



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ  
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA  
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

**BRENNO WILLIAN PEREIRA SANTANA**

**O DANO-MORTE À LUZ DOS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL:  
DIREITO PRÓPRIO DOS HERDEIROS OU ADQUIRIDO PELA VIA  
SUCESSÓRIA?**

**JOÃO PESSOA  
2022**

**BRENNO WILLIAN PEREIRA SANTANA**

**O DANO-MORTE À LUZ DOS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL:  
DIREITO PRÓPRIO DOS HERDEIROS OU ADQUIRIDO PELA VIA  
SUCESSÓRIA?**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Ms. Caroline Sátiro de Holanda

**JOÃO PESSOA**  
**2022**

**Catálogo na publicação**  
**Seção de Catalogação e Classificação**

S232d Santana, Brenno Willian Pereira.

O dano-morte à luz dos pressupostos da  
responsabilidade civil: direito próprio dos herdeiros  
ou adquirido pela via sucessória? / Brenno Willian  
Pereira Santana. - João Pessoa, 2022.  
64 f.

Orientação: Caroline Sátiro de Holanda.  
TCC (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Responsabilidade Civil. 2. Dano moral. 3.  
Dano-morte. I. Holanda, Caroline Sátiro de. II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

**BRENNO WILLIAN PEREIRA SANTANA**

**O DANO-MORTE À LUZ DOS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL:  
DIREITO PRÓPRIO DOS HERDEIROS OU ADQUIRIDO PELA VIA  
SUCESSÓRIA?**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Ms. Caroline Sátiro de Holanda

**DATA DA APROVAÇÃO: 13 DE JUNHO DE 2022**

**BANCA EXAMINADORA:**

**Prof.<sup>a</sup> Ms. CAROLINE SÁTIRO DE HOLANDA  
(ORIENTADORA)**

**Prof. Ms. ADAUMIRTON DIAS LOURENÇO  
(AVALIADOR)**

**Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> ALESSANDRA MACEDO ASFORA  
(AVALIADORA)**

## AGRADECIMENTOS

À minha mãe, Maria de Lourdes de Santana, sem cujo suporte, amor e dedicação eu não estaria aqui. À minha avó, Adeilda Rosa de Santana, *in memoriam*, que infelizmente não me verá “advogado”, mas que será sempre um exemplo de retidão, humildade e tenacidade para mim.

À minha família, em especial a Genilson, meu pai, a Brunno, meu irmão, Dany, Dorinha, Diego e Davi, por torcerem por mim, cada um a sua maneira e pelo carinho especial que me dedicam. À minha família “afetiva”: madrinha Carminha, Gil, Pacelli, Rayanna, Felipe, Gisa, Rayssa e toda a família Nunes/Mandú.

Ao meu grande amigo-irmão, Lucas Gonçalves de Galiza, que me acompanha todos os dias, trazendo alegria, leveza, companheirismo, críticas construtivas e sobretudo, amizade. Que possamos continuar caminhando juntos.

À minha querida amiga, Maria Alice Medeiros Campos, vulgo “Malice”, por sempre me acolher, me ouvir e me apoiar.

A todos colegas e amigos que a passagem pela Universidade me trouxe, e que fizeram dela algo tolerável. Um reconhecimento especial à Vera Duarte, Matheus Ribeiro, Alice Nóbrega, Amanda Cavallaro, Thais “Cacau”, Caio Gustavo, Pâmela Kelly, Daniel Kennedy, Danilo Nascimento, Letícia Viana, Caroline Leal, Tássia Amorim, Ivan Souza, Selton, Eva Gomes, Joyce, Fabrícia Ramos, João Vitor Dantas, Larissa Dutra, Lorena Dutra, Lucas Gondim, Letícia Pires e Yann Bernardo. Da turma de RI, Vinícius Torres, Lorena Brazão, Gustavo Rafael e Max Sarney e, claro, meu grande amigo, Lucas “Picos” Barbosa (*in memoriam*), por todos as lições, risadas e experiências compartilhadas.

Aos meus amigos Henrique Vieira, Anchieta Oliveira, João Paulo Rodrigues, João Marçal, Andrea Lopes, Daysio Sidney, Davi Lucas, Emília, Taciana, Felipe Lira Paiva, Felipe Muniz, Thais Muniz, Gleyce Rabelo Amorim, Raissa Vale, Diego Fascina e Jhonatan Leal. À querida Alcione Albertim, por ter sido uma âncora no “mar tempestuoso” que foram os últimos meses.

Aos professores do Centro de Ciências Jurídicas da UFPB, por todo o empenho e dedicação durante essa graduação. Afeto e admiração tenho reservado a Caroline Sátiro de Holanda, Lidyane Ferreira, Eduardo Rabenhorst, Ana Adelaide, Jonábio Barbosa, Eduardo Cavalcanti, Gustavo Batista, Francisco Garcia, Márcia Glebyane, Martsung Alencar, Delosmar Mendonça, Raquel Moraes, Walter Agra, Alessandra Macedo, Marília Marques, Adaumirton Lourenço, Ana Luísa Coutinho, Duciran Farena, Renato César Carneiro, Sven Peterke, Maria

Lígia Farias, Luísa Rosa, Márcio Souto, Severino Augusto e Edward Lemos. Também fizeram parte dessa história os professores de Relações Internacionais, meu primeiro curso (incompleto), e que muito me ensinaram.

Ao grupo de pesquisa em *legística*, do Departamento de Gestão Pública, James Batista Vieira, Lucas Gondim e Assis Lira.

Ao Procon Municipal de João Pessoa, pela oportunidade de estágio e pela experiência que me proporcionou. Aos colegas que compartilharam desse período comigo, Mylena, Samara, Jonathan, Tiago, Sara, Roberval, Victor, Cleudo e Alessandra.

Ao pessoal da 13ª Procuradoria Regional do Trabalho (MPT), onde estagiei por dois anos, por todo o conhecimento provido, em especial à Lindberg Batista Leitão, que de supervisor se tornou um companheiro durante a pandemia, um mentor e, quiçá, um amigo. À Graça, por todo o suporte e carinho e a Amanda, pela orientação.

À professora Caroline Sátiro de Holanda, sem cuja orientação esse trabalho não seria finalizado. Registro aqui minha admiração e agradecimento por todos os ensinamentos, conversas, dedicação e estímulo intelectual e acadêmico que me foram dados ao longo da graduação.

E, finalmente, à Universidade Federal da Paraíba (UFPB), pela oportunidade de cursar uma graduação numa instituição de ensino de qualidade.

*O direito consiste essencialmente nisto: saber  
distinguir*  
(San Tiago Dantas).

## RESUMO

No Brasil, a jurisprudência corrente concede indenização por danos morais aos parentes da vítima de ato ilícito que lhe causaram a morte sob o fundamento de que se deve reconhecer como passíveis de tutela reparatória a “dor e sofrimento” ocasionados pela perda de ente querido. A partir da análise da violação do direito à vida a partir dos pressupostos da responsabilidade civil e da constatação de que a violação do direito à vida e, consequentemente, a morte de alguém, em si mesma, possui tratamento reparatório autônomo no ordenamento jurídico português, visou-se nesse trabalho à definição do dano-morte enquanto dano autônomo merecedor de reparação (*dano-morte em sentido estrito*). A partir de pesquisa bibliográfica na doutrina portuguesa e brasileira e tomando-se como base o pressuposto da ilicitude para se questionar qual o direito efetivamente violado na lesão, no caso, o direito à vida, concluiu-se que sua violação gera um dano extrapatrimonial cuja reparação deveria ser de titularidade da vítima, indivíduo que suportou diretamente a lesão. Dessa forma, utilizando-se do método hipotético-dedutivo, aponta-se a impropriedade do critério utilizado pelo judiciário brasileiro para a concessão de indenizações de caráter extrapatrimonial aos familiares da vítima, levando-se em conta que o direito violado (vida) é de titularidade exclusiva da vítima e que a “dor e sofrimento” ocasionadas por sua morte caracterizam-se como consequências da lesão e não como o dano em si, logo, critério impróprio para justificar a existência de um direito próprio dos parentes no caso de óbito do ente querido. Procedendo-se à aferição do tratamento do tema pelo Superior Tribunal de Justiça, argumentamos que a melhor solução para a reparação da violação do direito à vida na esfera civil, com vistas à segurança jurídica e à técnica das decisões, seria o reconhecimento do dano-morte enquanto dano autônomo, cuja indenização integraria o patrimônio do *de cujus*, lesado direto, e transmitir-se-ia para seus herdeiros pela via sucessória. Por conseguinte, evitar-se-ia a adoção de critérios subjetivos e elásticos para essa tutela reparatória, como a legitimação para pleitear a indenização baseada no critério da afetividade, de forma assistemática e de difícil aferição no caso concreto e a estabilização de um valor compensatório equitativo, tendo em vista que não deveria haver disparidade no valor da indenização decorrente da violação da vida humana, pois toda vida merece igual tratamento na ordem jurídica vigente.

**Palavras-chave:** Responsabilidade Civil. Dano Moral. Dano-morte.



## ABSTRACT

The current Brazilian jurisprudence grants compensation for moral damages to the relatives of the victim of an illicit act that caused their death resulting in “pain and suffering” caused by the loss of a loved one must be recognized as liable to reparatory justice. From the analysis of the violation of the right to life and considering the assumptions of civil liability and the finding that the violation of the right to life and, consequently, the death of someone possesses an autonomous reparation in itself in the Portuguese legal system. Therefore, this work aimed to define death-damage as autonomous damage deserving of reparation (death-damage in the strict sense). Based on the assumption of illegality in order to question which right was effectively violated by the injury, in this case, the right to life, it was concluded that its violation generates extracontractual damage whose reparation should be owned by the victim. As a result, we point out that, the inappropriateness of the criterion used by the Brazilian Judiciary for granting damages to the victim's family, taking into account that the violated right to life is the exclusive property of the victim and that the "pain and suffering" caused by his death are characterized as consequences of the injury and not as damage in itself, therefore, an inappropriate criterion to justify the existence of the right of the relatives in the event of the death of a loved one. Following the assessment of the treatment of the subject by the Superior Court of Justice, we argue that the best solution to repairing the violation of the right to life in the civil sphere, with a view to legal certainty and legal technicality, would be the recognition of the death-damage as autonomous damage, whose indemnification would integrate the deceased person's estate and would be transferred to their heirs by Law of Succession. Thus, the adoption of subjective and flexible criteria for reparatory justice would be avoided, such as the legitimacy to claim compensation based on an affectional criterion, in an unsystematic and difficult way to measure, in this specific case, and the stabilization of equitable compensatory damage, given the fact that there should be no disparity in regards to the compensation amount resulting from the violation of the right to life since every life deserves equal treatment in the current legal system.

**Key-words:** Tort Law. Moral damage. Death-damage.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>1 OS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL .....</b>	<b>11</b>
1.1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL AQUILIANA .....	11
1.2 DOS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL .....	14
1.2.1 Da conduta humana .....	14
1.2.2 Da Culpa.....	15
1.2.3 Da Ilícitude (Violação do Direito de outrem) .....	20
1.2.4 Do Dano e a sua extensão.....	23
1.2.5 Nexo de Causalidade .....	27
<b>2 DIREITO À VIDA COMO UM DIREITO DA PERSONALIDADE E A DEVIDA COMPREENSÃO DO DANO-MORTE.....</b>	<b>29</b>
3.1 UMA ANÁLISE DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	29
2.2 A VIDA ENQUANTO DIREITO DA PERSONALIDADE .....	32
2.3 O DANO-MORTE EM SENTIDO ESTRITO .....	33
2.4 OS DANOS POR RICOCHETE EM RAZÃO DA MORTE DE ALGUÉM.....	34
2.5 O DANO-MORTE NO DIREITO PORTUGUÊS: UM ESTUDO DE DIREITO COMPARADO .....	35
2.6 DA (IN)TRANSMISSIBILIDADE DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE .....	41
<b>3 ASPECTOS POLÊMICOS ACERCA DA REPARAÇÃO CIVIL DO DANO MORAL DECORRENTE DA VIOLAÇÃO DO DIREITO À VIDA .....</b>	<b>44</b>
3.1 A TITULARIDADE DO DIREITO À REPARAÇÃO CIVIL DOS DANOS MORAIS EM RAZÃO DA MORTE .....	44
3.2 DA AQUISIÇÃO DO DIREITO À REPARAÇÃO CIVIL DOS DANOS MORAIS EM RAZÃO DA MORTE .....	49
3.3 O ESTADO DA ARTE DA INDENIZAÇÃO PELOS DANOS MORAIS DECORRENTES DA MORTE NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA .....	50
<b>4. CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>58</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>61</b>

## INTRODUÇÃO

Com o advento da Constituição Federal de 1988, houve o reconhecimento expresso da possibilidade de indenização por danos morais no nosso ordenamento jurídico, superando-se antiga querela doutrinária acerca da reparabilidade de danos não patrimoniais, apesar de já haver aceitação por grande parte da doutrina e do judiciário muito antes da previsão legal. Superada essa etapa, vieram à luz diversas espécies de danos extrapatrimoniais, como dano estético, dano afetivo, entre outros. Restou controverso, contudo, o próprio conceito de dano moral e quais os limites de sua extensão.

Diversos movimentos teóricos surgiram com o intuito de responder a essa questão. Seria o dano moral aquele capaz de causar dor, sofrimento e angústia aos lesados, de forma a prejudicá-los para além de uma aferição puramente econômica ou seriam consequências nefastas aos atributos da personalidade e dignidade humana?

A fim de esclarecer essas dúvidas, dedica-se o primeiro capítulo deste trabalho ao estudo bibliográfico da Responsabilidade Civil, restando o foco em sua modalidade aquiliana, ou seja, quando não há uma relação jurídica prévia entre aquele que age ilicitamente (lesante) de forma a causar o dano e aquele que o sofre (lesado). A partir dessa definição, são estudados os pressupostos ou requisitos para que se possa configurar a obrigação de indenizar, quais sejam, o fato (ato ou omissão), a culpa (enquanto atribuição de desvalor do fato), a ilicitude (a própria violação do direito de outrem), o dano (enquanto resultado da violação do direito/interesse alheio) e o nexo de causalidade entre o fato e o dano. Nesse sentido, deu-se destaque ao caráter autônomo da “ilicitude” (violação do direito de outrem) para a configuração da responsabilidade civil, um aspecto pouco aprofundado em nossa doutrina, e que, por isso tende a gerar entendimentos contraditórios na prática judicial, com a vigente, porém atécnica compreensão que se faz do dano moral enquanto “dor e sofrimento”. Essa impropriedade é também aprofundada quando da exposição do pressuposto do dano, para se estabelecer o dano moral enquanto violação a um interesse extrapatrimonial merecedor de tutela. Para isso, recorreu-se aos doutrinários portugueses, numa aproximação teórica, tendo em vista o detalhamento que fazem desse pressuposto e a aproximação não apenas linguística, mas de influência epistemológica recíproca entre o Direito Brasileiro e Português no que se refere às categorias gerais da Responsabilidade Civil.

Feito esse estudo prévio da matéria, volta-se ao tema que costura todo a monografia: o dano decorrente da morte. Nesse caso, havendo violação ao direito à vida, valor maior tutelado pelo ordenamento jurídico, supõe-se que haveria, por consequência, um disciplinamento

jurídico de tal fato. Logo, a questão que permeia o segundo capítulo consiste em perscrutar em que consistiria a violação ao Direito à Vida. Surgem daí algumas indagações: de que forma a vida é tutelada pelo direito? Consistiria sua violação em dano moral, logo, indenizável? Nessa sequência, chega-se ao problema principal desta monografia: admitindo-se que da violação ao direito à vida nasça um dano moral indenizável, a titularidade do direito à consequente indenização seria da própria vítima (morto), que teve seu direito violado ou de seus familiares/herdeiros?

Por fim, no capítulo final aborda-se algumas questões polêmicas acerca da violação do Direito à Vida no âmbito cível, tais como o momento de aquisição do direito à sua reparação, tendo em vista que o ato que lhe dá causa põe também fim à própria vida e personalidade jurídica da vítima e, conseqüentemente, sua capacidade para adquirir direitos. Ademais, perquire-se sobre a autonomia do *dano-morte*, frente à forma como o judiciário brasileiro vem tratando a reparação civil nos casos de morte decorrente de ato ilícito. Assim, busca-se perquirir quais são os fundamentos invocados para a concessão da indenização reparatória nesses casos e quem integraria o rol de legitimados capazes de pleiteá-la.

Nessa senda, em relação a aspectos metodológicos, optou-se pelo método hipotético-dedutivo, a partir de pesquisa bibliográfica na doutrina, de forma comparativa nos sistemas brasileiro e português, assim como análise jurisprudencial dos temas abordados.

Dessa forma, intenta-se responder, à luz dos pressupostos da responsabilidade civil, se a indenização por danos morais decorrentes da violação ao Direito à Vida de alguém constitui direito próprio dos herdeiros/familiares da vítima ou seria por eles adquirido pela via sucessória – sendo, neste caso, direito próprio do *de cuius*.

## 1 OS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O presente capítulo destina-se a analisar os pressupostos da responsabilidade civil. Devido ao escopo do trabalho, o foco será concentrado apenas no que diz respeito à Responsabilidade Civil Extracontratual, também chamada de Aquiliana.

Através de uma pesquisa bibliográfica, restou evidenciado que os pressupostos da responsabilidade civil têm sido abordados de forma muito diferente entre os mais diversos doutrinadores. Para começar, não há um consenso quanto aos pressupostos, no sentido de que cada doutrinador elenca os seus próprios. Depois, o chamado pressuposto “ilicitude” (que seria a violação do direito de outrem) raramente é elencado de maneira autônoma pela doutrina brasileira e, conseqüentemente, não é aprofundado por aqui, sendo, geralmente, entendido como um aspecto da culpa e não como requisito autônomo para a configuração do dever de indenizar.

Então, foi feito um estudo aproximativo de como a questão é abordada pelos doutrinadores no Direito Português. Apesar da utilização da doutrina portuguesa, cabe, todavia, apontar que esse trabalho não visa empreender um estudo de Direito Comparado, mas sim uma aproximação teórica, tendo em vista o paralelismo não apenas linguístico, mas de influência epistemológica entre o Direito Brasileiro e o Direito Português, no que se refere às suas categorias gerais.

### 1.1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL AQUILIANA

A Responsabilidade Civil é o ramo do Direito que cuida da responsabilização civil (sanção civil) dos atos ilícitos, ou seja, das condutas que estão em desacordo com as normas e princípios de cada ordenamento jurídico. Surge daí a noção de ilícito jurídico, conseqüente da violação de um dever jurídico, entendido como “a conduta externa de uma pessoa imposta pelo Direito Positivo por exigência da convivência social”<sup>1</sup> e, acrescenta-se, pelo próprio ordenamento.

Cavaliere Filho conceitua a Responsabilidade Civil<sup>2</sup> como “um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico

---

<sup>1</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 15. ed. Barueri, SP: Atlas, 2021, p. 37, *online*..

<sup>2</sup> Definição outra de responsabilidade civil é a trazida por Limongi França, utilizando o termo ‘responsabilidade’ como sinônimo de ‘culpa’, a define, ainda que reconheça a falta de precisão técnica como: “(...) a consequência da culpa atinente ao dever do culpado de pagar o prejuízo”. Entendendo-se a culpa aqui em seu sentido lato como

originário”<sup>3</sup>, sendo o primeiro o dever de “indenizar o prejuízo” decorrente do dano causado pela violação do último, seja ele patrimonial ou existencial<sup>4</sup>.

A partir dessa definição, percebe-se que se está dentro do campo teórico do Direito Obrigacional, tendo em vista que a violação do direito, cujo resultado possa ser definido como um dano, gerará uma obrigação jurídica, a obrigação de indenizar. Em outras palavras, quando da violação de um direito de outrem ocasiona-se um dano, surge para aquele(a) que a perpetrar uma consequência patrimonial, que é, como dito, o dever de indenizar<sup>5</sup>.

Sendo assim, a Responsabilidade Civil caracteriza-se como uma das fontes das obrigações, entendida como uma relação jurídica entre credor e devedor, cujo objeto constitui uma prestação necessariamente de cunho patrimonial (um direito de crédito). No caso da Responsabilidade Civil, a obrigação terá como objeto sempre uma prestação de dar (pagar). No Direito, as fontes das obrigações são exatamente os contratos e o ato ilícito (Responsabilidade Civil).

A Responsabilidade Civil constitui gênero que possui duas espécies: a Responsabilidade Contratual e a Responsabilidade Extracontratual ou Aquiliana. A primeira, também chamada de Responsabilidade Negocial ou Obrigacional, é aquela que decorre de um vínculo jurídico-obrigacional preexistente entre as partes e do qual resulta um dano. Esse vínculo preexistente é o contrato e, geralmente, esse dano “resulta do não cumprimento ou do não adequado (pontual e exacto) adimplemento desse dever especial”<sup>6</sup>. Ou seja, resulta um dever de indenizar do não cumprimento de uma obrigação previamente estabelecida nos contratos.

Fala-se em Responsabilidade Aquiliana quando a relação jurídica obrigacional (dever de indenizar) surge em razão da prática de um ato ilícito. Sendo assim, as partes da obrigação (credor e devedor) não têm, entre si, qualquer vinculação prévia, sendo os danos ocasionados numa relação de conflito ou contato entre estranhos<sup>7</sup>. Como leciona Sinde Monteiro, “A relação jurídica só vai nascer com o dano (se estiverem reunidos os restantes

---

“o ato ou omissão que gera o dano” (FRANÇA, R. Limongi. As raízes da responsabilidade aquiliana. **Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil**, 2011, *online*).

<sup>3</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 15. ed. Barueri, SP: Atlas, 2021, p. 37.

<sup>4</sup> NETTO, Felipe Peixoto Braga; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 91

<sup>5</sup> Nesse sentido, argumenta Teixeira Neto que o dever de indenizar “não põe fim ao dano, mas apenas transfere os prejuízos suportados pelo lesado ao devedor da prestação indenizatória” TEIXEIRA NETO, Felipe. A ilicitude enquanto pressuposto da responsabilidade civil delitual: um exame em perspectiva comparada (lusobrasileira). **Revista Jurídica Luso-brasileira**, ano 3, n.º 6, 2017, p. 1164.

