

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

AMANDA RUTHES NIZ

**RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS DECORRENTES DA MORTE DE
CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

CURITIBA

2018

AMANDA RUTHES NIZ

**RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS DECORRENTES DA MORTE DE
CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

Monografia apresentada ao curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk

CURITIBA
2018

TERMO DE APROVAÇÃO

AMANDA RUTHES NIZ

Responsabilidade civil por danos decorrentes da morte de crianças e adolescentes

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

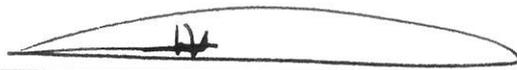


CARLOS EDUARDO PIANOVSKI RUZYK
Orientador

Coorientador



MARIA CÂNDIDA PIRES VIEIRA DO AMARAL
KROETZ - Direito Civil e Processual Civil
Primeiro Membro



EROULTHS CORTIANO JUNIOR
Segundo Membro

RESUMO

O presente trabalho versa sobre a responsabilidade civil por morte de crianças e adolescentes, com enfoque à concessão de pensão mensal indenizatória à família supérstite de menor que, à época de seu falecimento, não auferia renda própria, pretensão esta que tem sido acolhida pelos tribunais quando os familiares da vítima direta são pessoas de baixa renda. Através de pesquisa jurisprudencial e bibliográfica, fez-se estudo monográfico crítico acerca da aplicação da Súmula nº 491 do Supremo Tribunal Federal na jurisprudência após a promulgação da Constituição de 1988, confrontando as *rationes decidendi* das decisões judiciais com os fundamentos que deram origem à referida Súmula e com as noções contemporâneas da responsabilidade civil, a fim de apurar se a concessão do pensionamento indenizatório é apropriada. A partir da análise dos resultados deste cotejo, concluiu-se que, inicialmente, a indenização da perda do valor econômico potencial do menor ainda não inserto no mercado de trabalho, que embasa a concessão do pensionamento mensal aos genitores economicamente hipossuficientes de criança ou adolescente falecido até os dias atuais, foi inspirada no dano moral, como forma oblíqua de se atingir a sua indenização. Os resultados da pesquisa jurisprudencial e bibliográfica evidenciaram, também, a incompatibilidade do deferimento da verba prevista no artigo 948, inciso II, do Código Civil em favor de familiares, ainda que de baixa renda, de menor sem renda própria com a natureza jurídica deste instituto, uma vez que consiste em indenização de lucros cessantes e estes, mesmo quando presumidos, não devem ser aferidos pelo julgador com base em fórmulas gerais preestabelecidas, mas através de análise dinâmica da razoabilidade da alegada perda de ganho esperado em cada caso concreto.

Palavras-chave: Responsabilidade civil por homicídio. Morte de crianças e adolescentes. Súmula 491 do Supremo Tribunal Federal. Lucros cessantes.

ABSTRACT

The present work deals with civil liability for the death of children and adolescents, focusing on granting reparatory alimony to the surviving family of minors that, at the time of their death, did not receive their own income, a claim that has been accepted by the courts when the family members of the direct victim are people of low income. Through indirect documentation, consisting of documentary and bibliographic research, a critical monographic study was made on the application of Supreme Federal Court's Precedent no. 491 in jurisprudence after the promulgation of the Constitution of 1988, confronting the *rationes decidendi* of the judicial decisions with the reasoning that gave origin of the said Precedent and with contemporary notions of civil liability, in order to determine if granting the reparatory alimony is adequate. From the analysis of the results of this comparison, it was concluded that, initially, the indemnification of the loss of the potential economic value of a child that hadn't yet joined the labor market, which still bases the decisions that grant the reparatory alimony to the economically handicapped parents of deceased children or adolescents until the current days, was inspired by the moral damage, as an oblique form of reaching its indemnity. The results of the jurisprudential and bibliographical research also evidenced the incompatibility of granting the funds regulated on the article 948, item II, of the Civil Code in favor of family members, even those of low income, of minors that don't have their own earnings with the legal nature of that institute, since it consist of compensation for lost profits and these, even when presumed, should not be assessed by the judge based on pre-established general formulas, but through a dynamic analysis of the reasonableness of the alleged loss of expected gain in each particular case.

Keywords: Civil liability for murder. Death of children and teenagers. Supreme Federal Court's Precedent 491. Lost profits.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DO DANO MORTE	8
2.1 DANOS PATRIMONIAIS	9
2.2 DANOS MORAIS	14
2.3 A INDENIZAÇÃO POR MORTE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES	19
3 LUCROS CESSANTES	24
3.1 A CERTEZA DO DANO E A PRESUNÇÃO DE LUCROS CESSANTES	27
3.2 LUCROS CESSANTES E INDENIZAÇÃO PELA PERDA DE UMA CHANCE	32
4 A INDENIZAÇÃO POR MORTE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NA JURISPRUDÊNCIA	39
4.1 CONCESSÃO DE PENSÃO INDENIZATÓRIA À FAMÍLIA DO MENOR	40
4.2 INDEFERIMENTO DO PENSIONAMENTO MENSAL INDENIZATÓRIO	52
5 CONCLUSÃO	58
REFERÊNCIAS	62

1 INTRODUÇÃO

Com seu texto aprovado em 1969, a Súmula nº 491 do Supremo Tribunal Federal surgiu como resposta ao entendimento jurisprudencial até então existente que, nos casos de indenização por homicídio, negava sistematicamente qualquer indenização por dano extrapatrimonial à família de crianças e adolescentes que não desempenhassem atividade remunerada. Nestas hipóteses, havia reparação unicamente através das verbas arroladas no art. 1.537, inciso I, do Código Civil de 1916, relativas às “despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família”.

Assim, visando recompor a esfera jurídica da família lesada pela morte prematura de ente querido, sumulou o STF que: “É indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado”, decidindo-se, segundo a interpretação do verbete sumular que prevaleceu, que nesta hipótese também seria cabível a fixação de indenização do dano econômico potencial causado pelo falecimento do menor, representado pela expectativa de amparo financeiro futuro, o qual tem se materializado em pensão mensal indenizatória em favor da família.

Cumprido salientar, todavia, que, no contexto jurídico-normativo no qual se deu a edição da Súmula 491 do STF, a ideia de dano extrapatrimonial, apesar de presente no direito brasileiro, voltava-se a situações específicas previstas em lei, não sendo dotada da generalidade necessária para aplicação em hipóteses não tipificadas na legislação. Destarte, a concepção de dano moral, naquele estágio do pensamento jurídico, também não albergava a situação sumulada. Assim, na época em que foi editada a Súmula, a concessão de indenização do ganho financeiro potencial representado pela morte do menor aos genitores de vítima de acidente fatal era, sob o ponto de vista do princípio da reparação integral, justificável, pois visava conceder reparação à família do menor falecido, para além do pagamento das despesas hospitalares e funerárias, demasiadamente aquém do dano suportado.

Contudo, com o reconhecimento constitucional expresso da existência e indenizabilidade do dano moral (art. 5º, inciso V) e a possibilidade de cumulá-los com danos materiais, tornou-se necessário apurar se o deferimento de pensão à família de crianças e adolescentes falecidos em virtude de ato ilícito de outrem ainda se justifica, especialmente se reconhecermos que os alimentos referidos no art. 1.537, inciso II, do Código Civil de 1916 — correspondente ao artigo 948, inciso II, na legislação de 2002 — possuem natureza

indenizatória, pois, uma vez que a certeza do prejuízo é regra essencial da responsabilidade civil,¹ a eventual contribuição econômica que o menor falecido pudesse representar quando atingisse idade laboral e ingressasse no mercado de trabalho somente será passível de indenização se for possível afirmar que é dotada do caráter certo exigido para o deferimento de reparação.

Sendo assim, este trabalho se propôs a estudar, por meio de pesquisa bibliográfica e de jurisprudência, a evolução dos precedentes sobre o tema para aferir a compatibilidade das razões de decidir dos julgadores com o pertinente regramento acerca da responsabilidade civil e danos indenizáveis, para o fim de perquirir a possibilidade de aplicação da Súmula 491 do Supremo Tribunal Federal para a concessão de pensionamento à família em virtude de morte menor que não exercia atividade remunerada.

Para este desiderato, será feita análise da responsabilidade civil decorrente do dano morte e, especialmente, nas hipóteses de falecimento de menor, por meio do estudo conceitual dos institutos jurídicos relevantes, para que seja possível precisar se a verba prevista no art. 948, inciso II, do Código Civil possui natureza alimentícia ou se consiste em indenização por lucro cessante causado pela morte, definindo, assim, sua natureza jurídica.

Admitida sua natureza de lucros cessantes, dar-se-á especial enfoque a esta espécie de reparação do dano material, discorrendo sobre a prova do *lucrum cessans* e possibilidade de presumi-lo, para posterior diferenciação de outras figuras semelhantes, notadamente, da responsabilidade civil pela perda de uma chance, tendo em vista a utilização da teoria das chances perdidas nos casos de morte de crianças e adolescentes pelo Superior Tribunal de Justiça em determinados julgados.

Na sequência, será feito exame da jurisprudência acerca da matéria, analisando julgados que se posicionaram favorável e contrariamente à concessão de pensão mensal indenizatória à família do menor falecido, cotejando suas respectivas *rationes decidendi* com estudos doutrinários acerca do tema e com as conclusões obtidas a partir dos capítulos anteriores.

1 STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015 [e-book], não paginado.

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DO DANO MORTE

Segundo o Código Civil, nos casos de homicídio, fica o ofensor obrigado ao pagamento das despesas de tratamento e funeral da vítima, do luto da família e dos alimentos a quem o falecido eventualmente devia. Tal norma, contida no artigo 948, consiste em reprodução quase integral do art. 1.537 do Código Civil de 1916, com exceção do acréscimo pontual de expressões ao final do *caput* e do inciso II.

Ainda que o *caput* do art. 948 consigne a expressão “homicídio”, neste ponto, a definição do termo “não se prende ao conceito da figura no Direito Penal. Para fins de aplicação do art. 948 do Código Civil basta ocorrer o homicídio, doloso ou culposo, além de, eventualmente, a hipótese de responsabilidade civil independentemente de culpa”.² Ademais, para o Código Civil, o grau de culpa do ofensor é dispensável para disciplina da indenização, consignando-se os mesmos critérios do cálculo indenizatório independentemente do resultado lesivo ter decorrido de ato doloso ou culposo.³

O supracitado dispositivo legal contém a única hipótese normativa em que se reconhece expressamente a indenizabilidade dos danos reflexos, tanto na seara extrapatrimonial quanto patrimonial,⁴ entendidos como o dano certo e direto suportado por alguém em sua própria esfera jurídica, decorrente do dano ocasionado à vítima direta,⁵ razão pela qual esta situação é apontada como caso clássico de indenização desta modalidade de danos.⁶

Não obstante, houve resistência jurisprudencial para a concessão de indenização de danos morais por ricochete nos casos de morte, dada a impossibilidade de precisar a intensidade, duração e mesmo a existência de sofrimento de uma pessoa pela morte de outra.⁷ Em grande medida, este posicionamento era influenciado pela própria redação do art. 1.537

- 2 NANNI, Giovanni Ettore. Indenização e homicídio. In: RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital (coord.). **Responsabilidade civil contemporânea**: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa. São Paulo: Atlas, 2011, p. 636-655, p. 641.
- 3 MONTENEGRO, Antonio Lindbergh. **Ressarcimento de danos**: pessoais e materiais. 4ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural, 1992, p. 85.
- 4 SILVA, Rafael Peteffi da; SANTOS, Aline Ávila. Indenização do dano reflexo extrapatrimonial: situação do Direito brasileiro em perspectiva comparativa. **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 12, n. 1, p. 95-129, jan/jun 2013, p. 99.
- 5 WESENDONCK, Tula; ETTORI, Daniella. Pretium mortis: questões controvertidas acerca da responsabilidade civil em decorrência do dano morte. **Revista de Direito Privado**, s.l., vol. 71/2016, p. 293-317, nov/2016, não paginado.
- 6 SILVA, Rafael Peteffi da. Sistema de justiça, função social do contrato e a indenização do dano reflexo ou por ricochete. **Sequência**, s.l., n. 63, p. 353-375, dezembro de 2011, p. 360.
- 7 WESENDONCK; ETTORI, op. cit., não paginado.

do Código Civil de 1916, que limitava a matéria de reparação ao enumerar, de maneira entendida como taxativa, as verbas que poderiam constar da indenização decorrente do dano morte.⁸

Todavia, o legislador do Código Civil de 2002, ainda que tenha mantido o modelo delineado pelo CC anterior, com tipificação das principais parcelas indenizatórias,⁹ incluiu ao final do *caput* do artigo que regula a indenização no caso de homicídio a expressão “sem excluir outras reparações”, o que conferiu abertura sistemática ao modelo de indenização brasileiro e possibilitou à jurisprudência a ampliação do catálogo de danos indenizáveis nestes casos.¹⁰

Essa nova etapa do direito brasileiro, além de possibilitar a inclusão dos danos extrapatrimoniais na indenização decorrente de homicídio,¹¹ é especialmente relevante no que atine aos danos pessoais, decorrentes de morte ou ofensa à saúde, para os quais há grande criatividade doutrinária em identificar novas modalidades de prejuízos.¹²

Assim, superada a fase restritiva, pode-se afirmar que, nas últimas décadas, a jurisprudência brasileira consolidou-se no sentido de reconhecer, para além das formas de reparação material expressamente elencadas nos incisos do art. 948 do CC, a reparabilidade do dano moral por ricochete, ou *préjudice d'affection*, sofrido pelas pessoas próximas da vítima direta, o falecido.¹³

2.1 DANOS PATRIMONIAIS

Da análise das verbas indenizatórias arroladas pelo art. 948 do Código Civil, extrai-se que, no que pese a abertura interpretativa adicionada ao *caput*, o dispositivo voltou-se à

-
- 8 WESENDONCK, Tula; ETTORI, Daniella. Pretium mortis: questões controvertidas acerca da responsabilidade civil em decorrência do dano morte. **Revista de Direito Privado**, s.l., vol. 71/2016, p. 293-317, nov/2016, não paginado.
- 9 SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **O princípio da reparação integral**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 206.
- 10 SILVA, Rafael Peteffi da. Sistema de justiça, função social do contrato e a indenização do dano reflexo ou por ricochete. **Sequência**, s.l., n. 63, p. 353-375, dezembro de 2011, p. 356.
- 11 NANNI, Giovanni Ettore. Indenização e homicídio. In: RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital (coord.). **Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Silvio de Salvo Venosa**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 636-655, p. 641.
- 12 SANSEVERINO, op. cit., p. 206.
- 13 SILVA, Rafael Peteffi da; SANTOS, Aline Ávila. Indenização do dano reflexo extrapatrimonial: situação do Direito brasileiro em perspectiva comparativa. **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 12, n. 1, p. 95-129, jan/jun 2013,, p. 101.

tipificação dos componentes da reparação patrimonial causados pela morte da vítima direta aos seus familiares, assim como na legislação civil anterior.

