

DANO REFLEXO OU EM RICOCHETE: UMA ANÁLISE DE SEU CABIMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

REFLEX OR REBOUND DAMAGE: NA ANALYSIS OF ITS RELEVANCE IN THE BRASILIAN LEGAL SYSTEM

Suzane Pan¹
Fernanda Luiza Longhi²

RESUMO: O presente artigo trata da responsabilidade civil, abordando os seus elementos caracterizadores e as espécies de dano reconhecidas no ordenamento jurídico brasileiro. Tem por objetivo principal fazer uma análise aprofundada do dano na modalidade reflexa, seu cabimento e aplicação no ordenamento jurídico, bem como a legitimidade para pleiteá-lo. Expõe de maneira detalhada a aplicação da teoria da causalidade adequada como meio de limitar a extensão do dano na via reflexa. Para tanto, utiliza-se o método dedutivo, baseando-se no processo de dedução, partindo-se de conceitos gerais, já consagrados na doutrina, assim como as decisões prolatadas pelos Tribunais. Por fim, concluiu-se que o dano reflexo é admitido em duas situações distintas dentro do ordenamento jurídico: quando há morte da vítima do dano direto e quando há lesão da vítima do dano direto.

PALAVRAS-CHAVE: Direito; Responsabilidade Civil; Dano reflexo ou em ricochete; Cabimento.

ABSTRACT: This article deals with civil liability, addressing its characterizing elements and the types of damage recognized in the Brazilian legal system. Its main objective is to make an in-depth analysis of the damage in the reflex modality, its appropriateness and application in the legal system, as well as the legitimacy to plead it. It expands in detail the application of the theory of adequate causality as a means to limit the extent of damage in the reflex pathway. For this, the deductive method is used, based on the deduction process, starting from general concepts, already enshrined in the doctrine, as well as the decisions rendered by the Courts. Consequently, it was concluded that the reflex damage is admitted in two different situations within the legal system: when the victim dies of the direct damage and when there is injury of the victim of the direct damage.

KEYWORDS: Right; Civil responsibility; Damage reflection or ricochet; Pertinence.

¹ Egressa do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Pato Branco – FADEP.

² Professora do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Pato Branco – FADEP. Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Regional da UTFPR.

INTRODUÇÃO

O presente artigo é fruto do trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito para graduação no curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Pato Branco – FADEP, tendo como tema central a responsabilidade civil, mais propriamente o dano reflexo. A responsabilidade civil é o ramo do Direito Civil que trata de questões que envolvem a prática de um ato considerado ilícito provocando um dano a outrem, gerando, dessa forma, um dever de indenizar. Faz-se necessário, para que haja a configuração da responsabilização civil, um elo entre o dano causado a terceiro e o ato ilícito praticado, termo que se conhece por nexo de causa.

Logo a responsabilidade civil caracteriza-se pela presença de três elementos: ato ilícito, nexo de causa e dano, conforme os artigos 186, 187 e 927 do Código Civil. Esse último elemento, objeto de análise do presente artigo, apresenta-se das mais variadas formas, podendo ser de origem material, moral, estético, existencial, por perda de uma chance, pela via reflexa, dentre outros.

O presente artigo traz uma análise aprofundada da modalidade de dano conhecida como dano reflexo ou em ricochete, dano que, por sua vez, ocorre pela via indireta, ou seja, quando um prejuízo causado à vítima direta do dano “reflete” causando prejuízos também a outras pessoas, vinculadas à vítima direta.

A relevância do estudo justifica-se pelo fato de ser o dano reflexo uma modalidade de dano abordado recentemente pela doutrina e jurisprudência brasileira, assim sendo, ainda provoca dúvidas relacionadas ao seu cabimento e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.

Dessa forma, busca-se através dessa pesquisa, esclarecer: em que situações é cabível o pleito do dano pela via reflexa? Além disso, quem tem legitimidade para pleitear essa modalidade de dano? A fim de responder a esses questionamentos, analisar-se-á o posicionamento da doutrina e da jurisprudência pátria a respeito da aplicação do dano reflexo tanto quando o dano direto ocasiona a morte da vítima principal, quanto quando provoca lesão corporal.

Trata-se o estudo de um ensaio teórico, que percorreu o seguinte caminho: parte-se de conceitos iniciais da responsabilidade civil para melhor análise e compreensão das questões práticas que surgem em decorrência do dano ocasionado pela via reflexa; passa-se à análise das espécies de danos passíveis de reparação, inclusive o dano em ricochete, e, finalmente, à análise do cabimento desta espécie de dano, assim como a legitimidade para postulá-lo.

1 DOS ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O instituto da responsabilidade civil foi um dos ramos do direito que mais evoluiu no decorrer do tempo. Do dever geral de não prejudicar ninguém explicitado pela máxima *neminem laedere* prevista no Direito Romano, até chegar hoje no complexo de regras jurídicas que integram o conceito que engloba o conteúdo da responsabilidade civil, foram diversas as teorias desenvolvidas, sempre com o objetivo principal de proteger o lícito e reprimir o ilícito. (CAVALIERI, 2014, p.13).

Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 51) mencionam que a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando ilicitamente, viola uma norma jurídica já existente, subordinando-se, dessa forma, às consequências de seu ato (obrigação de reparar o dano causado). Trata-se de instituto voltado à restituição do *status quo* da vítima, permitindo-a que retorne para a mesma situação em que se encontrava antes da prática do ato danoso por terceiro.

A ideia central do instituto é a de que o agressor restabeleça *in natura* o estado anterior das coisas, exceto naqueles casos em que dito restabelecimento é impossível, quando, então, o Estado deverá estabelecer o pagamento de uma compensação pecuniária à vítima.

Em princípio, toda atividade que acarrete um prejuízo gera responsabilidade ou dever de indenizar. O termo *responsabilidade* é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato, ou negócio danoso. (VENOSA, 2009, p.1).

Para Cavalieri Filho (2014, p.14) a responsabilidade civil “[...] exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Está ligada à noção de desvio de conduta, ou seja, foi engendrada para alcançar as condutas praticadas de forma contrária ao direito e danosas a outrem”.

Portanto, para a efetiva caracterização do dever de indenizar dentro do instituto da responsabilidade civil, faz-se necessária a presença de três elementos, apontados por Gagliano e Pamplona Filho (2011, p.51): conduta (positiva ou negativa), dano e nexo de causalidade.

No mesmo sentido é a enumeração dos elementos feita por Venosa (2009, p. 5) quando prevê os requisitos para a configuração do dever de indenizar “ação ou omissão voluntária, relação de causalidade ou nexo causal, e dano [...]”.

Inicialmente, entende-se pertinente abordar o ato ilícito, já que está diretamente ligado à conduta humana, ou seja, é o ato praticado que foge às normas preestabelecidas e acaba causando dano a terceiro. É, segundo Cavalieri Filho (2014, p. 20) “o fato gerador da

responsabilidade civil” e seu entendimento é acompanhado por Venosa (2014, p. 22) quando afirma:

O ato de vontade, no campo da responsabilidade civil deve revestir-se de ilicitude. Melhor diremos que na ilicitude há, geralmente, uma cadeia de atos ilícitos, uma conduta culposa. Raramente, a ilicitude ocorrerá com um único ato. O ato ilícito traduz-se em um comportamento voluntário que transgredir um dever. (VENOSA, 2003, p. 22).