<sup>6</sup> MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. Rudimentos da responsabilidade civil. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto**, v. 2, 2005, p. 350

<sup>7</sup> Ibidem, p. 349

requisitos, os quais variam consoante a situação de facto), em princípio como uma relação de conflito”<sup>8</sup>. Neste caso, segundo o autor, a Responsabilidade Extracontratual tem a função de distribuir os danos que se produzem no contato social<sup>9</sup>.

A Responsabilidade Civil Extracontratual, Aquiliana ou Extra-obrigacional decorre do “desrespeito de deveres gerais de conduta, impostos a todas as pessoas para salvaguarda dos direitos de outrem e tem as mais das vezes a sua génese num acto positivo”<sup>10</sup>, ao contrário do que ocorre na maioria dos casos de Responsabilidade Contratual, que tem como origem uma omissão (inadimplemento obrigacional).

A Responsabilidade Civil Contratual e a Aquiliana diferem-se não apenas conceitualmente, mas também em relação à prova da culpa e quanto à prescrição. Enquanto na Responsabilidade Contratual, a culpa do ofensor (devedor) é presumida, na Aquiliana, compete ao lesado provar a culpa do agente. Já em relação à prescrição, a Responsabilidade Aquiliana sujeita-se ao prazo prescricional trienal do art. 206, §3º, V<sup>11</sup>, enquanto a Responsabilidade Contratual sujeita-se ao prazo geral de 10 (dez) anos, conforme entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça (Vide EREsp 1281594/SP<sup>12</sup>).

<sup>8</sup> MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. Rudimentos da responsabilidade civil. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto**, v. 2, 2005, p. 349

<sup>9</sup> Ibidem, p. 349

<sup>10</sup> Ibid., p. 350

<sup>11</sup> Código Civil, Art. 206. Prescreve: [...] § 3º Em três anos: [...] V – a pretensão de reparação civil;

<sup>12</sup> STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência em Recurso Especial 1281594/SP**. Publicado em 23/05/2019). Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28ERESP.clas.+e+%40num%3D%221281594%22%29+ou+%28ERESP+adj+%221281594%22%29.suce>. Ementa: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DISSENSO CARACTERIZADO. PRAZO PRESCRICIONAL INCIDENTE SOBRE A PRETENSÃO DECORRENTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 206, § 3º, V, DO CÓDIGO CIVIL. SUBSUNÇÃO À REGRA GERAL DO ART. 205, DO CÓDIGO CIVIL, SALVO EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EXPRESSA DE PRAZO DIFERENCIADO. CASO CONCRETO QUE SE SUJEITA AO DISPOSTO NO ART. 205 DO DIPLOMA CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. I - Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, os embargos de divergência tem como finalidade precípua a uniformização de teses jurídicas divergentes, o que, in casu, consiste em definir o prazo prescricional incidente sobre os casos de responsabilidade civil contratual. II - A prescrição, enquanto corolário da segurança jurídica, constitui, de certo modo, regra restritiva de direitos, não podendo assim comportar interpretação ampliativa das balizas fixadas pelo legislador. III - A unidade lógica do Código Civil permite extrair que a expressão "reparação civil" empregada pelo seu art. 206, § 3º, V, refere-se unicamente à responsabilidade civil aquiliana, de modo a não atingir o presente caso, fundado na responsabilidade civil contratual. IV - Corrobora com tal conclusão a bipartição existente entre a responsabilidade civil contratual e extracontratual, advinda da distinção ontológica, estrutural e funcional entre ambas, que obsta o tratamento isonômico. V - O caráter secundário assumido pelas perdas e danos advindas do inadimplemento contratual, impõe seguir a sorte do principal (obrigação anteriormente assumida). Dessa forma, enquanto não prescrita a pretensão central alusiva à execução da obrigação contratual, sujeita ao prazo de 10 anos (caso não exista previsão de prazo diferenciado), não pode estar fulminado pela prescrição o provimento acessório relativo à responsabilidade civil atrelada ao descumprimento do pactuado. VI - Versando o presente caso sobre responsabilidade civil decorrente de possível descumprimento de contrato de compra e venda e prestação de serviço entre empresas, está sujeito à prescrição decenal (art. 205, do Código Civil). Embargos de divergência providos. (EREsp 1281594/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Rel. p/ Acórdão Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/05/2019, DJe 23/05/2019).

Para além dessas duas modalidades de Responsabilidade Civil, existem situações peculiares que não se enquadram perfeitamente em uma ou outra. É o caso da chamada Responsabilidade Civil pré-contratual ou por culpa *in contrahendo*. Trata-se da responsabilização civil decorrente das negociações preliminares. Nestes casos, nem há a prévia aproximação contratual entre as partes típica da responsabilidade contratual, como também não há a típica inexistência de vinculação prévia, da responsabilidade aquiliana. À vista disso, o fundamento da responsabilização vem a ser o princípio da boa-fé objetiva.

## 1.2 DOS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A Responsabilidade Extracontratual encontra fundamento em uma cláusula geral de responsabilidade, positivada no art. 927, do Código Civil<sup>13</sup>:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

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

De acordo com o dispositivo supra, aquele que comete ato ilícito tem a obrigação de repará-lo. Mas o que seria o ato ilícito? O ato ilícito está definido pelo Art. 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”. Trata-se, portanto, da conduta humana culposa que viola direito de outrem causando-lhe dano. Este dispositivo termina, portanto, por elencar os pressupostos da responsabilidade civil, valendo repetir a transcrição do artigo e enumerando seus requisitos, tal como dispõe a lei: “aquele que, por ação ou omissão (**pressuposto 1**) voluntária, negligência ou imprudência (**pressuposto 2**), violar direito (**pressuposto 3**) e causar (**pressuposto 5**) dano (**pressuposto 4**) a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Note-se que a lei deixa bastante evidentes quais são os pressupostos da responsabilidade civil: 1) conduta humana (ação ou omissão); 2) culpa (culpa em sentido estrito ou dolo); 3) ilicitude (violação do direito de outrem); 4) dano; e 5) nexo de causalidade. Passa-se, então, ao estudo desses pressupostos.

### 1.2.1 Da conduta humana

<sup>13</sup> Em sentido semelhante, dispõe o Código Civil Português em seu Art. 483, n.º 1: “Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação”.



Sob a alcunha de “facto”, Sinde Monteiro leciona sobre o pressuposto conduta humana: “O facto humano dominável ou controlável pela vontade (o que exclui os actos puramente reflexos ou praticados com *vis absoluta*) pode consistir numa *acção* ou numa *omissão*”<sup>14</sup>.

Essa conduta humana voluntária pode ser omissiva ou comissiva. Para que uma conduta humana omissiva venha ser considerada um ato ilícito, deve existir um dever jurídico (legal ou contratual) de agir<sup>15</sup>. Logo, não é toda e qualquer omissão humana que pode ocasionar a responsabilização do agente.

Conduto, vale ressaltar que o Direito Civil não se submete ao princípio da tipicidade tal como no Direito Penal, sendo cabível o uso da analogia para a imposição do dever de agir. Neste sentido, Sinde Monteiro leciona:

[...] pode parecer indispensável que o dever de praticar o acto omitido resulte da lei ou de negócio jurídico.

Mas não é assim, visto que a equiparação de certas abstenções a uma comissão (comissão por omissão) não enfrenta no direito civil as os [sic] mesmos obstáculos que no direito penal, onde vigora o princípio *nulla poene sine lege*. Não há impedimento metodológico a uma extensão analógica da responsabilidade por acção à omissão<sup>16</sup>.

Quanto ao pressuposto da “conduta humana”, o principal aspecto a ser destacado vem a ser o controle do ato pela vontade do agente, de forma a excluir do âmbito da responsabilização fatos naturais causadores de danos<sup>17</sup>, como o caso fortuito e força maior.

### 1.2.2 Da Culpa

A culpa, tomada em sentido amplo ou lato, abarca o dolo e a culpa em sentido estrito (ou *stricto sensu*). Para Limongi França, “a intenção de prejudicar ou violar (*animus nocendi*) é a característica daquele, enquanto a culpa [em sentido estrito] não vai além da *negligência*, *imprudência* ou *imperícia*”<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. Rudimentos da responsabilidade civil. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto**, v. 2, 2005, p. 360.

<sup>15</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. 12ª ed. rev. e act. Coimbra: Almedina, 2009, p. 559.

<sup>16</sup> MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. op. cit., p. 360.

<sup>17</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida. op. cit., p. 558.

<sup>18</sup> FRANÇA, R. LIMONGI. As raízes da responsabilidade aquiliana. **Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil**, v. 1, 2011, *online*.

Conceito mais apurado traz Araújo Costa ao definir a culpa em sentido amplo como a imputação do fato ao agente<sup>19</sup>. Dessa maneira, não basta que “se verifique uma *violação ilícita* de um direito ou interesse juridicamente protegido de outrem [ilicitude]. Impõe-se ainda que se tenha procedido com *dolo* ou *mera culpa*”<sup>20</sup>. Para Sinde Monteiro, o pressuposto em questão caracteriza-se pela “reprovabilidade ou censurabilidade de um comportamento ilícito. Age com culpa quem adopta uma conduta (ilícita) que poderia e deveria ter evitado”<sup>21</sup>.

Logo, “[p]ara que o agente possa ser censurado pela prática de um facto ilícito é em primeiro lugar necessário que possua capacidade delitual (*imputabilidade*), a avaliar em concreto, tendo em conta a personalidade do agente e o acto em causa”<sup>22</sup>. Urge então a concorrência de dois elementos: a) um elemento intelectual, ou seja, que “o agente tenha a capacidade natural para discernir e apreciar o carácter ilícito do seu acto”<sup>23</sup>; e b) um elemento volitivo, caracterizado pela “faculdade de [o agente] dirigir o seu comportamento de acordo com essa avaliação”<sup>24</sup>.

Consequentemente, consideram-se inimputáveis “as pessoas que no momento em que o facto danoso ocorre se encontrem privadas, por qualquer causa, do discernimento suficiente para prever o dano”<sup>25</sup>, exceto se a pessoa se colocar culposamente num estado transitório de imputabilidade (ex: uso de drogas psicodélicas, álcool e entorpecentes). Presume-se a falta de imputabilidade aos menores e interditos por anomalia psíquica<sup>26</sup>.

Além disso, faz-se necessário não apenas verificar a existência de culpa, mas também em que medida a conduta do agente culposo é reprovável em face das circunstâncias concretas. Para isso, a doutrina elenca duas modalidades de culpa: *mera culpa* (*culpa em sentido estrito* ou *negligência*) e *dolo*.

A *culpa em sentido estrito* ou *negligência*<sup>27</sup> caracteriza-se pelo “simples desleixo, imprudência, inaptidão. Portanto, o resultado ilícito deve-se somente a [sic] falta de cuidado,

<sup>19</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. 12<sup>a</sup> ed. rev. e act. Coimbra: Almedina, 2009, p. 555.

<sup>20</sup> Ibidem, p. 578.

<sup>21</sup> MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. Rudimentos da responsabilidade civil. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto**, v. 2, 2005, p. 370.

<sup>22</sup> Ibidem, p. 369.

<sup>23</sup> Ibid., p. 369.

<sup>24</sup> Ibid., p. 369.

<sup>25</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida. op. cit., p. 580.

<sup>26</sup> Ibidem, p. 580.

<sup>27</sup> Para Sinde Monteiro, “[a] negligência é uma culpa não intencional, caracterizada por uma *omissão da diligência devida* (para prever ou evitar o resultado ilícito)”<sup>27</sup>. Continua: “Existirá *negligência consciente* se o agente prevê a possibilidade do resultado ilícito, mas actua confiando indevidamente em que ele não se produzirá. Diferentemente do que acontece no *dolo eventual*, em que o agente não confia em que o evento não se verifique, na hipótese da negligência consciente o agente só actua porque confia em que o resultado não se produzirá. Na *negligência inconsciente*, o resultado não foi sequer previsto como possível, mas poderia e deveria tê-lo sido se

imprevidência ou imperícia”<sup>28</sup>. Por sua vez, o *dolo*, como já mencionado, consiste na premeditação do resultado pelo agente, ou seja, “o acto praticado com a intenção malévola de produzi-lo, ou apenas aceitando-se reflexamente esse efeito”<sup>29</sup>.

A doutrina<sup>30</sup> costuma ainda dividir o dolo em dolo direto (*dolus specialis*), quando o autor prevê e deseja o resultado a ser produzido; dolo indireto ou necessário (*dolus principalis*), quando o agente não intenciona causar o resultado, porém sabe que esse será consequência necessária de sua conduta; e o dolo eventual (*dolus eventuais*), no qual o agente premedita o resultado, mas o dano é uma hipótese meramente possível, não necessária, de sua conduta e cujo risco ele aceita correr.

Para se apurar a culpa utiliza-se a doutrina do critério da *culpa in abstracto*, ou seja, de acordo com a diligência que um cidadão médio teria na situação em análise, em outras palavras: “o homem médio que interfere como critério de culpa é determinando a partir do círculo de relações em que está inserido o agente”<sup>31</sup>. Dessarte, rechaça-se a aferição *in concreto* da culpa do agente, que se daria a partir da análise da diligência habitual do próprio autor do ato ilícito<sup>32</sup>.

Contudo, cabe apontar que a distinção entre as modalidades de culpa não possui um aspecto tão importante no Direito Civil quanto àquele que lhes é relegado no âmbito penal. No

---

o agente usasse do cuidado, atenção ou circunspecção impostos pelas circunstâncias” (MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. op. cit., p. 371).

<sup>28</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. 12ª ed. rev. e act. Coimbra: Almedina, 2009, p. 582.

<sup>29</sup> Ibidem, p. 582. Em sentido semelhante, Sinde Monteiro: “Existe dolo quando o agente quis um resultado ilícito, o que supõe consciência e vontade, isto é, a representação do resultado ilícito e a sua aceitação” (MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. Rudimentos da responsabilidade civil. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto**, v. 2, 2005, p. 370.)

<sup>30</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida. op. cit., p. 582. No mesmo sentido, MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. op. cit., p. 370.

<sup>31</sup> Ibidem, p. 584. Na visão de Sinde Monteiro, o critério da *culpa in abstracto* corresponde a um “afastamento da conduta do agente em relação à que teria sido adoptada por um tipo abstracto e objectivo de homem razoável, normalmente prudente e diligente, do bom cidadão, do bom pai de família”, e, a partir dessa representação “perguntar se este tipo abstracto de individuo teria podido prever ou evitar o evento que causou o dano” (MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. op. cit., p. 372).

<sup>32</sup> MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. Rudimentos da responsabilidade civil. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto**, v. 2, 2005, p. 371. “A apreciação da *culpa in concreto* consiste unicamente em pôr em paralelo a conduta habitual do agente e a que ele teve no momento da prática do facto ilícito. Nesta perspectiva, haverá culpa se o comportamento não é conforme ao que o autor do facto tem habitualmente. Este critério coloca portanto um acento particular sobre a personalidade do individuo, o seu modo de vida, os seus hábitos, os seus reflexos, inteligência, qualidades e defeitos”. Alerta o autor “que a utilização deste critério levanta objecções sérias. Se o agente tem o hábito de se conduzir de maneira imprudente, descuidada ou negligente, não lhe será imputada culpa quando uma conduta semelhante à que costuma adoptar causa um dano a outrem, já que ele se comportou normalmente. Inversamente, aquele que sempre mostrou a maior prudência seria responsável pelo mais pequeno deslize à sua conduta habitual”. Conclui, então, que a avaliação *in concreto* acaba por avaliar a “responsabilidade moral do individuo. Essencialmente subjectiva, é perigosa na medida em que não tem em conta a dimensão social da conduta individual, eliminando qualquer norma objectiva de conduta. O que tem de estar em causa é, na verdade, saber se o agente conformou a sua conduta pela que é objectivamente exigível na vida em sociedade” (pp. 371-372).

campo da Responsabilidade Civil, ambas são aptas a gerar o dever de indenizar, sendo relevantes basicamente na computação do *quantum indenizatório*<sup>33</sup>.

Cabe, à vista do que foi exposto, diferenciar a Culpa de outro pressuposto da Responsabilidade Civil, a Ilícitude<sup>34</sup>. No entendimento de Araújo Costa, “a culpa em sentido amplo consiste precisamente na imputação do facto ao agente. Ela define um nexo de ligação do facto ilícito a uma certa pessoa”<sup>35</sup>. Distintamente da Responsabilidade Civil Objetiva, que se contenta com a existência de mero nexo material entre o fato e o agente, para a Responsabilidade Civil Aquiliana, pressupõe-se uma “determinada posição ou situação psicológica do agente para com o facto”<sup>36</sup>, ou seja, a culpa (dolo ou culpa em sentido estrito). Logo, ambos os pressupostos – culpa e ilicitude – relacionar-se-iam à conduta do agente, porém de formas distintas. O pressuposto da culpa analisa a conduta sob um aspecto subjetivo, ou seja, “as circunstâncias individuais concretas que o envolveram (juízo de censura sobre o agente em concreto)”<sup>37</sup>, enquanto a que a ilicitude o faria sob o ângulo objetivo, “enquanto valores defendidos pela ordem jurídica (juízo de censura sobre o próprio facto)”<sup>38</sup>. No mesmo sentido é a visão de Sinde Monteiro, para quem a ilicitude seria “um requisito objetivo, um ‘filtro’, não constitui[ndo] o fundamento da deslocação do dano, tradicionalmente assente na censura ao agente por ter actuado de um modo diferente do que podia e devia ter feito (culpa)”<sup>39</sup>.

Teixeira Neto<sup>40</sup> critica essa distinção entre culpa e ilicitude sob os aspectos objetivo e subjetivo por ser demasiado simplista e tendo em vista a necessidade de evitar uma vinculação estrita entre esses pressupostos, fato que ele elenca como uma das causas das confusões teóricas vislumbradas na doutrina e na jurisprudência pátrias em relação ao último pressuposto. Dessa maneira, aponta que a distinção mais precisa e técnica é aquela proposta por Claus-Wilhelm Canaris, para quem “a ilicitude diria o porquê e em que circunstâncias o lesado recebe a

<sup>33</sup> MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. Rudimentos da responsabilidade civil. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto**, v. 2, 2005, p. 370.

<sup>34</sup> Para Menezes Cordeiro, a ilicitude seria “o juízo de atuação desconforme com o direito”, enquanto que a culpa seria o “juízo de censurabilidade da conduta geradora do dano” (CORDEIRO, António Menezes. Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais. Lisboa: Lex, 1997, p. 424 *apud* TEIXEIRA NETO, Felipe. A ilicitude enquanto pressuposto da responsabilidade civil delitual: um exame em perspectiva comparada (luso-brasileira). **Revista Jurídica Luso-brasileira**, ano 3, n.º 6, 2017, pp. 116-1167).

<sup>35</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. 12ª ed. rev. e act. Coimbra: Almedina, 2009, p. 578.

<sup>36</sup> Ibidem, p. 579.

<sup>37</sup> Ibid., p. 579.

<sup>38</sup> Ibid., p. 579.

<sup>39</sup> MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. Rudimentos da responsabilidade civil. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto**, v. 2, 2005., p. 354.

<sup>40</sup> TEIXEIRA NETO, Felipe. Op. cit., pp. 1170-1171.

proteção do ordenamento jurídico ao passo em que a culpa o porquê e em que circunstâncias ao agente é imposto o ônus de suportar o prejuízo sofrido por terceiro”<sup>41</sup>.

Teixeira Neto argumenta que essa distinção entre ilicitude e culpa é um aspecto do Sistema Geral de Responsabilidade Civil de origem alemã, também conhecido como modelo dualista ou sistema de cláusulas gerais limitadas, “no qual se constata a desconformidade da conduta com o direito (ilicitude) e, após, afere-se a sua censurabilidade (culpa)”<sup>42</sup>. O autor<sup>43</sup> explica que os ordenamentos jurídicos português e brasileiro adotam o sistema dualista no que diz respeito à Responsabilidade Aquiliana, tratando a ilicitude enquanto pressuposto autônomo da responsabilidade civil, no qual verificam-se os pressupostos da ilicitude e culpa em momentos distintos, como se extrai da previsão constante do art. 927 do nosso Código Civil. Além disso, em combinação com o art. 187, que define o conceito jurídico de *ato ilícito*, dispensa-se a culpa para a caracterização do dever de indenizar, demonstrando que um pressuposto pode existir sem o outro<sup>44</sup>, rechaçando-se, assim, a tese, “ao menos de modo geral, de que a culpa seria elemento integrante do conceito de ‘ato ilícito’, o qual deve ser identificado como a contrariedade ao direito que decorre da transgressão de um dever jurídico”<sup>45</sup>.

Ocorre, porém, como dito, que boa parte da doutrina passa a largo de uma análise técnica e apurada do pressuposto da ilicitude e na delimitação de sua autonomia frente à culpa e seu papel autônomo para a configuração do dever de indenizar. Dessa forma, há uma tendência generalizada de associar a ilicitude como um aspecto pormenorizado da culpa, muito em decorrência da influência que a doutrina francesa teve no âmbito dos estudos sobre Responsabilidade Civil entre nós, com destaque à figura jurídica da *faute*, que seria uma grande cláusula geral de responsabilidade do sistema monista, para o qual a verificação da culpa e da ilicitude se dá no mesmo momento, e no qual a culpa seria um pressuposto amplo o suficiente para aglutinar a ilicitude<sup>46</sup>. Para Menezes Leitão, no direito francês, requer-se, para que haja a responsabilização do lesante, que o dano causado seja aferido a partir da cláusula geral da *faute* “expressão ampla que abrange simultaneamente o facto voluntário, a ilicitude e a culpa, mas

<sup>41</sup> TEIXEIRA NETO, Felipe. A ilicitude enquanto pressuposto da responsabilidade civil delitual: um exame em perspectiva comparada (luso-brasileira). **Revista Jurídica Luso-brasileira**, ano 3, n.º 6, 2017, p. 1171.

<sup>42</sup> CORDEIRO, António Menezes. Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais. Lisboa: Lex, 1997, p. 424 *apud* TEIXEIRA NETO, Felipe. A ilicitude enquanto pressuposto da responsabilidade civil delitual: um exame em perspectiva comparada (luso-brasileira). **Revista Jurídica Luso-brasileira**, ano 3, n.º 6, 2017, pp. 1166-1167.

<sup>43</sup> *Ibidem*, p.1167-1168.