O inciso I assegura o “pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família”, cuja interpretação deve se dar do modo mais amplo possível, “abarcando desde os custos de intervenções cirúrgicas e procedimentos de emergência até a transferência do corpo da localidade em que a morte se deu até a cidade em que a família deseja sepultar o *de cujus*”.¹⁴

Sendo assim, os familiares farão jus ao ressarcimento de todas as despesas que também seriam efetivadas em caso de morte natural,¹⁵ ainda que com comedimento. Esclarece a lição de Nanni:¹⁶

Deve preponderar a razoabilidade, de tal sorte que não se computam os exageros ou as extravagâncias, mas, por outro lado, não é lícito menoscabar a memória do morto, o sofrimento do luto, a crença religiosa, a tradição e a condição social da vítima e de sua família.

Cabe ao juiz, consoante o padrão médio adequado ao caso específico, levando-se em consideração o montante que despenderia a família da vítima com a cerimônia fúnebre no evento de morte natural, estabelecer o valor da indenização.

As despesas com o tratamento da vítima direta são indenizáveis no caso em que o falecimento ocorre após alguma intervenção médica, eis que dizem respeito às despesas hospitalares, com medicamentos ou com transporte da vítima, sendo encargo dos autores da ação indenizatória demonstrar sua ocorrência através de recibos e notas fiscais.¹⁷

O custeio do funeral do falecido, por sua vez, é ponderado segundo a condição social do morto e os costumes da localidade de sua residência,¹⁸ e, ainda que consista em indenização por danos emergentes, assim como as despesas com tratamento, a jurisprudência tende a fixar sua indenização mesmo quando não há comprovação do montante despendido, “por se tratar de gasto inevitável, pois o respeito à dignidade humana exige um sepultamento merecedor de respeito”.¹⁹

14 TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. Volume II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 871.

15 NANNI, Giovanni Ettore. Indenização e homicídio. In: RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital (coord.). **Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Silvio de Salvo Venosa**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 636-655, p. 644.

16 Ibid., loc. cit.

17 SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **O princípio da reparação integral**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 207.

18 Ibid., p. 208.

19 NANNI, op. cit., p. 644

Há relativa divergência doutrinária sobre quais formas de reparação seriam abrangidas pela expressão “luto da família”. Antigamente, era recorrente a adoção do chamado luto fechado pelos familiares do falecido — e, em especial, a viúva —, período no qual somente utilizam vestes negras.²⁰ Evidentemente, as famílias que eventualmente possuam tal hábito, deverão ser indenizadas pelas despesas com a aquisição das respectivas vestimentas,²¹ mas, como os gastos representados por estas vestes caiu de moda, a respectiva verba tem sido dispensada.²²

Contudo, o luto da família tem sido entendido como a indenização de todas as perdas patrimoniais sofridas pela família da vítima no período que sucede ao óbito, abrangendo não só os danos emergentes, como a aquisição das roupas fúnebres, como também os lucros cessantes relativos ao período de nojo, que são as parcelas remuneratórias que os familiares da vítima deixam de auferir durante o período de luto que se sucede logo após o óbito.²³

Com a finalidade de evitar enriquecimento sem causa e atentar para o princípio da reparação integral em sua função indenitária,²⁴ há que se ressaltar que a indenização pelos lucros cessantes do período de luto, em regra, somente é devida aos familiares que trabalhem como autônomos ou profissionais liberais e que tenham deixado de auferir renda com seu trabalho por certo período de tempo em virtude do homicídio, porquanto os trabalhadores celetistas e servidores públicos possuem direito à licença-nojo remunerada regulado em legislação própria.²⁵

Existe doutrina no sentido de que, na indenização do luto da família, estariam abrangidos também os danos extrapatrimoniais, consistente no sofrimento e a dor dos familiares.²⁶ Assim, a indenização do luto não se prestaria a:

ressarcir os danos passíveis de serem qualificados como patrimoniais, como despesas com o tratamento da vítima, e seu funeral, embora não desvestidos de uma conotação ética; mas sim de proporcionar aos seus familiares ainda uma

20 SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **O princípio da reparação integral**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 210.

21 SILVA, Rafael Peteffi da. Sistema de justiça, função social do contrato e a indenização do dano reflexo ou por ricochete. **Sequência**, s.l., n. 63, p. 353-375, dezembro de 2011, p. 358.

22 VALLER, Wladimir. **Responsabilidade civil e criminal nos acidentes automobilísticos**: tomo I. 2ª ed. rev. e atual. Campinas: Julex, 1993, p. 156.

23 SANSEVERINO, op. cit., p. 210.

24 Ibid., loc. cit..

25 NANNI, Giovanni Ettore. Indenização e homicídio. In: RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital (coord.). **Responsabilidade civil contemporânea**: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa. São Paulo: Atlas, 2011, p. 636-655, p. 645.

26 STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015 [e-book], não paginado.

compensação pecuniária reparatória do dano moral, que lhes possibilite, para satisfação pessoal e conforto espiritual, tributar à memória do falecido o preito de saudade e a reverência póstuma.²⁷

Entretanto, a reparação do *préjudice d'affection* se enquadra como efetivo dano extrapatrimonial, o qual possui regime jurídico próprio e não se encaixa na rubrica luto da família.²⁸ De todo modo, uma vez que, com a abertura do *caput* do art. 948 do Código Civil de 2002 a outras formas de reparação, os danos morais decorrentes do falecimento de ente querido *estarão* incluídos na indenização de toda forma, a discussão sobre a possibilidade de enquadrá-los na expressão “luto da família” perdeu a relevância.

Já o inciso II do art. 948 preocupa-se em garantir o meio de subsistência para as vítimas reflexas quando da morte da pessoa que contribuía o seu sustento.²⁹ Dá-se quando, ao tirar a vida de uma pessoa, o causador do dano gera desfalque numa fonte de renda para os familiares sobreviventes, causando, no sentido estrito do termo, um prejuízo àqueles que cercam a vítima direta.³⁰

Destarte, farão jus ao recebimento dos alimentos os descendentes menores, o cônjuge e, eventualmente, os ascendentes, descendentes maiores e irmãos da vítima que demonstrarem sua dependência econômica em relação ao falecido,³¹ bem como aqueles que, a qualquer título, recebiam ajuda financeira da vítima direta.³²

Se comparado à redação do inciso II, do art. 1.537 do Código Civil de 1916, vê-se que o legislador de 2002 determinou, ao final do dispositivo, que os alimentos sejam pagos “levando-se em conta a duração provável da vida da vítima”, que tem sido fixada em 65 (sessenta e cinco) anos pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.³³

Manteve-se, por outro lado, a expressão “prestação de alimentos às pessoas a quem o defunto os devia”, herdada do artigo parcialmente correspondente do CC/16, que pode conduzir ao entendimento de que somente aos titulares de direito a alimentos pode ser

27 CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 66.

28 NANNI, Giovanni Ettore. Indenização e homicídio. In: RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital (coord.). **Responsabilidade civil contemporânea**: em homenagem a Silvio de Salvo Venosa. São Paulo: Atlas, 2011, p. 636-655, p. 644.

29 SILVA, Rafael Peteffi da. Sistema de justiça, função social do contrato e a indenização do dano reflexo ou por ricochete. **Sequência**, s.l., n. 63, p. 353-375, dezembro de 2011, p. 358.

30 NANNI, op. cit, p. 647.

31 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**: de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). 9ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 554.

32 GABURRI, Fernando. Indenização em caso de homicídio. In: ARAÚJO, Vaneska Donato de (org.). **Responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 106-111, p. 108.

33 MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Código Civil comentado**. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2018, [e-book], não paginado.

deferida a reparação do dano, pois tratar-se-ia de crédito alimentar, não de verba indenizatória.³⁴

Segundo essa lógica, a sentença, na ação indenizatória, teria a função única de efetivar a substituição da pessoa da vítima direta na prestação de alimentos pelo causador do dano, assim o autor da ação indenizatória teria de provar que estava em condições de pedir alimentos à vítima falecida e que esta efetivamente os prestava ou poderia prestar.³⁵

Inclusive, a verba mencionada no art. 948, inciso II, do CC é tradicionalmente mencionada pela doutrina quando se classificam os alimentos quanto à sua causa jurídica, afirmando-se que podem resultar da lei, da vontade ou do delito.³⁶ Os primeiros são aqueles devidos “em virtude de vínculos de parentesco, pelo direito sanguíneo, ou por decorrência do casamento e da união estável, todos derivando do Direito de Família”.³⁷ Já os chamados alimentos voluntários decorrem de uma declaração de vontade, seja ela entre vivos ou *mortis causa*, e são regidos pelo Direito das Obrigações ou pelo Direito Sucessório, de acordo com o negócio jurídico que lhes sirva de fundamento.³⁸

Finalmente, os alimentos *ex delicto* são tidos como aqueles que decorrem da prática de um ato ilícito, de forma esta obrigação alimentar representa uma forma de indenização do dano,³⁹ possuindo, segundo Rolf Madaleno,⁴⁰ natureza mista de Direito das Obrigações e Direito de Família, cuja origem é compensatória e não puramente alimentar.

Ocorre que, analisando o dano através de seus efeitos e a finalidade da verba prevista no art. 948, II, do CC, destinada a constituir pensão aos beneficiários da vítima direta, há que se concluir que os alimentos referidos no art. 948, inciso II, do Código Civil cuidam de indenizar os danos materiais suportados pela família,⁴¹ e, como dano patrimonial manifestasse, segundo o princípio clássico, “sob as formas de *damnus emergens* e *lucrum cessans*, nada

34 GABURRI, Fernando. Indenização em caso de homicídio. In: ARAÚJO, Vaneska Donato de (org.).

Responsabilidade civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 106-111, p. 108.

35 VALLER, Wladimir. **Responsabilidade civil e criminal nos acidentes automobilísticos:** tomo I. 2ª ed. rev. e atual. Campinas: Julex, 1993, p. 158.

36 MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família.** Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 912.

37 *Ibid.*, loc. cit.

38 CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos.** 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 22.

39 *Ibid.*, p. 23.

40 *Op. cit.*, p. 914.

41 MONTENEGRO, Antonio Lindbergh. **Ressarcimento de danos:** pessoais e materiais. 4ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural, 1992, p. 88.

mais lógico do que incluir nesta última espécie a verba condenatória referente à pensão alimentícia, quer em casos de lesões que no caso de homicídio”.⁴²

Para José Aguiar Dias,⁴³ o caráter indenizatório da pensão civil por morte é evidenciado por diversos fatores, como a ausência da tão característica, para os alimentos, variabilidade de acordo com a riqueza do alimentário, a desimportância das condições econômicas daquele que recebe a indenização e a irrelevância do recebimento de pensões ou verbas securitárias para a fixação de pensão mensal por morte.

Em outras palavras, a indenização prevista no art. 948, II, do CC se pauta pela extensão do dano. Destarte, seu valor será fixado levando-se em conta a renda do falecido, independentemente da possibilidade do devedor de custeá-lo, e a reparação será devida ainda que os beneficiários da pensão mensal não necessitem do montante para sua sobrevivência ou manutenção de seu padrão social.

Ainda, é fulcral a identificação da origem da pensão: enquanto a obrigação alimentar propriamente dita é contemplada na lei civil em atenção às relações familiares, em se tratando de responsabilidade civil a obrigação alimentícia surge como uma sanção contra o ato ilícito.⁴⁴

Neste mesmo sentido, afirma Pontes de Miranda⁴⁵ que o uso da expressão “alimentos” não “se refere somente às dívidas de alimentos conforme o direito de família. Alimentos são, aí, apenas o elemento que se há de ter em conta para o cálculo da indenização” (sic).

Deste modo, não possuindo a verba prevista no art. 948, inciso II, natureza jurídica de crédito alimentar, “não goza de privilégio geral ou especial. Trata-se de crédito quirografário, com fonte nascida em ato ilícito”.⁴⁶

2.2 DANOS MORAIS

42 MONTENEGRO, Antonio Lindbergh. **Ressarcimento de danos:** pessoais e materiais. 4ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural, 1992, p. 88.

43 **Da responsabilidade civil.** 11ª Ed. rev., atual. e amp. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 955-956.

44 MONTENEGRO, op.cit., p. 86.

45 **Tratado de direito privado:** parte especial. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967, tomo LIV, p. 284

46 NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil comentado.** 2ª ed. em e-book baseada na 12ª ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017 [e-book], não paginado.

Apesar de não ser tema inédito, a conceituação dos danos morais* não é tarefa simples e tampouco é pacífica na doutrina.

Para José de Aguiar Dias,⁴⁷ o dano moral é o efeito não patrimonial de lesão a direito. Já no escólio de Clayton Reis,⁴⁸ os danos morais são consequência de ofensas ao indivíduo nas esferas física e psíquica. Todavia, o que se indeniza, nesse caso, não é o dano propriamente dito, mas as consequências refletidas na intimidade da pessoa atingida, pautadas pelas dimensões do sofrimento da vítima após a consumação do ilícito.⁴⁹

Outro conceito possível é aquele sustentado por Rosenvald, Farias e Braga Netto,⁵⁰ de que o dano moral é uma ofensa a um interesse existencial digno de tutela, o que permite que seja verificado, em cada caso, se o interesse lesado é digno da proteção do ordenamento, isoladamente e comparado ao interesse a ele contraposto.

Em uma definição ampla, Humberto Theodoro Júnior⁵¹ conceitua o dano moral como aquele que se dá na esfera da subjetividade ou dentro do plano valorativo do indivíduo na sociedade, atingindo as questões mais íntimas da personalidade da pessoa ou o do valor desta no contexto de seu cotidiano.

Está definição está em certa consonância com aquela majoritariamente defendida pela doutrina: a de que o dever de reparação dos danos morais decorre da violação de direitos da personalidade.⁵²

Porém, para Maria Celina Bodin de Moraes,⁵³ não se pode reduzir o dano moral a uma lesão a direito da personalidade, nem a efeito não patrimonial da ofensa a direito subjetivo, mas deve-se considerar como lesão à cláusula geral da proteção da pessoa humana, independentemente do tipo de prejuízo causado.