O ato ilícito, elemento fundamental para a configuração do dever de indenizar, tem previsão nos artigos 186 e 187 do Código Civil de 2002, que dispõem, respectivamente, que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia viola direito e causa dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” e, ainda, que comete ato ilícito o titular de um direito que “ao exercê-lo excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico, pela boa fé ou pelos bons costumes” (BRASIL, 2002).

A ação ou omissão voluntária é pressuposto necessário para a configuração da responsabilidade civil, de acordo com Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 69) “[...] trata-se da conduta humana, positiva ou negativa (omissão) guiada pela vontade do agente, que desemboca no dano ou prejuízo [...]”.

O núcleo central da caracterização da conduta humana para fins de responsabilidade civil está calcado na voluntariedade, isto é, além de ocorrer efetiva prática do ato, este precisa ter se dado de forma voluntária, não se admitindo responsabilidade por atos reflexos e involuntários. Neste sentido é o entendimento de Venosa (2009, p. 22), que ainda afirma “o ato de vontade, contudo, no campo da responsabilidade civil deve revestir-se de ilicitude. O ato ilícito traduz-se em um comportamento voluntário que transgredir um dever”.

O ato ilícito, como já analisado nos parágrafos anteriores pode ser derivado de uma ação ou omissão do agente causador do dano. A ação configura-se pela prática de um comportamento ativo, positivo e a omissão trata de atuação negativa do agente (o não agir), sempre condicionada ao dano provocado a outro.

A fim de dar seguimento ao estudo, analisa-se na sequência o elemento culpa.

A responsabilidade civil enquanto analisada como fenômeno jurídico decorrente da convivência conflituosa entre os indivíduos que vivem em sociedade, é, na sua essência um conceito uno, inseparável. Porém, em decorrência de algumas peculiaridades do instituto, faz-se necessário o estabelecimento de uma classificação tomando por base a questão da culpa. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p.55).

A análise da responsabilidade subjetiva ou objetiva está ligada ao elemento culpa. A primeira a pressupõe e dela é dependente, enquanto na segunda sua presença é dispensável.

Cavaliere Filho (2014, p. 50) conceitua culpa como sendo “[...] conduta voluntária contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível”.

Da mesma forma Tartuce (2013, p. 446) a conceitua como sendo “[...] o desrespeito a um dever preexistente, não havendo propriamente uma intenção de violar o dever jurídico [...]”.

A responsabilidade civil de acordo com a doutrina subjetivista é norteadada pelo princípio segundo o qual cada um responde pela própria culpa – *unuscuique sua culpa nocet*. Ressaltando que por se caracterizar em fato constitutivo do direito a pretensão reparatória, caberá ao autor, sempre, o ônus da prova de tal culpa do réu. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 56).

Já na responsabilidade objetiva a culpa é elemento dispensável, prevendo a Lei expressamente os casos de sua configuração. O Código Civil de 2002 passou a admitir a responsabilidade objetiva expressamente no parágrafo único do artigo 927, que dispõe: “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” (BRASIL, 2002).

Essa modalidade de reparação, independente de culpa, como já mencionado nos parágrafos anteriores, é fundada na teoria do risco, em uma das suas modalidades, sendo as principais: teoria do risco administrativo, teoria do risco criado, teoria do risco proveito, teoria do risco integral. (TARTUCE, 2013, p. 487-488).

A regra geral no ordenamento jurídico brasileiro é a de que a culpa é elemento necessário para a responsabilização civil, admitindo-se a responsabilidade objetiva apenas em casos específicos e expressos na legislação.

Não basta para a responsabilidade civil, contudo, que haja prática de ato ilícito com ou sem culpa, se da prática não resultar dano a alguém. O próximo elemento a ser abordado é justamente o dano.

Dano consiste no prejuízo sofrido pelo agente. Pode ser individual ou coletivo, moral ou material, ou melhor econômico e não econômico. Na noção de dano está sempre presente a noção de prejuízo (VENOSA, 2009, p. 33).

A doutrina e a jurisprudência partem de um conceito amplíssimo ao conceituar dano pelos seus efeitos ou consequências, afirmando, dessa forma, que dano é prejuízo ou, no caso de dano moral, que é dor, vexame, sofrimento e humilhação. O ponto de origem, o critério correto a ser adotado, é conceituar o dano pela sua causa, dando ênfase para o bem jurídico atingido, objeto da lesão, e não para as consequências econômicas ou emocionais da lesão sobre o sujeito (CAVALIERI, 2014, p. 93).

Assim sendo, para Cavalieri (2014, p.93) dano é:

[...] lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado, qualquer que seja sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da personalidade da vítima, como sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é a lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial quanto moral [...] (CAVALIERI, 2014, p. 93).

Como visto o dano é indispensável para a configuração do dever de indenizar. Nesses termos Gagliano e Pamplona Filho (2011, p.78) conceituam o dano como sendo “a lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não -, causado por ação ou omissão do sujeito infrator”.

José de Aguiar Dias (2012, p. 819) segue a mesma linha de raciocínio dos demais autores já citados quando afirma “[...] não pode haver responsabilidade sem a existência de um dano, e é verdadeiro altruísmo esse princípio, porque, resultando a responsabilidade civil em obrigação de ressarcir, logicamente não pode concretizar-se onde não há o que reparar”.

O dano ou interesse deve ser atual e certo; não sendo indenizáveis, a princípio, os danos hipotéticos. Sem dano ou interesse violado, patrimonial ou moral, não se corporifica a indenização. A materialização do dano ocorre com a definição do prejuízo suportado pela vítima. (VENOSA, 2009, p. 33).

A respeito do dano, se voltará a tratar nos itens seguintes. Antes, porém, é necessário abordar-se o nexos de causa, elemento de ligação entre os demais requisitos para a configuração da responsabilidade civil.

O nexos de causa, pois, é o liame entre a ação ilícita do agente e o dano causado a terceiro. Silvio Rodrigues (2008, p. 163) afirma que para que se possa impor o dever de indenização à alguém, é necessário que estejam ligados o ato culposo e o prejuízo sofrido.

Da mesma forma, Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 127) afirmam tratar-se “[...] do elo etiológico, do liame, que une a conduta do agente (positiva ou negativa) ao dano”.

Da mesma maneira, para Tartuce (2013, p. 452) o nexos de causalidade “constitui o elemento imaterial ou virtual da responsabilidade civil, constituindo a relação de causa e efeito entre a conduta culposa ou o risco criado e o dano suportado por alguém”.

Já Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 348-349) trata o nexos de causa como sendo “uma relação necessária entre o fato incriminado e o prejuízo. É necessário que se torne absolutamente certo que, sem esse fato, o prejuízo não poderia ter lugar”.