<sup>44</sup> *Ibid.*, p.1173.

<sup>45</sup> *Ibid.*, p.1173.

<sup>46</sup> *Ibid.*, p.1166 e segs. O autor faz um apanhado histórico-teórico sobre como a ilicitude vem sendo tratada pela doutrina brasileira e as razões históricas desse fenômeno.

que normalmente é apreciada globalmente a partir da simples avaliação do facto com base em considerações de ordem moral ou social”<sup>47</sup>.

Essa digressão faz-se importante para facilitar o entendimento do pressuposto da ilicitude, assim como essencial para uma compreensão mais técnica da configuração do dano moral enquanto resultado da violação de um direito ou interesse juridicamente relevante e não sua consequência (ex: “dor, sofrimento, angústia”), como tem sido atecnicamente propagado pela doutrina e jurisprudência pátrias.

### 1.2.3 Da Ilicitude (Violação do Direito de outrem)

O pressuposto ilicitude significa a violação de um direito ou a infração de um dever jurídico<sup>48</sup>. Note-se do já citado Art. 186 do Código Civil que o dispositivo menciona textualmente tal requisito através do termo “violar direito”. Então, no âmbito dos pressupostos da responsabilidade civil, o lesado deve indicar textualmente qual direito seu foi violado.

Para Menezes Leitão, a ilicitude configura-se sempre num juízo de desvalor atribuído pela própria ordem jurídica<sup>49</sup>, daí a necessidade de se demonstrar qual foi a norma, direito ou interesse jurídicos violado, de forma autónoma à culpabilidade do agente.

Apesar de ser um pressuposto indicado textualmente na lei, a doutrina brasileira não o aborda ou o explora com profundidade<sup>50</sup>, de modo que se recorre à doutrina portuguesa para a análise que se segue. Que tipo de direito pode ser violado para fins de gerar a responsabilização civil aquiliana? Foi visto no tópico anterior que a Responsabilidade Contratual surge da violação ao direito de crédito traçado em um contrato, sendo, portanto, um direito relativo, oponível apenas ao devedor. Sabe-se que os contratos têm apenas efeitos relativos, sem prejudicar ou beneficiar terceiros.

<sup>47</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das obrigações**. 9ª. Coimbra: Almedina, 2010. v. 1, p. 298.

<sup>48</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. 12ª ed. rev. e act. Coimbra: Almedina, 2009, p. 561. No mesmo sentido, TEIXEIRA NETO, Felipe. A ilicitude enquanto pressuposto da responsabilidade civil delitual: um exame em perspectiva comparada (luso-brasileira). **Revista Jurídica Luso-brasileira**, ano 3, n.º 6, 2017, p. 1173.

<sup>49</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das obrigações**. 9ª. Coimbra: Almedina, 2010. v. 1, p. 299.

<sup>50</sup> A matéria é de tal forma desenvolvida pela doutrina portuguesa que lá se fala em duas formas de ilicitude, inclusive previstas textualmente no art. 483, n.º 1 do Código Civil Lusitano: a) ilicitude enquanto violação do direito de outrem – direitos subjetivos; e b) ilicitude enquanto violação de normas de protecção de interesses alheios. Neste trabalho o foco se dará à primeira espécie, contudo, para maior aprofundamento, cfr. COSTA, Mário Júlio de Almeida. Op. cit., p.562 e ss.; MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. Rudimentos da responsabilidade civil. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto**, v. 2, p. 349–390, 2005 e TEIXEIRA NETO, Felipe. Op. cit., p. 1173 e ss. O último autor argumenta que, a par da fraca técnica redacional do art. 186 do nosso CC, nosso sistema também abarcaria a ilicitude enquanto violação a normas de protecção, e não apenas aos direitos subjetivos.

Também foi visto que a Responsabilidade Civil Aquiliana decorre da violação ao dever geral de abstenção, o que só vai existir em relação aos direitos absolutos (direitos da personalidade e direitos reais). Então, quando a lei (Art. 186, do CC) trata da ilicitude enquanto pressuposto da Responsabilidade Civil, está se referindo à violação aos direitos da personalidade ou aos direitos reais de outrem<sup>51</sup>.

Importa, aqui, chamar atenção para o fato de para que este pressuposto seja preenchido o lesado deve indicar qual o direito seu foi violado. Nem sempre um dano vai gerar o dever de indenizar, já que nem sempre o dano decorre da violação a um direito. É importante essa indicação do direito violado, sobretudo para afastar indenizações fundadas no “sofrimento humano”. Infelizmente, como este pressuposto não é devidamente explorado pela doutrina brasileira, tem-se por consequência algumas distorções na aplicação da Responsabilidade Civil Aquiliana pelos tribunais pátrios.

O Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, tem diversas decisões atribuindo dano moral por ricochete aos pais, em razão do sofrimento decorrente de uma deficiência ocasionada ao filho menor. Nestes casos, os pais são indenizados moralmente em razão da deficiência provocada no filho menor. Resta indagar: onde está o pressuposto ilicitude? Em outras palavras, qual o direito dos pais que foi violado? Existe um direito a não sofrer? Nestes casos, não houve violação a nenhum direito dos pais. Não obstante, de certo a situação tenha ocasionado sofrimento aos pais, quem, em verdade, foi vítima de ilicitude foi apenas o próprio filho menor de idade<sup>52</sup>. Haveria dano por ricochete devido aos pais se estes provarem a violação a direito

---

<sup>51</sup> Hodiernamente, discute-se acerca da possibilidade de responsabilização de um terceiro (estranho a uma determinada relação contratual) que influencia na quebra de um contrato alheio. No âmbito da doutrina portuguesa a discussão é feita sob o título de “eficácia externa das obrigações” ou “eficácia externa do crédito”. No Brasil, a temática é desenvolvida sob o título de “teoria do terceiro cúmplice” ou “Eficácia transubjetiva das obrigações” (cf. Informativo nº 734, de 2 de maio de 2022 – STJ). Esta questão não será aprofundada pelo presente trabalho, remetendo o leitor às seguintes referências: BERGSTEIN, Lais; TRAUTWEIN, José Roberto. A tutela externa do crédito: aplicabilidade e fundamentação adotada pelos tribunais. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade - REDES**, v. 7, n. 3, p. 121, 21 out. 2019. BÜRGER, Marcelo L. F. de Macedo; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. A tutela externa da obrigação e sua (des)vinculação à função social do contrato. **Civilística**, v. 6, n. 2, p. 1–27, 30 dez. 2017. KONDER, Carlos Nelson. A “relativização da relatividade”: aspectos da mitigação da fronteira entre partes e terceiros nos contratos. **Scientia Iuris**, v. 23, n. 1, p. 81, 29 mar. 2019. LIMA, Alvino. A interferência de terceiros na violação do contrato. **Revista de Direito Civil Contemporâneo - RDCC (Journal of Contemporary Private Law)**, v. 5, ano 2, p. 307-325. São Paulo: Ed. RT, dez. 2015. RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. A doutrina do terceiro cúmplice: autonomia da vontade, o princípio res inter alios acta, função social do contrato e a interferência alheia na execução dos negócios jurídicos. **Revista dos Tribunais**, v. 821, p. 80, mar. 2004. SILVESTRE, Gilberto Fachetti. A judicialização da teoria do terceiro cúmplice do inadimplemento no Brasil: análise de julgados. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 72, p. 259–291, 18 dez. 2018.

<sup>52</sup> STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo a Recurso Especial 1876636/RJ**. Julgado em 09/11/2021. Ementa: “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO

próprio decorrente da violação ao direito do filho, como por exemplo na situação em que a mãe se vê obrigada a parar de trabalhar fora de casa para dedicar-se, exclusivamente, ao cuidado do filho com deficiência. Neste caso, há nítida violação aos direitos da personalidade da própria mãe (direito ao trabalho, direito à organização da própria vida etc.), que ficou impossibilitada de continuar a trabalhar fora de casa para cuidar do filho com deficiência.

Além da “violação ao direito de outrem”, indicada pelo Art. 186, também constitui espécie de ilicitude o chamado “abuso de direito”, descrito pelo Art. 187, do CC: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. Este tema não terá aprofundamento aqui, porque não há relação com os objetivos do presente trabalho.

Ademais, presente uma causa de justificação ou excludente de *ilicitude* (exercício regular de um direito, cumprimento de um dever, legítima defesa, estado de necessidade e consentimento do lesado nos casos de direitos disponíveis) não se poderá preencher esse requisito.

---

ATACADO. SÚMULAS 283/STF. VALOR DA INDENIZAÇÃO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. No caso dos autos, conforme se extrai do acórdão recorrido, cuida-se de ação de indenização por danos morais e estéticos, em decorrência de agressão física sofrida por criança nas dependências de escola municipal, perpetrada por professora. Em primeira instância, os pedidos foram julgados procedentes e, interposta apelação, o Tribunal local negou provimento ao recurso. [...] 4. Tampouco pode ser afastado o óbice da Súmula 283/STF acerca da tese de violação do art. 43 do Código Civil, em decorrência de inexistência de nexo de causalidade e de omissão específica do Poder Público. O recurso especial não impugnou os fundamentos autônomos destacados, no sentido de que há dever de indenizar quando há "omissão específica no dever de guarda e preservação da incolumidade física dos estudantes que lhes são confiados", de que "A professora que atuava como agente do Estado no momento da agressão infringiu o direito tutelado pela Constituição como à dignidade, à integridade física e moral e ao respeito, especialmente no ambiente escolar, da qual era aluna "e de que "A instituição de ensino é responsável pela guarda e preservação da integridade física e psicológica do aluno, sendo a sua atividade limitada pelos direitos fundamentais da criança e do adolescente previstos na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente". 5. Do mesmo modo, acerca da tese de impossibilidade de indenização de dano por ricochete, com fulcro no art. 12 do Código Civil, verifica-se que o recurso especial não impugnou os fundamentos autônomos destacados no sentido de que "pai e mãe da vítima tiveram sua psique abalada de forma igualmente profunda devido a incomparável dor paterna e materna diante da lesão sofrida pela filha" e de que "Os pais entregam a sua criança a escola na expectativa de que ela esteja segura, tendo esta sido abalada pelo ocorrido, gerando a sua intranquilidade, sabe-se lá por quanto tempo, toda vez que sua filha ficar longe de seus olhos na unidade de ensino". Destarte, incide novamente o óbice da Súmula 283/STF. 6. Em relação à quantificação do dano moral, o Tribunal local, soberano na análise do conjunto fático probatório dos autos, concluiu que os valores de R\$ 15.000,00 para a criança lesada e R\$ 10.000,00 para cada um de seus pais, representam valores em sintonia com a gravidade da ofensa, com as finalidades da indenização e compatível com as quantias arbitradas em casos semelhantes. Assim, não há falar em deficiência de fundamentação, pois foram expostas as razões para a fixação do quantum indenizatório, bem como o acolhimento da pretensão recursal, para redução do valor da indenização, demandaria, inequivocamente, o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que não é cabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Frise-se que o Superior Tribunal de Justiça só pode rever o quantum indenizatório fixado a títulos de danos morais em ações de responsabilidade civil quando irrisórios ou exorbitantes, o que não ocorreu na espécie. 7. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1876636/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2021, DJe 11/11/2021)



#### 1.2.4 Do Dano e a sua extensão

O dano constitui um dos principais pressupostos da Responsabilidade Civil, já que sem dano não há o que ser indenizado. Segundo Sinde Monteiro, “o dano consiste numa lesão a um bem ou interesse juridicamente protegido”. Outros autores falam em supressão de uma vantagem que beneficiava o titular de um direito ou mesmo “a frustração de uma utilidade que era objecto de tutela jurídica”<sup>53</sup>.

Pode-se falar, assim, que o dano material decorre da violação a um interesse privado apreciável economicamente. É possível calcular o montante do prejuízo. Neste sentido, existem duas espécies de dano material: *danos emergentes* e *lucros cessantes*. Os *danos emergentes* compõem o prejuízo real do lesado, enquanto os *lucros cessantes* compõem aquilo que o lesado deixou de ganhar.

Já os chamados *danos morais* (ou *danos não patrimoniais*) decorrem da violação aos interesses ou aos direitos insuscetíveis de avaliação econômica. Nestes casos, faz-se, então, uma apreciação por estimativa, com fins de compensação pela lesão. Seria, exatamente, o caso da violação aos *direitos da personalidade*, tais como: direito à imagem, direito à honra, à integridade física etc. Em situações assim, o mais correto é falar em compensação pelo dano moral, ao invés de reparação, já que pela sua própria natureza esse tipo de dano é irreparável.

Quanto ao *dano moral*, a doutrina e a jurisprudência brasileira não tinha critérios técnicos para sua definição, usualmente, definindo-o como “dor, sofrimento, angústia etc.”. Só recentemente a doutrina vem utilizando parâmetros mais apurados para sua caracterização, de forma a afastar-se desse primeiro entendimento.

Para Anderson Schreiber, entender o dano moral dessa forma pode acarretar diversos problemas, “a começar pela própria dificuldade de aferição do dano não patrimonial diante da configuração absolutamente subjetiva da dor e do sofrimento”<sup>54</sup>. Um segundo movimento tentou restringir o conceito, defendendo que dano moral estaria configurado nos casos de “dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio do seu bem-estar”<sup>55</sup>. O autor rebate tal argumentação ao constatar que “a dor não

---

<sup>53</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das obrigações**. 9ª. Coimbra: Almedina, 2010. v. 1, p. 343.

<sup>54</sup> SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 128. Citando Cavalieri Filho, *Programa de Responsabilidade Civil*, cit., p. 80.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 128..

representa elemento ontológico do dano moral, mas puro reflexo consequencialístico, que pode se manifestar ou não, sem que isso elimine o fato da lesão a um interesse extrapatrimonial”<sup>56</sup>.

Aliás, é justamente da confusão com a consequência de um dano (dor, angústia, sofrimento) que deriva, em larga medida, o engano de se tomar o dano moral não como a lesão a um interesse extrapatrimonial, mas como a consequência extrapatrimonial da lesão a um interesse jurídico<sup>57</sup>. Aponta Schreiber<sup>58</sup> que na doutrina italiana, essa concepção apontava a distinção entre *danno evento* (no qual estaria incluso o dano à pessoa, “cuja simples lesão configurava dano”) e *danno conseguenza* (no qual a configuração do dano dependia da demonstração de um efeito prejudicial ao autor da ação). Essa posição, contudo, vem sendo superada, tendo em vista o reconhecimento da “necessidade de identificação do interesse lesado para a configuração do dano, sem embargo da possibilidade de um mesmo fato lesar interesses diversos da vítima, sejam tais interesses relativos ao seu patrimônio, ou à sua personalidade”<sup>59</sup>. Nesse sentido:

Com efeito, a concreta lesão a um interesse extrapatrimonial verifica-se no momento em que o bem objeto do interesse é afetado. Assim, há lesão à honra no momento em que a honra da vítima vem a ser concretamente afetada, e tal lesão em si configura dano moral. A consequência (dor, sofrimento, frustração) que a lesão à honra possa a vir a gerar é irrelevante para a verificação do dano, embora possa servir de indício para a análise de sua extensão, ou seja, para a quantificação da indenização a ser concedida. Nem aí, todavia, é imprescindível. E, certamente, em nada auxilia como critério de verificação do merecimento de tutela dos interesses lesados<sup>60</sup>.

Para Schreiber, fica cada vez mais claro “a necessidade de fornecer parâmetro mais seguros à atuação judiciária na identificação dos danos ressarcíveis”<sup>61</sup>, ou seja, “os interesses que são merecedores de tutela, e cuja violação, portanto, enseja danos ressarcíveis”<sup>62</sup>. Nesse caso, defende-se nessa monografia ser o pressuposto da ilicitude seja um parâmetro técnico e seguro para se identificar também qual foi o tipo de dano gerado pela ação culposa do agente. Em outras palavras, ocorrido um fato que gerou prejuízo a outrem, indaga-se qual foi o

---

<sup>56</sup> SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 129. Afirmo o autor: “A rigor, entretanto, a gravidade em nada atenua o caráter subjetivo da dor, seja com relação à sua intensidade, seja com relação à sua existência. O masoquista, o insensível e o que padece de hipoalgesia [patologia na qual o indivíduo perde ou tem reduzida sua capacidade de sentir dor] também fazem jus à reparação do dano moral. Embora pitoresca, a constatação revela que reconhecer validade ao critério da dor implica em desnecessárias discussões acerca, por exemplo, da reparabilidade do dano moral decorrente de lesão extrapatrimonial (física, à honra etc.) causada a paciente em coma”.

<sup>57</sup> Ibidem, p. 129, nota 3.

<sup>58</sup> Ibid., p. 130.

<sup>59</sup> Ibid., p. 130.

<sup>60</sup> Ibid., p. 130.

<sup>61</sup> Ibid., p. 136.

<sup>62</sup> Ibid., p. 136.

interesse/direito/norma/princípio efetivamente violado no caso concreto? Ele é tutelado pelo ordenamento jurídico? Configura-se essa lesão como interesse patrimonial ou extrapatrimonial?

Para o autor, a verificação do dano ressarcível aufere-se a partir do momento em que se constata a violação de um interesse merecedor de tutela e sua área de atuação legítima.

Assim:

Tal área de atuação não pode ser delimitada em abstrato, mas exige sua concreta definição frente à conduta lesiva. Quando a conduta lesiva mostra-se, de pronto, antijurídica, a área de atuação do interesse lesado corresponde à sua área integral, cumprindo à vítima apenas demonstrar a efetiva afetação do interesse de que é titular, para que reste configurado o dano ressarcível. Quando a conduta lesiva não é, a princípio, antijurídica, mas autorizada pelo ordenamento em questão, cumpre ao magistrado estabelecer a relação de prevalência entre os dois interesses em conflito, definindo, à luz do dado normativo, as fronteiras entre a atuação legítima de cada qual nas circunstâncias do caso concreto. Violada esta relação de prevalência, há dano ressarcível. [...] Sob o ponto de vista puramente lógico, é inegável que, em alguma medida, a violação à regra de prevalência, seja ela fixada pelo legislador, seja ela construída pelo Poder Judiciário, transforma a conduta lesiva – que, a princípio, era lícita – em uma conduta antijurídica ou, ao menos, de resultado antijurídico. [...] Há também antijuridicidade, na medida em que, embora a conduta seja inicialmente lícita, violou a regra de prevalência, invadindo a área de atuação legítima de um interesse tutelado. Vale dizer: mesmo sendo caso de responsabilidade subjetiva, não há que se exigir uma adicional antijuridicidade da conduta (violação de uma norma ou de dever de cuidado, ou configuração de abuso do direito), a fim de deflagrar a responsabilidade [...]”<sup>63</sup>

Por fim, conclui-se, a partir do raciocínio exposto, que a existência de dano sempre implica a existência de antijuridicidade<sup>64</sup>. Nota-se que a partir de preocupação semelhante àquela que temos em relação ao pressuposto da ilicitude, Anderson Schreiber apresenta um possível conceito de dano, enquanto “uma lesão concreta, como violação de uma regra que tutele não o interesse isoladamente, mas [...] que, transcendendo a regulação abstrata de um interesse, estabeleça sua relação com outro interesse tutelado”<sup>65</sup>. Como já citado, ficaria a cargo do magistrado identificar o dano a partir da ponderação dos interesses concretamente tutelados que se mostram em conflito no caso concreto.<sup>66</sup> Ou seja, compreende-se o dano como uma “cláusula geral de seleção de interesses merecedores de tutela em concreto”<sup>67</sup>.

Sobre a prova do dano moral, embora seja um posicionamento bastante criticado, é corrente na doutrina e jurisprudência a afirmação de que o dano moral é um dano *in re ipsa*, ou seja, decorre do próprio fato ofensivo e portanto, possui uma presunção natural, dispensando-

<sup>63</sup> SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.185.

<sup>64</sup> Ibidem, p. 185.

<sup>65</sup> Ibid., p. 187.

<sup>66</sup> Ibid., p. 187.

<sup>67</sup> Ibid., p. 187.

se assim a demonstração dos interesses lesados, bastando a comprovação de ocorrência do dano – ou, em grande parte dos casos, da alegação de consequência do dano (ex.: dor e sofrimento)<sup>68</sup>.

Segundo Schreiber, para a provar o dano moral, incumbe-se à vítima demonstrar prova concreta da lesão a algum aspecto de sua personalidade (privacidade, imagem, integridade física etc.)<sup>69</sup>.

Todavia, identificado o dano, como calcular o valor da indenização por sua violação? O Art. 944, do CC, dispõe que “a indenização mede-se pela extensão do dano”. Mas como calcular a extensão dos danos? A lei não responde e, nesse ponto, a doutrina brasileira deixa a desejar. No Direito português, o Artigo 562, do Código Civil, dispõe: “Quem estiver obrigado a reparar um dano deve reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação”. Trata-se do chamado princípio da reconstituição natural, o qual determina que, preferencialmente, o lesante deve “consertar” a situação, voltando-se ao *status quo* anterior ao dano. Por exemplo, no caso de um dano a um carro, o ofensor deve ser responsável pelo reparo do caso.

Contudo, nem sempre é possível a aplicação do princípio da reconstituição natural. Neste caso, aplica-se a teoria da diferença, que se encontra positivada no art. 566, do CC português, que assim dispõe: “1. A indenização é fixada em dinheiro, sempre que a reconstituição natural não seja possível, não repare integralmente os danos ou seja excessivamente onerosa para o devedor”.

A Teoria da Diferença utiliza um cálculo matemático para estimar o montante a ser ressarcido ao lesado. Para isso, subtrai-se do patrimônio que a vítima possui posteriormente ao dano do anterior ao ato lesivo.<sup>70</sup> O resultado (a diferença) obtido seria o montante ressarcível. Contudo, essa teoria é bastante criticada, principalmente quando da aferição da ressarcibilidade de danos não patrimoniais, que, por sua natureza, não são aferíveis economicamente e, portanto, insuscetíveis de avaliação pela citada teoria. .

---

<sup>68</sup> SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 196. Prossegue Schreiber: “Na teoria do dano *in re ipsa* parece, contudo, residir um grave erro de perspectiva, ligado à própria construção do dano extrapatrimonial e à sua tradicional compreensão como *pretium doloris*. Em outras palavras, a afirmação do caráter *in re ipsa* vem quase sempre vinculada a uma definição consequencialística de dano moral, muito frequentemente invocada a partir da sua associação com a dor ou o sofrimento. Sob esta ótica, parece mesmo óbvio que a prova do dano deve ser dispensada, na medida em que seria esdrúxulo e, antes disso, ineficaz exigir a demonstração em juízo da repercussão sentimental de um determinado evento sobre a vítima, seja porque a dor e o sofrimento são fatos inteiramente subjetivos, seja porque, nesta condição, são facilmente simuláveis” (p. 197).