Isso significa que qualquer circunstância que atinja o ser humano em sua condição humana será automaticamente considerada violadora de sua personalidade e, caso

* A denominação do instituto não é isenta de críticas, havendo doutrina que critique a alusão à “moral”, termo polissêmico e não jurídico, ou a insuficiência do conceito. Contudo, pela tradição e expressividade da nomenclatura *dano moral* — e a carência de interesse prático, para fins desta monografia, da discussão —, esta será utilizada.

47 **Da responsabilidade civil.** 11ª Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 1002.

48 **Dano moral.** 5ª ed. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 12.

49 *Ibid.*, op. cit.

50 **Curso de direito civil: responsabilidade civil.** 5ª ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 301.

51 THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral.** 6ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009, p. 2.

52 MERGULHÃO, Maria Fernanda Dias. **Indenização integral na responsabilidade civil.** São Paulo: Atlas, 2015, p. 147.

53 **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 183-184.

concretizada, causadora de dano moral, o qual independe de lesão a direito subjetivo ou causação de algum prejuízo, pois a simples violação de uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial merecedora da tutela em que esteja envolvida a vítima será suficiente para garantir a reparação.⁵⁴

Isabel Gallotti,⁵⁵ ainda que atribua a origem do dano moral à ofensa a um dever jurídico, converge parcialmente com este entendimento ao afirmar que o dano moral se fará presente independentemente de qualquer outro prejuízo, pois o que origina esta modalidade de reparação não é a dor ou o sofrimento, que, por si só, não são passíveis de serem indenizados.

Tal noção é importante para desvincular a afirmação de que os danos morais são *in re ipsa* da dispensabilidade de demonstração de sofrimento psicológico para a reparação desta modalidade indenizatória.

Esta afirmação decorre do fato que é impossível aplicar aos danos extrapatrimoniais a mesma lógica matemática utilizada para a liquidação dos danos materiais⁵⁶ e aparece geralmente vinculada à ideia de que o sofrimento suportado pela vítima a partir do evento danoso é presumível.⁵⁷

Sob este ponto de vista, de fato, não seria razoável ou eficaz existir demonstração do sofrimento da vítima para a concessão de indenização por danos extrapatrimoniais, todavia “a dor não define, nem configura elemento hábil à definição ontológica do dano moral. Como já demonstrado, trata-se de uma mera consequência, eventual, da lesão à personalidade e que, por isso mesmo, mostra-se irrelevante à sua configuração”.⁵⁸ Assim,

a pretendida dispensa da prova abarca tão somente as consequências da lesão sobre a sensibilidade da vítima, não já a lesão em si [...]; **não porque a dor, o sofrimento, o vexame decorram automaticamente da lesão, mas porque a lesão a este aspecto da dignidade humana configura, por si só, dano moral, independentemente do sentimento doloroso que venha, ou não, a produzir** (grifo nosso).⁵⁹

-
- 54 MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 188.
- 55 Dano moral na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. In: VI Jornada de Direito Civil, 11-12 de março de 2013, Brasília. **Anais...** Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2013, p. 64-74, p. 74.
- 56 SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição de danos**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 203-204.
- 57 *Ibid.*, p. 204.
- 58 *Ibid.*, loc. cit.
- 59 *Ibid.*, p. 205.

Por este motivo, ainda que existem situações nas quais o próprio evento danoso já basta para atestar a existência do dano moral,⁶⁰ como qualquer outra espécie de dano, as lesões extrapatrimoniais devem ser provadas, não havendo necessidade de tratamento diferenciado, relativamente ao ônus probatório, somente pela magnitude da lesão que se busca proteger,⁶¹ mesmo porque eventual dificuldade de demonstração da lesão não exime a vítima de seu ônus de prova.⁶²

Ademais, adverte Schreiber,⁶³ em um contexto de erosão dos filtros tradicionais do ressarcimento, dispensar o autor do ônus probatório do único elemento que se conserva como indispensável à responsabilidade civil — o dano, cuja reparação consiste na função primordial do instituto — é o maior estímulo à propositura de ações infundadas que se pode fornecer.

De todo modo, definir quais de tais conceituações é mais apropriada escapa dos objetivos deste trabalho, uma vez que, independentemente da definição que se adote, no estágio atual do direito brasileiro, com a consagração definitiva — e mesmo constitucional — da reparabilidade do dano moral, é inquestionável que, independentemente do ressarcimento do prejuízo material representado pela perda de um familiar economicamente proveitoso, os danos morais causados pela morte de pessoa próxima comportam indenização.⁶⁴

Contudo, a jornada percorrida pelo dano moral para ser considerado compatível com o ordenamento jurídico foi tortuosa.

Antes da promulgação da Constituição de 1988, a discussão acerca dos danos extrapatrimoniais era obstada pela ausência de conceituação clara do instituto na legislação e para inconstância da jurisprudência,⁶⁵ e, mesmo após aceitação majoritária pela doutrina da indenizabilidade dos danos morais, não houve acolhimento da tese pelos tribunais.⁶⁶

60 STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015 [e-book], não paginado.

61 MARGULHÃO, Maria Fernanda Dias. **Indenização integral na responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 60.

62 SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição de danos**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 207.

63 Ibid., p. 208.

64 CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 115.

65 MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado: parte especial**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966, tomo LIII, p. 220.

66 ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 224.

Não eram poucos os argumentos apresentados para a rejeição da reparabilidade dos danos morais. Para José Aguiar Dias,⁶⁷ os principais fundamentos eram a falta de efeito penoso durável; dificuldades em determinar o direito violado, o número de vítimas e o efeito danoso; impossibilidade/imoralidade da avaliação de lesões morais em dinheiro e a extensão do arbítrio concedido ao juiz. Em síntese, a reparação do dano moral traduziria inadmissível pagamento do *pretium doloris* e não haveria como avaliar o dano em dinheiro, o que implicaria em inaceitável arbítrio judicial na sua avaliação.⁶⁸

Relativamente à resistência jurisprudencial, havia outro elemento, identificado por Agostinho Alvim,⁶⁹ contribuindo para o não reconhecimento, em casos concretos, do dano moral, ainda que o senso de justiça impulsionasse no sentido de admitir sua indenizabilidade.⁷⁰ O legislador não inseriu no Código Civil de 1916 uma regra sobre dano moral, nem mesmo para conceder a indenização em casos previstos,⁷¹ pois, apesar de ser possível identificar casos de indenização de dano moral espalhados pelo CC de 1916, a generalização era não possível.⁷²

Para os casos em que se pleiteava indenização por dano moral decorrente de morte de pessoa querida, acrescia-se o empecilho da redação do dispositivo legal regendo as indenizações cabíveis nesta hipótese (art. 1.537 do Código Civil/1916). Como o Código Civil anterior não possuía cláusula geral de reconhecimento da indenizabilidade do dano moral e o art. 1.537 não contemplava a expressão “sem excluir outras reparações”, não fazendo menção à indenização de prejuízos extrapatrimoniais, havia interpretação restritiva de suas disposições, entendendo-se pela existência de um rol taxativo das verbas tidas por indenizáveis.⁷³ Com isso, somente se admitia indenização para lesões extrapatrimoniais quando, para determinados eventos, houvesse prévia e expressa previsão de sanção civil pecuniária,⁷⁴ o que não era o caso da responsabilidade civil decorrente de morte.

67 DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11ª Ed. rev., atual. e amp. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 1001.

68 VALLER, Wladimir. **Responsabilidade civil e criminal nos acidentes automobilísticos**: tomo I. 2ª ed. rev. e atual. Campinas: Julex, 1993, p. 170.

69 ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 1980.

70 Ibid., p. 224.

71 Ibid., p. 226.

72 Ibid., p. 227.

73 SILVA, Rafael Peteffi da; SANTOS, Aline Ávila. Indenização do dano reflexo extrapatrimonial: situação do Direito brasileiro em perspectiva comparativa. *Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 12, n. 1, p. 95-129, jan/jun 2013, p. 100.

74 THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. 6ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009, p. 5.

Contudo, com a promulgação da atual Constituição da República e o reconhecimento expresso da indenizabilidade do dano moral, pelo art. 5º, incisos V e X, da CR/1988, tornou-se insofismável que o ordenamento jurídico brasileiro *possui* compatibilidade com a reparação do dano moral.

Após, o advento do Código Civil de 2002 promoveu significativas alterações no tocante à responsabilidade civil. Reforçando a reparabilidade geral do dano moral, dispõe o art. 186 do CC vigente que aquele “que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, **ainda que exclusivamente moral**, comete ato ilícito” (grifo nosso), instituindo, na legislação infraconstitucional civil, disposição genérica admitindo o dano moral como dano indenizável. Especificamente no que tange à indenização por morte, substituindo o art. 1.537 do Código revogado, o art. 948 do Código Civil de 2002 expressamente consignou o caráter exemplificativo das verbas indenizatórias nele previstas.

Superaram-se, assim, os empecilhos à admissão do dano moral no ordenamento jurídico brasileiro, possibilitando a ampla aplicação do instituto, inclusive para os casos de homicídio.

Deste modo, ocorrida a morte de pessoa decorrente de ato ilícito, nascerá para a família o direito de se ver indenizada pelo dano moral suportado, independentemente, como já se viu, da demonstração de sofrimento — ainda que este seja presumível —, eis que lesadas em sua afetividade e privadas da convivência familiar com o falecido. Logo, é “o caso de afastar a indenização apenas se demonstrado que fato excepcional eliminou os laços afetivos por completo e, então, será possível concluir que não há razão para fixação de valor reparatório”.⁷⁵

2.3 A INDENIZAÇÃO POR MORTE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

A indenização nos casos de homicídio sempre gozou de complexidade, sendo que as dificuldades se intensificam quando a vítima é criança ou adolescente.⁷⁶ Pela simples análise

75 BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. Responsabilidade Civil na perda dos entes queridos. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da [coord.]. **Responsabilidade civil: responsabilidade civil e sua repercussão nos tribunais**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 390.

76 VALLER, Wladimir. **Responsabilidade civil e criminal nos acidentes automobilísticos**: tomo I. 2ª ed. rev. e atual. Campinas: Julex, 1993, p. 179.

da trajetória percorrida pelos danos morais para serem admitidos pela jurisprudência nacional é possível depreender que a fixação de indenização nos casos em que a vítima do homicídio é menor de idade caminhou por percursos árduos para atingir patamar compatível com o princípio da reparação integral.

Antes do acolhimento dos danos morais e sua aplicação nas hipóteses de homicídio, as únicas reparações a que fariam jus a família do falecido eram aquelas tipificadas no art. 1.537 do Código Civil de 1916 e, especificamente nos casos de morte de criança e adolescentes, que, tipicamente, não exercem atividade remunerada, não se concedia qualquer indenização que não os danos emergentes do tratamento e funeral da vítima direta e, eventualmente, a licença nojo dos membros sobreviventes da família. Em qualquer caso, era sistematicamente excluída qualquer reparação a título de dano moral.⁷⁷

Sob este prisma, surgiu a peculiar figura do menor consumidor, qualificação do menor alimentário,⁷⁸ cujo falecimento não significaria qualquer decréscimo patrimonial para seus genitores, pois o falecido não devia alimentos aos pais.⁷⁹ Interpretação esta que, em argumento *ad terrorem*, poderia conduzir à conclusão de que a morte do menor consumidor seria benéfica, sob a perspectiva patrimonial, aos seus genitores, já que estariam sendo dispensados das despesas necessárias ao sustento do filho falecido.⁸⁰

Paulatinamente, houve mutação no entendimento da jurisprudência para o fim de admitir, inicialmente, a ressarcibilidade dos reflexos patrimoniais advindos da perda de filho menor que já exercesse atividade remunerada, pois, em virtude do falecimento da criança ou adolescente, este ganho deixou de ser inserido na renda familiar.⁸¹

Na sequência, passou-se a conceder indenização pela morte de menor, sob o argumento de que a perda de um filho representava uma “frustração do investimento dos pais, que teriam expectativa de ser amparados na velhice, o que significava atribuir um valor econômico potencial para a família ou a expectativa de ganho econômico futuro”.⁸²

Foi desta forma que se posicionou o Supremo Tribunal Federal nos precedentes que embasaram a edição da Súmula 491, a qual consigna: “É indenizável o acidente que cause a

77 CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 81.

78 Ibid., p. 78.

79 GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil: de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). 9ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 573.

80 CAHALI, op.cit, p. 82.

81 GONÇALVES, op. cit, p. 573.

82 MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 149.

morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado”. Embora o verbete da súmula não explicita a qual título deveria se dar a indenização, o enunciado foi sendo construído como forma de ressarcimento de dano patrimonial, embasado no pressuposto de ser o único admissível em nosso direito quando o autor da ação não fosse a própria vítima.⁸³

Conquanto a indenização fosse arbitrada a título de dano material, tratava-se, em verdade, de construir o conceito jurídico de dano moral indenizável no ordenamento jurídico brasileiro.⁸⁴ Em outras palavras:

a morte de criança, sem atividade econômica, nunca poderia representar um verdadeiro dano econômico. O que o Supremo Tribunal Federal anteriormente fizera, fora usar o sinuoso pretexto do “dano potencial” ou “hipotético” para, na realidade, “conceder indenização pelo dano moral, sem afirmá-lo diretamente”.⁸⁵

Buscava-se, através de penoso trabalho exegético, indenizar de alguma forma o dano causado pelo homicídio do filho menor, fazendo-o sob variado título e variada forma, identificando-se na vítima um valor econômico potencial, principalmente nas famílias menos favorecidas, e, nessa caminhada, encontrava-se com frequência apelos emocionais na fundamentação dos julgados.⁸⁶

Seria de se pensar, portanto, que, com a consagração do dano moral no ordenamento jurídico pátrio e abertura das verbas indenizatórias previstas para os casos de homicídio, essa concessão extensiva dos alimentos indenizatórios tornar-se-ia despicienda, pois é mais coerente, nos casos em que a vítima direta a ninguém sustentava, “que a indenização seja arbitrada em *quantum* fixo, como reparação de cunho moral pela perda prematura de ente familiar”.⁸⁷

Não foi essa a opção da jurisprudência, especialmente a do Superior Tribunal de Justiça, que, “no caso se óbito de filho menor de família modesta, continua a conceder a indenização por dano moral impropriamente qualificada como ‘patrimonial’ [...] cumulada com outra indenização a título declarado do ‘dano moral’.”⁸⁸

83 CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 119.

84 MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 150.

85 THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. 6ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009, p. 26.