Havendo a ligação entre o ato ilícito praticado pelo agente e o dano suportado pela vítima, presentes estarão os requisitos indispensáveis para a configuração da responsabilidade civil, cabendo ao agressor tomar as medidas necessárias para que a vítima possa retornar ao

status quo ou, caso este não seja possível, caberá a ele efetuar o pagamento das compensações pecuniárias respectivas.

No próximo item, pretende-se analisar as espécies de dano reconhecidas pelo ordenamento jurídico, enfatizando-se aquele que é o objetivo específico deste artigo.

2 ESPÉCIES DE DANO

O dano apresenta-se de várias formas, sendo dividido basicamente em dois grupos: danos patrimoniais e danos extrapatrimoniais.

Nesse sentido, segundo Yussef Said Cahali (2005, p. 20-21):

É possível distinguir, no âmbito dos danos, a categoria dos danos patrimoniais, de um lado, dos danos extrapatrimoniais, ou morais do outro; respectivamente, o verdadeiro e próprio prejuízo econômico; o sofrimento psíquico ou moral, as dores, as angústias e as frustrações infligidas ao ofendido. (CAHALI, 2005, p.20-21).

Da mesma maneira Cavalieri (2014, p.93) afirma que, mesmo com a aparição de várias formas completamente novas de dano, seja pela sua origem, seja pela sua amplitude, ainda é mais seguro classificar o dano nas suas duas modalidades tradicionais, dano material (patrimonial) e moral (extrapatrimonial), já que, as demais formas são consideradas por eles meras subespécies destas duas espécies maiores.

A abordagem neste artigo, por esta razão, seguirá esta linha de raciocínio.

2.1 DANO PATRIMONIAL

Segundo Maria Helena Diniz (2011, p. 298) o dano patrimonial é “[...] a lesão concreta, que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração total ou parcial dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetíveis de avaliação pecuniária e de indenização do responsável”

No mesmo sentido Tartuce (2013, p. 459) afirma “[...] os danos patrimoniais ou materiais constituem prejuízo ou perda que atingem o patrimônio corpóreo de alguém [...]”.

Já Venosa (2009, p. 37) tem por dano patrimonial “[...] aquele suscetível de avaliação pecuniária podendo ser reparado por reposição em dinheiro, denominador comum da indenização”.

Para Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 82) “o dano patrimonial traduz lesão aos bens e direitos economicamente apreciáveis do seu titular. Assim ocorre quando sofremos em nossa casa ou em nosso veículo”.

Na mesma linha de raciocínio Cavalieri Filho (2014, p.93-94) conclui que o dano patrimonial:

[...] atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis economicamente. Essa definição, embora não mereça a aprovação unânime dos atores, tem o mérito de abranger todos os bens e direitos na expressão **conjunto das relações jurídicas**, vale dizer, abrange não só as coisas corpóreas, como a casa, o automóvel, o livro, enfim, o direito de propriedade, mas também as coisas incorpóreas como os direitos de crédito. O crédito que não é honrado, os direitos autorais que não são respeitados, causam prejuízo, tal como o dano causado em um veículo [...].

Assim, pode-se afirmar que o dano patrimonial consiste no prejuízo econômico causado ao indivíduo decorrente do ato ilícito praticado por outrem. O dano patrimonial está diretamente ligado ao que materialmente se perdeu. Essa modalidade de dano apresenta-se de duas maneiras distintas, podendo se dar por dano emergente ou lucro cessante.

2.1.1 Danos Emergentes e Lucros Cessantes

O dano patrimonial subdivide-se em duas categorias, podendo apresentar-se na forma de dano positivo ou emergente, que, segundo Diniz (2011, p.298) “[...] consiste num *déficit* real e efetivo no patrimônio lesado”; ou ainda na forma de dano negativo ou lucro cessante, pelas palavras da referida autora “[...] alusivo à privação de um ganho pelo lesado, ou seja, ao lucro que ele deixou de auferir, em razão do prejuízo que lhe foi causado [...]”.

Tartuce (2013, p. 460) da mesma forma, subdivide o dano patrimonial em dano emergente e lucro cessante, conceituando-os e exemplificando:

Danos emergentes ou danos positivos – o que efetivamente se perdeu. Como exemplo típico, pode ser citado o estrago do automóvel, no caso de um acidente de trânsito. Como outro exemplo, a regra do art. 948, I, do CC, para os casos de homicídio, devendo os familiares da vítima ser reembolsados pelo pagamento das despesas com o tratamento do morto, seu funeral e o luto da família; Lucros cessantes ou danos negativos – o que razoavelmente se deixou de lucrar. No caso de acidente de trânsito, poderá pleitear lucros cessantes o taxista, que deixou de receber valores com tal evento, fazendo-se o cálculo dos lucros cessantes de acordo com a tabela fornecida pelo sindicato da classe e o tempo de impossibilidade de trabalho. Como outro exemplo de lucros cessantes, cite-se, no caso de homicídio, a prestação dos *alimentos indenizatórios, ressarcitórios ou indenitários*, devidos à família do falecido, mencionada no art. 948, II, do CC. (TARTUCE, 2013, P.460).

Cavalieri (2014, p. 94-95) também subclassifica os danos patrimoniais em danos emergentes e lucros cessantes afirmando que o primeiro “[...] é tudo aquilo que se perdeu, sendo certo que a indenização haverá de ser suficiente para a *restitutio in integrum*”; já o segundo

“[...] consiste na perda do ganho esperável, na frustração da expectativa do lucro, na diminuição potencial do patrimônio da vítima [...]”.

O Código Civil de 2002 leva em consideração o princípio da razoabilidade na aplicação da indenização por lucros cessantes. O art. 402 do referido instituto traz a expressão “o que razoavelmente se deixou de lucrar”, na íntegra: “Salvo as exceções expressamente previstas em Lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar” (BRASIL, 2002).

Por razoável deve-se entender tudo aquilo que seja ao mesmo tempo, de acordo com Cavalieri (2014, p. 95) “[...] adequado, necessário, e proporcional, é aquilo que o bom senso diz que o credor lucraria, apurado segundo um juízo de probabilidade, de acordo com o normal desenrolar dos fatos [...]”.

Dessa mesma forma, Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 85) citando trecho de acórdão proferido pelo Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira afirmam que a expressão “o que razoavelmente deixou de lucrar” extraída do art. 402 do Código Civil:

[...] deve ser interpretada no sentido de que, até prova em contrário, se admite que o credor haveria de lucrar aquilo que o bom senso diz que obteria, existindo a presunção de que os fatos se desenrolariam dentro do seu curso normal, tendo em vista os antecedentes. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p.85).

Nesse sentido Venosa (2009, p. 37) ressalta que, pela aplicação do princípio da razoabilidade deve ser considerado “[...] o que a vítima teria recebido se não tivesse ocorrido o dano, não podendo a indenização converter-se em um instrumento de lucro [...]”.

Venosa ainda exemplifica a aplicação do princípio da razoabilidade, tomando como exemplo um veículo sinistrado:

[...] temos que calcular quanto seu proprietário deixou de receber com os dias em que não pôde utilizá-lo. Se o automóvel pertencia a um taxista, evidente que o lucro cessante será calculado de forma diversa do que para o proprietário de veículo utilizado exclusivamente para lazer. Em ambas as hipóteses, porém, haverá prejuízo nesse nível a ser indenizado. O detentor do automóvel particular, por exemplo, pode ter sido obrigado a alugar um veículo no período para manter suas atividades habituais. Nem sempre, portanto, o termo lucro dará a noção correta dessa modalidade de reparação [...] (VENOSA, 2009, p. 37).