<sup>69</sup> Ibid., p. 198.

<sup>70</sup> NETTO, Felipe Peixoto Braga; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 311.

Em decorrência disso, tem sido adotada pelos tribunais brasileiros o critério da equidade e proporcionalidade para a fixação da extensão e do montante indenizável no caso de dano moral. Além disso, o Superior Tribunal de Justiça tem realizado o controle dos valores arbitrados, criando uma cultura de “tabelamento dos danos morais”, na qual o magistrado de 1ª ou 2ª instância evite perquirir sobre a extensão do dano, já que seu valor já estaria previamente fixado pelo STJ<sup>71</sup>.

De toda forma, segundo critérios de equidade, calcula-se o dano não patrimonial de acordo com sua gravidade e extensão, o grau de culpa do agente, a situação econômica do lesado e do lesante, assim como outras circunstâncias que possam contribuir para uma solução equitativa a ser aferida pela discricionariedade judicial<sup>72</sup>.

As teorias citadas, contudo, podem perfeitamente ser aplicáveis pelo Direito pátrio, tendo em vista que o Código Civil brasileiro não traça parâmetros explícitos para determinação da extensão dos danos.

### 1.2.5 Nexo de Causalidade

Para que se fale em responsabilidade civil, é necessário que se estabeleça uma relação de causa e consequência entre o conduta e o dano, ou seja, que o fato constitua *causa* do dano<sup>73</sup>. Nesse sentido, “O nexos de causalidade entre o facto e o dano desempenha, consequentemente, a dupla função de *pressuposto* da responsabilidade civil e de *medida* da obrigação de indemnizar”<sup>74</sup>.

Contudo, não basta que essa causa seja antecedente ao dano, mas sim que seja adequada à produção do resultado, de forma a não se estender *ad infinitum* o nexos causal, impossibilitando a aferição direta da obrigação de indenizar. No primeiro caso, toda e qualquer circunstância seria tida como capaz de ter concorrido para produzir o dano (teoria da *conditio sine qua non*). Contudo, a doutrina majoritária é pacífica ao admitir que nosso sistema civil adota a Teoria da Causalidade Adequada.

A Teoria da Causalidade Adequada, desenvolvida por Von Kries, defende que para que se possa firmar o nexos de causalidade entre o fato e o dano é necessário não apenas que o

<sup>71</sup> CARVALHO, Washington Rocha de; MARTINS, Pedro A. Batista; DONNINI, Rogério; OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. **Comentários ao Código Civil Brasileiro, volume VIII: dos atos unilaterais : dos títulos de crédito : da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 448.

<sup>72</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. 12ª ed. rev. e act. Coimbra: Almedina, 2009, pp.604-605.

<sup>73</sup> Ibidem, p. 605

<sup>74</sup> Ibid., p. 605.

fato anteceda o dano ou lhe seja a causa concreta, mas que, de forma abstrata, tenha sido adequado a produzi-lo<sup>75</sup>. Tal aferição só pode ser feita *a posteriori*, e pode tomar por adequadas as “circunstâncias normais que levariam um observador externo a efectuar um juízo de previsibilidade, mas também circunstâncias anormais, desde que recognoscíveis ou conhecidas pelo agente” de forma a atestar se a prática ou não do fato imputado ao agente poderia originar o dano<sup>76</sup>. Logo, conclui-se que não basta “a imprescindibilidade da condição para o desencadear do processo causal, exigindo-se ainda que essa condição, de acordo com um juízo de probabilidade, seja idónea a produzir um dano”<sup>77</sup>.

Dessa maneira, Sinde Monteiro sugere uma operação intelectual simples para determinar a causalidade: “o resultado lesivo ter-se-ia verificado da mesma maneira se excluirmos a causa em questão? (nomeadamente, o comportamento do agente)?”<sup>78</sup>. Apenas no caso de a resposta ser negativa estar-se-ia diante de uma circunstância adequada a preencher o pressuposto em questão.

Apontados os pressupostos da responsabilidade civil, passa-se à análise do dano-morte.

---

<sup>75</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das obrigações**. 9ª. Coimbra: Almedina, 2010. v. 1, p. 361.

<sup>76</sup> Ibidem, p. 361.

<sup>77</sup> Ibid., p. 362.

<sup>78</sup> MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde, ‘Rudimentos da responsabilidade civil’, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, 2 (2005), 349–90, p. 379

## 2 DIREITO À VIDA COMO UM DIREITO DA PERSONALIDADE E A DEVIDA COMPREENSÃO DO DANO-MORTE

O presente capítulo tem por objeto a elucidação do que seria a morte enquanto um dano passível de reparação civil. Para tanto, faz-se necessária uma análise de seu contraponto, ou seja, da vida enquanto direito. Neste sentido, algumas perguntas são pertinentes: o que seria o direito à vida? Quais as consequências jurídicas da violação do direito à vida? É o que se passa a estudar.

### 3.1 UMA ANÁLISE DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os direitos da personalidade são aqueles direitos que visam assegurar o pleno desenvolvimento da subjetividade. Tais direitos são condições/pressupostos para o desenvolvimento do “eu” de cada pessoa, sendo, exatamente por isso, chamados de direitos da personalidade. Numa concepção naturalista, constituem direitos inatos, “cabendo ao Estado apenas reconhecê-los e sancioná-los em um ou outro plano do direito positivo [...], e dotando-os de proteção própria, [...] contra o arbítrio do poder público ou as incursões de particulares”<sup>79</sup>.

A doutrina costuma distinguir os conceitos de *pessoa*<sup>80</sup>, de *personalidade* e de *capacidade*. A *pessoa* seria o sujeito (ente físico/natural ou fictício/jurídico) a quem a lei confere a aptidão para exercer direitos e contrair obrigações<sup>81</sup>. A *personalidade* constitui exatamente essa aptidão para o exercício dos direitos e obrigações, sendo “o conjunto de poderes, direitos, faculdades, prerrogativas em exercício, ou em prática, consagrado e admitido

---

<sup>79</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed. rev., aum.mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 38. Cf. síntese da disputa doutrinária pela conceituação dos direitos da personalidade pela corrente positivista (para a qual os direitos da personalidade são apenas aqueles tipificados em lei) e naturalista, da qual faz parte o autor (que advoga a inserção dos direitos da personalidade “em códigos ou em leis vem conferir-lhes proteção específica e mais eficaz – e não lhes ditar a existência – desde que identificados e reconhecidos, em vários sistemas, muito antes mesmo de sua positivação”).

<sup>80</sup> No âmbito internacional, o Pacto de San José da Costa Rica define que “pessoa é todo ser humano” (art. 1, n.º 2) e que “Toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica” (art. 3).

<sup>81</sup> CC, art. 1º: “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”.

pela ordem jurídica existente em um país”<sup>82</sup>. O Direito decide, com base em escolhas racionais político-ideológicas, a quem irá conferir personalidade jurídica<sup>83</sup>.

Em se tratando do ser humano, o Direito confere personalidade jurídica apenas àqueles que nasceram com vida<sup>84</sup>. Em outras palavras, para o Direito brasileiro “pessoa” (pessoa natural) é apenas aquele ser humano que nasceu com vida, ainda que a lei resguarde os direitos do nascituro desde a concepção<sup>85</sup>. O nascituro, portanto, não teria personalidade jurídica – ou seja, não seria pessoa para o direito – o que não significa que não tenha proteção jurídica. Para o sistema jurídico brasileiro, a pessoa humana é sujeito de direitos desde o momento em que nasce com vida, até o momento de sua morte, quando tem fim sua *personalidade jurídica*.

Aqui, cabe apontar que os direitos da personalidade – por serem direitos – são conferidos apenas àqueles que detêm personalidade jurídica, ou seja, apenas quem se enquadrar no conceito jurídico de pessoa<sup>86</sup>.

Seguindo com as definições, para Carlos Alberto Bittar, os direitos da personalidade devem ser compreendidos como: “a) os próprios da pessoa em si (ou originários), existentes pela sua natureza, como ente humano, com o nascimento; b) e os referentes às suas projeções

<sup>82</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Introdução ao Direito e Parte Geral do Código Civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 186.

<sup>83</sup> O conceito de personalidade em um sentido jurídico não deve ser confundido com sentido sociológico, filosófico ou psicológico. Neste sentido, Arnaldo Rizzardo leciona que “No plano mais psicológico, filosófico, ou até sociológico, o termo ‘personalidade’ compreende o conjunto de qualidades da pessoa, distinguindo-a das outras. Revela o caráter de cada pessoa, suas virtudes, a áurea que lhe dá a performance própria, o perfil que a torna única no universo dos seres humanos, o modo de ser de alguém. Diz-se, neste conteúdo, que um indivíduo revela uma personalidade forte, autoritária. ‘Personalidade’ quer dizer também a evidência de uma qualificação externa da pessoa, alguém importante em determinado setor, uma celebridade em assunto técnico ou cultural, como um autor que se qualifica de uma personalidade em direito público, em medicina, na informática” (Ibidem., p. 187). Já o sentido jurídico constitui, como dito, uma escolha feita pela ordem jurídica a quem será conferida a aptidão para exercer direitos e contrair obrigações. Essa escolha, pelo Direito, até leva em conta os sentidos meta-jurídicos, mas não necessariamente guarda com eles uma relação exata de correspondência. O presente trabalho apenas reconhece o conceito jurídico de “pessoa” e não adentra nas questões filosóficas.

<sup>84</sup> Para Francisco Amaral, “Nascimento é o fato, natural ou artificial, da separação do feto do ventre materno. Com a primeira respiração tem início o ciclo vital da pessoa, marcando, também, o nascimento, o início da capacidade de direito. [...] verificado o nascimento e o início da vida com a penetração do ar nos pulmões, firmou-se a capacidade jurídica do recém-nascido. Mesmo que esse venha a morrer, já adquiriu direitos que serão transmitidos aos herdeiros” (AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 10 ed. revista e modificada. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 323)

<sup>85</sup> Art. 2º, do CC/2002: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Em verdade, a natureza jurídica do nascituro constitui um tema bastante controverso no âmbito da doutrina e, até, da jurisprudência brasileiras. Para fins do presente trabalho, adotou-se a chamada *teoria natalista* ou *concepcionista condicional*, que na verdade é um aperfeiçoamento daquela. Não é objetivo do presente trabalho entrar nesta discussão, remetendo o leitor para outras fontes: cfr. TARTUCE, Flávio. A situação jurídica do nascituro: uma página a ser virada no direito brasileiro. 2007, *online*. Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/artigos/8>. Acesso em: 15 maio 2022.

<sup>86</sup> Tendo em conta o escopo do trabalho, não será aprofundado o conceito de pessoa jurídica, tampouco a forma como outros entes vem sendo tutelado pelo direito, como no caso dos animais.



para o mundo exterior”<sup>87</sup>. Neste sentido, a doutrina classifica os direitos da personalidade em três grandes categorias: 1) direitos relativos ao corpo; 2) direitos relativos à mente / espírito; e 3) direitos relativos à interação social<sup>88</sup>.

Na categoria “corpo” entram os direitos da personalidade relativos à existência material que é o corpo humano, bem como os relativos aos seus pressupostos de existência e integridade. Sendo assim, fazem parte de tal grupo: o direito à vida, direito à integridade física, alimentos, direito ao próprio corpo, saúde física, saúde mental etc. Na categoria “mente/espírito” entram os direitos da personalidade relativos ao domínio do exercício do pensamento e do próprio espírito, tais como: direito à liberdade de pensamento, liberdade de crença, direito à autoria científica, literária, artística, industrial, direito à identidade, direito à liberdade de ser etc. Por fim, na categoria “Interação Social”, entram os direitos da personalidade concernentes à relação da pessoa consigo mesmo e, ao mesmo tempo, com as demais pessoas. Nesta categoria, entram os direitos relativos como à pessoa se enxerga, sendo que o olhar subjetivo é construído a partir da alteridade. Assim, fala-se dos seguintes direitos: direito à honra, direito à imagem, boa fama, direito à intimidade, direito à privacidade etc<sup>89</sup>.

<sup>87</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed. rev., aum.mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 41.

<sup>88</sup> O Código Civil tratou de diversos direitos da personalidade sem, contudo, agrupá-los conforme tal classificação. É consenso que o Código Civil não elencou de maneira exaustiva todos os direitos da personalidade, mas existe uma discussão doutrinária acerca da (in)existência de uma tutela geral ou cláusula geral da personalidade. Para muitos autores, existe uma cláusula geral de personalidade fundada no princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, cf. TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro**. Contra, RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. **Direitos fundamentais e direitos da personalidade**. 30 anos da constituição brasileira: democracia, direitos fundamentais e instituições. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 687. O último autor, inclusive, apresenta síntese dos argumentos das correntes doutrinárias brasileiras sobre a existência ou não de um direito geral de personalidade no ordenamento jurídico brasileiro (pp. 686-687). O entendimento doutrinário majoritário, contudo, parece defender a cláusula geral da personalidade, o que se depreende do Enunciado 274, aprovado pela IV Jornada de Direito Civil da CJF: “Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação” – Enunciado n. 274 (disponível em <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/219>>. Acesso em 15/05/2022).

<sup>89</sup> Note-se que os direitos da personalidade também estão elencados pela Constituição Federal como direitos fundamentais e por muitos tratados internacionais como direitos humanos, restando indagar: quais seriam as diferenças entre os “direitos fundamentais”, os “direitos humanos” e os “direitos da personalidade”? Em linhas gerais, fala-se em “direitos humanos” quando tais direitos contam com uma proteção internacional, por meio do Direito Internacional Público. Já os “direitos fundamentais” são os direitos positivados nas Constituições Federais, pelo Direito Público Interno de um determinado país. São permissões genéricas ou liberdades genéricas, geralmente opostos contra o Estado, apenas reflexamente se situam no campo privado, obrigando outros particulares. Já os “direitos da personalidade” constituem liberdades específicas, a serem averiguadas em situações concretas, no âmbito das relações privadas. Assim, nem todo direito fundamental é um direito da personalidade. Para uma síntese do pensamento doutrinário sobre a difícil distinção entre direitos da personalidade, direitos fundamentais e direitos humanos, cf. BITTAR, Carlos Alberto. Op. cit., p. 56 e segs., 62 e segs. Embora não apresente uma distinção clara, mas apresentando a noção de paralelismo das categorias, baseada na doutrina alemã, cfr. RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Op. cit.

## 2.2 A VIDA ENQUANTO DIREITO DA PERSONALIDADE

Para fins de desenvolvimento do presente trabalho, não será desenvolvido o conceito de vida, em especial, de “vida humana”, posto que extremamente complexo e controverso. Importa, aqui, apenas tratar do “direito à vida”, que, no âmbito do Direito Privado, constitui um direito da personalidade, conferido àqueles considerados como pessoas para o Direito.

Menezes Cordeiro, preocupado com a delimitação conceitual e com a coerência da figura jurídica do Direito à Vida assevera que este não se confunde com o direito à integridade física, à integridade moral, à qualidade de vida ou com quaisquer direitos de cidadania ou de realização política ou pessoal<sup>90</sup>. Nesse sentido, o direito à vida tem como condão a “preservação das funções vitais do organismo biológico humano” daquele que nasceu.

O Direito à Vida manifesta-se “desde a concepção, sob condição do nascimento do ser com vida, esse direito permanece integrado à pessoa até a morte”<sup>91</sup>. Como em regra com os direitos da personalidade, tem fim com a morte natural, que se perfaz “com a exalação do último suspiro ou morte cerebral assim constatada [...] admitindo-se, no entanto, no plano jurídico, a morte presumida, em circunstâncias especiais, sob a égide do instituto protetivo da ausência”<sup>92</sup>.

O Direito à Vida impõe, perante à coletividade, a obrigação de abstenção de práticas que possam ceifar a vida da pessoa humana. Nesse sentido, Diogo Leite de Campos considera que tal direito se caracteriza como um “direito à vida e não um direito sobre a vida”<sup>93</sup> ou seja, “não se trata [a vida] de um direito de uma pessoa sobre ela mesma”<sup>94</sup>. “O direito ‘à’ vida é um direito ‘ao respeito’ da vida perante as outras pessoas”<sup>95</sup>, ou seja, possui um caráter negativo, “impondo-se pelo respeito que a todos os componentes da coletividade se exige”<sup>96</sup>.

A existência da pessoa natural e sua capacidade jurídica terminam com a morte (CC, art. 6º). Logo, aquele que veio à óbito “não mais adquire direitos, a não ser que a aquisição seja condicionada ao evento da morte, como pode ocorrer com o seguro de vida não estipulado em favor de terceiros”<sup>97</sup> e, como se defende neste trabalho, a indenização pelo *dano-morte*.

<sup>90</sup> MENEZES CORDEIRO, António. **Tratado de Direito Civil, 4.º v.: Pessoas**. 5.ª ed. rev. e atualizado. Coimbra: Almedina, 2019, p. 166.

<sup>91</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed. rev., aum.mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 119.

<sup>92</sup> Ibidem, p. 119.

<sup>93</sup> CAMPOS, Diogo Leite de. A vida, a morte e a sua indenização, 1987, p. 86, nota 25.

<sup>94</sup> Ibidem, p. 86.

<sup>95</sup> Ibid., p. 86.

<sup>96</sup> BITTAR, Carlos Alberto. Op cit., p. 120.

<sup>97</sup> ENNECCERUS, Ludwig; NIPPERDAY, Hans Carl. *Tratado de derecho Civil*, I (Parte Geral), II (Segunda Parte). Trad. Blas Pérez González y José Alguer. 3. ed. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1981, p. 324 *apud*

Contudo, “a cessação da vida não constitui óbice à incidência de outros direitos da personalidade que produzem efeitos *post mortem* [...]”<sup>98</sup>.

Dentre os efeitos da morte, destaca-se a extinção “[d]as situações jurídicas intransmissíveis, como ocorre com as de personalidade e as de família, e algumas patrimoniais, por exemplo, o usufruto (CC, art. 1.410), o uso (CC, art. 1.413) [etc.]”<sup>99</sup>. Já em relação às situações jurídicas transmissíveis, “como é a maioria das patrimoniais, passam aos herdeiros, por meio da sucessão legítima ou da testamentária”<sup>100</sup>. Nesse sentido, importa destacar que embora os direitos da personalidade sejam, em regra, intransmissíveis (CC, art. 11)<sup>101</sup>, o mesmo não ocorre com a indenização por dano moral decorrente de sua violação, pois esta constitui-se como direito de crédito, podendo ser demandada pelos herdeiros do *de cuius* (CC, art. 12, parágrafo único)<sup>102</sup>, conforme será abordado adiante.

A violação do direito à vida, enquanto direito da personalidade, pode acontecer: 1) de forma instantânea, quando a morte é consequência imediata da conduta humana; ou 2) de forma derivada, quando a morte é consequência do agravamento da lesão física praticada ou agravada por outrem.

## 2.3 O DANO-MORTE EM SENTIDO ESTRITO

A violação do direito à vida tem como consequência a morte da pessoa natural. É neste sentido que se fala em *dano-morte*. Consequentemente, o *dano-morte*, em sentido estrito, vem a ser a lesão decorrente do direito à vida. A indenização do *dano-morte* constitui tema polêmico, posto que a compreensão desse dano, da sua extensão e da sua titularidade não é muito bem compreendida.

---

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 10 ed. revista e modificada. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 327. No exemplo citado do seguro de vida não estipulado em favor de terceiros, a indenização superveniente à morte de seu titular integrar-se-á ao patrimônio do *de cuius*, sendo, então, transmitida pela via sucessória a seus herdeiros (p. 327). Raciocínio similar adotamos para advogar a titularidade da reparação do *dano-morte*.

<sup>98</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed. rev., aum.mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 122

<sup>99</sup> AMARAL, Francisco. Op. cit., 327.

<sup>100</sup> Ibidem, p. 327.

<sup>101</sup> CC, art. 11. “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.

<sup>102</sup> CC, 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”.

O *dano-morte* – por ser uma violação ao direito à vida – constitui, em verdade, uma lesão ao próprio sujeito que morreu, já que era este o titular do direito à vida. Constituindo-se o direito à vida, dentre outras classificações, como direito da personalidade e, portanto, absoluto, sua violação merece a sanção não apenas penal, mas civil adequada, que no caso, seria a indenização pelo *dano-morte* (CC, art. 12<sup>103</sup> c/c art. 927<sup>104</sup> c/c art. 186<sup>105</sup>).

Por ser uma lesão a um direito da personalidade (direito à vida), o *dano-morte* ocasiona, sobretudo, dano de natureza extrapatrimonial. O direito à reparação pela violação ao direito à vida, por óbvio, não poderá ser exercido pelo próprio titular do direito, posto que morto, mas sim pelos seus familiares. Nesse sentido, está-se diante de um dano moral direto à pessoa do morto. O direito à indenização por dano – ainda que extrapatrimonial – constitui um direito patrimonial e, como tal, é transmissível aos herdeiros do falecido.

Contudo, eventualmente, a morte de alguém pode gerar danos reflexos (ou por ricochete), os quais constituem violação a direitos de determinadas pessoas, como consequência da violação do direito de outrem. No caso do *dano-morte*, por exemplo, eventuais familiares podem sofrer danos materiais/patrimoniais em razão da morte, como no caso de alimentos, quando ceifada a vida do fornecedor de alimentos de toda uma família. Essa e outras hipóteses estão disciplinadas no art. 948 do CC.

## 2.4 OS DANOS POR RICOCHETE EM RAZÃO DA MORTE DE ALGUÉM

Para a devida compreensão do que seriam os danos por ricochete, vale diferenciá-los dos *danos diretos*. Tem-se danos diretos quando os efeitos do ato ilícito repercutem diretamente sobre a vítima. Já os chamados *danos indiretos, reflexos ou por ricochete* ocorrem quando os efeitos do ato ilícito repercutem “também sobre pessoa intercalar, titular de relação jurídica que é afetada pelo dano não na sua substância, mas na sua consistência prática”<sup>106</sup>.

