jan. 2012. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7053>. Acesso em 25 nov. 2013.

NETO, José Camilo. O dano moral no ordenamento jurídico brasileiro. **Juris Way**, Ceará, 16 jan. 2012. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7054>. Acesso em 25 nov. 2013.

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

PINTO, Eduardo Vera-Cruz. Considerações genéricas sobre os direitos da personalidade. **Revista CEJ:[Brasília]**, Brasília , v.8, n.25 , p. 70-73, jun. 2004.

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

REZENDE, Lucas Levi Correia. Indenização punitiva: uma análise acerca do “punitive damages” e sua aplicabilidade no direito brasileiro. **Jus Brasil**, 2014.

Disponível em:

http://lucaslcrezende.jusbrasil.com.br/artigos/112312440/indenizacao-punitiva-uma-analise-acerca-do-punitive-damages-e-sua-aplicabilidade-no-direito-brasileiro&utm_medium=email&utm_source=jusbrasil&utm_campaign=socialsharer&utm_content=artigo. Acesso em 30 mai. 2014.

RIBEIRO, Marcelo Marques Antunes. **"Punitive damages"**: a aplicação deste instituto no sistema brasileiro de responsabilidade civil. 2006. 78f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito

ROCHA, Maria Isabel de Matos. A reparação do dano moral da morte. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 82, v. 689, p. 100-105, mar. 1993.

ROCHA, Maria Isabel de Matos. Legitimidade para pedir reparação pelos danos morais da morte. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 81, v. 684, p. 7-15, out. 1992.

RODRIGUES, Francisco César Pinheiro. Danos morais e punitivos. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, ano 8, n. 15, p. 173-190, jan/jun. 2005.

ROMITI, Ângela Patrícia Müller. A indenização pela perda da vida (dano da morte). **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 415, ano 108, p. 61-74, jan/jun. 2012.

SOUZA, Adriano S. R.; BORGES, Andréa M.; CALDAS, Andréa G. **Dano moral e punitive damages**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. 108 p.

SOUZA, Adriano Stanley Rocha. **Tutelas de urgência na reparação do dano moral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. 122 p.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 2203p.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial**. 5. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. 1853p.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 28.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: volume 4 : responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2005. 321p.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. A incompatibilidade do caráter punitivo da indenização do dano moral com o direito positivo brasileiro (à luz do art. 5º, XXXIX, da CF/88 e do art. 944, caput, do CC/2002). **Revista de Direito Privado**, São Paulo, ano 9, n. 35, p. 77-96, jul/set. 2008.