Como visto, não é fácil estabelecer até onde o dano provocado projeta sua repercussão negativa no patrimônio da vítima. Nessa tarefa árdua é que deve o juiz aplicar o princípio da razoabilidade, devendo eliminar mentalmente o ato ilícito e perguntar-se se aquilo que está sendo pleiteado a título de lucro cessante seria a consequência normal do desenrolar dos fatos,

se aquele lucro poderia ser razoavelmente alcançado, caso o fato ilícito não tivesse ocorrido. (CAVALIERI, 2014, p. 96).

2.2 DANO EXTRAPATRIMONIAL (MORAL)

A questão da reparação por danos morais é de certa forma recente, uma vez que tornou-se pacífica após a Constituição Federal de 1988, através de previsão expressa em seu art. 5º, V e X, que reconhecem o direito à indenização pelo dano moral decorrente de agravo e da violação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, respectivamente (BRASIL, 1988).

O dano extrapatrimonial caracteriza-se principalmente por afetar a esfera subjetiva do indivíduo, sendo conceituado por Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 85-86) como:

[...] prejuízo ou lesão de direitos, cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro, como é o caso dos direitos da personalidade, a saber, o direito à vida, à integridade física (direito ao corpo vivo ou morto, e a voz), à integridade psíquica (liberdade, pensamento, criações intelectuais, privacidade e segredo) e à integridade moral (honra, imagem e identidade).

Nessa mesma linha de pensamento Carlos Roberto Bittar (1993, p.41) define dano moral como sendo:

[...] os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se portanto, como tais que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou consideração social).

Pela reparação dos danos morais não se busca atribuir um preço para a dor, o sofrimento, a angústia sofrida pelo indivíduo, mas sim, um meio de atenuar, em parte, as consequências do dano imaterial. É por esse motivo que costuma-se utilizar o termo reparação e não ressarcimento para os danos morais. (TARTUCE, 2013, p.462).

Vale ressaltar que, na caracterização e aplicação de indenização por danos morais deve-se levar em consideração o critério objetivo do homem médio, o *bônus pater familias*, ou seja, não se deve considerar o psiquismo do homem extremamente sensível, que se aborrece facilmente com os fatos do dia a dia, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade. (VENOSA, 2009, p.41).

Tartuce (2013, p.464), nessa mesma linha de pensamento traz a baila o Enunciado nº 159 do Conselho de Justiça Federal, explicando:

Tanto a doutrina como a jurisprudência sinalizam para o fato de que os danos morais suportados por alguém não se confundem com os meros transtornos ou aborrecimentos que a pessoa sofre no dia a dia. Isso sob pena de colocar descrédito a própria concepção da responsabilidade civil e do dano moral. Cabe ao juiz, analisando o caso concreto e diante de sua experiência, apontar se a reparação imaterial é cabível ou não. Nesse sentido, foi aprovado, na III Jornada de Direito Civil, o Enunciado n.159 do Conselho de Justiça Federal, pelo qual o dano moral não se confunde com os meros aborrecimentos decorrentes de prejuízo material.

Outro fator que merece destaque dentro da questão dos danos morais, é a previsão da cumulação, dentro de uma mesma ação, de danos morais e materiais. É o previsto na Súmula 37 do Supremo Tribunal de Justiça: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

As chamadas subespécies de dano patrimonial e extrapatrimonial serão abordadas no item seguinte, apenas para que possa situar o leitor acerca do seu reconhecimento no ordenamento jurídico brasileiro.

2.3 OUTRAS ESPÉCIES DE DANO

2.3.1 Dano Por Perda de Uma Chance

A perda de uma chance pode ser caracterizada, conforme entendimento de Cavalieri (2014, p.98) quando, em virtude de conduta de terceiro, desaparece a possibilidade/probabilidade da ocorrência de evento que possibilitaria um benefício futuro para a vítima, como por exemplo, progredir na carreira, arrumar um emprego melhor, deixar de recorrer de uma sentença por falha do advogado, participar de um concurso, e outras situações que tiram da vítima a chance de um ganho ou vantagem.

Venosa (2011, p.34) ressalta nesse ponto a importância da ocorrência do dano para que ocorra o dever de indenizar. E é nesse contexto que o autor analisa a questão da perda de uma chance, afirmando que o ponto inicial para a análise é a certeza do dano, exemplificando:

[...] como exemplo elucidativo de perda de chance, o fato ocorrido nas Olimpíadas de 2004, quando atleta brasileiro que liderava a prova da maratona foi obstado por um tresloucado, que o empurrou, o retirou do curso e suprimiu-lhe a concentração. Discutiu-se se nosso compatriota deveria receber a medalha de ouro, pois conseguiu a de bronze, tendo chegado em terceiro lugar na importante competição. Embora tivesse ele elevada probabilidade de ser o primeiro, nada poderia assegurar que, sem o incidente, seria ele o vencedor. Caso típico de perda de chance, chance de obter o primeiro lugar, mas sem garantia de obtê-lo. Um prêmio ou uma indenização, nesse caso, nunca poderia ser equivalente ao primeiro lugar na prova, mas sim em razão da perda dessa chance [...] (VENOSA, 2011, p. 35).

Assim, o exemplo trazido por Venosa resume o que se entende por perda de uma chance sendo esta a frustração de uma expectativa, frustração de algo que o indivíduo realmente esperava que viesse a acontecer, e que, se as coisas seguissem seu curso normal, teria uma grande chance de ocorrer, não ocorrendo em virtude da concretização do evento danoso. Dessa forma, a perda de uma chance escora-se em dois pilares, a probabilidade/possibilidade de que a coisa esperada/almejada pelo sujeito realmente aconteceria, e a certeza de que o dano ocasionou prejuízo.

Dessa forma a perda de uma chance resume-se na expectativa do que se poderia ganhar se o evento danoso não tivesse ocorrido. Nessa modalidade de dano, é de extrema importância ter a certeza do dano para que ocorra o dever de indenizar.

2.3.2 Dano Estético

O dano estético refere-se à lesão que atinge a beleza física, ou seja, lesão a harmonia de formas de alguém (imagem). Porém, o conceito de belo é relativo. Ao analisar um prejuízo estético deve-se levar em consideração a modificação sofrida pelo indivíduo em relação ao que ele era antes da ocorrência do dano (mudança de imagem). (LOPES, 2004, p. 45).

Assim sendo, Lopez (2004, p. 46) conceitua o dano estético como sendo “[...] qualquer modificação duradoura ou permanente na aparência externa de uma pessoa, modificações esta que lhe acarreta “enfeamento” e lhe causa humilhações e desgostos, dando origem, portanto, a uma dor moral”.

De início, segundo Cavalieri (2014, p. 135) o dano estético estava tão somente ligado as deformidades físicas que provocam certa repugnância aos olhos de quem vê. Com o decorrer do tempo, passou-se a admitir a concretização do dano estético também nos casos em que as marcas e outros defeito físicos provoquem desgosto e sentimento de inferioridade na vítima.