86 CAHALI, op. cit., p. 83.

87 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil: de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002)**. 9ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 555.

88 GALLOTTI, Isabel. Dano moral na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. In: VI Jornada de Direito Civil, 11-12 de março de 2013, Brasília. **Anais...** Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2013, p. 64-74, p. 65.

Os tribunais têm entendido que a morte do filho menor implica prestação de alimentos, por presunção de auxílio econômico futuro, normalmente fixando-se como termo final da pensão a data em que ele completaria o tempo provável de vida ou a data em que supostamente deixaria de ajudar na economia doméstica dos pais, fixada em 25 anos; eventualmente, conjugam-se ambos os critérios.⁸⁹

Todavia, como visto supra, os alimentos referidos no art. 948, inciso II, possuem natureza de lucros cessantes, sendo que estes não se confundem com danos hipotéticos ou incertos, já que as hipóteses de indenizabilidade dos lucros cessantes devem adstringir-se aos limites do razoável e do que pode ser materialmente demonstrado.⁹⁰ Assim, é questionável se a pensão mensal atribuída à família do menor falecido verdadeiramente é indenizável.

Tal se deve porque, de maneira geral, quando do falecimento do menor, não há dependência econômica dos pais em relação ao filho, e, mais do que se isso, não se pode precisar a necessidade futura ou mesmo afirmar que a vítima direta possuirá possibilidade de contribuir para o sustento do lar familiar.⁹¹

Nos dizeres de Montenegro:⁹²

Com efeito, o pensar em prestações de alimentos, com base nos futuros salários que viriam a ser percebidos pelo adulto de amanhã, situa-se em um plano conjectural. Falta o requisito da certeza, elementos sobre o qual se assenta o dano ressarcível. O prejuízo futuro há de apurar-se segundo um juízo de probabilidades objetivas e não em meras possibilidades de que ele viesse a ocorrer.

Entretanto, há que se reconhecer que, por sua própria natureza, os lucros cessantes necessitam do apoio de presunções⁹³ e que o reconhecimento da possibilidade de indenizar lucros cessantes presumidos representou evolução da teoria da responsabilidade civil, pois consistiu em redução do ônus probatório da vítima acerca dos elementos constitutivos da pretensão indenizatória.⁹⁴ Deste modo, não basta, para defender o descabimento da pensão mensal em favor dos familiares de menor falecido, somente aventar a incerteza do ganho

89 TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. Volume II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 871.

90 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: volume IV: responsabilidade civil. 15ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 327.

91 NANNI, Giovanni Etori. Indenização e homicídio. In: RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital (coord.). **Responsabilidade civil contemporânea**: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa. São Paulo: Atlas, 2011, p. 636-655, p. 648.

92 **Ressarcimento de danos**: pessoais e materiais. 4ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural, 1992, p. 99.

93 GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Lucros cessantes**: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 88.

94 NALIN, Paulo Ribeiro. Presunção de lucros cessantes: reflexões em torno de uma tendência jurisprudencial. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 3, p. 3-14, jul/set 2000, p. 14.

esperado pelas vítimas indiretas nestes casos; é necessário cotejar o deferimento da pensão em tais hipóteses com as noções relativas aos lucros cessantes, inclusive em sua modalidade presumida.

Assim, a apuração de eventual inaplicabilidade da Súmula 491 do STF para a concessão de pensão indenizatória por morte de criança ou adolescente que não exercia atividade remunerada não prescinde de análise mais minuciosa do instituto jurídico do *lucrum cessans*.

Inclusive, este estudo incluirá exame da teoria de indenização por chances perdidas, uma vez que, com o intuito de refutar os apontamentos doutrinários acerca de incerteza da futura contribuição econômica ao sustento do lar que poderia realizar o menor vitimado, defende Paulo de Tarso Sanseverino⁹⁵ que, em verdade, ao conceder a pensão indenizatória à família nas hipóteses de falecimento de crianças e adolescentes sem renda própria, não se estaria se reparando o dano final, mas a chance perdida pelos pais com a morte precoce do rebento, pois a jurisprudência do STJ somente defere esta pensão mensal quando a família supérstite é economicamente hipossuficiente.

A teoria da responsabilidade civil pela perda de chance defende ser possível o ressarcimento do dano advindo da interrupção de processo aleatório por meio do qual se buscava auferir vantagem. Seus desdobramentos e diferenciação da indenização dos lucros cessantes – bem como o posicionamento do Min. Paulo de Tarso Sanseverino – serão objeto de análise em momento posterior.

95 **O princípio da reparação integral.** São Paulo: Saraiva, 2010, p. 234

3 LUCROS CESSANTES

Segundo o art. 402 do Código Civil, as perdas e danos abrangem o que efetivamente foi perdido pela parte lesada e o que, razoavelmente, ela deixou de ganhar de acordo com o curso ordinário dos acontecimentos, atendendo-se, assim, não somente ao dano emergente mas também ao lucro cessante.⁹⁶

O dano emergente é aquele que atinge o patrimônio presente da vítima, definido pelo artigo 402 do Código Civil como aquilo que efetivamente se perdeu. Dessa forma, a comprovação de tal desfalque patrimonial não enseja, a princípio, maiores dificuldades, pois a indenização, para a *restitutio in integrum*, consistirá na “diferença do valor do bem jurídico entre aquele que ele tinha antes e depois do ato ilícito”.⁹⁷ Esta definição dos danos emergentes poderia eventualmente conduzir à conclusão de que os lucros cessantes não são também um prejuízo efetivo, o que não é verdade, pois tanto o dano emergente quanto os lucros cessantes são prejuízos efetivos oriundos da violação a um interesse protegido pelo ordenamento jurídico, mas cada qual possui função própria na reparação do dano.⁹⁸

Prosegue Gisela Sampaio da Cruz Guedes:⁹⁹

Enquanto o dano emergente existe para que, na reparação, se leve em conta toda a diminuição do patrimônio da vítima, o lucro cessante atua para que se considere também seu não aumento, porque, no fundo, pelo menos para efeito de reparação do dano, a diminuição equivale e é tão grave quanto o não aumento. Da mesma forma, na reparação do dano, o aumento do passivo (dano emergente) é tão prejudicial para a vítima como a sua não diminuição (lucro cessante).

Também não há estrita correspondência do conceito de lucros cessantes com o de danos futuros, porquanto “tanto o lucro cessante quanto o dano emergente podem ser qualificados como dano futuro e como dano presente, a depender do momento em que se verificam”.¹⁰⁰

Hodiernamente, não se contesta que os danos futuros serão indenizáveis se os prejuízos forem inevitáveis e, por isso mesmo, dotados de certeza, desde que seja possível

96 WALD, Arnold. **Obrigações e contratos**. 5ª ed. atual. e rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 91.

97 CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 8ª Ed. rev. e amp. São Paulo: Atlas, 2008, p. 72.

98 GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Lucros cessantes: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 67.

99 Ibid., p. 68.

100 Ibid., p. 58.

determinar e avaliar estes prejuízos.¹⁰¹ Ou seja, se o dano futuro for certo e decorrer diretamente da conduta do autor do ilícito, será indenizável.¹⁰²

Em contraposição, entende-se por dano presente o prejuízo que já se encontra materializado na ocasião em que é proferida a decisão que obriga o agente a repará-lo.¹⁰³ Desta feita, nem todo dano emergente é dano presente e nem todo lucro cessante é, nesse sentido, dano futuro,¹⁰⁴ pois esta classificação depende somente do fato de o dano estar completamente produzido no momento da prolação da sentença em ação indenizatória, o que poderá ocorrer independentemente de se tratar de danos emergentes ou lucros cessantes.

É, portanto, lucro cessante a perda do ganho esperável, a frustração da expectativa de lucro e a diminuição potencial do patrimônio da vítima.¹⁰⁵ E, se o lucro cessante vem a ser uma diminuição patrimonial potencial, andou mal o legislador ao defini-lo no pretérito, como aquilo que se deixou de lucrar, como se os lucros cessantes não pudessem se projetar para o futuro.¹⁰⁶ Trata-se de mera questão de ângulo: ainda que, no momento do pedido de indenização pelo prejuízo consumado, os lucros cessantes sejam, com efeito, ganhos que se deixou de obter, no momento do fato causador do dano, os *lucrum cessans* são potenciais, a sua extensão dependerá ainda do desenrolar dos acontecimentos.¹⁰⁷

Outra imprecisão da legislação se faz presente na nomenclatura lucro *cessante*. Define-se cessar como não continuar, interromper, parar,¹⁰⁸ de modo que só se pode cessar aquilo que vem acontecendo. Todavia, o lucro cessante não é somente aquele que se estancou, mas também aquele que o credor não obterá, ainda que não viesse obtendo antes.¹⁰⁹ Seria mais apropriado, portanto, referir-se a lucro frustrado.¹¹⁰

101 MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015 [e-book], não paginado.

102 GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Lucros cessantes: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 60.

103 Ibid., p. 59.

104 Ibid., p. 62.

105 CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 8ª Ed. rev. e amp. São Paulo: Atlas, 2008, p. 72.

106 MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. Perdas e danos. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (coord.). **Obrigações**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 653-685, p. 671.

107 ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 174.

108 CESSAR. In: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 3ª ed. Curitiba: Positivo, 2004, p. 445.

109 ALVIM, op. cit., p. 174.

110 MARINO, op. cit., p. 671.

Indo além, nem todo lucro cessante é, de fato, um lucro, segundo o sentido econômico ou contábil do termo, porque o vocábulo transmite a ideia de ganhos provenientes de alguma atividade, enquanto que, para a indenização dos *lucrum cessans* não se exige que o lesado exerça qualquer atividade.¹¹¹ Assim, na expressão ‘lucro cessante’, o primeiro vocábulo deve ser entendido de forma ampla, a abarcar toda a vantagem, benefício ou utilidade que se possa extrair de determinada situação.¹¹²

Os lucros cessantes correspondem, deste modo, aos ganhos patrimoniais líquidos decorrentes de interesse juridicamente tutelado¹¹³ que o lesado, por conta do evento danoso — pois é o nexos causal que delimitará quais desdobramentos do dano ficarão excluídos da indenização, determinando a extensão do prejuízo que será computada¹¹⁴ —, razoavelmente deixou de obter (lucros cessantes presentes) ou ainda poderia auferir (lucros cessantes futuros), no momento da pronúncia da sentença.¹¹⁵

Entretanto, adverte Guedes¹¹⁶ que “[a] definição de lucro cessante não sofreu alterações muito substanciais. [...] Os problemas dos lucros cessantes são de outra ordem, mais ligados à sua prova, bem como à determinação de sua extensão”.

Cuidando-se de lucros cessantes, atuais ou potenciais, os fatos, ordinariamente, serão insuscetíveis de prova direta e rigorosa, sendo de se ponderar que não é possível traçar regras específicas a este respeito, dando lugar ao arbítrio do juiz na apreciação dos casos.¹¹⁷ Há que se ter em mente, por outro lado, que os lucros cessantes devem ser fundados em bases seguras para serem indenizados, de modo a excluir lucros imaginários ou fantásticos.¹¹⁸

Para que haja dano ressarcível, independentemente da natureza deste, deve ele ser certo, sendo que a certeza não diz respeito ao momento de produção do dano, ou tampouco ao

111 GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Lucros cessantes: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 73.

112 Ibid., p. 74.

113 Ibid., p. 79.

114 Ibid., p. 85.

115 MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. Perdas e danos. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (coord.). **Obrigações**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 653-685, p. 671.

116 Op. cit., p. 345-346

117 ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 174.

118 VALLER, Wladimir. **Responsabilidade civil e criminal nos acidentes automobilísticos**: tomo I. 2ª ed. rev. e atual. Campinas: Julex, 1993, p. 246.

seu valor, mas à sua existência.¹¹⁹ Com efeito, resultando a responsabilidade civil em uma obrigação de ressarcir, logicamente não pode concretizar-se onde não há que reparar.¹²⁰

Não gozando de certeza, o dano será tido como eventual, espécie de dano que não se verifica desde logo, mas que é cogitada como futura consequência possível de uma conduta antijurídica.¹²¹ Não há, porém, como precisar que da evolução ordinária dos fatos da vida se produzirá tal prejuízo, nem que este deriva necessariamente da conduta antijurídica, de modo que, ao tempo em que é alegado, não tem como ser demonstrado e, por isso, não é indenizável.¹²²

Para evitar que, através dos lucros cessantes, indenizem-se danos eventuais, o critério acertado está em condicionar o *lucrum cessans* à probabilidade objetiva resultante do desenvolvimento normal dos acontecimentos conjugados às peculiaridades do caso concreto.¹²³ Assim, não somente a existência, mas também a extensão dos lucros cessantes devem ser submetidas à prova.¹²⁴

A razoabilidade do prejuízo deverá ser demonstrada, uma vez que a indenização não de concede abstratamente, mas a partir de análise do caso concreto,¹²⁵ considerando-se a experiência do lesado até a ocorrência do dano e sua real aptidão para obter a vantagem econômica, inclusive em comparação com o que comumente ocorre no curso de relações econômicas semelhantes.¹²⁶

3.1 A CERTEZA DO DANO E A PRESUNÇÃO DE LUCROS CESSANTES

É regra tradicional da reparação que o prejuízo deve ser certo, ainda que seus efeitos se produzam em relação ao futuro, estabelecendo-se, assim, que o dano hipotético não justifica a reparação.¹²⁷ Isso porque a finalidade da responsabilidade civil não é enriquecer

119 MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. Perdas e danos. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (coord.). **Obrigações**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 653-685, p. 668.

120 DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11ª Ed. rev., atual. e amp. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 969.