Dessarte, três partes figuram no dano reflexo: “a) o agente causador de dano; b) a vítima atingida diretamente na prática do ato ilícito; c) terceira pessoa, que se viu prejudicada, diante de algum tipo de incapacidade sofrida pela vítima”<sup>107</sup>. No caso do dano por ricochete,

<sup>103</sup> CC, 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.

<sup>104</sup> CC, Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

<sup>105</sup> CC, Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

<sup>106</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 15. ed. Barueri, SP: Atlas, 2021, p. 156 (*online*).

<sup>107</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil**. 6 ed., rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 84

todos os pressupostos da responsabilidade civil também devem estar presentes, sendo que o dano e a violação ao direito (ilicitude) não decorrem de um ato praticado diretamente ao terceiro lesionado, mas sim por via reflexa.

Questão que atormenta a doutrina em relação a essa temática é saber até que ponto é possível reclamar pelo reflexo de um dano, ou “se o último prejudicado pode acionar diretamente o causador do dano. [...] Até que grau de parentesco pode ser admitida essa responsabilidade?”<sup>108</sup>.

Aparentemente, ainda não há entendimento pacífico na jurisprudência sobre até que ponto pode-se reparar um dano reflexo. A doutrina, por sua vez, divide-se entre aqueles que advogam que, em regra, os danos reflexos não devem ser indenizados (Cavaliere<sup>109</sup> e Venosa). Apesar disso, admite-se como exceção a indenização decorrente de morte prevista no inciso II, art. 948 do CC<sup>110</sup>, admitindo-se que seja pleiteada por aqueles que viviam sob a dependência econômica da vítima (art. 948, II)<sup>111</sup>. Dispõe o Código Civil, em seu art. 948, os danos por ricochete em razão da morte de alguém:

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

No caso do inciso II, houve violação ao direito de crédito (direito a alimentos) de terceiro, em razão da morte de outrem. Mesmo aqui, todos os pressupostos da responsabilidade civil estão preenchidos.

## 2.5 O DANO-MORTE NO DIREITO PORTUGUÊS: UM ESTUDO DE DIREITO COMPARADO

No ordenamento jurídico português, o próprio Código Civil Lusitano positivou certa disciplina normativa a respeito do *dano-morte*. Os direitos patrimoniais decorrentes da lesão ao direito à vida estão disciplinados no Art. 495º, do CC português, *in verbis*:

<sup>108</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código civil interpretado**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 824. “O problema surge, por exemplo, na perda da capacidade de trabalho ou morte de uma pessoa que reflete em prejuízo para seus dependentes diretos e indiretos” (p. 824)

<sup>109</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 15. ed. Barueri, SP: Atlas, 2021, p. 158.

<sup>110</sup> Código Civil, 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

<sup>111</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Op. cit., p. 824.

## ARTIGO 495º (Indemnização a terceiros em caso de morte ou lesão corporal)

1. No caso de lesão de que proveio a morte, é o responsável obrigado a indemnizar as despesas feitas para salvar o lesado e todas as demais, sem exceptuar as do funeral.
2. Neste caso, como em todos os outros de lesão corporal, têm direito a indemnização aqueles que socorreram o lesado, bem como os estabelecimentos hospitalares, médicos ou outras pessoas ou entidades que tenham contribuído para o tratamento ou assistência da vítima.
3. Têm igualmente direito a indemnização os que podiam exigir alimentos ao lesado ou aqueles a quem o lesado os prestava no cumprimento de uma obrigação natural.

No item 3, o dispositivo regula os danos materiais por ricochete, sofridos pelos familiares da vítima da violação ao direito à vida. Já os danos não patrimoniais estão regulados pelo Art. 496º:

## Artigo 496.º (Danos não patrimoniais)

- 1 - Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito.
- 2 - Por morte da vítima, o direito à indemnização por danos não patrimoniais cabe, em conjunto, ao cônjuge não separado de pessoas e bens e aos filhos ou outros descendentes; na falta destes, aos pais ou outros ascendentes; e, por último, aos irmãos ou sobrinhos que os representem.
- 3 - Se a vítima vivia em união de facto, o direito de indemnização previsto no número anterior cabe, em primeiro lugar, em conjunto, à pessoa que vivia com ela e aos filhos ou outros descendentes.
- 4 - O montante da indemnização é fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 494.º; no caso de morte, podem ser atendidos não só os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, como os sofridos pelas pessoas com direito a indemnização nos termos dos números anteriores.

De acordo com item 2, do art. 496, os familiares da vítima descritos no dispositivo têm direito à indenização por danos extrapatrimoniais em razão da morte de alguém. Aqui, a lei portuguesa regula expressamente um direito próprio dos familiares. Note-se que a lei não menciona o *dano-morte em sentido estrito*, enquanto lesão ao direito à vida do morto, motivo pelo qual a doutrina portuguesa discute, entre outras questões, se haveria um direito *próprio* da vítima a ser ressarcido. Sintetiza Antunes Varela que a querela diz respeito a “saber se a própria perda da vida, em si mesma considerada constitui um dano (independentemente dos outros danos não patrimoniais, que a vítima tenha padecido)”<sup>112</sup>. Em caso positivo, a indenização decorrente seria, então, conferida aos herdeiros por *transmissão mortis causa*.

Constata João Bernardo, após realizar um estudo comparativo no Direito Europeu, que boa parte dos países pertencentes ao bloco não reconhece a ressarcibilidade decorrente da perda da vida em si mesma, embora não seja incomum a concessão de indenização aos

<sup>112</sup> VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral - volume 1**. 10 ed. actualizada. Coimbra: Almedina, 2003, p. 609.

herdeiros, em razão do sofrimento da vítima entre o fato danoso e a morte<sup>113</sup>. À nível comunitário, a Resolução n.º 75-7 do Conselho da Europa, de 14.3.1975, que trata da reparação em caso de lesões corporais e de morte não faz referência à perda do direito à vida<sup>114</sup> enquanto direito autónomo, deixando a cargo de cada país estabelecer “uma compensação não patrimonial às pessoas que tenham uma relação de grande proximidade com o lesado”. A própria jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem se reporta apenas ao “dano afetivo dos demandantes”<sup>115</sup>.

Na parcela dos defensores da autonomia da ressarcibilidade do *dano-morte* aponta-se que o fundamento (ético) para sua indenização encontra-se no fato de que o Direito à Vida é um direito absoluto, e que seu respeito deve ser tutelado pelo Direito através do instituto da Responsabilidade Civil em suas funções preventiva, compensatória e repressiva. Diogo Leite de Campos entende que a violação do direito à vida não pode ficar desprovida de indenização, pois, do contrário, estaria o Direito incitando as práticas de violação da vida, como o homicídio e as lesões capazes de provocar a morte<sup>116</sup>.

Na doutrina portuguesa, dentre os que contestam<sup>117</sup> a possibilidade de indenizabilidade autónoma do *dano-morte* destacam-se os seguintes argumentos: a) como a personalidade jurídica da pessoa cessa com a morte, não poderia ela constituir direito próprio para ser transmitido pela via sucessória a seus herdeiros<sup>118</sup>; b) não se atribui, por via hereditária,

<sup>113</sup> BERNARDO, João. O dano de morte. **Revista Portuguesa do Dano Corporal**, n. 24, p. 20. Segundo o autor, a Espanha possui tabela elencando o rol de legitimados à indenização em caso de morte, não constando desta a própria vítima (p. 19). Na Itália, a jurisprudência é pacífica no sentido de que “[n]ão é ressarcível o dano biológico da morte imediata ou da lesão mortal seguida da morte imediata, não podendo o defunto transmitir aos herdeiros, pela perda da capacidade jurídica, o direito de crédito consequente à perda da vida” (p. 19). Na Alemanha, que influenciou os sistemas de responsabilidade civil português e brasileiro, não há menção à indenização pela perda do direito à vida, porém, frequentemente se atribui reparação aos herdeiros pelo sofrimento da vítima no período entre o fato danoso e a morte (pp. 19-20).

<sup>114</sup> *Ibidem*, p. 18.

<sup>115</sup> *Ibid.*, p. 18. João Bernardo cita os casos decididos em 8/06/2002 (Öneryields contra a Turquia) e de 17/01/2013 (Slyusar contra a Ucrânia) e de 12/03/2013 (Aydan contra Turquia), nos quais julgou-se violado o art.º 2.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (O direito de qualquer pessoa à vida é protegido por lei...), sem fixar qualquer indenização autónoma com base na perda do direito à vida.

<sup>116</sup> CAMPOS, Diogo Leite de. **A vida, a morte e a sua indenização**. 1987, p. 88.

<sup>117</sup> Entre estes encontram-se João Antunes Varela, José de Oliveira Ascensão e João Bernardo.

<sup>118</sup> Nesse sentido: “A indenização cível é sempre a reparação do dano sofrido por terceiro. Enquanto a sanção criminal visa essencialmente punir o facto ilícito, a indemnização cível, no plano específico do direito privado, pretende apenas reparar o dano causado pelo facto (ilícito ou lícito). E o dano traduzido na perda da vida do lesado ocorre (quer se trate de morte instantânea ou não), num momento em que, deixando ele de existir, o direito à reparação já se não pode constituir na sua esfera jurídica”<sup>118</sup>. Logo, Antunes Varela defende a tese de que a vítima não adquire o direito à reparação pois já perdeu a personalidade após a causação do dano. Continua: “Nos danos transmissíveis por via hereditária poderão ser incluídas as despesas feitas com o tratamento do agredido, bem como as dores físicas ou morais que a agressão lhe tenha causado; mas não o dano específico da perda da vida, desde que não se confundam os planos distintos em que actuam, no domínio da *responsabilidade*, o direito criminal e o direito civil” (VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral - volume 1**. 10 ed. actualizada. Coimbra: Almedina, 2003, p. 616). A questão do momento de aquisição do direito à reparação pelo dano morte será discutida no capítulo seguinte.

nenhum direito à indenização aos herdeiros da vítima pelos danos morais correspondentes à perda de sua vida, quando tal morte tenha sido consequência imediata da lesão – quando a morte não é imediata, os herdeiros adquirem por via sucessória os danos ocorridos ao *de cujus* do momento em que sofreu a lesão até o fim de sua vida<sup>119</sup>; c) no caso de morte imediata à lesão, a indenização por danos morais (tanto os sofridos pela vítima quanto pelos familiares próximos) cabe aos herdeiros por direito próprio, na ordem do n.º 2, art. 496.º do Código Civil Português, não se vislumbrando aquisição por via sucessória de direito próprio do *de cujus*<sup>120</sup>; d) o art. 496.º do Código Civil Português possui um rol taxativo, esgotando “o universo dos danos indemnizáveis e dos seus beneficiários”<sup>121</sup>; e e) o Direito Europeu não seria favorável ao *dano-morte*<sup>122</sup>.

Na opinião de Menezes Cordeiro<sup>123</sup>, os argumentos supracitados não se sustentam, pois: a) “Se a morte não é ressarcível, então a vida não é um direito subjetivo; ora isso representaria, por puras razões conceptuais, um enorme retrocesso na defesa da dignidade da pessoa humana, alcançada nas últimas décadas”; b) “O artigo 496.º não esgota o universo a que se aplica; a seu lado funcionam os artigos 70.º/1, 483.º/1 e 2024., todos do Código Civil”; e c) “Não há nenhum Direito europeu cogente, nesta matéria; além disso, as indemnizações arbitradas entre nós ficam muito aquém das ‘europeias’, pelo que só por ironia se podem invocar normas comunitárias, para reduzir as nossas já parcas indemnizações”.

Em resumo, majoritária é a corrente<sup>124</sup> que argumenta que o *dano-morte* é um dano autónomo de titularidade da própria vítima a ser transmitido por via sucessória. Os autores ponderam, contudo, que, à luz da legislação portuguesa tal constatação não exclui a indenização também em carácter extrapatrimonial aos familiares em consequência dos danos reflexos à morte da vítima/parente (art. 496.º do Código Civil Português)<sup>125</sup>.

<sup>119</sup> VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral - volume 1**. 10 ed. actualizada. Coimbra: Almedina, 2003, p. 613.

<sup>120</sup> Ibidem, p. 613. No entendimento de Antunes Varela, o direito à reparação do dano moral em decorrência da morte de alguém perpetrada por outrem nasce, “por direito próprio, na titularidade das pessoas designadas no n.º a do artigo 496.º, segundo a ordem e nos termos em que nesta disposição legal são chamadas” (p. 615)

<sup>121</sup> MENEZES CORDEIRO, António. **Tratado de Direito Civil, 4.º v.: Pessoas**. 5.ª ed. rev. e atualizado. Coimbra: Almedina, 2019, pp. 194-195. O autor apenas cita o argumento, manifestando-se em seguida pelo reconhecimento da autonomia do *dano-morte*.

<sup>122</sup> Mencionando o argumento: MENEZES CORDEIRO, António. Op. cit., pp. 194-195. No mesmo sentido, e já mencionado: BERNARDO, João. O dano de morte. **Revista Portuguesa do Dano Corporal**, n. 24, p. 13–23, 2013.

<sup>123</sup> Ibidem., p. 195.

<sup>124</sup> Compartilham desse entendimento, Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, António Menezes Cordeiro, Galvão Telles, Almeida Costa e Diogo Leite de Campos.

<sup>125</sup> Nesse sentido: LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das obrigações**. 9ª. Coimbra: Almedina, 2010. v. 1, p. 351. No mesmo sentido: COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. 12ª ed. rev. e act. Coimbra: Almedina, 2009, p. 608.



Ainda como argumentos para a indenizabilidade do *dano-morte*, apresenta Menezes Cordeiro<sup>126</sup> os seguintes: 1) “Não faz sentido descobrir ‘direitos’ e, depois, negar-lhes o regime; se existe um ‘direito à vida’ [...], então há que dotá-lo da competente tutela aquiliana, logicamente a favor do seu titular... ou será um direito de terceiros”; 2) “A atual responsabilidade civil tem funções retributivas e preventivas; ora tais funções perder-se-ão quando se admitam direitos que desapareçam logo que violados”; 3) A aplicação isolada do art. 496.º, n.º 2, em interpretação não integrada ao ordenamento jurídico como um todo poderia ocasionar “resultados inaceitáveis: se não houver nenhum dos familiares aí referidos, não há indenização? Chega-se ao que se segue: o agente responsável deve indemnizar o lesado ferido; mas se conseguir matá-lo, nada paga;” e 4) O valor das indenizações arbitradas pelos tribunais portugueses geralmente é considerado insatisfatório “€ 60.000/ €80.000 pela vida de uma pessoa não é dinheiro, mesmo tendo em conta o atraso económico do País; assim, há que incentivar todos os mecanismos que possam ajudar a corrigir tão injusta situação”.

O problema quanto à inclusão da *perda da vida* enquanto dano extrapatrimonial autônomo no cálculo da indenização foi resolvido pela jurisprudência portuguesa quando o Supremo Tribunal de Justiça Lusitano abordou o tema no Acórdão de 17/03/1971<sup>127</sup> que, contrariando entendimento anterior de que a reparação pelo *dano-morte* não se transmitiria aos herdeiros da vítima, firmou a tese até hoje aceita de que “a perda do direito à vida é, em si mesma, passível de reparação pecuniária e que o direito a essa reparação se integra no patrimônio da vítima e se transmite consequentemente aos seus herdeiros”<sup>128</sup>. A vocação hereditária segue a ordem disposta no n.º 2 do artigo 496º do CC<sup>129</sup>. Reconhece o Judiciário Português a ocorrência de três tipos de danos não patrimoniais em caso de morte: “o dano pela

<sup>126</sup> MENEZES CORDEIRO, António. **Tratado de Direito Civil, 4.º v.: Pessoas**. 5.ª ed. rev. e atualizado. Coimbra: Almedina, 2019, p. 196.

<sup>127</sup> Citados por VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral - volume 1**. 10 ed. actualizada. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 608-609 e por RODRIGUES, Andreia Marisa Anastácio. **Análise jurisprudencial da reparação do dano morte: impacto do regime da proposta razoável de indemnização**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Católica Portuguesa. Faculdade de Direito. Escola de Lisboa, Lisboa, 2014, p. 5. No mesmo sentido, Acórdão recente do Superior Tribunal de Justiça Português (Acórdão de 10/05/2017). Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/16c2e8d64e772d358025820900534770?OpenDocument>. Acesso em 24 maio 2022.

<sup>128</sup> Transcrição feita por VARELA, João de Matos Antunes. Op. cit., p. 609.

<sup>129</sup> Código Civil Português, art. 496º, n.º 2: “Por morte da vítima, o direito à indemnização por danos não patrimoniais cabe, em conjunto, ao cônjuge não separado de pessoas e bens e aos filhos ou outros descendentes; na falta destes, aos pais ou outros ascendentes; e, por último, aos irmãos ou sobrinhos que os representem”. No mesmo sentido: COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. 12ª ed. rev. e act. Coimbra: Almedina, 2009, p. 609.

perda do direito à vida, o dano sofrido pelos familiares da vítima com a sua morte, [e, eventualmente] o dano sofrido pela vítima antes de morrer”<sup>130</sup>.

Parte da doutrina, contudo, sustenta que o direito à indenização pelo *dano-morte* se transmitirá aos herdeiros, por força do art. 2024.º do Código Civil Português, que trata da vocação hereditária. Neste enquadramento, o *dano-morte* seria transmissível por via sucessória e não estaria abrangido pelos arts. 496.º, n.ºs 2 e 3, que se refeririam aos danos não patrimoniais sofridos pelos familiares da vítima<sup>131</sup>.

Na opinião de Menezes Leitão a indenização pelo *dano-morte* transmite-se “aos herdeiros da vítima, com fundamento no art. 2024.º, e de acordo com as classes de sucessíveis referidas no art. 2133.º”<sup>132</sup>. Sobre a situação do art. 496.º, n.º 2, quando se refere à “indenização por morte da vítima”, argumenta o autor que tal expressão diz respeito aos danos em ricochete, não ao *dano-morte em sentido estrito*. Nesse sentido, essa distinção se faz importante, tendo em vista que para se evitar a proliferação de pleitos indenizatórios fundamentados na mesma lesão “o legislador veio restringir o círculo de pessoas que pode pedir indemnização pelos danos não patrimoniais que sofreram em consequência da morte da vítima”, logo, o rol do art. 496.º seria taxativo<sup>133</sup>. Já o art. 496.º, n.º 3 referir-se-ia aos danos extrapatrimoniais ocorridos antes da morte, quando esta não foi imediata ao ato lesivo, produzindo prejuízos “quer na vítima, quer nos seus parentes mais próximos, prevendo o art. 496.º, n.º 3, que o direito à indemnização se estende igualmente a esses danos”<sup>134</sup>. Conclui o

<sup>130</sup> RODRIGUES, Andreia Marisa Anastácio. Op. cit., p. 5. Menezes Leitão concorda com a posição tomada pela jurisprudência portuguesa pela indenizabilidade do dano morte. Todavia: “Efetivamente, parece-nos extremamente conceptualista a solução que defende a impossibilidade de indemnizar a perda da vida com o fundamento de que a personalidade cessa com a morte. Também não se vê o que impede a responsabilidade civil de desempenhar neste caso funções preventivas ou punitivas, sabendo-se que a solução naturalmente mais justa passa pela ressarcibilidade do dano-morte. Efetivamente, a perda da vida constitui para o titular o dano máximo que ele poderia suportar e representaria uma autêntica contradição valorativa que a lesão de outros bens pessoais (como a saúde, a liberdade ou a honra) legitimasse, em caso de morte da vítima, os herdeiros a reclamar indemnização pelos danos sofridos e a perda da vida já não o permitisse. A perda da vida constitui assim claramente um dano autónomo, cujo direito à indemnização se transmite aos herdeiros da vítima, com fundamento no art. 2024., e de acordo com as classes de sucessíveis referidas no art. 2133.º.” (LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. Op. cit., pp. 353-354).

<sup>131</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das obrigações**. 9ª. Coimbra: Almedina, 2010. v. 1, p. 352. Citando o posicionamento de GALVÃO TELLES, *Direito das Sucessões. Noções Fundamentais*, 6.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1991, pp. 96 e ss., ALMEIDA COSTA, *Obrigações*, p. 602, nota (1) e MENEZES CORDEIRO, *Obrigações*, 2.º, pp. 289 e ss., e *Tratado*, II-3, pp. 516 e ss.

<sup>132</sup> Ibidem, pp. 353-354. Fundamenta o autor que: “Esta posição parece, aliás, hoje indiscutível, em face do que dispõe o art. 3.º, n.º 2, do D.L. 291/2007, de 21 de Agosto, para efeitos do qual ‘a morte integra o conceito de dano corporal’”, referindo ainda o art. 2.º a) da Portaria 377/2008, de 26 de Maio, a violação do direito à vida entre os danos indemnizáveis em caso de morte, para além dos danos morais deval decorrentes” (p. 354)

<sup>133</sup> Ibid., p. 354.

<sup>134</sup> Ibid., p. 354. Sobre os eventuais danos que a vítima sofre antes de morrer (quando a morte não é imediata), é a opinião de Menezes Cordeiro: “A somar a estes danos, a boa doutrina entende que há outros, sentidos pela própria vítima, e que não podem deixar de ser compensados. Imagine-se que a vítima, gravemente ferida, agoniza, consciente, durante várias semanas: os (graves) danos morais que vai sofrendo devem ser

doutrinador que não há obstáculo para a cumulação dos três tipos de danos pela(s) mesma(s) pessoa(s) já que se tratam de pretensões indenizatórias de conteúdo distinto<sup>135</sup>.

Uma terceira posição seria a representada por Diogo Leite de Campos, sustentando “a hereditabilidade do dano morte, considerando que com a lesão o lesado já suporta um dano que conduzirá potencialmente à morte, o qual é indemnizável nos termos do art. 564, n.º 2”. Entende, porém, que o art. 496.º, n.º 2, não resolve a questão da hereditabilidade do *dano-morte*, na medida em que a expressão ‘por morte da vítima’ aparece como uma mera referência ao momento temporal da abertura da sucessão. Dessa forma, o *dano-morte* estaria previsto no art. 496.º, n.º 3, “tendo o legislador esclarecido, através da expressão ‘no caso de morte’ que o dano morte era autonomamente indemnizável no meio dos restantes danos não patrimoniais”<sup>136</sup>.