Lopez (2004, p. 46) complementa o raciocínio de Cavalieri citado acima quando diz que dano estético é “qualquer modificação” pois:

[...] não se trata apenas de horripilantes feridas, dos impressionantes olhos vazados, da falta de uma orelha, da amputação de um membro, das cicatrizes monstruosas ou mesmo do aleijão propriamente dito. Para a responsabilidade civil, basta a pessoa ter sofrido uma “transformação”, não tendo mais aquela aparência. Há agora um desequilíbrio entre o passado e o presente, uma modificação para pior. (LOPES, 2004, p. 46).

Vale aqui destacar que a previsão de indenização por dano moral trazida pelo Código Civil de 1916 se dava justamente por dano estético. Previa o extinto instituto que, além das despesas decorrentes com o tratamento e lucros cessantes decorrentes de ferimentos ou outra lesão à saúde, os valores deveriam ser pagos em dobro nos casos em que o ferimento provocasse deformidade. (VENOSA, 2009, p. 45).

Logo o dano estético traduz a lesão a beleza, a imagem física da pessoa. Porém, exige-se cautela para a caracterização de tal modalidade danosa, uma vez que, o conceito de belo é relativo, sendo que a melhor forma de configurar/aplicar o dano estético é ponderar a transformação ocorrida no indivíduo, ou seja, fazer um comparativo entre o antes e o depois da ocorrência do evento danoso. Ainda, vale ressaltar que, essa espécie danosa é modalidade de dano moral, sendo sua reparação amparada nessa ``transformação para pior``.

2.3.3 Dano Moral Coletivo

O sujeito, nos casos de aplicação de dano moral coletivo, é uma coletividade difusa, indeterminada, que não tem personalidade jurídica. Conforme (2014, p. 133) o dano moral coletivo é uma espécie de dano coletivo ou difuso, assim sendo, da mesma forma que tem-se moralidade pública, opinião pública, bons costumes e outros bens em que a coletividade é titular de direitos e deveres, tem-se também a moral coletiva, que nada mais é que o sentimento de honradez, de dignidade, de valor, de unidade ou de necessidade da coletividade. Dessa forma pode-se afirmar que moral coletiva são os valores morais, patrimônio ideal (histórico, artístico, ecológico, cultural, paisagístico) da coletividade.

Nos casos de aplicação do dano moral coletivo, o valor da indenização deverá ser revertido ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD) criado pelo art. 13 da Lei nº 7.347/85, sendo o mesmo, gerido por um Conselho Federal ou Conselho Estaduais de que participarão, obrigatoriamente o Ministério Público e representantes da comunidade. A regulamentação desse fundo encontra-se efetivada no Decreto Federal nº 1.306/94 e na Lei nº 9.008/85, sendo que seus recursos são destinados à reconstituição dos bens lesados. (CAVALIERI, 2014, p. 134).

Já Tartuce (2013, p. 476-480) denomina de forma distinta o dano moral coletivo, para o referido autor tal modalidade danosa é aquela que atinge, simultaneamente, vários direitos de personalidade, de pessoas determinadas ou determináveis. Tal autor faz, dentro do respectivo tema, uma espécie de classificação do dano moral coletivo, diferenciando os danos morais coletivos dos danos sociais e coletivos. Para o autor, o primeiro ocorre quando se tem vítimas

determinadas ou determináveis, sendo que, nesses casos, a indenização é destinada às próprias vítimas; o segundo ocorre quando as vítimas são indeterminadas, sendo, nessas situações, toda a sociedade vítima da conduta.

Portanto, quando o fato danoso provoca prejuízo a toda a coletividade, quando afeta o íntimo da sociedade tem-se caracterizado o dano moral coletivo. Como visto, há diferentes formas de classificação na doutrina brasileira. Parte da doutrina o caracteriza como sendo dano coletivo ou difuso englobando toda a coletividade (grupo indeterminado de pessoas); outros, por sua vez o subdividem em dano moral coletivo (quando acomete um grupo determinado ou determinável de pessoas) e dano social (quando atinge grupo indeterminado de pessoas).

2.3.4 Dano Existencial

O dano existencial surgiu no Direito Italiano e constitui basicamente uma lesão aos direitos da personalidade do indivíduo, configurando, dessa forma, um dano à existência da pessoa, e, deve sem sombra de dúvida integrar a tipologia da responsabilidade civil, pois prevê a proteção da tranquilidade existencial ou dignidade da pessoa humana. (ALMEIDA NETO, 2007, p. 24-25).

De acordo com Hidemberg Alves da Frota *et al* (2009, p. 244) o dano existencial constitui:

[...] espécie de dano imaterial ou não material que acarreta à vítima, de modo parcial ou total, a impossibilidade de executar, dar prosseguimento ou reconstruir seu projeto de vida (na dimensão familiar, afetivo-sexual, intelectual, artística, científica, desportiva, educacional ou profissional, dentre outras) e a dificuldade de retomar sua vida de relação (de âmbito público ou privado, sobretudo na seara da convivência familiar, profissional ou social).

Da mesma maneira, Amaro Alves Almeida Neto *et al* (2007, p.25) conceitua o dano existencial como sendo:

[...] violação de qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa, tutelados pela Constituição Federal, que causa uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas como vistas ao projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica que do fato da lesão possa decorrer.

Dessa forma, como visto acima, o dano existencial está intimamente ligado à dignidade da pessoa humana e também é de suma importância, quando se trata de indenização por reparação de danos. Classificado recentemente, foi estabelecido justamente por não se encaixar

em nenhuma das modalidades já existentes, visto que, não pode ser classificado como dano material, pois de fato não o é, nem mesmo por dano moral, porque é caracterizado por angústia/aflição passageira, porém, que provoca prejuízos permanentes. Sendo assim, ganhou classificação própria, sendo também, passível de reparação.

No item seguinte, passar-se-á para a análise do dano reflexo, objetivo maior deste artigo, desde sua conceituação até a legitimidade ativa para pleiteá-lo.

3 O DANO REFLEXO E SUA CONCEPÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO

3.1 O DANO REFLEXO OU EM RICOCHETE

O estudo do dano pela via reflexa desenvolveu-se amplamente no continente europeu, como destaca Tiago Moreira Gonçalves (2015, p. 24) quando afirma que, no velho continente “[...] o tema dano reflexo já está consolidado há algum tempo, uma vez que se encontra amplamente amparado pela doutrina e pela jurisprudência”.

Gonçalves (2015, p. 24) ressalta ainda que a França destacou-se no desenvolvimento do dano pela via reflexa sendo a precursora do referido instituto, tendo assumido a posição de defesa dos interesses dos afetados reflexamente pelo dano provocado diretamente a um terceiro.