121 MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015 [e-book], não paginado.

122 Ibid., não paginado.

123 DIAS, op. cit., p. 978-979.

124 MIRAGEM, op. cit., não paginado.

125 DIAS, op. cit., p. 978-979.

126 MIRAGEM, op. cit., não paginado.

127 DIAS, op. cit., p. 977

aquele que sofreu o dano, mas apenas a de restabelecer o *status quo* anterior à verificação do prejuízo.¹²⁸

Afirma-se, assim, que o lucro cessante deve ser comprovado pelos dados anteriores, não se indenizando o lucro cessante eventual, hipotético ou apenas provável,¹²⁹ dependente de outros fatores não guardem relação com o ato ilícito.¹³⁰

Desse modo, além de não se prescindir da prova do dano ocasionado para incidência dos lucros cessantes, a condenação nessa modalidade deve ser fixada sempre em patamar razoável e proporcional, abrangendo somente aquilo que foi causado diretamente pela ação do causador do dano,¹³¹ sem que o julgador exija certeza absoluta, a qual seria totalmente incompatível com a própria definição de lucros cessantes,¹³² já que “a ninguém é dado prever — e, muito menos, comprovar — a sequência futura dos acontecimentos”.¹³³

Nesse sentido é que deve ser interpretado o art. 402 do Código Civil, que determina que o que se deve indenizar não é aquilo que certamente lucraria o credor, mas o que *razoavelmente* lucraria.¹³⁴ Há, então, presunção de que os acontecimentos obedeceriam a seu curso normal, tendo em vista os antecedentes ou, na ausência ou inadequação destes, a partir de outros parâmetros.¹³⁵ Ao empregar o advérbio *razoavelmente*, não está o legislador determinando que se pague aquilo que for razoável, em sentido quantitativo, mas que se indenize os lucros cessantes que se puder, razoavelmente, admitir como existentes.¹³⁶

Tem-se, portanto, que, em sede doutrinária, a indispensabilidade do uso de presunções para se aferir a existência de lucros cessantes não é nova, eis que, ainda no século passado, já se defendia que a existência dos lucros cessantes se verificam através presunção de que os fatos se desenrolariam dentro do seu curso normal, tendo em vista os antecedentes, até prova em contrário.¹³⁷ Porém, toda essa construção doutrinária, depositando nas mãos do

128 NERY JÚNIOR, Nelson. Indenização por lucros cessantes milionária e ilegal: quantificação do dano que não observou os parâmetros legais. **Soluções Práticas de Direito**, s.l., v. 6/2014, p. 365-390, set/2014, não paginado.

129 WALD, Arnold. **Obrigações e contratos**. 5ª ed. atual. e rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 91.

130 GALLOTTI, Isabel. Dano moral na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. In: VI Jornada de Direito Civil, 11-12 de março de 2013, Brasília. **Anais...** Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2013, p. 64-74, p. 64.

131 NERY JÚNIOR, op. cit., não paginado.

132 GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Lucros cessantes: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 89.

133 Ibid., p. 90.

134 Ibid., p. 91.

135 Ibid., loc. cit.

136 ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 191.

137 Ibid., p. 189.

jugador a responsabilidade pelo razoável, por muito tempo esbarrou na exigência de comprovação judiciária da existência e extensão dos danos materiais.¹³⁸

Todavia, a partir do final da década de 1990 e início dos anos 2000, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça passou a resgatar a confiança no juiz, crendo na pessoa que avalia a prova,¹³⁹ ao admitir a presunção relativa de lucros cessantes, de maneira geral, uma vez que atribui ao devedor dos lucros cessantes o ônus de provar fato que fuja da normalidade para excluir a indenização dos *lucrum cessans* da condenação ou mitigar seu valor.¹⁴⁰ Esse foi o que ocorreu, segundo Nalin,¹⁴¹ no julgamento dos Embargos de Declaração em Agravo Regimental no Agravo nº 155975/RJ.

O resgate da tradição civilística pela jurisprudência, aceitando a presunção do dano, representou suplantação dos rigorosos limites impostos ao credor do lucro cessante pelo sistema probatório,¹⁴² mas, por outro lado, é vedado ao Judiciário utilizar-se da vagueza da expressão “o que razoavelmente deixou de lucrar” para se eximir de motivar as razões fático-jurídicas que o levaram a fixar determinado *quantum* indenizatório.¹⁴³ Ademais:

O fato de os lucros cessantes não exigirem, para sua configuração, uma prova absoluta não significa, de modo algum, que a vítima está livre até de uma prova mínima. Definitivamente, não é esta a melhor orientação: pelo menos uma prova mínima há de ser exigida do lesado, sob pena de não conseguir distinguir os lucros cessantes indenizáveis daqueles sonhos de ganância. Entre a prova absoluta e a total ausência de provas existe uma série indefinida de nuances, relacionadas aos graus de intensidade das provas, que não deve ser ignorada.¹⁴⁴

Por este motivo é que se diz que os casos de indenização por lucros cessantes são de prova tormentosa,¹⁴⁵ pois ao mesmo tempo em que não se pode exigir a “certeza absoluta”, característica da apreciação dos danos emergentes, não basta, para a concessão do lucro cessante, a “mera possibilidade”, própria dos danos hipotéticos.¹⁴⁶ Nessa perspectiva, para correta e legal fixação dos lucros cessantes, a razoabilidade e a proporcionalidade são

138 NALIN, Paulo Ribeiro. Presunção de lucros cessantes: reflexões em torno de uma tendência jurisprudencial. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 3, p. 3-14, jul/set 2000, p. 9.

139 Ibid., p. 13.

140 Ibid., p. 6.

141 Ibid., p. 3-5.

142 Ibid., p. 14.

143 NERY JÚNIOR, Nelson. Indenização por lucros cessantes milionária e ilegal: quantificação do dano que não observou os parâmetros legais. **Soluções Práticas de Direito**, s.l., v. 6/2014, p. 365-390, set/2014, não paginado.

144 GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Lucros cessantes: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 96.

145 SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição de danos**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 207.

146 GUEDES, op. cit., p. 92-93.

parâmetros que devem obrigatoriamente ser observados para se atingir esse desiderato,¹⁴⁷ evitando-se que a indenização fique aquém do dano ou vá muito além dele, abarcando também os danos hipotéticos, e desrespeitando, em quaisquer destas hipóteses, o princípio da reparação integral.¹⁴⁸

A razoabilidade – que, para Nalin,¹⁴⁹ é revelada “no juízo de valor executado pelo intérprete na aplicação do princípio da igualdade” – possui referência expressa no art. 402 do Código Civil, o que consiste em uma particularidade, que já vem desde 1916, da legislação brasileira.¹⁵⁰ Apesar da vagueza do termo, o postulado normativo da razoabilidade evita que o julgador tenha que buscar em outras latitudes — como a experiência, a sensibilidade, elementos extrapositivos ou mesmo o puro arbítrio do subjetivismo — as bases para sua decisão.¹⁵¹

Todavia, a ausência de concretização da razoabilidade acarreta uma miríade de dificuldades,¹⁵² porquanto os magistrados costumam aplicar a razoabilidade sem elaborar as indispensáveis e complexas demonstrações lógicas de seu mecanismo em cada caso julgado.¹⁵³ Na realidade, quando se trata de indenizar os lucros cessantes, a maioria das decisões judiciais encontra-se embasada no bom senso, ainda que o fundamento invocado seja a razoabilidade, como se a simples referência à razoabilidade suprisse qualquer ausência de fundamentação.¹⁵⁴

Deste modo, convém refinar o mecanismo de atuação da razoabilidade, buscando critérios para a catalisação das conotações da razoabilidade na prática judicial cotidiana, para evitar sua conversão em puro e simples subjetivismo,¹⁵⁵ especialmente tendo em vista a importância da razoabilidade para a reparação dos lucros cessantes, ora a determinando sua composição, ora indicando arestas do dano que precisam ser aparadas, auxiliando, portanto, o nexos causal na função de delimitar a extensão do prejuízo.¹⁵⁶

147 NERY JÚNIOR, Nelson. Indenização por lucros cessantes milionária e ilegal: quantificação do dano que não observou os parâmetros legais. **Soluções Práticas de Direito**, *s.l.*, v. 6/2014, p. 365-390, set/2014, não paginado.

148 GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Lucros cessantes**: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 97.

149 NALIN, Paulo Ribeiro. Presunção de lucros cessantes: reflexões em torno de uma tendência jurisprudencial. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 3, p. 3-14, jul/set 2000, p. 13.

150 GUEDES, *op. cit.*, p. 238.

151 *Ibid.*, p. 241.

152 *Ibid.*, p. 242.

153 *Ibid.*, p. 245.

154 *Ibid.*, p. 242.

155 *Ibid.*, p. 248.

156 *Ibid.*, p. 343.

Com este fim, a primeira consideração a se ter em mente é a de que não há prejuízos, mas prejudicados, o que evidencia a necessidade de individualizar a repercussão do evento danoso no patrimônio do lesado, sendo inúteis as pretensões de adoção de fórmulas matemáticas gerais, com fatores rígidos, para esta faceta do dano patrimonial.¹⁵⁷

Para Gisela Sampaio da Cruz Guedes,¹⁵⁸ razoabilidade não é sinônimo de bom senso e, ainda que seja certo que os juízos de razoabilidade possam e devam variar,¹⁵⁹ quando se trata de responsabilidade civil, cujo objetivo é reparar de forma integral os prejuízos sofridos injustamente, não há como deixar de se ater às noções de equidade, congruência e equivalência que, conjuntamente, representam o feixe de significados que ecoa da razoabilidade para a fixação dos lucros cessantes.¹⁶⁰

Sob o prisma da equidade, a razoabilidade traduz-se em dois comandos: (i) o julgador deve investigar o que normalmente acontece e (ii) o julgador deve observar o aspecto individual do caso concreto.¹⁶¹ Já sob a óptica da congruência, a razoabilidade funciona como filtro da equidade, impondo que o julgador examine o fundamento material diferenciador do caso concreto dos demais casos daquela espécie, para que, assim, verifique se será necessário aumentar ou reduzir a indenização face às peculiaridades do caso.¹⁶² Ademais, “a razoabilidade como congruência impõe que o julgador avalie a consistência interna e externa da decisão”.¹⁶³

Por fim, a razoabilidade na vertente da equivalência:

ordena a relação de correspondência entre duas grandezas, quais sejam, o dano e a indenização, equilibrando-as. [...] (i) o julgador deve descontar eventuais despesas operacionais e outros gastos que o lesado teria em condições normais, isto é, se o evento danoso não tivesse ocorrido, e (ii) o julgador deve, presentes determinados requisitos, descontar da indenização eventuais benefícios trazidos pelo evento danoso [...] para que a indenização abarque o dano em toda sua extensão, mas não o ultrapasse.¹⁶⁴

157 GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Lucros cessantes**: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 342.

158 Ibid., p. 342.

159 Ibid., p. 247.

160 Ibid., p. 342.

161 Ibid., p. 355.

162 Ibid., loc. cit.

163 Ibid., loc. cit.

164 Ibid., p. 356.

Ainda que nem todos estes feixes da razoabilidade sejam aplicados ao mesmo caso, o julgador deve passar, obrigatoriamente, por esses três exames, mesmo para precisar se deve ou não utilizá-los *in casu* e, assim, fundamentar a sua decisão.¹⁶⁵

Portanto, a autorização para o uso da presunção do art. 402 do CC não faculta que o juiz julgue de forma arbitrária, sem observar cada uma das circunstâncias do caso concreto, e tampouco o exime de fundamentar sua decisão, mas apenas lhe confere maior discricionariedade.¹⁶⁶ Todavia, somente a avaliação dinâmica dos lucros cessantes, voltada ao caso concreto e atenta à razoabilidade, permitirá que o princípio da reparação integral cumpra o seu papel de remover total e exclusivamente o dano do patrimônio do lesado.¹⁶⁷

3.2 LUCROS CESSANTES E INDENIZAÇÃO PELA PERDA DE UMA CHANCE

A expressão *chance* designa situações em que há um processo em curso que propicia a alguém a oportunidade de obter futuramente algo benéfico.¹⁶⁸ Quando se fala em perda de uma chance, para a responsabilidade civil, é porque esse processo foi interrompido por um determinado fato antijurídico, de forma que a oportunidade é irremediavelmente eliminada, ainda que se fique sem saber se o benefício esperado teria ocorrido efetivamente caso não tivesse havido a interrupção do processo.¹⁶⁹

Analisando essa definição sumária, poder-se-ia supor que os lucros cessantes são espécies de dano por chance perdida, pois também decorrem da interrupção de processo que razoavelmente traria vantagem econômica para a vítima. Ademais, o *lucrum cessans* e a perda de uma chance compartilham o fato de que em ambos os casos não se pode afirmar, com absoluta certeza, qual será o resultado final do evento danoso.¹⁷⁰

Porém, cada categoria de dano tem suas especificidades, mesmo que certas regras sejam comuns a todas as espécies, de forma que cada qual deve também obedecer a um sistema próprio de reparação,¹⁷¹ que merecem elucidação, mesmo porque quando a teoria da

165 GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Lucros cessantes**: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 356.

166 Ibid., p. 343.

167 Ibid., p. 344.

168 NORONHA, Fernando. Responsabilidade por perda de chances. **Revista de Direito Privado**, s.l., v. 23, p. 28-46, jul-set/2005, não paginado.

169 Idem. **Direito das obrigações**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 695.

170 GUEDES, op. cit., p. 121

171 Ibid., p. 100.

perda de uma chance é tratada como lucro cessante, o que ocorre na maioria dos casos é o afastamento de sua reparação.¹⁷² Já que:

o conceito de lucro cessante exige a demonstração do que normalmente acontece, sendo de excluir quando se baseie em elementos puramente hipotéticos. Então, quando se tenta enquadrar a perda de uma chance nesta faceta do dano patrimonial, a indenização é geralmente negada por se considerar o resultado final eventual.¹⁷³

A perda de uma chance, por outro lado, sempre foi tratada dogmaticamente como um problema de certeza, pois a chance representa, necessariamente, uma expectativa hipotética, materializada no chamado ganho final, dependente do sucesso de processo aleatório.¹⁷⁴ Todavia, quando esse processo é paralisado por um ato ilícito, é indubitável que a vítima é sujeitada à perda de uma probabilidade, passível de cálculo estatístico, de um evento favorável.¹⁷⁵ “Esse tipo de chance perdida possui um valor próprio. [...] É verdade que nem sempre é tão fácil de se determinar o valor da chance perdida, mas isso não pode ser motivo para se negar a indenização de um dano existente”.¹⁷⁶

Evidente, portanto, que a situação vantajosa que poderia ser alcançada pelo lesado, caso tivesse aproveitado a chance, não é dotada da certeza tradicionalmente exigida para a concessão de indenização, eis que sua própria natureza é aleatória.¹⁷⁷ Apesar disso, há um dano certo, constituído pela própria chance eliminada, isto é, pela oportunidade dissipada de obter, futuramente, a vantagem ou de evitar o prejuízo.¹⁷⁸ Conforme Gisela Sampaio da Cruz Guedes:¹⁷⁹

Daí dizer-se que a reparação da perda de uma chance repousa, ao mesmo tempo, numa certeza e numa probabilidade: a certeza de que, não fosse o evento danoso, a chance desperdiçada teria sido aproveitada, e a probabilidade de que, neste caso, a vantagem poderia não ter sido perdida ou o prejuízo poderia ter sido evitado.