## 2.6 DA (IN)TRANSMISSIBILIDADE DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

De acordo com o princípio *mors omnia solvit*, os direitos da personalidade, em regra, cessam com a morte de seu titular “exaurindo-se assim com a exalação do último sopro vital”<sup>137</sup>. Exceções, contudo, há, como os direitos ao corpo ou parte dele, à imagem, etc. Nesses casos subsistem efeitos *post mortem*, com tutela específica “como o direito moral de autor, em que a lei prevê a defesa, pelo Estado, depois de caída em domínio público, da integridade e da genuinidade da obra: Lei n. 9.610/98, art. 24, § 2º), ou ainda sem medida específica de defesa (como o direito à honra)”<sup>138</sup>.

---

indemnizados. Por sua morte, os direitos às correspondentes indemnizações transmitem-se, *iure hereditário*, aos sucessores do falecido: estes poderão coincidir, ou não, com as pessoas enunciadas no artigo 495.º/2 [...]” (MENEZES CORDEIRO, António. **Tratado de Direito Civil, 4.º v.: Pessoas**. 5.ª ed. rev. e atualizado. Coimbra: Almedina, 2019, pp. 193-194).

<sup>135</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das obrigações**. 9ª. Coimbra: Almedina, 2010. v. 1, p. 354.

<sup>136</sup> Ibidem, p. 352. Citando LEITE DE CAMPOS, “A indemnização do dano da morte” em *BFD* 50 (1974), pp. 247-297 (270 e s. e 292 e ss.). Em sentido contrário é a opinião de Menezes Cordeiro, ao comentar o n.º 2 do art. 496.º: “Trata-se de indemnização *iure próprio*, isto é: recebidas pelos beneficiários por direito próprio e por o legislador, conquanto que abstratamente, partir do princípio que estas pessoas são as que, efetivamente, sofrem ou mais sofrem, com a morte da vítima. A norma do artigo 496.º/2 dá corpo a princípios e a valores básicos do nosso ordenamento. Não pode, de modo algum, considerar-se excecional. Pelo contrário: exceção é, sim, qualquer restrição ao princípio da compensabilidade dos danos morais” (MENEZES CORDEIRO, António. **Tratado de Direito Civil, 4.º v.: Pessoas**. 5.ª ed. rev. e atualizado. Coimbra: Almedina, 2019, p. 193.)

<sup>137</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed. rev., aum.mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015, pp. 44-45.

<sup>138</sup> Ibidem, p. 45. “Esses direitos são, ademais, sob certos aspectos, transmissíveis por sucessão *mortis causa*, cabendo aos herdeiros, ou ao cônjuge sobrevivente, ou a ambos, conforme o caso, promover a sua defesa contra terceiros. Assim ocorre com os citados direitos morais de autor (art. 24, § 1º) e com outros direitos da personalidade, quanto à autorização para uso altruístico (como os direitos ao corpo, a partes e a órgãos), agindo, pois, os herdeiros, em todos esses casos, por direito próprio” (p. 45).

Dispõe o Código Civil em seu artigo 943<sup>139</sup> que o direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança. De sua leitura percebe-se claramente, apesar de notável resistência jurisprudencial<sup>140</sup>, a possibilidade de transmissão do direito de reparação. Nesse ponto cabe apontar para a distinção de natureza entre *direitos da personalidade*, em regra intransmissíveis e a *indenização decorrente de sua violação*, que possui caráter pecuniário e se constitui como direito de crédito, adquirido pelos herdeiros do *de cujus* via sucessória.

André Gustavo Corrêa de Andrade<sup>141</sup>, com maior apuro conceitual, ensina que o direito à indenização – o qual constitui-se como um “crédito ilíquido” não se confunde com o dano moral que lhe dá causa. Nesse sentido, enquanto o dano moral “é indissociável da pessoa da vítima, porque atinge seus bens personalíssimos”, o direito à indenização “entra no patrimônio material da vítima tão logo esta venha a sofrer o dano, e se transmite imediatamente por morte do titular aos respectivos herdeiros”. Tal entendimento foi pacificado pelo STJ com a aprovação da Súmula 642: “O direito à indenização por danos morais transmite-se com o falecimento do titular, possuindo os herdeiros da vítima legitimidade ativa para ajuizar ou prosseguir a ação indenizatória”<sup>142</sup>.

<sup>139</sup> Comenta Anderson Schreiber, em relação ao art. 943: “O direito à reparação e o dever de reparar, mesmo quando assumam a forma de prestação de fazer ou de dar coisa diversa de dinheiro (reparação in natura), são, ainda assim, dotados de patrimonialidade. Trata-se, em outras palavras, de situações jurídicas integrantes do patrimônio de seus titulares. Com o óbito de tais titulares, não se tratando de direitos personalíssimos, o dever de reparar e o direito à reparação são transmitidos para a titularidade dos sucessores com a herança, tudo conforme esclarece o artigo em comento. O panorama não muda de figura diante da obrigação de reparar danos morais. A natureza existencial do interesse violado (a própria dignidade humana da vítima) não se confunde com a patrimonialidade do direito à indenização em si, que lhe é correlato. Daí o acertado entendimento que nega a natureza personalíssima destas obrigações, admitindo a transmissão do direito de crédito aos herdeiros da vítima. Como esclarece o Enunciado n. 454 da V Jornada de Direito Civil: “O direito de exigir reparação a que se refere o art. 943 do Código Civil abrange inclusive os danos morais, ainda que a ação não tenha sido iniciada pela vítima”. Tal entendimento foi consagrado igualmente na Súmula n. 642 do STJ” (SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; DELGADO, Mário Luiz. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 712.).

<sup>140</sup> Para uma análise do percurso jurisprudencial até a consagração do entendimento sobre a possibilidade da transmissibilidade do dano moral sem restrição, cf. ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. A transmissibilidade do direito de indenização do dano moral. **Revista da EMERJ**, v. n. 7, 2004, *online*

<sup>141</sup> ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. A transmissibilidade do direito de indenização do dano moral. **Revista da EMERJ**, v. n. 7, 2004, *online*.

<sup>142</sup> O argumento para a aprovação desta Súmula encontra-se na ementa do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 978.651-SP (2009/0076052-1), de relatoria do Ministro Felix Fischer: “A posição atual e dominante que vigora nesta c. Corte é no sentido de embora a violação moral atinja apenas o plexo de direitos subjetivos da vítima, o direito à respectiva indenização transmite-se com o falecimento do titular do direito, possuindo o espólio ou os herdeiros legitimidade ativa *ad causam* para ajuizar ação indenizatória por danos morais, em virtude da ofensa moral suportada pelo *de cujus*”. Disponível em <<https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/sumstj/author/proofGalleyFile/11573/11697#:~:text=O%20direito%20C3%A0%20indeniza%C3%A7%C3%A3o%20por,ou%20prosseguir%20a%20a%C3%A7%C3%A3o%20indenizat%C3%B3ria.>>> . Acesso em 22/05/2022.

Em artigo sobre a compensação dos danos reflexos à morte, Mello & Godinho defendem o caráter meramente compensatório da indenização por danos morais reflexos a morte, rejeitando seu caráter punitivo sob o fundamento de que em reconhecê-lo, estar-se-ia deturpando o próprio instituto da responsabilidade civil. “Não se pode perder de vista a essência da indenização, visto que em sentido inverso, poderia haver verdadeiro *bis in idem*, com punição dupla, na esfera cível e penal”<sup>143</sup>.

Conclui-se, portanto, que o direito à indenização pelo dano que ocasionou a morte de um sujeito constitui um direito de crédito, espécie de direito patrimonial, logo, o que se transfere aos herdeiros do falecido não é a continuação de sua subjetividade, enquanto titular do direito à vida, mas sim seu direito enquanto credor de um direito patrimonial, que surge pela violação de seu direito à vida.

---

<sup>143</sup> MELLO, Roberta Salvático Vaz de; GODINHO, Jéssica Rodrigues. Dano moral reflexo à morte e indenização. **Revista Em Tempo**, v. 17, n. 01, 2018, p. 222.

### 3 ASPECTOS POLÊMICOS ACERCA DA REPARAÇÃO CIVIL DO DANO MORAL DECORRENTE DA VIOLAÇÃO DO DIREITO À VIDA

Quando se fala em *dano-morte* está-se falando da lesão ao direito à vida, que pode gerar danos materiais e morais. Os danos materiais decorrentes da morte de alguém competem aos familiares da vítima falecida, enquanto danos indiretos (por ricochete), como abordado no capítulo anterior. Já os danos morais são cabíveis porque se está diante da lesão a um direito da personalidade, que é o direito à vida. Contudo, a questão da indenização do dano moral decorrente da morte de alguém é extremamente complexa e controversa em diversos aspectos, os quais serão analisados no presente capítulo.

#### 3.1 A TITULARIDADE DO DIREITO À REPARAÇÃO CIVIL DOS DANOS MORAIS EM RAZÃO DA MORTE

O *dano-morte* caracteriza-se pela lesão ao direito à vida geradora de danos extrapatrimoniais. Do exposto, indaga-se: quem é o titular dos danos morais decorrentes do *dano-morte*, o *de cujus* ou os seus herdeiros? Em outras palavras: os herdeiros (familiares da vítima) atuam em nome próprio ou na qualidade de sucessores do *de cujus*?

Como se vem explicando, o *dano-morte* constitui uma lesão ao direito à vida. Quem teve do direito à vida violado? O falecido ou seus familiares? No caso, quem teve o direito à vida violado foi o falecido, logo, o *dano-morte* constitui um dano à pessoa do morto. Sendo o *dano-morte* um dano ao morto, a indenização por danos morais decorrentes deve ser, portanto, conferida a ele. De acordo com a doutrina, o “[b]eneficiário da indemnização é, em princípio, apenas o titular do interesse ou do bem que a lesão afecta imediatamente. Logo, não o terceiro que só indirectamente foi prejudicado”<sup>144</sup>.

Sustentando a autonomia do *dano-morte*, afirma Diogo de Leite Campos não vislumbrar “razão para que terceiros sejam os titulares do direito à indemnização pelo dano da morte [...] sofrido pela vítima”<sup>145</sup>. Em sua visão, no caso de *dano-morte*, os herdeiros só adquirem direitos através da via sucessória<sup>146</sup>. Então, como resposta às indagações formuladas,

<sup>144</sup> FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de. **Direito das obrigações**. Coimbra: Almedina, 2003. v. I, pp. 525-526.

<sup>145</sup> CAMPOS, Diogo Leite de. **A vida, a morte e a sua indenização**. 1987, p. 92 (nota 41).

<sup>146</sup> Ibidem, p. 92. Lembrando que nesse caso o autor trata do dano morte em sentido estrito, que seria de titularidade da vítima. Em nenhum momento ele nega, contudo, o direito à reparação extrapatrimonial dos familiares disposto no art. 496.º do Código Civil Português, sendo este um dano distinto e reconhecido no direito português por opção do legislador.

tem-se que o titular dos danos morais decorrentes do *dano-morte* deve ser a própria pessoa do morto, por ser ele o titular do direito à vida. Quando os familiares atuam ajuizando o pedido de indenização, devem fazê-lo na qualidade de sucessores da vítima do *dano-morte*<sup>147</sup>.

No caso do *dano-morte*, para que os familiares tenham direito próprio ao dano moral devem preencher todos os pressupostos da Responsabilidade Civil. Sendo assim, como ficaria o pressuposto “ilicitude”? É necessário apontar a violação a direito próprio dos familiares. De certo, os familiares sofreram e ficaram abalados emocionalmente com a situação, mas existe proteção jurídica contra o sofrimento? Existe um direito a não sofrer? Existe um direito à integridade familiar? Diferente é a situação dos danos patrimoniais reflexos, quando o *dano-morte* (violação ao direito à vida de outrem) interfere na esfera patrimonial dos familiares, os quais podem sofrer lesão a direito de crédito (alimentos) ou desfalque patrimonial ao arcar com despesas médicas e funerárias.

Na doutrina portuguesa, Luis Filipe Tavares Mourão Rodrigues defende que o dano moral decorrente do *dano-morte* constitui um direito próprio dos parentes da vítima, apontando que todos os pressupostos da responsabilidade civil estariam preenchidos. O pressuposto da “ilicitude” (violação a direito ou interesse jurídico) seria a violação ao *elemento relacional do sujeito*. O familiar, ao estar inserido num âmbito relacional tão próximo com o falecido, partilharia suas dores e sofrimentos. Nas palavras do autor:

Este reconhecimento do *elemento relacional* (ou os vários que se vão construindo ao longo da vida – desde o berço, nomeadamente os *elos familiares*, para os que aqui releva) – inerente à dimensão intrinsecamente social do homem (*‘ser com os outros’*) e patente nos artigos 495.º e 496.º do CC, nas disposições atinentes às responsabilidade parentais e ao casamento, nos diferentes bens que integram o *direito geral de personalidade* do art. 70.º, nas disposições constitucionais que protegem a família e o homem (art.º 25.º, 26.º, 36.º e 67.º da CRP), entre outros elementos normativos relevantes (*Proteção das Uniões de Facto, Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio*). Ao lado da integridade física e psíquica localiza-se uma *integridade social* do indivíduo, que permite superar a concepção individualista do homem. Nesta sede podemos, em íntima conexão com o corpo e mente do sujeito, individualmente considerados, desenhar espaço para uma *psicomotricidade relacional* enquanto capacidade de desenvolvimento da própria personalidade e afetividade com os outros que, em última instância, se poderá arvorar no próprio bem estar e qualidade de vida.

<sup>147</sup> A jurisprudência portuguesa sobre o “dano morte” vai no mesmo sentido: “O dano de morte constitui um dano indemnizável autonomamente e que se radica na esfera do “de cujus” transmitindo-se por via sucessória aos herdeiros referidos no nº 2 do artigo 496º do CC”. (PORTUGAL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão do Superior Tribunal de Justiça. **Processo: 131/14.0G.BBAO.P1.S1**, Julgado em 10/05/2017. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/16c2e8d64e772d358025820900534770?OpenDocument>>. Acesso em 24 maio 2022). Até o ano de 1971, o STJ Português não reconhecia a autonomia do *dano morte*, mas apenas a titularidade dos familiares para requererem os danos extrapatrimoniais decorrentes de morte de parente, nos moldes do art. 496.º do Código Civil Português. (FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de. **Direito das obrigações**. Coimbra: Almedina, 2003. v. I, pp. 493-494).

Logo, aquilo que afete a pessoa perturba também outros (de maneira distinta) – o que pode suceder numa vasta teia relacional (aquela que nos é dada pelo 496.º, n.º 2 e n.º 3)<sup>148</sup>.

Esta defesa da existência de um “direito relacional”, que seria um direito da personalidade relacionado à integridade social do indivíduo, pode ser extremamente problemática e frágil. Veja, se o fundamento de tal direito seria a preservação de uma *psicomotricidade relacional*, em que se supera a dimensão individualista do ser humano, para incluir sua dimensão social, então tal direito existe não apenas em razão dos laços familiares, mas também em razão de todo e qualquer vínculo afetivo que se crie entre os seres humanos. Sendo assim, os laços de amizade devem fazer parte do “direito relacional”, bem como os laços de idolatria que uma pessoa constrói com seus ídolos nas artes, os laços de troca que existem entre professor e estudante, dentre outras tantas situações. Se o fundamento do “direito relacional” é a integridade psicossocial, então, quem quer que tenha tal “direito relacional” violado deve ter direito à indenização e não apenas os familiares da vítima do *dano-morte*.

Claro que construir relações humanas com liberdade constitui um direito da pessoa, mas não existe um direito à integridade de tais relações, tampouco sua manutenção. Perdas, afastamentos, rompimentos de relações fazem parte das contingências da vida. A responsabilidade civil não foi criada para abarcar todas as contingências que trazem sofrimento às pessoas, mas apenas àquelas que importam na violação de direitos. E no caso do *dano-morte*, o direito violado (direito à vida) pertencia ao falecido, logo, este deve ser seu fundamento.

Embora a vítima da lesão ao direito à vida esteja morta, ou seja, já não mais existe, a indenização por *dano-morte* não deve ser considerada um direito próprio dos familiares, porque estes não tiveram nenhum direito violado. Diogo Leite de Campos rebatendo a doutrina que considera que o *dano-morte* constitui direito próprio dos familiares do falecido, pondera: “a doutrina que rejeitamos levaria a que um filho, deserdado por ter atentado contra a vontade do pai, pudesse receber, por direito próprio, a indemnização pela morte do pai, provocada por outrem [...]”<sup>149</sup>.

Em sentido contrário, Washington Rocha de Carvalho e outros, entendem que a indenização por danos morais decorrentes do *dano-morte* não seria direito próprio da vítima, mas sim dos familiares pois o *dano-morte* “traz dor, sofrimento, aos **integrantes da família** (CC, arts. 186 e 927; CF, arts. 5.º, V, X e LXXV, e 37, § 6º)”. Para os autores, poderiam pleitear em *iure proprium* a reparação pelo dano moral decorrente da morte: o cônjuge, o companheiro

<sup>148</sup> RODRIGUES, Luís Filipe Tavares Mourão Pereira. **Danos não patrimoniais laterais**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2013, p. 38.

<sup>149</sup> CAMPOS, Diogo Leite de. **A vida, a morte e a sua indenização**. 1987, p. 93 (nota 41).



ou convivente – inclusive nas relações homoafetivas –, os genitores e os filhos. De acordo com os doutrinadores, tais pessoas estariam legitimadas a pleitear indenização por danos morais o caso de morte “em razão do vínculo afetivo, cuja presunção é evidente e independe de prova. O fato de existir distância territorial ou desentendimento entre os entes familiares não afasta o pleito indenizatório”<sup>150</sup>.

O problema de considerar os danos morais decorrentes do *dano-morte* como um direito próprio dos familiares é que não restam configurados todos os pressupostos da responsabilidade civil, faltando a indicação de qual seria o direito violado dos familiares. Além disso, existe uma extrema dificuldade objetiva de se estabelecer legitimidade pelo critério da afetividade. O afeto faz parte do plano psicoemocional da pessoa e não é objetivamente aferível. Nem sempre o vínculo afetivo vai existir entre os parentes mais próximos.

O critério da afetividade não é técnico e, por isso, os doutrinadores entram constantemente em contradição. Por exemplo, os citados autores, quando elegem o critério da *afetividade* a ser analisado *in casu* para a legitimação do pleito, contradizem-se quando concordam com as decisões judiciais que excluem da dita indenização aqueles que não são herdeiros legais ou que não integram o conceito de família (ex: exclusão do noivo da falecida)<sup>151</sup>. Sendo que a decisão elogiada pelos autores exclui o noivo da vítima, mas ressalva

<sup>150</sup> CARVALHO, Washington Rocha de; MARTINS, Pedro A. Batista; DONNINI, Rogério; OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. **Comentários ao Código Civil Brasileiro, volume VIII: dos atos unilaterais : dos títulos de crédito : da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 468.

<sup>151</sup> STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1076160/AM**. Publicado em: 21/06/2012. Ementa: DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. LEGITIMIDADE PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO INDENIZATÓRIA DE DANOS MORAIS POR MORTE. NOIVO. ILEGITIMIDADE ATIVA. NECESSÁRIA LIMITAÇÃO SUBJETIVA DOS AUTORIZADOS A RECLAMAR COMPENSAÇÃO. 1. Em tema de legitimidade para propositura de ação indenizatória em razão de morte, percebe-se que o espírito do ordenamento jurídico rechaça a legitimação daqueles que não fazem parte da "família" direta da vítima, sobretudo aqueles que não se inserem, nem hipoteticamente, na condição de herdeiro. Interpretação sistemática e teleológica dos arts. 12 e 948, inciso I, do Código Civil de 2002; art. 63 do Código de Processo Penal e art. 76 do Código Civil de 1916. 2. Assim, como regra - ficando expressamente ressalvadas eventuais particularidades de casos concretos -, a legitimação para a propositura de ação de indenização por dano moral em razão de morte deve mesmo alinhar-se, *mutatis mutandis*, à ordem de vocação hereditária, com as devidas adaptações. 3. Cumpre realçar que o direito à indenização, diante de peculiaridades do caso concreto, pode estar aberto aos mais diversificados arranjos familiares, devendo o juiz avaliar se as particularidades de cada família nuclear justificam o alargamento a outros sujeitos que nela se inserem, assim também, em cada hipótese a ser julgada, o prudente arbítrio do julgador avaliará o total da indenização para o núcleo familiar, sem excluir os diversos legitimados indicados. A mencionada válvula, que aponta para as múltiplas facetas que podem assumir essa realidade metamórfica chamada família, justifica precedentes desta Corte que conferiu legitimidade ao sobrinho e à sogra da vítima fatal. [...]. 5. Nessa linha de raciocínio, conceder legitimidade ampla e irrestrita a todos aqueles que, de alguma forma, suportaram a dor da perda de alguém - como um sem-número de pessoas que se encontram fora do núcleo familiar da vítima - significa impor ao obrigado um dever também ilimitado de reparar um dano cuja extensão será sempre desproporcional ao ato causador. Assim, o dano por ricochete a pessoas não pertencentes ao núcleo familiar da vítima direta da morte, de regra, deve ser considerado como não inserido nos desdobramentos lógicos e causais do ato, seja na responsabilidade por culpa, seja na objetiva, porque extrapolam os efeitos razoavelmente imputáveis à conduta do agente. 6. Por outro lado, conferir a via da ação

“eventuais particularidades de casos concretos, tais como a legitimação para se postular a indenização pelo sobrinho e pela sogra da vítima”<sup>152</sup>. Washington Rocha de Carvalho e outros também incluem no rol dos legitimados “o padrasto e a madrasta, haja vista que há muito as relações familiares têm como centro a afetividade”<sup>153</sup>. Para os autores:

Não existe uma ordem preestabelecida a respeito de quais pessoas podem ou não pleitear essa reparação. Há situações em que esse dano atinge, v.g., o tio (colateral em 3.º grau), único parente que vivia com a vítima. Sendo assim, é indispensável a análise do caso concreto para se verificar que pessoas seriam atingidas pela lesão<sup>154</sup>.

Em conclusão, de acordo com o entendimento dos autores supra, o rol de legitimados e titulares do dano moral decorrente do *dano-morte* pode ser superextenso e, ao mesmo tempo, superexíguo. Qual o sentido de excluir o(a) noivo(a) e incluir sogro(a), padrasto e madrasta se afinal o critério a ser mensurado é o afeto? Qual o sentido de ter apego ao rol dos herdeiros legítimos e, mesmo assim, incluir o padrasto e a madrasta ou o(a) sogro(a)?