No Brasil o tema do dano reflexo vem sendo discutido há algum tempo pela doutrina e pela jurisprudência, porém, pode-se afirmar, que tal tema só se firmou no ordenamento jurídico brasileiro com o julgamento do REsp 1208949 pelo Supremo Tribunal Federal, onde se discutiu o dano reflexo, pleiteado pelos pais de uma garotinha que sofreu um atropelamento (fato que provocou lesões graves, mas não a morte da vítima). A grande discussão girou em torno da legitimidade dos pais em pleitear reparação (moral), uma vez que, a vítima do dano direto já havia pleiteado tal modalidade de reparação em nome próprio.

Para Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 87) o dano reflexo pode ser conceituado como sendo o “[...] prejuízo que atinge reflexamente pessoa próxima, ligada à vítima direta da atuação ilícita [...]”.

Gonçalves (2015, p. 18), da mesma forma, conceitua o dano reflexo como sendo “lesão provocada a uma determinada pessoa, mas que causa, de forma reflexa, um dano a terceiro, que não participou de nenhuma forma direta ao evento danoso, mas, mesmo assim, teve sua esfera pessoal atingida”.

Nesse mesmo sentido Cavalieri (2014, p. 136) afirma que os efeitos do ato ilícito podem repercutir não apenas na vítima direta, mas refletir em pessoa intercalar, titular da relação jurídica que não é afetada pelo dano na sua essência, mas na sua consistência prática.

Maria Helena Diniz (2012, p. 105), da mesma forma, exemplifica o dano em ricochete da seguinte maneira:

[...] o homicídio de uma pessoa (vítima direta) pode provocar, como vimos, danos a terceiros, lesados indiretos, que deverão ser indenizados de certas despesas que terão de fazer (CC, art.948). Os lesados indiretos da morte de alguém serão aqueles que, em razão dela, experimentarem um prejuízo distinto do que sofreu a própria vítima [...]. (DINIZ, 2012, p. 105).

Venosa (2009, p. 38) também menciona o dano reflexo afirmando “[...] tratar-se de situação que sofre uma pessoa por dano causado a outra [...]”.

Caio Mario da Silva Pereira (2000, p. 44) sintetiza a questão tratando da complexidade desse tipo de dano ao afirmar:

Se o problema é complexo na sua apresentação, mais ainda o será na sua solução. Na falta de um princípio que o defina francamente, o que se deve adotar como solução é a certeza do dano. Se pela morte ou incapacidade da vítima, as pessoas, que dela se beneficiavam, ficaram privadas de socorro, o dano é certo, e cabe ação contra o causador. Vitimando a pessoa que prestava alimentos a outras pessoas, privou-as do socorro e causou-lhes prejuízo certo. É o caso, por exemplo, da ex-esposa da vítima que, juridicamente, recebia pensão. Embora não seja diretamente atingida, tem ação de reparação por danos reflexos ou em ricochete, porque existe a certeza do prejuízo, e, portanto, está positivado o requisito do dano como elementar da responsabilidade civil. (PEREIRA, 2000, p. 44).

Como pode-se observar, a grande peculiaridade desse tema gira em torno de saber até que ponto é possível reclamar pelo reflexo de um dano causado a uma outra pessoa. A dificuldade está em impor um limite para o dano indireto. (CAVALIERI, 2014, p. 136).

Dessa forma, sabe-se que o dano causado pela via reflexa, prejudicando terceiro, deve ser reparado. A grande questão em torno do tema é estabelecer o limite para se pleitear a indenização pelos prejuízos causados reflexamente. Boa parte da doutrina estabelece que a solução nesses casos está na observância da teoria da causalidade adequada.

3.2 TEORIA DA CAUSALIDADE ADEQUADA

Como visto no item anterior, a maior dificuldade para a caracterização do dano pela via reflexa é saber até onde se estende o dever de indenizar, ou seja, o limite do dano indireto e quem tem legitimidade para pleitear a reparação pelo dano ocorrido reflexamente.

As respostas para tais questionamentos, segundo Cavalieri (2014, p. 136-137) devem ser buscadas no nexo de causalidade, uma vez que o ofensor deve reparar todo o dano que provocou, conforme a relação de causalidade. O essencial, nesses casos, é saber se o dano decorreu efetivamente da conduta do agente. Fato que se conhece por teoria da causa adequada, ou também chamada de causa direta e imediata, sendo esta predominante em sede de responsabilidade civil, vide art. 403 do atual Código Civil, na íntegra: “ainda que a inexecução resulte de dolo ou culpa do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direito e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”. (BRASIL, 2002).

Flávio Tartuce (2013, p. 454) define a teoria da causalidade adequada como sendo:

[...] teoria desenvolvida por Von Kries, pela qual se deve identificar, na presença de uma possível causa, aquela que, de forma potencial, gerou o evento danoso. Por essa teoria, somente o fato relevante ao evento danoso gera responsabilidade civil, devendo a indenização ser adequada aos fatos que a envolvem, mormente nas hipóteses de concorrência de causas. Essa teoria consta dos art. 944 e 945 do atual Código Civil, sendo prevalecente na opinião desse autor. (TARTUCE, 2013, p.454).

Art.944 A indenização mede-se pela extensão do dano.

Art.945 Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

Da mesma forma, Cavalieri (2014, p. 65) afirma que causa de acordo com a teoria da causalidade adequada é o antecedente que não só é necessário mas também adequado a produção do resultado (evento danoso). Assim, se tiver várias condições concorrendo para a produção de um resultado, nem todas serão causas. Só será considerada causa, aquela que for mais adequada para a produção do evento danoso. Ou seja, esclarecido que vários fatores contribuíram para a produção do resultado, e isso é feito através de um processo mental hipotético, é necessário avaliar qual desses fatores foi o mais adequado. Será considerado causa apenas o fator que foi mais determinante, sendo os demais desconsiderados.

Em se considerando a teoria da causalidade adequada, leva-se em conta a causa predominante que ocasionou o dano. Venosa (2009, p. 48) explica que nesse caso, causa só será o antecedente necessário que ocasionou dano, cabendo ao juiz fazer um juízo de probabilidades, o que nem sempre trará um resultado satisfatório.

Da mesma maneira, Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 130) afirmam que segundo os adeptos dessa teoria não se poderia considerar causa “[...] toda e qualquer condição que haja contribuído para a efetivação do resultado, mas sim, segundo um juízo de probabilidade, apenas o *antecedente abstratamente idôneo à produção do efeito danoso* [...]”.

Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 131) trazem um exemplo citado por Desembargador do Tribunal do Rio de Janeiro, este, por sua vez, citando Antunes Varela:

[...] se alguém retém ilícitamente uma pessoa que se apressava para tomar certo avião, e teve, afinal, de pegar outro, que caiu e provocou a morte de todos os passageiros, enquanto o primeiro chegou sem incidente ao aeroporto destino, não se poderá considerar a retenção ilícita do indivíduo como causa (jurídica) do dano ocorrido, porque, em abstrato, não era adequada a produzir tal efeito, embora possa asseverar que este (nas condições em que se verificou) não teria dado se não fora o ilícito. A ideia fundamental da doutrina é a de que só há uma relação de causalidade adequada entre o fato e o dano quando o ilícito praticado pelo agente seja de molde a provocar o dano sofrido pela vítima, segundo o curso normal das coisas e a experiência comum da vida. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p.131).