A indenizabilidade das chances perdidas consiste em técnica muito eficaz para conceder reparação em casos em que tanto a negação da indenização e a presunção seriam

172 GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Lucros cessantes**: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 116.

173 Ibid., loc. cit.

174 SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: uma análise do direito comparado e brasileiro. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 13.

175 Ibid., p. 13-14.

176 Ibid., loc. cit.

177 GUEDES, op. cit., p. 102.

178 Ibid., p. 102.

179 Ibid., p. 103.

inaplicáveis, porquanto renuncia a conjecturas impossíveis.¹⁸⁰ A reparação por perda de uma chance não busca colocar a vítima no *status* em que ela se encontraria caso o fato danoso não tivesse ocorrido (situação sempre desconhecida), mas reposicioná-la na situação em que ela se encontrava antes do evento danoso, o *status quo ante* sobre o qual não há qualquer dúvida.¹⁸¹

Portanto, na apuração da responsabilidade civil por chance perdida, procura-se, através de juízo de probabilidade, averiguar a perda de chance relativamente ao que ocorreria com o normal desenrolar dos acontecimentos, fazendo-se uma avaliação das perspectivas favoráveis e contrárias à situação da vítima do evento danoso, segundo maior ou menor grau de probabilidade daquela situação beneficia vira se efetivar, pois é do produto dessa proporção que será extraído o *quantum* indenizatório.¹⁸²

Para parcela da doutrina, o aparecimento da responsabilidade por chances perdidas está vinculado à utilização menos ortodoxa do nexo de causalidade — ora se manifestando como causalidade parcial, ora em forma de presunção de causalidade.¹⁸³ Porém, a corrente doutrinária mais numerosa acredita que a teoria da perda de uma chance é exemplo de ampliação do conceito de dano reparável, mantendo a aplicação tradicional do nexo causal.¹⁸⁴

De todo modo, é fato que o direito pátrio está em processo de descobrimento da teoria da perda de uma chance,¹⁸⁵ de forma que a fixação de critérios gerais para a concessão de indenizações desta modalidade torna-se imprescindível,¹⁸⁶ pois são estas condições de aplicação que “oferecem melhores condições de sistematizar as inúmeras hipóteses que podem ser englobadas dentro da categoria da chance perdida”.¹⁸⁷

O primeiro limite para a tutela de interesses através da teoria da perda de uma chance é, segundo o escólio de Rafael Peteffi da Silva,¹⁸⁸ o caráter de **certeza** que deve apresentar o dano reparável, pois somente serão dignas de procedência as demandas que versarem sobre

180 CARNAÚBA, Daniel Amaral. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance: a aléa e a técnica**. São Paulo: Método, 2013 (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (coord.). Coleção Professor Rubens Limongi França, vol. 13), p. 191

181 Ibid., p. 191-192.

182 GABURRI, Fernando. Dano material. In: ARAÚJO, Vaneska Donato de (org.). **Responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 81-90, p. 85.

183 Ibid., p. 7.

184 Ibid., loc. cit.

185 Ibid., p. 137-138.

186 Ibid., p. 137.

187 Ibid., p. 138.

188 Ibid., p. 138.

oportunidades que representem muito mais do que mera esperança subjetiva.¹⁸⁹ Portanto, para ser reparável, afirma-se reiteradamente, “a chance perdida deve ser real e séria”.¹⁹⁰

É de se ressaltar, entretanto, que a simples dificuldade de contabilização matemática da chance minada pelo evento danoso não justifica a sua exclusão da apreciação sob a óptica da teoria da chance perdida, mesmo porque, segundo o Enunciado nº 443 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, a oportunidade “deve ser séria e real, **não ficando adstrita a percentuais apriorísticos**” (grifo nosso).

Para Daniel Carnáuba,¹⁹¹ independentemente do valor eventualmente eleito, vincular a seriedade da chance a um percentual mínimo é uma solução simplista e inadequada, considerando a diversidade dos interesses sobre probabilidades. “Um número, escolhido arbitrariamente, jamais poderia servir de divisor de águas entre as chances relevantes e aquelas que não o são”.¹⁹²

A apuração da seriedade e realidade das chances conduz a resultados mais precisos se ocorrer através de processo bifásico: leva-se em consideração, de um lado, as probabilidades envolvidas no caso sob análise e, de outro, a prova de que a oportunidade eliminada pelo ato ilícito interessava concretamente àquele que pleiteia a concessão da indenização.¹⁹³

A consideração das probabilidades envolvidas não significa o retorno à definição fundada em cifras preestabelecidas, meramente quer dizer que, quanto menor for a probabilidade representada pela chance perdida, mais razões terá o julgador para considerar que a oportunidade em questão não é real ou séria.¹⁹⁴ Logicamente, a probabilidade é elementar para a determinação se a chance é digna de proteção jurídica, já que a ninguém é dado demandar a reparação de aspirações pouco factíveis, mas, por outro lado, é inaceitável

189 SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: uma análise do direito comparado e brasileiro. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 138.

190 CARNAÚBA, Daniel Amaral. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: a aléa e a técnica. São Paulo: Método, 2013 (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (coord.). Coleção Professor Rubens Limongi França, vol. 13), p. 125.

191 Ibid., loc. cit.

192 Ibid., loc. cit.

193 Ibid., p. 126.

194 Ibid., loc. cit..

que probabilidades elevadas de obter um resultado positivo sejam tidas como não representativas uma chance real e séria para a vítima.¹⁹⁵

Em um segundo momento, cabe perscrutar se a vítima foi capaz comprovar seu interesse particular naquela oportunidade perdida, pois, independentemente da probabilidade matemática da chance eliminada pelo ilícito, não se deve indenizar demandas oportunistas, justamente pela carência de seriedade da chance.¹⁹⁶ O julgador deverá, então, condicionar a reparação de uma chance perdida à prova concreta de que a vítima estimava aquela oportunidade e que, portanto, essa perda representou uma lesão efetiva a um interesse seu,¹⁹⁷ eliminando interesses “descobertos’ pela vítima apenas no momento em que ela propôs sua ação de reparação.”¹⁹⁸ Em suma, expõe Carnáuba,¹⁹⁹ que o que se deseja é, de um lado, “evitar que a reparação de chances seja empregada em prol de interesses ignóbeis. De outro, que a técnica se torne um subterfúgio às demandas especulativas”.

Demonstrada a seriedade da oportunidade perdida, passa-se à consideração da álea que afeta a chance eliminada para a concessão da indenização, pois nestes casos, não deve haver fixação de reparação pela vantagem perdida, mas pela perda da possibilidade de conseguir esse resultado final, o que é muito diferente.²⁰⁰

Pode-se afirmar, como regra fundamental, que, dado o caráter intrinsecamente aleatório do resultado final buscado pela vítima, o montante devido a título de indenização da chance perdida sempre deverá ser inferior ao valor da vantagem esperada e definitivamente perdida pela vítima,²⁰¹ ainda que se afirme que as chances perdidas são independentes em relação ao dano final, pois é indubitável que este será importante referencial para a quantificação das chances perdidas.²⁰² Para Rafael Peteffi da Silva,²⁰³ esse comando é válido mesmo para os casos relativos à dano moral por perda de chances.

195 CARNAÚBA, Daniel Amaral. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: a aléa e a técnica. São Paulo: Método, 2013 (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (coord.). Coleção Professor Rubens Limongi França, vol. 13), p. 126.

196 Ibid., loc. cit.

197 Ibid., p. 127.

198 Ibid., loc. cit.

199 Ibid., p. 128.

200 GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Lucros cessantes**: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 123.

201 SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: uma análise do direito comparado e brasileiro. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 143.

202 Ibid., loc. cit.

203 Ibid., loc. cit.

Feitas estas elucidações acerca da teoria da responsabilidade pela perda de uma chance, as distinções em comparação com a indenização dos lucros cessantes ficam evidentes.

Quando se trata de lucro cessante, deverá o autor fazer prova dos pressupostos e requisitos necessários à configuração do *lucrum cessans*, ainda que não se exija prova do lucro em si mesmo considerado, enquanto que nas hipóteses de perda de chances, aquilo que se esperava obter invariavelmente estará no campo do desconhecido, pois a vantagem final esperada é realmente hipotética.²⁰⁴

Isso se deve ao fato de que ao conceito de lucro cessante está intrínseco o exame do que normalmente acontece, o que exige prova de que o lucro pleiteado é o que provavelmente adviria de determinado fato, segundo probabilidade objetiva.²⁰⁵ O suporte fático da chance perdida, por sua vez, é completamente distinto: “a perda da chance em si é certa — e é justamente o que se deve indenizar —, mas o resultado final, este, sim, será sempre aleatório, de modo que não se enquadra no que normalmente acontece”.²⁰⁶

O uso da probabilidade se dará de formas diferentes, conforme se trate de *lucrum cessans* ou de indenização em virtude da perda de uma chance, pois nos lucros cessantes, servirá para apurar se os supostos prejuízos reclamados pela vítima seriam o resultado razoavelmente esperado da respectiva atividade; na teoria da responsabilidade pela chance perdida, há uso da ciência estatística para determinar o valor da chance perdida, calculado segundo a probabilidade de o resultado final vir a ocorrer.²⁰⁷

Em suma, para que uma situação se amolde à responsabilidade por perda de uma chance, leciona Gisela Sampaio da Cruz Guedes,²⁰⁸ é suficiente que a vítima tenha sido privada da possibilidade objetiva de obter a vantagem final esperada, mas, em se tratando de lucros cessantes, porém, a mera possibilidade nunca será suficiente.

Outra característica essencial que diferencia a chance perdida das demais espécies de dano é a falta de prova do vínculo causal entre a perda da oportunidade e o ato danoso, pois a aposta feita pela vítima é aleatória por natureza.²⁰⁹ Jamais será possível precisar se o autor do ato danoso causou, necessariamente, a eliminação da oportunidade, de forma que o ato do réu

204 GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Lucros cessantes**: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 122.

205 Ibid., p. 117.

206 Ibid., loc. cit.

207 Ibid., p. 118.

208 Ibid., loc. cit.

209 SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: uma análise do direito comparado e brasileiro. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 12.

na ação de reparação não será uma condição *sine qua non* para a perda da aposta.²¹⁰ Mesmo porque, caso fosse possível provar que, não fosse a ação do réu, a vantagem final teria se concretizado, não se estaria apenas diante de uma hipótese de perda de uma chance, mas de lucro cessante ou de dano emergente, pois é justamente a impossibilidade de definir se o resultado final seria obtido que caracteriza a chamada perda de uma chance.²¹¹

210 SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: uma análise do direito comparado e brasileiro. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 13.

211 GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Lucros cessantes**: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 104.

4 A INDENIZAÇÃO POR MORTE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NA JURISPRUDÊNCIA

Para Yussef Said Cahali,²¹² a reparabilidade do dano causado pela morte de crianças e adolescentes passou, com sobressaltos, pelos seguintes estágios distintos na jurisprudência:

- 1º) Da irreparabilidade do dano, no que se qualificava este como sendo dano moral;
- 2º) Da relativa ressarcibilidade do dano, em função de seus reflexos patrimoniais imediatos, no caso de menor que trabalhava ou contribuía para o sustento da família;
- 3º) Da reparabilidade do dano, fosse através do artifício de divisar no caso a existência de um dano patrimonial remoto, hipotético, potencial, futuro, eventual, fosse aí reconhecendo já então a existência de um dano moral reparável; e, finalmente,
- 4º) Da cumulatividade dos danos, patrimonial e moral, assim qualificados, como se vem admitindo atualmente.

Como salientado no Capítulo 2, a Súmula 491 do STF foi editada no contexto da terceira etapa, com base em precedentes da segunda metade da década de 1960 que reconheceram a indenizabilidade do dano advindo do falecimento de crianças e adolescentes que não exercessem atividade remunerada. Atualmente, o verbete sumular tem sido definido como “tendo em vista a indenização de danos patrimoniais, potenciais, futuros, hipotéticos, ou lucros cessantes, no pressuposto originário de que nas famílias de baixa renda os filhos começam a trabalhar muito cedo para o sustento do lar”.²¹³

Não obstante, doutrina e mesmo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhecem que a Súmula nº 491, em verdade, estava a inserir no ordenamento jurídico brasileiro a indenizabilidade do dano moral, conferindo-lhe colorido de dano material,²¹⁴ mas, ainda assim, a concessão de pensão indenizatória a partir da data em que o menor completaria 14 anos e poderia, eventualmente, prestar auxílio econômico a seus pais, se estes ainda tivessem necessidade, cumulada com indenização a título dano moral, permanece sendo regra nos julgados do Superior Tribunal de Justiça para os casos de no caso de óbito de filho menor de família modesta.²¹⁵

Não se quer dizer que a admissão do dano moral como dano autônomo exclui, necessariamente, eventual condenação do autor do ilícito que vitimou fatalmente o menor ao

212 CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 76-77.

213 Ibid., p. 126.

214 GALLOTTI, Isabel. Dano moral na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. In: VI Jornada de Direito Civil, 11-12 de março de 2013, Brasília. **Anais...** Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2013, p. 64-74, p. 64.

215 Ibid., p. 65.

pagamento de indenização de pensionamento de familiares do morto, mas que esta hipótese passa a ser revestida de excepcionalidade, exigindo dos tribunais um rigoroso e prudente exame das circunstâncias do caso,²¹⁶ eis que alterado de maneira fulcral o contexto jurídico-normativo no qual originou-se o entendimento cristalizado pela Súmula 491 do STF.

É com a intenção de apurar se essa análise escrupulosa tem sido feita pelos julgados favoráveis à concessão de pensão indenizatória em casos de falecimento de crianças e adolescentes que se passa ao estudo de casos, representativos do entendimento da jurisprudência sobre a matéria, iniciando-se pela análise dos precedentes que embasaram a edição da Súmula nº 491 pelo Supremo Tribunal Federal para então averiguar a evolução jurisprudencial acerca da concessão de pensão por morte de menor que não exerça atividade remunerada.