Além disso, surge um outro problema decorrente da extensão do rol de familiares legitimados/titulares do dano moral decorrente do *dano-morte*: a diluição do valor da reparação quando dividida entre muitos titulares, “comprometendo aqueles que efetivamente fazem jus ao recebimento, ou traria um dever ilimitado de reparação ao ofensor e desproporcional ao ato causador”<sup>155</sup>.

Visando evitar a diluição do valor da reparação na hipótese de multiplicidade de autores/legitimados ao pleito, o STJ vem consagrando o entendimento de que o valor a ser arbitrado no caso de dano-morte limitar-se-ia a 300 e 500 salários mínimos<sup>156</sup>, podendo, variar, para mais ou para menos, a depender das circunstâncias do caso. Geralmente o critério

---

indenizatória a sujeitos não inseridos no núcleo familiar da vítima acarretaria também uma diluição de valores, em evidente prejuízo daqueles que efetivamente fazem jus a uma compensação dos danos morais, como cônjuge/companheiro, descendentes e ascendentes. 7. Por essas razões, **o noivo não possui legitimidade ativa para pleitear indenização por dano moral pela morte da noiva**, sobretudo quando os pais da vítima já intentaram ação reparatória na qual lograram êxito, como no caso. [...] (REsp n. 1.076.160/AM, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 10/4/2012, DJe de 21/6/2012.) [grifos nossos]

<sup>152</sup> STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1076160/AM**. Publicado em: 21/06/2012. Ementa na nota anterior.

<sup>153</sup> CARVALHO, Washington Rocha de; MARTINS, Pedro A. Batista; DONNINI, Rogério; OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. Op. cit., p. 468.

<sup>154</sup> Ibidem, p. 468.

<sup>155</sup> Ibid., p. 468.

<sup>156</sup> STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1842852/SP**. Julgado em: 05/11/2019. Ementa: “[...] 7. A jurisprudência desta Corte Superior tem arbitrado, em regra, para as hipóteses de dano-morte, a indenização por dano moral em valores entre 300 e 500 salários mínimos. 8. Hipótese em que, considerando as peculiaridades da espécie, em especial o fato de se tratar de morte de filho único de mulher viúva e de baixa renda, há de ser reduzido o valor fixado a título de compensação do dano moral para R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), o equivalente a 500 salários mínimos, considerado o valor atualmente vigente (R\$ 998,00)” ((REsp n. 1.842.852/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 5/11/2019, DJe de 7/11/2019.) [grifos nossos]

estabelecido para majoração da indenização de um dos autores em relação ao outro é a presunção de proximidade afetiva da vítima ou do fato de haver um convívio diário entre parente e vítima. Há casos em que o mero fato de a vítima habitar com um dos autores foi tido como indício de que a “dor e sofrimento” do parente coabitante fosse maior que a dos que não partilhavam do convívio diário e, portanto, justificaria uma indenização menor para estes<sup>157</sup>. Questiona-se: estaria o Judiciário nivelando o valor da vida de maneira implícita? Ou, seguindo o argumento da “dor, sofrimento” e o critério da afetividade, estar-se-ia reconhecendo que alguns afetos valem mais que outros? Apesar da tentativa de trazer justiça ao caso concreto, tais posições acabam por atingir o efeito inverso pela disparidade dos resultados quando analisadas globalmente.

Do exposto, conclui-se que o titular dos danos morais decorrentes do *dano-morte* é a pessoa do morto, sendo os parentes herdeiros de tal direito, pela via sucessória. Dessa forma, evitar-se-ia alguns dos problemas apontados, como os casos de majoração do valor por critérios extremamente subjetivos e por presunção ou mesmo de sua diluição no caso de multiplicidade de autores frente à limitação de 500 a 300 salários mínimos. Indenizando-se o *dano-morte* em sentido estrito, ou seja, a violação da vida em si mesma, cujo montante compensatório seria transmissível aos herdeiros e então repartido, não haveria razão para tal disparidade, podendo-se adotar um *quantum* indenizatório “base” para a lesão ao direito a vida em si mesma, com valores abalizados sob o fundamento de que nenhuma vida vale mais que outra.

### 3.2 DA AQUISIÇÃO DO DIREITO À REPARAÇÃO CIVIL DOS DANOS MORAIS EM RAZÃO DA MORTE

Como já mencionado, a personalidade jurídica é pressuposto para titularizar direitos e obrigações na ordem civil. Tendo em conta que a morte extingue a personalidade jurídica, indaga-se: é possível adquirir direitos no exato momento em que se extingue a personalidade? Em outras palavras: em que momento se adquire o direito à indenização pelos danos morais decorrentes do *dano-morte*?

---

<sup>157</sup> STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 254318/RJ**. Julgado em: 22/03/2001. Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. Indenização. Dano extrapatrimonial. Morte de irmã. “Os irmãos têm direito à reparação do dano moral sofrido com a morte da irmã, sendo presumidamente maior a dor da irmã viúva que morava em companhia da vítima, diferente do irmão, casado, residente em outro endereço” (REsp n. 254.318/RJ, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 22/3/2001, DJ de 7/5/2001, p. 147.).

Para Diogo Leite de Campos<sup>158</sup>, existe um lapso entre a conduta humana violadora de um direito e a morte. Após o fato lesivo, embora haja um dano, este ainda não é a morte, “mas sim um dano que conduzirá virtualmente à morte – dentro de dias ou de centésimos de segundo – contendo a morte em potência, sendo como que uma antecipação desta”<sup>159</sup>. Para o autor, “haveria, conseqüentemente, a partir do facto, um direito à indemnização pelo dano da morte, direito sujeito, todavia, à condição suspensiva da verificação da morte”<sup>160</sup>. O direito à indenização seria, assim, adquirido antes da própria morte, sendo esta a condição suspensiva para execução daquele direito. Dessa forma, o direito à indenização adentra a esfera jurídica da vítima, para ser transmitido via hereditária aos seus sucessores<sup>161</sup>. Essa construção doutrinária pretende sair do aparente paradoxo de que uma pessoa não poderia adquirir direito no exato momento em que tem extinta sua personalidade jurídica, condição necessária para titularizar direitos.

Por seu turno, Inocêncio Galvão Telles considera que para que alguém adquira um direito, basta que esteja vivo (exista) quando do fato que lhe dá causa, logo, “se um direito surge no momento da morte, no primeiro momento da inexistência de personalidade também nasce no último momento da existência dessa personalidade”<sup>162</sup>. Assim, a aquisição do direito à indenização pelo morto ocorre no último momento de existência da sua personalidade jurídica. Em outras palavras, a aquisição do direito se dá no mesmo momento da extinção da personalidade jurídica do morto, sendo que tal aquisição foi o último ato jurídico realizado pelo falecido.

### 3.3 O ESTADO DA ARTE DA INDENIZAÇÃO PELOS DANOS MORAIS DECORRENTES DA MORTE NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<sup>158</sup> CAMPOS, Diogo Leite de. **A vida, a morte e a sua indenização**. 1987, p. 92.

<sup>159</sup> Ibidem, p. 93

<sup>160</sup> Ibid. p. 93.

<sup>161</sup> Ibid., p. 95. Sustenta o autor que “A doutrina, os tribunais e as leis dão conta da permanência, depois da morte, de um certo número de interesses e dos direitos respectivos – direito à imagem, direito ao nome, direito à obra científica e literária etc. Direitos que serão exercidos pelos parentes ou os herdeiros do falecido, em nome deste. Do mesmo modo que a indemnização recebida o é *mortis causa*” (Ibid., p. 95).

<sup>162</sup> GALVÃO TELLES, **Direitos das Sucessões**, Lisboa, 1973, pp. 86-87 *apud* PORTUGAL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão do Superior Tribunal de Justiça. **Processo: 131/14.0GDBAO.P1.S1**, Julgado em 10/05/2017. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/16c2e8d64e772d358025820900534770?OpenDocument>. Acesso em 24 maio 2022.

Como conceituado anteriormente, o dano por ricochete constitui um dano reflexo/indireto que uma pessoa sofre em razão da violação do direito de outrem. No caso dos danos por ricochete, também se faz necessário preencher todos os pressupostos da responsabilidade civil, dentre eles, a “ilicitude”, ou seja, a demonstração da violação de um direito.

Em se tratando dos danos morais decorrentes do *dano-morte*, o Código Civil português, no Art. 496º, n. 2, expressamente prevê a possibilidade de os familiares da vítima pleiteá-los em nome próprio. Aqui, tem-se uma previsão legal expressa para a indenização do dano moral por ricochete. Caberia indagar: neste caso, qual teria sido o direito violado dos familiares? Qual seria o fundamento jurídico do dano moral por ricochete em razão do *dano-morte*?

Na doutrina portuguesa, muitos doutrinadores discorrem sobre o fundamento jurídico do dano moral por ricochete nos casos do *dano-morte*. Contudo, esta discussão é, aqui, completamente irrelevante, porque o dano moral por ricochete, no Direito português, conta com expressa previsão legal. Neste caso, a escolha do legislador prescinde de fundamentação. Simplesmente, o legislador do CC português escolheu indenizar a “dor, o sofrimento, a angústia” dos familiares. Entre preencher todos os elementos da responsabilização civil e privilegiar a “dor, o sofrimento, a angústia” dos familiares, o legislador português escolheu reparar tal dor. Em outras palavras, por expressa previsão legal, o Direito português escolheu reparar a dor dos familiares da vítima do *dano-morte* e ainda estipulou expressamente quem seriam os titulares de tal direito. Neste sentido, leciona Guilherme Marinheira Dias Fontes Cascarejo:

No âmbito da responsabilidade aquiliana, a nossa doutrina majoritária extrai da cláusula geral de responsabilidade civil que consta do artigo 483.º, n.º 1 do Código Civil a regra segundo a qual apenas os danos do sujeito que sofre uma lesão num direito subjetivo absoluto ou num interesse abrangido por uma norma de proteção da sua esfera jurídica poderão ser indemnizados. Assim, o requisito da ilicitude tem de se verificar direta e individualmente perante o sujeito que reclama a indemnização, não bastando que, em consequência de uma lesão nos direitos subjetivos ou nos interesses abrangidos por uma norma de proteção de um outro indivíduo com o qual se encontra especialmente ligado, o primeiro acabe também por ser, de alguma forma, prejudicado. Por isso, aqueles terceiros que, apesar de não sofrerem qualquer lesão nos direitos subjetivos ou nos interesses abrangidos por uma norma de proteção de que eles próprios são titulares, também sofrem com a prática do facto ilícito, de forma mediata, danos patrimoniais ou não patrimoniais, só poderão ser indemnizados se a lei estabelecer expressamente a ressarcibilidade de tais danos (caso em que serão verdadeiros danos em sentido jurídico)<sup>163</sup>.

<sup>163</sup> CASCAREJO, Guilherme Marinheira Dias Fontes. **Danos não patrimoniais dos familiares da vítima de lesão corporal grave: danos reflexos ou danos diretos?** 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Porto, 2014, p.10.

Como trabalhado no capítulo anterior, no Direito português, a lesão ao direito à vida pode gerar três espécies distintas, autônomas e cumuláveis de danos extrapatrimoniais, quais sejam: 1) o dano moral decorrente do *dano-morte*, cuja titularidade pertence ao morto e transferível aos herdeiros, em razão da sucessão; 2) o dano moral por ricochete, enquanto direito próprio dos familiares do morto, por expressa previsão legal (Art. 496º, n. 2, do CC português); e 3) o dano moral pela lesão à saúde e/ou integridade física entre a data do fato lesivo e a morte, cuja titularidade é do morto e transfere-se aos familiares, em razão da sucessão.

No Direito brasileiro não existe previsão legal expressa para a indenização do dano moral por ricochete, enquanto direito próprio dos familiares do morto. Como já demonstrado na análise dos danos patrimoniais em ricochete decorrente da morte, há um entendimento compartilhado que o fundamentado legal para a indenização dos parentes *in iure proprium* estaria *implícito* no art. 948 do CC, quando este prevê a indenização pelos danos patrimoniais sofridos pela família da vítima de homicídio, “sem excluir outras reparações” e fazendo referência ao “luto da família”.

Todavia, defende-se aqui que na ausência de normativa expressa semelhante à portuguesa, não se pode afirmar, à luz dos pressupostos da responsabilidade civil, em especial da ilicitude, que haveria um direito próprio dos familiares ou ser ressarcido como consequência do *dano-morte*. Mesmo assim, o Superior Tribunal de Justiça vem conferindo indenização por danos morais em razão do “dano morte” como dano por ricochete. O problema é que, na ausência de norma expressa, não há definição legal de quem seriam os legitimados/titulares de tal direito. Ainda, o STJ nada trata acerca dos danos morais decorrentes do “dano morte”, enquanto direito próprio da vítima.

A partir do entendimento frequente de que o fundamento da reparação do dano por ricochete aos parentes da vítima do que aqui se domina *dano-morte*, o STJ entende que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional é a data do óbito, momento em que nasce a pretensão à indenização pelos familiares da vítima. Contraditório, entretanto, pois o argumento utilizado para se chegar a essa conclusão foi o de que “[d]iferentemente do que ocorre em direito penal, que considera o momento do crime a data em que é praticada a ação ou omissão que lhe deu causa, no direito civil a prescrição é contada da data da ‘violação do direito’”<sup>164</sup>. Esse último

---

<sup>164</sup> STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.318.825-SE**. Julgado em 13/11/2012. Ementa: DIREITO CIVIL. DANO MORAL. MORTE. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO. DATA DO FALECIMENTO, NÃO DO ACIDENTE QUE O MOTIVOU. 1. Diferentemente do que ocorre em direito penal, que considera o momento do crime a data em que é praticada a ação ou omissão que lhe deu causa, no direito civil a prescrição é contada da data da “violação do direito”. 2. Na hipótese em que se discute dano moral decorrente do falecimento de ente querido, é a data do óbito o prazo inicial da contagem da prescrição, ainda que o acidente tenha ocorrido dias antes. Não é possível considerar que a pretensão a indenização em decorrência da morte

argumento é o que prevalece na doutrina e jurisprudência portuguesas para reconhecer o *dano-morte em sentido estrito*, cuja reparação seria direito próprio da vítima, pois adquirido no momento da prática do ato lesivo, como apontado anteriormente.

Em relação à propositura de ação de danos morais decorrente da morte de ente querido, o STJ sustenta que, em regra, a legitimação deve seguir à ordem de vocação hereditária, porém, de forma adaptada aos caso concreto, com vistas a não excluir da livre apreciação os diversos arranjos familiares:

[...] o direito à indenização, diante de peculiaridades do caso concreto, pode estar aberto aos mais diversificados arranjos familiares, devendo o juiz avaliar se as particularidades de cada família nuclear justificam o alargamento a outros sujeitos que nela se inserem, assim também, em cada hipótese a ser julgada, o prudente arbítrio do julgador avaliará o total da indenização para o núcleo familiar, sem excluir os diversos legitimados indicados. A mencionada válvula, que aponta para as múltiplas facetas que podem assumir essa realidade metamórfica chamada família, justifica precedente desta Corte que conferiu legitimação ao sobrinho e à sogra da vítima fatal<sup>165</sup>.

Dessa forma, é entendimento pacificado no STJ que os legitimados para ação de indenização em decorrência de morte de parente pertencem ao núcleo próximo da vítima, que façam parte de sua “família direta”, com tendência a aceitar como parte legítima para a demanda reparatória qualquer parente em linha reta ou colateral até o quarto grau. Assim sendo, reconheceu-se a legitimidade de irmãos<sup>166</sup> e avós<sup>167</sup>, tios e sobrinhos<sup>168</sup> para propositura de ação

---

nasça antes do evento que lhe deu causa. [...]. (REsp n. 1.318.825/SE, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 13/11/2012, DJe de 21/11/2012.)

<sup>165</sup> STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1076160/AM**. Julgado em 10/04/2012.

<sup>166</sup> Precedente pacificado a partir nos AgRg no Ag 1316179-RJ, AgInt no AREsp 1099667-SP, AgInt no REsp 1165102-RJ.

<sup>167</sup> STJ, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1734536/RS**. Julgado em 06/08/2019. Parte da ementa: “[...] 5. À vista de uma leitura sistemática dos diversos dispositivos de lei que se assemelham com a questão da legitimidade para propositura de ação indenizatória em razão de morte, penso que o espírito do ordenamento jurídico rechaça a legitimação daqueles que não fazem parte da “família” direta da vítima (REsp 1076160/AM, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 21/06/2012). 6. A jurisprudência desta Casa, quanto à legitimidade dos irmãos da vítima direta, já decidiu que o liame existente entre os envolvidos é presumidamente estreito no tocante ao afeto que os legitima à propositura de ação objetivando a indenização pelo dano sofrido. Interposta a ação, caberá ao julgador, por meio da instrução, com análise cautelosa do dano, o arbitramento da indenização devida a cada um dos titulares. 7. A legitimidade dos avós para a propositura da ação indenizatória se justifica pela alta probabilidade de existência do vínculo afetivo, que será confirmado após instrução probatória, com consequente arbitramento do valor adequado da indenização. [...]” (REsp n. 1.734.536/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe de 24/9/2019.)

<sup>168</sup> STJ, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 239009/RJ**. Julgado em: 13/06/2000. Ementa: PROCESSUAL CIVIL E RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE. DANO MORAL. LEGITIMIDADE E INTERESSE DE IRMÃOS E SOBRINHOS DA VÍTIMA. CIRCUNSTÂNCIAS DA CAUSA. CONVÍVIO FAMILIAR SOB O MESMO TETO. AUSÊNCIA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTE DA TURMA. DOUTRINA. RECURSO PROVIDO. I - A indenização por dano moral tem natureza extrapatrimonial e origem, em caso de morte, no sofrimento e no trauma dos familiares próximos das vítimas. Irrelevante, assim, que os autores do pedido não dependessem economicamente da vítima. II - No caso, em face das peculiaridades da espécie, os irmãos e sobrinhos possuem legitimidade para postular a

indenizatória, com fundamento no critério da afetividade. Tal critério geralmente tem sido analisado pelo STJ através do fator de convivência, havendo casos em que o *quantum indenizatório* arbitrado para o irmão que não convivia com a vítima, tem sido menor que daquele que com ela coabitava<sup>169</sup>. Esse mesmo fator é um dos argumentos para se ampliar a legitimação à sogra<sup>170</sup>.

A elasticidade desse entendimento vem sendo feita de acordo com a análise do caso concreto, levando-se em conta se, na análise da dinâmica familiar o “ente querido” da vítima em questão desempenhe proximidade afetiva com o *de cujus* similar à dos legitimados hereditários, embora não faça parte do rol de vocação sucessória, como no caso de sogra, padrasto/madrasta. Pelo mesmo fundamento, exclui-se, por exemplo, noivo da vítima.

Colaciona-se ementa de julgado que bem demonstra a argumentação proposta pelo tribunal:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. LEGITIMIDADE PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO INDENIZATÓRIA DE DANOS MORAIS POR MORTE. NOIVO. ILEGITIMIDADE ATIVA. NECESSÁRIA LIMITAÇÃO SUBJETIVA DOS AUTORIZADOS A RECLAMAR COMPENSAÇÃO. 1. Em tema de legitimidade para propositura de ação indenizatória em razão de morte, percebe-se que o espírito do ordenamento jurídico rechaça a legitimação daqueles que não fazem parte da “família” direta da vítima, sobretudo aqueles que não se inserem, nem hipoteticamente, na condição de herdeiro. Interpretação sistemática e teleológica dos arts. 12 e 948, inciso I, do Código Civil de 2002; art. 63 do Código de Processo Penal e art. 76 do Código Civil de 1916. 2. Assim, como regra - ficando expressamente ressalvadas eventuais particularidades de casos concretos -, a legitimação para a propositura de ação de indenização por dano moral em razão de morte deve mesmo alinhar-se, *mutatis mutandis*, à ordem de vocação hereditária, com as devidas adaptações. 3. Cumpre realçar que o direito à indenização, diante de peculiaridades do caso concreto, pode estar aberto aos mais diversificados arranjos familiares, devendo o juiz avaliar se as particularidades de cada família nuclear justificam o alargamento a outros sujeitos que nela se inserem, assim também, em cada hipótese a ser julgada, o prudente arbítrio do julgador avaliará o total da indenização para o núcleo familiar, sem excluir os diversos legitimados indicados. A mencionada válvula, que aponta para as múltiplas facetas que podem assumir essa realidade metamórfica chamada família, justifica precedentes desta Corte que conferiu legitimação ao sobrinho e à sogra da vítima fatal. 4. Encontra-se subjacente ao art. 944, caput e parágrafo único, do Código Civil de 2002, principiologia que, a par de reconhecer o direito à integral reparação, ameniza-o em havendo um dano irracional que escapa dos efeitos que se esperam do ato causador. O sistema de

---

reparação pelo dano moral. (REsp n. 239.009/RJ, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 13/6/2000, DJ de 4/9/2000, p. 161.)

<sup>169</sup> STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 254318/RJ**. Julgado em: 22/03/2001. Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. Indenização. Dano extrapatrimonial. Morte de irmã. “Os irmãos têm direito à reparação do dano moral sofrido com a morte da irmã, sendo presumidamente maior a dor da irmã viúva que morava em companhia da vítima, diferente do irmão, casado, residente em outro endereço” (REsp n. 254.318/RJ, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 22/3/2001, DJ de 7/5/2001, p. 147.).