Assim, pela teoria da causalidade adequada pode-se estabelecer o limite do dano por tratar justamente da causa que desde sua origem era adequada a ocasionar o resultado final, sendo as demais condições, que, de forma abstrata/relativa, concorreram para a ocorrência do dano, descartadas. Dessa forma, para que se efetive o dever de indenizar, leva-se em consideração somente a causa potencial para gerar o dano de forma concreta.

3.3 CABIMENTO DO DANO REFLEXO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Assim, depois de conceituado o dano pela via reflexa, que, como visto, é o dano que provoca sofrimento/prejuízo a terceiro que tenha vínculo com a vítima do dano direto e a abordagem da teoria da causalidade adequada, utilizada para estabelecer o limite do dano causado, inclusive pela via reflexa, faz-se necessária análise do cabimento e da aplicação dessa modalidade de dano no ordenamento jurídico brasileiro.

Como visto anteriormente o dano reflexo está presente na doutrina e na jurisprudência brasileira, porém há divergência sobre o tema, principalmente em relação ao seu cabimento,

uma vez que, na maioria das vezes o dano reflexo é tratado somente quando há morte da vítima do dano direito, sendo este o principal exemplo encontrado na grande maioria das doutrinas.

3.3.1 Dano Reflexo Em Caso de Morte

O dano reflexo aplicado como consequência da morte da vítima principal, ou seja, do sujeito que sofreu o dano diretamente, é tratado com grande amplitude na doutrina e na jurisprudência pátria, sendo sua aplicação já consolidada no ordenamento jurídico brasileiro, e, o principal exemplo abordado nas doutrinas.

Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 870), nesse sentido, trazem como exemplo o pai de família que vem a falecer por descuido de um segurança de banco sem habilidade necessária, em uma troca de tiros. Note-se que, mesmo o dano sendo sofrido diretamente pelo sujeito que faleceu, os seus filhos, alimentandos, sofreram os seus reflexos, uma vez que, não mais terão o sustento paterno.

Maria Helena Diniz (2012, p. 105), da mesma forma, traz a baila o exemplo dos danos causados a terceiros decorrentes da morte de alguém próximo quando afirma:

[...] o homicídio de uma pessoa (vítima direta) pode provocar, como vimos, danos a terceiros, lesados indiretos que deverão ser indenizados de certas despesas que terão de fazer (CC, art.948). Os lesados indiretos pela morte de alguém serão aqueles que, em razão dela, experimentam um prejuízo distinto do que sofreu a própria vítima. Terão legitimação para requerer indenização por lesão a personalidade da pessoa falecida, o cônjuge sobrevivente, o companheiro (Enunciado 275 do CNJ aprovado na IV Jornada de Direito Civil), qualquer parente em linha direta ou colateral até o quarto grau (CC, art. 12, parágrafo único). (DINIZ, 2012, p.105).

Como abordado acima com maestria pela referida autora, em sede de indenização pela via reflexa no caso de morte (dano direito), pode-se usar como fundamento base os art. 948 do Código Civil, como também citado anteriormente, o art. 12 parágrafo único do mesmo instituto, na íntegra:

Enunciado 275 do CNJ, art. 12 e 20 - O rol dos legitimados de que tratam os art.12, parágrafo único, e 20, parágrafo único, do Código Civil também compreende o companheiro.

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.

Art.12 Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito de 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.

Esse último artigo trata justamente da legitimidade para o pleito do dano pela via reflexa no caso de morte, ou seja, quem pode pleitear o dano pela via reflexa, seja ele material ou moral, e, como observado, estão legitimados para requerer a reparação por danos causados reflexamente o cônjuge ou companheiro sobrevivente e qualquer parente da vítima em linha reta, ou ainda, os colaterais até quarto grau. Nesses casos de dano reflexo, onde há morte da vítima do dano direto, a jurisprudência pátria é pacífica, sendo devida a indenização aos legitimados legalmente elencados.

Contudo, há certas situações onde o dano direto não provoca a morte de indivíduo, mas provoca danos graves, situações estas que também refletem nos próximos da vítima direta.

3.3.2 Dano Reflexo em Caso de Lesão que Não Ocasione a Morte

Como se viu no item anterior a questão do pleito para o ressarcimento do dano causado pela via reflexa quando se tem morte do indivíduo que sofreu o dano direto, já é pacífico na doutrina e na jurisprudência brasileira.

Porém, há situações em que a vítima do dano direto sofre lesões que não levam a morte, mas causam algum tipo de dano que subsista a longo prazo ou até mesmo de forma permanente, situações em que se questiona se as pessoas vinculadas a ele tem direito de pleitear a reparação pelo dano causado pela via reflexa.

Para Gonçalves (2015, p. 34-35) nestes casos de lesão não letal, pode-se utilizar os artigos 949 e 950 do Código Civil, o mesmo afirma que “em sede de lesão não letal, o ordenamento jurídico brasileiro concede uma resposta positivada que pode ser – e é - amplamente aplicada no instituto do dano reflexo: os art.949 e 950 do Código Civil”. Na íntegra:

Art. 949 No caso de lesão não letal ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

Art. 950 Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

Entretanto, pode-se observar que os referidos artigos referem-se ao “ofendido”, não fazendo nenhuma menção expressa aos demais sujeitos vinculados ao mesmo. Não há nenhum dispositivo legal no ordenamento jurídico brasileiro que traga de forma expressa quem teria legitimidade para pleitear, e se poderiam pleitear, em sede de dano reflexo, a reparação por esse tipo de dano.

A jurisprudência é, na maioria das vezes, favorável no sentido de que pode-se pleitear dano moral pela via reflexa de dano direto que ocasionou lesão não letal, como segue:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. LEGITIMIDADE ATIVA. PAIS DA VÍTIMA DIRETA. RECONHECIMENTO. DANO MORAL POR RICOCHETE. DEDUÇÃO. SEGURO DPVAT. INDENIZAÇÃO JUDICIAL. SÚMULA 246/STJ. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE SÚMULA. DESCABIMENTO. DENUNCIÇÃO À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ E 283/STF.
(REsp 1208949/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 15/12/2010)

Gonçalves (2015, p. 29) em comentário a tal decisão, afirma que o voto da Ministra Nancy Andrighi merece destaque no recurso especial citado acima, uma vez que, faz um breve comentário da aplicabilidade do dano reflexo no ordenamento jurídico brasileiro e segue citando trecho do referido acórdão:

[...] o dano por ricochete ou *préjudice d'affection* constitui direito personalíssimo dos referidos autores, e autônomo, conferindo-lhes direito à indenização por dano reflexo, por terem sido atingidos, também, em sua esfera de sofrimento. SÉRGIO SEVERO assinala que: Sobrevivendo a vítima direta, a sua incapacidade pode gerar um dano a outrem. Neste caso, o liame de proximidade deve ser mais estreito. Os familiares da vítima direta gozam o privilégio da presunção – *juris tantum* – de que sofreram um dano em função da morte do parente, mas, se a vítima sobreviver, devem comprovar que a situação é grave e que, em função da convivência com a vítima, há um curso causal suficiente previsível no sentido de que o dano efetivar-se-á (“Os danos extrapatrimoniais”, São Paulo: Saraiva, 1996, pp. 25/26). No caso, têm direito os autores à indenização decorrente da incapacidade e da gravidade dos danos indubitavelmente, os efeitos lesivos de forma indireta ou reflexa, como, em matéria fática, reconheceu o Tribunal de origem. Trata-se de hipótese de danos morais reflexos, ou seja, embora o ato tenha sido praticado diretamente contra determinada pessoa, seus efeitos acabam por atingir, indiretamente, a integridade moral de terceiros. É o chamado dano moral por ricochete ou *préjudice d'affection*, cuja reparação constitui direito personalíssimo e autônomo dos referidos autores [...] (GONÇALVES, 2015, p. 29-30).