Entretanto, a seleção das decisões judiciais não se pautará pela dimensão quantitativa, pois a análise se restringirá aos julgados mais representativos das respectivas correntes jurisprudenciais, tendo em conta que, com a predominância do entendimento jurisprudencial de que o pensionamento mensal indenizatório há que ser deferido em favor de famílias economicamente desfavorecidas, uma grande parte dos julgados sobre o tema meramente ecoa precedentes anteriores.

4.1 CONCESSÃO DE PENSÃO INDENIZATÓRIA À FAMÍLIA DO MENOR

Dentre os precedentes da Súmula nº 491 do Supremo Tribunal Federal, o julgado responsável por inaugurar o entendimento posteriormente sumulado de forma sistematizada foi o Recurso Extraordinário nº 59.940, oriundo do estado de São Paulo, relatado pelo então Ministro Aliomar Baleeiro.

Tratava-se de caso em que duas crianças, contando com dez e quatro anos de idade, foram vitimadas fatalmente por ato ilícito imputado à Auto-Ônibus Jundiaí S.A. e, nas instâncias ordinárias, o pleito indenizatório dos pais foi indeferido pela ausência de repercussão econômica do falecimento dos menores.²¹⁷

216 CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 140.

217 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 59.940/SP. Recorrentes: Vicente Damico e outro. Recorrido: Auto Ônibus Jundiaí. Relator: Min. Aliomar Baleeiro. Brasília, 26 de abril de 1966. **Diário de Justiça**, 30 de novembro de 1966. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=157636>>. Acesso em 6 de agosto de 2018, p. 1056.

Para alcançar a conclusão de que a morte dos menores deveria ser indenizada, o relator exarou entendimento de que o dano moral, apesar da resistência jurisprudencial, deveria ser tido como reparável, porque compatível com o ordenamento jurídico.²¹⁸ Para o julgador, mesmo sem apreciar a reparabilidade do dano moral os recorrentes fariam jus a indenização, pois sob a perspectiva patrimonial também seria possível identificar prejuízos econômicos advindos dos gastos realizados pelos pais em favor do filho falecido,²¹⁹ assumidos em virtude da afetividade, bem como, segundo o voto condutor, por causa da expectativa dos genitores de eventualmente encontrar amparo nos filhos na velhice.²²⁰ Assim, havia que ser arbitrada indenização, liquidada na forma do art. 1.553 do Código Civil de 1916.²²¹

Na sequência, o Min. Adalício Nogueira apresentou voto em sentido convergente, divergindo somente no que atine ao dano moral: para este Ministro, a questão era demasiado delicada e, mesmo sem enfrentá-la, era possível chegar à mesma conclusão que o relator.²²²

Finalmente, o Ministro Pedro Chaves votou também pelo provimento do recurso.²²³ Afirmou o julgador que negar a indenização por danos morais, espécie de indenização que entendeu ter sido acolhida pela legislação da época,²²⁴ nos casos de homicídio seria incompatível com o ordenamento jurídico, pois geraria situação mais favorável ao causador de morte de pessoa que não devia alimentos a familiares supérstites do que àquele que se limitasse a causar lesão corporal à vítima.²²⁵ Isso porque, escreveu o Ministro:

pela interpretação restritiva do art. 1.537 a reparação pela morte de quem não estivesse sujeito à obrigação de alimentar, as despesas únicas do tratamento, funeral e luto, enquanto pelo ferimento, o débito da responsabilidade seria lançado em várias rubricas, desde o mesmo tratamento, até lucros cessantes, multa criminal e pensão.²²⁶

218 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 59.940/SP. Recorrentes: Vicente Damico e outro. Recorrido: Auto Ônibus Jundiaí. Relator: Min. Aliomar Baleeiro. Brasília, 26 de abril de 1966. **Diário de Justiça**, 30 de novembro de 1966. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=157636>>. Acesso em 6 de agosto de 2018, p. 1058-1059

219 Ibid., p. 1060.

220 Ibid., p. 1062.

221 Ibid., p. 1064.

222 Ibid., p. 1065.

223 Ibid., p. 1073.

224 Ibid., p. 1070.

225 Ibid., p. 1070-1071.

226 Ibid., p. 1071.

Na sequência, o voto reconhece que não haveria como, em se falando de morte de menor que não exercia atividade remunerada, como se fixar a indenização dos moldes do art. 1.537, inciso II, em virtude do caráter condicional da exigibilidade do direito a alimentos, razão pela qual, assim como o relator, entende que o valor da indenização deveria ser arbitrada.²²⁷

Um julgado publicado pouco mais de uma década após o julgamento do RE nº 59.940, em momento já posterior à edição da Súmula nº 491, demonstra que a questão relativa à indenização de morte de crianças e adolescentes que não houvessem ingressado no mercado de trabalho não era pacífica no STF. Através do Recurso Extraordinário nº 84.718, oriundo do Paraná e relatado pelo Ministro Thompson Flores, julgado em 26 de outubro de 1977, houve intenso debate entre membros da Suprema Corte acerca da interpretação a ser conferida à Súmula nº 491 e mesmo à *ratio decidendi* do RE nº 59.940.

O caso também versava sobre pedido de concessão de indenização formulado por pais de criança de 5 anos vitimada por acidente fatal.²²⁸ Todavia, a única reparação fixada pelas instâncias ordinárias foram as verbas atinentes ao dano emergente decorrente da morte da criança, razão pela qual os autores recorreram ao STF, alegando divergência jurisprudencial.²²⁹

O julgamento iniciou-se com prolação de voto pelo relator, o qual entendeu, inicialmente, que o recurso deveria ser desprovido, eis que o pedido versaria sobre dano moral, o qual não era cabível nos casos de morte²³⁰ e não estaria abrangido pela Súmula 491.²³¹ O Ministro Moreira Alves, votando na sequência, decidiu em sentido totalmente oposto: voltando a atenção para o RE 59.940, concluiu o julgador que o verbete sumular *versava* sobre danos extrapatrimoniais, ainda que disfarçado de dano patrimonial, autorizando a concessão de reparação de danos morais em caso de morte, pois afastou a composição da

227 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 59.940/SP. Recorrentes: Vicente Damico e outro. Recorrido: Auto Ônibus Jundiá. Relator: Min. Aliomar Baleeiro. Brasília, 26 de abril de 1966. **Diário de Justiça**, 30 de novembro de 1966. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=157636>>. Acesso em 6 de agosto de 2018, p. 1072.

228 Idem, Recurso Extraordinário nº 84.718/PR. Recorrentes: Milton da Motta e sua mulher. Recorrido: Bosca S.A. Transportes Comércio e Representações. Relator: Min. Thompson Flores (Presidente). Brasília, 26 de outubro de 1977. **Diário de Justiça**, 29 de maio de 1977. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=178939>>. Acesso em 6 de agosto de 2018, p. 648.

229 Ibid., p. 652-653.

230 Ibid., p. 658.

231 Ibid., p. 655-656.

verba indenizatória em tais casos do art. 1.537 do Código Civil de 1916.²³² Assim, sob o pálio dos danos morais — ou mesmo dos danos materiais, para aqueles que entendessem como indenizáveis prejuízos econômicos eventuais —, haver-se-ia que prover o recurso e arbitrar a indenização na forma do art. 1.553 do CC/16.²³³

O próximo voto partiu do Min. Cunha Peixoto, também pelo desprovimento do recurso, mas isso por entender que não havia que se falar em indenização de dano moral em caso de morte e, em se tratando de crianças sem renda própria, também inexistiria dano material a ser reparado.²³⁴

Após os Ministros Cordeiro Guerra²³⁵ e Rodrigues Alckmin²³⁶ acompanharem o voto inicial do relator, o Min. Xavier de Albuquerque pronunciou-se, afirmando que o debate acerca da reparabilidade do dano moral era despicando para a resolução do julgado,²³⁷ pois, uma vez que os autores compunham família modesta²³⁸ e haviam pleiteado a concessão de indenização pela morte de seu filho em termos genéricos,²³⁹ poder-se-ia aplicar a Súmula 491 do STF para o fim de arbitrar a indenização independentemente do título.²⁴⁰ Destarte, votou com o Ministro Moreira Alves.²⁴¹

Este adendo fez com que o relator alterasse o sentido de seu voto, também conhecendo e provendo o recurso para conceder a indenização por arbitramento pela morte da criança,²⁴² fazendo com que o Min. Cordeiro Guerra proferisse confirmação do voto no sentido anterior.²⁴³ Para este julgador, o dano moral não é cabível em casos de morte e a

232 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 84.718/PR. Recorrentes: Milton da Motta e sua mulher. Recorrido: Bosca S.A. Transportes Comércio e Representações. Relator: Min. Thompson Flores (Presidente). Brasília, 26 de outubro de 1977. **Diário de Justiça**, 29 de maio de 1977. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=178939>>. Acesso em 6 de agosto de 2018, p. 662-663.

233 Idem. Recurso Extraordinário nº 84.718/PR. Recorrentes: Milton da Motta e sua mulher. Recorrido: Bosca S.A. Transportes Comércio e Representações. Relator: Min. Thompson Flores (Presidente). Brasília, 26 de outubro de 1977. **Diário de Justiça**, 29 de maio de 1977. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=178939>>. Acesso em 6 de agosto de 2018, p. 666-667.

234 Ibid., p. 683.

235 Ibid., p. 688-689.

236 Ibid., p. 697.

237 Ibid., p. 700.

238 Ibid., p. 703.

239 Ibid., p. 701-702.

240 Ibid., p. 703-704.

241 Ibid., p. 704.

242 Ibid., p. 707-710.

243 Ibid., p. 711.

indenização do chamado dano econômico potencial também consistia em forma de reparar os danos morais.²⁴⁴

Vencendo a tese encampada pelo Ministro Xavier de Albuquerque, o julgado foi assim ementado:

Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Danos materiais e pessoais, incluindo a morte de filho menor. Indenização.
 II. Na indenização pelos danos materiais cabe incluir a correção monetária, em conformidade com a jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal.
 E, no pertinente a morte do filho menor, a solução está com a aplicação da Súmula 491, independentemente da apreciação pelo dano moral, dispensável no caso.
 III. Recurso conhecido e provido.

Com a criação do Superior Tribunal de Justiça pela Constituição da República de 1988, incumbido da competência de uniformizar a interpretação da lei federal em todo o Brasil, o papel de principal fonte de precedentes relativos à questão ora em análise foi deslocado do STF para o STJ. A análise dos julgados do Tribunal da Cidadania sobre a Súmula nº 491 do STF demonstram que o entendimento não foi incorporado nos moldes dos precedentes do verbete sumular, pois a indenização pelo falecimento de crianças e adolescentes economicamente dependentes de suas famílias não se dá em verba única, fixada por arbitramento, mas na forma de pensão mensal.

Em seu primeiro biênio de funcionamento, o STJ foi instado a decidir acerca da concessão de indenização à família de um adolescente de 14 anos, vítima fatal de atropelamento, através do Recurso Especial nº 2.583 do Espírito Santo.²⁴⁵ Neste caso, a reparação já havia sido deferida em ambas as instâncias ordinárias, havendo divergência em relação ao termo final a ser aplicado ao pensionamento: em sentença, a indenização seria devida mensalmente até a data em que o menor falecido teria completado a idade de setenta anos, reduzida para sessenta e cinco na segunda instância.²⁴⁶ A parte requerida recorreu ao Superior Tribunal de Justiça buscando fixação do termo final na idade de 25 anos da vítima

244 BRASIL. Recurso Extraordinário nº 84.718/PR. Recorrentes: Milton da Motta e sua mulher. Recorrido: Bosca S.A. Transportes Comércio e Representações. Relator: Min. Thompson Flores (Presidente). Brasília, 26 de outubro de 1977. **Diário de Justiça**, 29 de maio de 1977. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=178939>>. Acesso em 6 de agosto de 2018, p. 711.

245 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 2.583/ES. Recorrente: Viação Sanremo LTDA. Recorrido: Anezia Santos de Jesus. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, 16 de abril de 1990. **Diário de Justiça**, 04 de junho de 1990. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/?num_registro=199000028094&dt_publicacao=04/06/1990&cod_tipo_documento=>>. Acesso em 6 de agosto de 2018, p. 129.

246 Ibid., loc. cit..

direta,²⁴⁷ o que foi acolhido pelo STJ,²⁴⁸ com base em outros julgados do Tribunal da Cidadania neste mesmo sentido, sob o fundamento de que, nesta idade, a pessoa constituirá família própria, impossibilitando a manutenção de suas contribuições financeiras aos pais.²⁴⁹

Todavia, este entendimento não é mais, de longa data, o adotado pela Corte.

Nos autos de Recurso Especial nº 201.762/MG, a questão foi novamente submetida ao julgamento do STJ, nos mesmos termos, mas, nesta oportunidade, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a pensão indenizatória em tais situações deveria ser estendida até os prováveis 65 anos da vítima direta.²⁵⁰

Essa conclusão foi alcançada com base em análise de julgados anteriores do STJ, já feita no REsp nº 83.082, no voto do Min. Carlos Alberto Menezes Direito, constatando-se que a jurisprudência oscilava relativamente a indenização por morte de menores de idade, ora indenizando unicamente o dano moral, ora concedendo indenização na forma do art. 1.537, inciso II, do Código Civil, com termo final da pensão aos 25 ou 65.²⁵¹ Buscando sistematizar estes precedentes, concluiu o julgador que, inexistindo contribuição econômica do menor falecido para o sustento dos pais, quando se tratasse de famílias de classe média ou alta, seria justificável tão somente a concessão de indenização pelo dano moral, pois “nesses casos não há dano material algum, nem expectativa de que tal venha a ocorrer, diante da realidade conhecida hoje”²⁵²; os pais caso possuíssem baixa renda, juntamente ao dano moral, haveria que ser indenizado o dano material “pela só razão de contar os pais com a renda do filho, presente ou futura, pouco importando, desse modo, que exerça a vítima no momento da morte atividade remunerada”.²⁵³

Nesse último caso, entendeu-se ser mais coerente fixar o termo final da pensão mensal do mesmo modo que era feito nos casos em que a indenização concedida por morte de

247 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 2.583/ES. Recorrente: Viação Sanremo LTDA. Recorrido: Anezia Santos de Jesus. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, 16 de abril de 1990. **Diário de Justiça**, 04 de junho de 1990. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/?num_registro=199000028094&dt_publicacao=04/06/1990&cod_tipo_documento=>>. Acesso em 6 de agosto de 2018, p. 130.