<sup>170</sup> Dentre os argumentos, foram invocados o fato de que a sogra em questão convivia com a vítima e “exercia, dentro dessa família, o papel que seria naturalmente de sua filha no apoio à criação da prole, já que a vítima morava com a sogra e também com os filhos, justifica-se a indenização por dano moral” (excerto do voto da Min. Maria Isabel Galotti, cf. inteiro teor do acórdão, p. 13 – STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 865363/RJ**. Julgado em 21/10/2010).



responsabilidade civil atual, deveras, rechaça indenizações ilimitadas que alcançam valores que, a pretexto de reparar integralmente vítimas de ato ilícito, revelam nítida desproporção entre a conduta do agente e os resultados ordinariamente dela esperados. E, a toda evidência, esse exagero ou desproporção da indenização estariam presentes caso não houvesse - além de uma limitação quantitativa da condenação - uma limitação subjetiva dos beneficiários. 5. Nessa linha de raciocínio, conceder legitimidade ampla e irrestrita a todos aqueles que, de alguma forma, suportaram a dor da perda de alguém - como um sem-número de pessoas que se encontram fora do núcleo familiar da vítima - significa impor ao obrigado um dever também ilimitado de reparar um dano cuja extensão será sempre desproporcional ao ato causador. Assim, o dano por ricochete a pessoas não pertencentes ao núcleo familiar da vítima direta da morte, de regra, deve ser considerado como não inserido nos desdobramentos lógicos e causais do ato, seja na responsabilidade por culpa, seja na objetiva, porque extrapolam os efeitos razoavelmente imputáveis à conduta do agente. 6. Por outro lado, conferir a via da ação indenizatória a sujeitos não inseridos no núcleo familiar da vítima acarretaria também uma diluição de valores, em evidente prejuízo daqueles que efetivamente fazem jus a uma compensação dos danos morais, como cônjuge/companheiro, descendentes e ascendentes. 7. Por essas razões, o noivo não possui legitimidade ativa para pleitear indenização por dano moral pela morte da noiva, sobretudo quando os pais da vítima já intentaram ação reparatória na qual lograram êxito, como no caso. [...] (REsp n. 1.076.160/AM, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 10/4/2012, DJe de 21/6/2012.)<sup>171</sup>

Ademais, na maioria das decisões sobre morte de ente querido, denota-se que o argumento utilizado pelo STJ para a concessão do direito à indenização dos familiares da vítima é a “dor e o sofrimento” causados pelo óbito. Vez ou outra, apontam o “abalo psíquico”. O problema dessa abordagem é que implicitamente se está reconhecendo a indenização como um direito próprio dos parentes. Mas qual seria o direito violado? Se for o “direito a não sofrer”, abre-se uma amálgama de decorrências possíveis e absurdas, principalmente levando-se em conta a dificuldade prática de se comprovar tais sentimentos no caso concreto. Quando da análise do dano enquanto pressuposto da responsabilidade civil já foi criticada a falta de técnica desse entendimento que confunde as consequências do dano (a angústia, o abalo psicológico etc.) com o dano em si (que seria resultado da violação a um direito ou interesse).

Cabe apontar, porém, que precedentes recentes do STJ já demonstram o reconhecimento de critério mais técnico para a configuração do dano moral, afastando-se de sua associação à “dor e sofrimento”. É o que se segue:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. LIMITE DE TEMPO DE ESPERA EM FILA DE BANCO ESTABELECIDO POR LEI LOCAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. EXSURGIMENTO. CONSTATAÇÃO DE DANO. NECESSIDADE. SENTIDO VULGAR E SENTIDO JURÍDICO. CONFUSÃO. DESCABIMENTO. FATO CONTRA LEGEM OU CONTRA JUS. CIRCUNSTÂNCIAS NÃO DECISIVAS. USO DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL COM O FITO DE PUNIÇÃO E/OU MELHORIA DO SERVIÇO. ILEGALIDADE. DANO MORAL. LESÃO A DIREITO DA PERSONALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE. ABORRECIMENTO, CONTRATEMPO E MÁGOA. CONSEQUÊNCIA, E NÃO CAUSA.

<sup>171</sup> STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1076160/AM**. Julgado em: 10/04/2012.

IMPLANTAÇÃO DA POLÍTICA NACIONAL DAS RELAÇÕES DE CONSUMO. AÇÃO GOVERNAMENTAL. 1. Os arts. 186 e 927 do CC estabelecem que aquele que, por ação ou omissão, causar efetivamente dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, ficará obrigado a repará-lo. Para caracterização da obrigação de indenizar o consumidor não é decisiva a questão da ilicitude da conduta ou de o serviço prestado ser ou não de qualidade, mas sim a constatação efetiva do dano a bem jurídico tutelado, não sendo suficiente tão somente a prática de um fato contra legem ou contra jus ou que contrarie o padrão jurídico das condutas. 2. Como bem adverte a doutrina especializada, **constitui equívoco tomar o dano moral em seu sentido natural, e não no jurídico, associando-o a qualquer prejuízo economicamente incalculável, como figura receptora de todos os anseios, dotada de uma vastidão tecnicamente insustentável, e mais comumente correlacionando-o à dor, ao sofrimento e à frustração. Essas circunstâncias não correspondem ao seu sentido jurídico, a par de essa configuração ter o nefasto efeito de torná-lo sujeito a amplo subjetivismo do magistrado.** 3. Com efeito, não é adequado ao sentido técnico-jurídico de dano a sua associação a qualquer prejuízo economicamente incalculável, como caráter de mera punição, ou com o fito de imposição de melhoria de qualidade do serviço oferecido pelo suposto ofensor, visto que o art. 944 do CC proclama que a indenização mede-se pela extensão do dano efetivamente verificado. 4. O art. 12 do CC estabelece que se pode reclamar perdas e danos por ameaça ou lesão a direito da personalidade, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Dessarte, o direito à reparação de dano moral exsurge de condutas que ofendam direitos da personalidade, bens tutelados que não têm, per se, conteúdo patrimonial, mas extrema relevância conferida pelo ordenamento jurídico. [...] (REsp n. 1.647.452/RO, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 26/2/2019, DJe de 28/3/2019.)<sup>172</sup> [grifos nossos]

Logo, não se justifica a manutenção do critério da “dor e sofrimento” causadas pelo óbito de um ente querido como fundamento para a indenização por danos morais em ricochete decorrente de sua morte. Espera-se que os tribunais façam uma apuração técnica desse critério, a exigir quais foram os direitos efetivamente violados para justificar tal responsabilização, considerando-se, como apontado ao longo desse trabalho, o fato de que o direito violado pelo ato lesivo ter sido o direito à vida, de titularidade de quem veio a falecer. Por conseguinte, à luz da técnica, não se poderia falar em dano extrapatrimonial por ricochete decorrente da morte de alguém, pois para isso ter-se-ia que verificar a violação do direito à vida de terceiros decorrente do mesmo ato lesivo. As decorrências reflexas, nesse caso, deveriam se limitar as hipóteses já apontadas pelo art. 948 do CC: despesas com tratamento médico, perda de alimentos, com velório e afins.

Finalmente, a partir do que se expôs, conclui-se que apesar de certa uniformidade jurisprudencial que vem sendo dada à matéria, os fundamentos invocados para a indenização por danos morais decorrentes da morte de alguém como direito próprio dos familiares enquanto dano reflexo decorrente da “dor, sofrimento” e perda do ente querido não podem, à luz da boa técnica jurídica, serem solidamente sustentados, pois de difícil aferição no caso concreto. Dessa forma, ainda que se admita o direito próprio dos familiares à indenização

<sup>172</sup> STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1647452/RO**. Julgado em: 26/02/2019.

pela perda de ente querido, necessário se faz a demonstração do direito/interesse efetivamente violado com sua morte (direito relacional, integridade psíquica etc.) e não efeitos decorrentes da lesão à vida de um parente, como seriam a dor, a angústia, o sofrimento e o luto.

Contudo, a partir dos pressupostos da responsabilidade civil, falar-se-ia em responsabilização civil no caso de morte quando demonstrado que o fato (ação ou omissão) do lesante se deu de forma culposa (dolo ou culpa em sentido estrito) de maneira a violar ilicitamente o direito de outrem (ilicitude), sendo possível demonstrar que o fato analisado efetivamente se imputa adequado (nexo de causalidade) a ter causado a lesão decorrente (dano). Dessa maneira, havendo morte, havendo lesão a direitos patrimoniais (despesas com tratamentos médicos, funeral ou perda de alimentos) vislumbra-se direito próprio dos familiares/titulares a pleitearem indenização por danos reflexos. Todavia, tendo em vista que o direito da personalidade violado (vida) pertencia à vítima, vislumbra-se apenas uma lesão direta à esfera pessoal do *de cujus*. Dessarte, tecnicamente, a indenização por danos extrapatrimoniais decorrentes dessa violação deveria integrar-se ao seu patrimônio, sendo transferida aos herdeiros pela via sucessória.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como exposto ao longo do trabalho, o *dano-morte em sentido estrito* diz respeito à violação do direito à vida. Nesse sentido, por ser uma violação ao direito à vida de outrem, o *dano-morte* constitui-se, efetivamente, numa lesão ao próprio sujeito que vem à óbito, enquanto titular do direito lesado e que, portanto, pertence à sua esfera pessoal e intransmissível. Logo, vislumbra-se a partir daí o nascimento de um direito de crédito.

Sendo a “vida” um direito da personalidade, tutelado pelo ordenamento jurídico, está-se diante de um dano extrapatrimonial. Tal afirmação ganha escopo quando analisada de forma abstrata a partir dos pressupostos da responsabilidade civil: nasce uma obrigação de indenizar a partir do momento em que alguém se omite diante de um dever de agir ou age (fato) com dolo ou culpa (culpa) de modo a violar ilicitamente (ilicitude) o direito à vida de alguém (dano), causando-lhe a morte (nexo de causalidade).

Diante, então, da obrigação de indenizar, o problema central desse trabalho reduz-se à seguinte indagação: a indenização pelo dano-morte é direito próprio dos herdeiros do *de cuius* ou adquirido pela via sucessória?

Concluiu-se, então, pelos fundamentos expostos, que a indenização pelo dano-morte (violação à vida em si mesmo) deve ser titularizada pelo indivíduo que vem a morrer, consequentemente, sendo transmissível aos seus herdeiros (enquanto direito de crédito) através da via sucessória. O dano-morte seria, então, dano direto (com repercussão apenas no âmbito pessoal ou patrimonial do lesado), distinto dos danos reflexos que sua morte pode vir a ocasionar sobre outras pessoas (despesas com tratamento médico, funeral, alimentos etc.).

No Direito Português, como demonstrado, vislumbra-se três possíveis danos decorrentes do evento morte de alguém: o *dano-morte em sentido estrito*, caracterizado pela violação da vida em si mesma, cuja indenização é de titularidade do *de cuius*, a ser transmitida por via hereditária; os danos extrapatrimoniais decorrentes do ato lesivo e que podem vir a ocorrer até a morte da vítima, quando esta não é imediata; e o dano extrapatrimonial aos familiares da vítima, previsto expressamente no art. 496.º do Código Civil Lusitano. Embora aqui se discorde do fundamento ontológico deste último dano, por não se vislumbrar lesão a direito (ilicitude) de familiares pela perda do ente querido, há uma escolha legislativa que o garante naquele ordenamento.

No Brasil, não há previsão legal expressa referente ao *dano-morte em sentido estrito*, apenas a norma do art. 948, do Código Civil que diz respeito aos danos por ricochete de titularidade dos parentes da vítima de um ilícito que venha à óbito. Apesar de se vislumbrar,

neste caso, como dano por ricochete apenas os danos patrimoniais (despesas hospitalares, com funeral, alimentos etc.), a partir da expressão “sem excluir outros danos” e “com o luto da família”, a doutrina e jurisprudência pátrias têm reconhecido a legitimidade para ação de reparação por danos morais *in iure proprium* pelos familiares da vítima. Como apontado ao longo desta monografia, esse modo de proceder pode gerar alguns problemas.

Inicialmente, questionou-se o fundamento dessa indenização, tendo em vista que como exposto, para que haja dano é necessário a demonstração, dentre outros requisitos, do direito/interesse violado (ilicitude). No caso do evento morte, está-se diante da violação do direito à vida de alguém, ou seja, houve prejuízo extrapatrimonial na esfera do lesado direto. Não obstante, o fundamento costumeiramente invocado pelos tribunais para a consagração do dano moral em questão tem como referência a “dor, angústia, luto e sofrimento” dos familiares e entes queridos da vítima. Como demonstrado, esse critério pouco tem de técnico, pois confunde as consequências de uma lesão a um interesse jurídico com o próprio dano (que seria a lesão em si).

Dessarte, em busca da ilicitude desse dano moral, indagou-se qual foi o direito/interesse efetivamente violado da família e entes queridos da vítima: o direito à não sofrer? A manter a integridade familiar? Por mais nobres que sejam as intenções por trás dessas razões, não trazem elas fundamento técnico-jurídico para serem invocadas. Alçar a “dor e sofrimento” como critério para reconhecimento do dano moral mostra-se um critério extremamente subjetivo, pois pautado na impossibilidade de aferição objetiva no caso concreto e justificador de decisões de teor absurdo, além de serem consequências do dano, não o dano em si, que se constitui na violação do direito de outrem. Em relação à integridade familiar, como já apontado, também constitui um critério problemático, tendo em vista ter como fundamento o aspecto relacional da pessoa. Não há certeza se tal aspecto relacional poderia ser alçado a um direito da personalidade, tendo em vista ultrapassar a esfera da pessoa em si mesma. Tampouco há um direito à integridade relacional dos laços afetivos, que podem ser desfeitos pelas mais diversas contingências da vida. Além do mais, utilizar este fundamento para a concessão de danos morais alargaria em demasiado o número de possíveis legitimados à indenização por danos morais, considerando que cada indivíduo é capaz de firmar diversos laços relacionais, com os quais partilha alegrias, sofrimentos e experiências, logo, estariam aptos, além dos familiares, amigos, namorados etc., o que seria de difícil aferição no caso concreto.

No mesmo sentido, impõe-se a problemática do rol de legitimados a pleitear o dano moral decorrente da morte de alguém. Como constatado, o STJ tem utilizado o rol de vocação

hereditária como critério de legitimidade, permitindo contudo, uma adaptação para incluir outros entes queridos, que demonstrem pertencerem, no caso concreto e a partir do critério da afetividade, ao núcleo duro e íntimo da família da vítima. A crítica aqui desenvolvida reside no fato de ser esse critério extremamente elástico. Como aferir o afeto que determinado parente sentia em relação à vítima? Não abriria esse filtro as portas para uma plêiade de demandas decorrentes de um mesmo ato lesivo, a causar não apenas uma espécie de *bis in idem*, mas também o esvaziamento da reparação?

Toda essa problemática poderia ser resolvida com a aferição técnica dos danos decorrentes da morte a partir do pressuposto da ilicitude, de forma a apontar o direito efetivamente violado no caso de morte (direito à vida) e sua titularidade (vítima que veio à óbito).

Com o reconhecimento do *dano-morte em sentido estrito* pelos Tribunais estar-se-ia efetivamente tutelando a violação do direito que gerou o dano de forma técnica, de modo a diminuir a insegurança jurídica e até mesmo estabilizar o valor indenizatório para o fato da morte decorrente de ato ilícito. Não se justifica a atribuição de valores indenizatórios díspares para casos distintos em que um mesmo direito foi violado. Proceder de forma contrária demonstraria um reconhecimento de que o judiciário chancela uma valorização desigual da vida, ferindo o princípio da dignidade humana que a todos deveria igualar.

## REFERÊNCIAS

- AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 10 ed. revista e modificada. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553602100/pageid/0>. Acesso em: 25 ago. 2021.
- ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. A transmissibilidade do direito de indenização do dano moral. **Revista da EMERJ**, v. n. 7, p. 99–119, 2004.
- BERGSTEIN, Lais; TRAUTWEIN, José Roberto. A tutela externa do crédito: aplicabilidade e fundamentação adotada pelos tribunais. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade - REDES**, v. 7, n. 3, p. 121, 21 out. 2019.
- BERNARDO, João. O dano de morte. **Revista Portuguesa do Dano Corporal**, n. 24, p. 13–23, 2013. [https://doi.org/10.14195/1647-8630\\_24\\_1](https://doi.org/10.14195/1647-8630_24_1).
- BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed. rev., aum. mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502208292/>. Acesso em: 12 ago. 2021.
- BÜRGER, Marcelo L. F. de Macedo; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. A tutela externa da obrigação e sua (des)vinculação à função social do contrato. **Civilistica**, v. 6, n. 2, p. 1–27, 30 dez. 2017.
- CAMPOS, Diogo Leite de. **A vida, a morte e a sua indenização.**, p. 80–96, 1987.
- CARVALHO, Washington Rocha de; MARTINS, Pedro A. Batista; DONNINI, Rogério; OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. **Comentários ao Código Civil Brasileiro, volume VIII: dos atos unilaterais: dos títulos de crédito: da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978-85-309-5719-3/>. Acesso em: 22 maio 2022.
- CASCAREJO, Guilherme Marinheira Dias Fontes. **Danos não patrimoniais dos familiares da vítima de lesão corporal grave: danos reflexos ou danos diretos?** 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Porto, 2014. Disponível em: [https://core.ac.uk/display/143413352?utm\\_source=pdf&utm\\_medium=banner&utm\\_campaign=pdf-decoration-v1](https://core.ac.uk/display/143413352?utm_source=pdf&utm_medium=banner&utm_campaign=pdf-decoration-v1). Acesso em: 27 maio 2022.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 15. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559770823/>. Acesso em: 6 fev. 2022.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. 12<sup>a</sup> ed. rev. e act. Coimbra: Almedina, 2009.

FRANÇA, R. Limongi. As raízes da responsabilidade aquiliana. **Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil**, v. 1, p. 267–287, out. 2011.

KONDER, Carlos Nelson. A “relativização da relatividade”: aspectos da mitigação da fronteira entre partes e terceiros nos contratos. **Scientia Iuris**, v. 23, n. 1, p. 81, 29 mar. 2019.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das obrigações**, v. 1. 9<sup>a</sup>. Coimbra: Almedina, 2010.

LIMA, Alvino. A interferência de terceiros na violação do contrato. **Revista de Direito Civil Contemporâneo - RDCC (Journal of Contemporary Private Law)**, v. 5. ano 2, p. 307–325. São Paulo: Ed. RT, dez. 2015.

MELLO, Roberta Salvático Vaz de; GODINHO, Jéssica Rodrigues. Dano moral reflexo à morte e indenização. **Revista Em Tempo**, v. 17, n. 01, p. 200–224, nov. 2018.

MENEZES CORDEIRO, António. **Tratado de Direito Civil, 4.<sup>o</sup> v.: Pessoas**. 5.<sup>a</sup> ed. rev. e atualizado. Coimbra: Almedina, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9789724091167/>. Acesso em: 12 maio 2022.

MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. Rudimentos da responsabilidade civil. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto**, v. 2, p. 349–390, 2005.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil**. 6 ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530968724/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright\]/4/14/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530968724/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright]/4/14/4). Acesso em: 25 ago. 2021.

NETTO, Felipe Peixoto Braga; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788553612086>. Acesso em: 12 ago. 2021.

PORTUGAL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão do Superior Tribunal de Justiça. **Processo: 131/14.0GBBAO.P1.S1**, Julgado em 10/05/2017. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/16c2e8d64e772d358025820900534770?OpenDocument>. Acesso em 24 maio 2022.

RIZZARDO, Arnaldo. **Introdução ao Direito e Parte Geral do Código Civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6832-8/>. Acesso em: 15 maio 2022.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. A doutrina do terceiro cúmplice: autonomia da vontade, o princípio res inter alios acta, função social do contrato e a interferência alheia na execução dos negócios jurídicos. **Revista dos Tribunais**, v. 821, p. 80, mar. 2004.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. **Direitos fundamentais e direitos da personalidade. 30 anos da constituição brasileira: democracia, direitos fundamentais e instituições**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.



RODRIGUES, Andreia Marisa Anastácio. **Análise jurisprudencial da reparação do dano morte: impacto do regime da proposta razoável de indemnização**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Católica Portuguesa. Faculdade de Direito. Escola de Lisboa, Lisboa, 2014. Disponível em: [https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/15176/1/Tese\\_Andreia%20Rodrigues.142712077.Mestrado%20Forense%2028%20Abril.pdf](https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/15176/1/Tese_Andreia%20Rodrigues.142712077.Mestrado%20Forense%2028%20Abril.pdf). Acesso em: 25 ago. 2021.

RODRIGUES, Luís Filipe Tavares Mourão Pereira. **Danos não patrimoniais laterais**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2013.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; DELGADO, Mário Luiz. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559640720/>. Acesso em: 22 maio 2022.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti. A judicialização da teoria do terceiro cúmplice do inadimplemento no Brasil: análise de julgados. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 72, p. 259–291, 18 dez. 2018

STJ, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1734536/RS**. Julgado em 06/08/2019.

STJ, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 239009/RJ**. Julgado em: 13/06/2000.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo a Recurso Especial 1876636/RJ**. Julgado em 09/11/2021.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial 978651/SP**. Disponível em <<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/sumstj/author/proofGalleyFile/11573/11697#:~:text=O%20direito%20%C3%A0%20indeniza%C3%A7%C3%A3o%20por,ou%20prosseguir%20a%20a%C3%A7%C3%A3o%20indenizat%C3%B3ria.>>. Acesso em 22 maio 2022.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência em Recurso Especial 1281594/SP**. Publicado em 23/05/2019. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28ERESP.clas.+e+%40num%3D%221281594%22%29+ou+%28ERESP+adj+%221281594%22%29.suce>. Acesso em 24 maio 2022.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.318.825-SE**. Julgado em 13/11/2012

STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1076160/AM**. Julgado em 10/04/2012.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1076160/AM**. Publicado em: 21/06/2012.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1647452/RO**. Julgado em: 26/02/2019.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1842852/SP**. Julgado em: 05/11/2019.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 254318/RJ**. Julgado em: 22/03/2001.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 865363/RJ**. Julgado em 21/10/2010.

TARTUCE, Flávio. **A situação jurídica do nascituro: uma página a ser virada no direito brasileiro**. 2007. Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/artigos/8>. Acesso em: 15 maio 2022.

TEIXEIRA NETO, Felipe. A ilicitude enquanto pressuposto da responsabilidade civil delitual: um exame em perspectiva comparada (luso-brasileira). **Revista Jurídica Luso-brasileira**, ano 3, n.º 6, p. 28, 2017.

TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro**. Disponível em: [https://www.academia.edu/31740015/A\\_tutela\\_da\\_personalidade\\_no\\_ordenamento\\_civil\\_constitucional\\_brasileiro](https://www.academia.edu/31740015/A_tutela_da_personalidade_no_ordenamento_civil_constitucional_brasileiro).

VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral - volume 1**. 10 edição actualizada. Coimbra: Almedina, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código civil interpretado**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597018905/ep/>. Acesso em: 19 maio 2022.