Tal argumento, serve de base para vários outros julgados, em que tem-se lesão na vítima direta, sendo que esta lesão ocasiona um dano indireto (reflexo) a terceiros, próximos a vítima direta, nesses casos, são perfeitamente aceitáveis situações nas quais o dano moral sofrido pela

vítima do dano direto, repercute/reflita em terceiros, como seus familiares diretos, justamente por lhes provocar dor, sofrimento, angústia, impotência e instabilidade emocional.

Como no ocorrido no caso analisado no julgado citado anteriormente, onde, embora o acidente não tenha atingido diretamente os pais da garota atropelada, estes, conforme entendimento do referido Tribunal, possuem legitimidade, uma vez que, experimentaram a sensação de angústia e aflição gerada pelo dano à saúde da família.

Dessa mesma forma, entende José Carlos Zebulum (2011, p. 98-99) quando afirma que o dano moral não fica restrito a pessoa do ofendido:

[...] a indenização busca compensar o abalo, a agressão à pessoa humana na sua essência, no que lhe é fundamental – ou seja, na sua dignidade. Partindo dessa premissa, parece claro que dano moral, não fica, necessariamente, restrito à vítima da ação lesiva, já que outras pessoas podem ser atingidas em sua dignidade e sofrer abalo moral em função da ação praticada contra a vítima [...].

Em se tratando de danos morais, não se está diante de mera repercussão sobre terceiros, e não se faz necessária a aplicação da teoria da causalidade adequada, que devido ao seu caráter restritivo, poderia impor limitações ao pleito indenizatório da família. A análise, nesses casos envolvendo dano moral pela via reflexa deve limitar-se a avaliar a proximidade, o vínculo entre a vítima e o familiar. (ZEBULUM, 2011, p. 100).

Assim, pode-se afirmar que o cabimento do dano pela via reflexa no ordenamento jurídico brasileiro está pacificado. A grande questão em torno do cabimento, como se pode observar, gira em torno do dano provocado na via direta, ou seja, se ocorreu a morte da vítima do dano direto, o pleito pela via reflexa pode-se dar de forma patrimonial e extrapatrimonial, tendo artigos expressos, que fazem menção ao tema e são largamente aplicados nos casos concretos.

Já quando há lesão no dano direto, a jurisprudência é pacífica em atribuir dano moral as pessoas que tinham vínculo afetivo com a vítima direta, não se aplicando, de forma necessária a teoria da causalidade adequada, uma vez que, nessas situações são levados em consideração a proximidade e o grau de afeto da pessoa lesionada reflexamente com a vítima do dano direto, não sendo necessário a comprovação de dependência econômica e sanguínea.

CONCLUSÃO

Como visto no decorrer do presente artigo a responsabilidade civil é formada por três elementos básicos que consistem em um *ato ilícito* que provoque *dano* a outrem sendo os dois interligados pelo *nexo de causa*.

O dano, dentro do instituto da responsabilidade civil apresenta-se de diversas formas, sendo que a modalidade conhecida por dano reflexo consiste no dano que “respinga” em terceiros, além da vítima direta.

Assim, no transcurso do artigo viu-se que dano reflexo é modalidade de dano consolidada no ordenamento jurídico brasileiro desde 2010, a partir do julgamento do REsp1208949 pelo Supremo Tribunal de Justiça. Apesar de ser modalidade de dano recente no ordenamento jurídico, apresenta-se de forma tímida na doutrina brasileira.

Muitas vezes, cabe à jurisprudência pátria definir as limitações e aplicações sobre o tema, uma vez que o atual Código Civil traz alguns dispositivos que servem de norte para o enquadramento de tal dano, porém não se encontra em tais dispositivos todas as respostas aos questionamentos que surgem no decorrer do desenvolvimento e aplicação do dano pela via reflexa. A legitimidade para o pleito dessa modalidade de dano é outra questão que provoca grande discussão, por falta de amparo legislativo e doutrinário.

Apesar disso, a aplicação da reparação do dano pela via reflexa em caso de morte da pessoa que sofreu o dano direto, é, de certa forma, pacífica na doutrina e na jurisprudência. Utiliza-se, para tanto, basicamente o art.948 do Código Civil, que trata da indenização cabível em caso de homicídio, fazendo menção a prestação de alimentos a quem o morto os devia; e o art. 12, parágrafo único do mesmo instituto que trata da legitimação.

Já no caso em que há lesão corporal na vítima do dano direto, sem morte, o dano reflexo pode ser pleiteado também, mas consiste principalmente na reparação moral que sofrem aqueles que veem seu ente querido em uma situação de aflição e sofrimento em decorrência de um dano causado. Sendo assim, o pleito pelo dano moral reflexo pode ser feito levando em consideração, nesses casos, a proximidade da vítima direta e o grau de afeto com a mesma, não necessariamente sob a aplicabilidade da teoria da causalidade adequada nesses casos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA NETO, A.A.D. Dano Existencial – A Tutela da Dignidade da Pessoa Humana. **Ci. Inf.**, Revista de Direito Privado. Disponível em <www.mpsp.mp.br/portal/page/...dano/20%existencial.doc> Acesso em: 12 mar. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº1208949, da Terceira Câmara Cível do Estado de Minas Gerais, DF, 15 de dezembro de 2010.

_____. Código Civil (2002). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: mai. 2016.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em> mai. 2016.

BITTAR, Carlos Roberto. **Reparação Civil por Danos Morais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 3º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11º ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 12º ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Curso de direito civil brasileiro:7.responsabilidade civil**. 26ºed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FROTA, H.A. Noções fundamentais sobre o dano existencial. **Revista Latinoamericana de Derechos Humanos** Vol 22 (s); 244, julio-diciembre, 2011. Disponível em: <<http://www.revistas.una.ac.cr/index.php/derechoshumanos/article/view/4211/4056>>. Acesso em: 12 mar. 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Responsabilidade Civil**. 9ºed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 5ºed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Tiago Moreira. **O dano reflexo e a sua legitimidade ativa**. 1ºed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

LOPEZ, Tereza Ancona. **O dano Estético**. 3ºed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

PEREIRA. Caio Mario da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 20° ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 3°ed. São Paulo: Método, 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 9° ed. São Paulo: Atlas, 2009.

ZEBULUM, José Carlos. Existem danos morais reflexos? **Rev. SJRJ**, Rio de Janeiro, v.18, n.30, p.95-103, abr.2011. Acesso em: 18 ago. 2015.