248 Ibid., p. 137.

249 Ibid., p. 131-132.

250 Idem. Recurso Especial nº 201.762/MG. Recorrente: Viação Rio Doce LTDA. Recorridos: Ailton Jalis Ferreira e cônjuge. Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Brasília, 27 de abril de 2000. **Diário de Justiça**, p. 264, 1 de agosto de 2000. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/?num_registro=199900062094&dt_publicacao=26/06/2000&cod_tipo_documento=>>. Acesso em: 6 de agosto de 2018, p. 2.

251 Ibid., p. 2-3.

252 Ibid., p. 3.

253 Ibid., loc. cit.

pessoa já inserta no mercado de trabalho, isto é, segundo a expectativa de sobrevivência da vítima direta, representada pela data em que o falecido completaria sessenta e cinco anos.²⁵⁴

Decidido de maneira quase concomitante ao REsp nº 201.762/MG, o Recurso Especial nº 208.151, também advindo de Minas Gerais, conjugou essas considerações à presunção de constituição de família própria pelo menor falecido aos 25 anos, que anteriormente justificava o fim da pensão mensal aos pais, para afirmar que, a partir da data em que a vítima direta completaria tal idade, o valor mensal do pensionamento deveria ser reduzido pela metade.²⁵⁵

De certo modo, este é o entendimento seguido pelo Superior Tribunal de Justiça até o presente momento, pois não se tem fixado o valor mensal na integralidade do salário que o menor falecido perceberia, mas em dois terços, a partir dos 14 anos, “valor que haverá de ser reduzido pela metade a partir do vigésimo quinto aniversário da vítima, se viva fosse”.²⁵⁶

A manutenção da concessão da indenização dos lucros cessantes nos casos de morte de crianças e adolescentes que não exerciam atividade remunerada não é vista com bons olhos por parcela da doutrina.

Carlos Roberto Gonçalves²⁵⁷ volta sua atenção para a artificialidade dos critérios analisados supra, que buscam precisar os termos iniciais e finais da indenização sob a forma de pensão mensal civil, razão pela qual sugere que se interprete a Súmula nº 491 do STF para o fim de conceder indenização dos danos morais se o menor falecido ainda não trabalhava, sendo que o montante deve ser arbitrado com fundamento no art. 946 do Código Civil e pago em verba única (e não sob a forma de pensão mensal) a ser percebida desde logo.²⁵⁸

254 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 201.762/MG. Recorrente: Viação Rio Doce LTDA. Recorridos: Ailton Jalis Ferreira e cônjuge. Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Brasília, 27 de abril de 2000. **Diário de Justiça**, p. 264, 1 de agosto de 2000. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/?num_registro=199900062094&dt_publicacao=26/06/2000&cod_tipo_documento=>. Acesso em: 6 de agosto de 2018, p. 4.

255 Idem. Recurso Especial nº 208.151/MG. Recorrente: J.A. Leão e Companhia LTDA. Recorridos: Lair Barbosa da Silva e outro. Relator: Min. Waldemar Zveiter. Brasília, 24 de maio de 2000. **Diário de Justiça**, p. 159, 26 de junho de 2000. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/?num_registro=199900232496&dt_publicacao=01/08/2000&cod_tipo_documento=>. Acesso em: 6 de agosto de 2018, p. 2 [voto].

256 Idem. Recurso Especial nº 427.569/SP. Recorrente: Elizabete Vargas de Oliveira. Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Brasília, 4 de maio de 2006. **Diário de Justiça**, p. 234, 2 de agosto de 2006. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=624632&num_registro=200200446392&data=20060802&formato=PDF>. Acesso em: 18 de julho de 2018, p. 7.

257 **Responsabilidade civil**: de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). 9ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 555-556.

258 Ibid., p. 555.

Neste mesmo sentido, posiciona-se Sergio Cavalieri Filho:²⁵⁹

Falar em valor econômico potencial, dano patrimonial indireto, expectativa de alimentos, e outras alegações semelhantes, para justificar um eventual dano patrimonial, é, *data venia*, sofisma, um verdadeiro exercício de futurologia, sem qualquer amparo jurídico. Na realidade, o que se estava indenizando era o dano moral, isto é, a dor e o sofrimento dos pais pela morte do filho menor, muito embora com o nome ou sob o título de dano material.

Tecendo considerações acerca da jurisprudência sobre a indenização por morte de menor, Antonio Lindbergh Montenegro²⁶⁰ afirma que os danos pessoais só assumem viés material quando implicam em perda ou diminuição de capacidade laborativa, pois só então o patrimônio do indivíduo lesado — e das pessoas que viviam às expensas da vítima direta — passará a suportar efeitos da lesão produzida.

Deste modo, considerando que a prestação de uma pensão mensal reconhecida em favor dos pais seria dotada da natureza jurídica de lucros cessantes, “outorgar uma pensão alimentícia aos pais, pela morte de um filho que nunca exerceu atividade lucrativa, constitui uma verdadeira *contradictio in se ipsa*, pois como já pontificava o Min. COSTA MANSO: ‘a pensão ou capital se fixa unicamente em função do que o morto produzia’”.²⁶¹

Montenegro²⁶² também aponta desproporcionalidade na concessão da indenização dos lucros cessantes somente quando a família do menor integrar as classes economicamente desfavorecidas, pois esta orientação, ainda que fulcrada na solidariedade humana, não condiz com o estágio atual do pensamento jurídico que, ainda que atento à equidade, não aceita soluções ditadas exclusivamente pelas características pessoais dos litigantes.²⁶³

Conclui o autor:²⁶⁴

A exposição feita conduz à conclusão de que a morte de um menor que não percebe renda laborativa constitui um dano puramente moral, por cujos princípios deverá ser reparado. Encarada como dano patrimonial, a tutela ressarcitória não vai além das despesas de tratamento, jazigo e luto da família, como consignado no aludido art. 1.537 [do Código Civil de 1916].

Para Giovanni Ettore Nanni,²⁶⁵ o direito ao recebimento da pensão mensal deve ser valorado no caso concreto, já que, frequentemente, quando do falecimento do menor não há

259 **Programa de responsabilidade civil**. 8ª Ed. rev. e amp. São Paulo: Atlas, 2008, p. 100.

260 **Ressarcimento de danos**: pessoais e materiais. 4ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural, 1992, p. 98-99.

261 *Ibid.*, p. 100-101.

262 *Ibid.*, p. 101-102.

263 *Ibid.*, loc. cit..

264 *Ibid.*, p. 102.

dependência econômica da família em relação ao rebento. Em sentido convergente, posiciona-se Yussef Said Cahali²⁶⁶ para quem a Súmula 491 do Pretório Excelso não impõe responsabilidade por dupla indenização (danos materiais e morais), para fixá-la obrigatoriamente a pretexto da possibilidade de cumulação de ambas as espécies de reparação.

In verbis:

Cada situação de fato deve ser examinada nas suas circunstâncias e particularidades, de modo a induzir o juiz, com bom senso, à percepção da ocorrência do dano patrimonial no elastério primevo da referida Súmula 491 do STF, para deferi-lo cumulativamente com a reparação do dano moral, este sempre presente.²⁶⁷

Este posicionamento é adequado à compreensão da verba prevista no art. 948, inciso II, do Código Civil como lucros cessantes, pois estes estão condicionados “a uma probabilidade objetiva resultante do desenvolvimento normal dos acontecimentos conjugados às circunstâncias peculiares ao caso concreto”.²⁶⁸ Deste modo, não é apropriado tê-los como cabíveis ou incabíveis *a priori*, pois, se cada situação é particular, então não há como aferir e existência e a extensão do lucro cessante a partir de fórmulas matemáticas, com fatores rígidos,²⁶⁹ como a condição social da família, o salário mínimo e marcos temporais preestabelecidos.

Todavia, ainda que, com a pacificação da matéria no Superior Tribunal de Justiça, os julgados tenham se tornado mais autorreferentes e, conseqüentemente, menos analíticos, a jurisprudência do STJ não ignorou tais apontamentos doutrinários.

A resposta oferecida é extraída do Recurso Especial nº 1.197.284/AM, julgado em outubro de 2012 e relatado pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

Em momento anterior, em sede doutrinária, o Ministro²⁷⁰ já havia pronunciado-se de maneira favorável à admissão dessa modalidade de pensionamento em favor de famílias economicamente hipossuficientes, mesmo após a promulgação da Constituição Cidadã,

265 Indenização e homicídio. *In*: RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital (coord.). **Responsabilidade civil contemporânea**: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa. São Paulo: Atlas, 2011, p. 636-655, p. 648.

266 **Dano moral**. 3ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 139.

267 *Ibid.*, loc. cit.

268 DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11ª Ed. rev., atual. e amp. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 978-979.

269 GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Lucros cessantes**: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 342.

270 SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **O princípio da reparação integral**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 236.

consagrando a indenizabilidade do dano moral, através da presunção do auxílio futuro da vítima menor de idade e cumulação da pensão mensal com a indenização por danos morais.²⁷¹

Para Sanseverino,²⁷² o deferimento do benefício, restrito às famílias humildes, nas quais a contribuição financeira dos filhos aos pais é necessária ao sustento familiar, representaria a indenização da perda de uma chance e não do dano econômico final, assim, a crítica doutrinária ao posicionamento hodierno do STJ não teria procedência. Seria justamente a concessão restritiva da indenização, questionada pela doutrina, como visto supra, que representaria o acerto desta orientação jurisprudencial, pois se indeniza a chance perdida.²⁷³ Explica o autor:²⁷⁴

É nas famílias mais humildes em que, com frequência, os filhos colaboram com o sustento dos pais na sua velhice, quando estes não conseguem mais trabalhar para complementar sua parca renda oriunda da aposentadoria da previdência social, caracterizando-se claramente a perda de uma chance.

Este posicionamento foi espelhado no julgamento do REsp nº 1.197.284/AM, no qual também houve a adoção da teoria da perda de uma chance para superar o argumento doutrinário de que a concessão de pensionamento aos pais a título de dano patrimonial seria insustentável,²⁷⁵ salientando-se que o deferimento do benefício somente aos grupos familiares de baixa renda permitiria superar a alegação de que se estaria conferindo reparação a dano hipotético.²⁷⁶ Assim, estar-se-ia indenizando, na realidade, “a chance perdida pela família de baixa renda de colaboração da criança precoce e abruptamente falecida no reforço da renda doméstica, quando ingressasse no mercado de trabalho”.²⁷⁷

Por outro lado, decidiu-se que esta expectativa de colaboração econômica dos pais em relação ao menor falecido não alcançaria conjecturas sobre eventual caminho profissional, e conseqüentemente, a futura renda obtida, que a vítima direta seguiria, pois residiriam em

271 SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **O princípio da reparação integral**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 234.

272 Ibid., loc. cit.

273 Ibid., p. 236.

274 Ibid., loc. cit.

275 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.197.284/AM. Recorrente: R. O. dos Santos - Novo Horizonte e Fundação Nokia de Ensino. Recorridos: José Galvão Neto e outro. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 23 de outubro de 2012. **Diário de Justiça**, 30 de outubro de 2012. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1190622&tipo=0&nreg=201001040970&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20121030&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 18 de julho de 2018, p. 10.

276 Ibid., p. 11.

277 Ibid., loc. cit.

campo hipotético.²⁷⁸ Deste modo, “como a vítima e os beneficiários são pessoas integrantes de famílias de baixa renda, o valor da base de cálculo da pensão tem sido arbitrado em um salário mínimo, reduzindo-se de um terço correspondente aos gastos pessoais do falecido”.²⁷⁹

Tais fundamentos foram replicados pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial autuado sob nº 610.378, julgado em 3 de março de 2015, o qual, sob relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, manteve pelos seus próprios fundamentos a decisão que negou provimento a agravo em recurso especial.²⁸⁰

Neste *decisum*, a aplicação da teoria da perda de uma chance feita pelo REsp nº 1.197.284/AM foi utilizada como fundamento para justificar a aplicação da Súmula 491 do STF com o fito de conceder a pensão mensal indenizatória aos genitores de menor de idade falecido em virtude de ato ilícito imputado a uma companhia de transportes ferroviários.²⁸¹

Quando tratamos da teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance, dissemos que esta modalidade de reparação calca-se, simultaneamente, em uma certeza e uma probabilidade.²⁸² Isso porque a chance representa sempre uma probabilidade, materializada no ganho final, alcançado por meio do processo aleatório,²⁸³ mas, quando o curso dos acontecimentos é paralisado por um ato imputável a alguém, a vítima experimentará a perda da chance de conquistar resultado favorável, a qual pode ser estatisticamente calculada, conferindo-lhe caráter de certeza e valor indenizatório próprio.²⁸⁴

Nos claros dizeres de Rafael Peteffi da Silva:²⁸⁵ “[a] teoria da perda de uma chance **encontra o seu limite no caráter de certeza que deve apresentar o dano reparável**. Assim,

278 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.197.284/AM. Recorrente: R. O. dos Santos - Novo Horizonte e Fundação Nokia de Ensino. Recorridos: José Galvão Neto e outro. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 23 de outubro de 2012. **Diário de Justiça**, 30 de outubro de 2012. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1190622&tipo=0&nreg=201001040970&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20121030&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 18 de julho de 2018, p. 13.

279 Ibid., loc. cit.

280 Idem. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 610.378/RJ. Agravante: Companhia Brasileira de Trens Urbanos CBTU. Agravados: Carmelita Castilho Cardoso, Sérgio Luiz Cardoso e Jose Neilton Cardoso. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 20 de março de 2015. **Diário de Justiça**, 10 de março de 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1386056&num_registro=201402899960&data=20150310&formato=PDF>. Acesso em: 18 de julho de 2018, p. 1.

281 Ibid., p. 9.

282 GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Lucros cessantes**: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 103.

283 SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: uma análise do direito comparado e brasileiro. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 13.

284 Ibid., p. 13-14.

285 Ibid., p. 138.

para que a demanda do réu seja digna de procedência, a chance por este perdida **deve representar muito mais do que uma simples esperança subjetiva**” (grifo nosso).

Tem-se, visto isso, que não basta invocar a perda de uma chance para refutar a alegação de incerteza incidente sobre futuro auxílio econômico que o menor falecido poderia dar à família, pois, diferentemente dos lucros cessantes, que se pautam pela razoabilidade,²⁸⁶ a indenização pela perda de chances exige certeza da eliminação da oportunidade, o que não é o caso nas hipóteses de falecimento de crianças e adolescentes sem renda própria, pois a possível contribuição financeira futura do menor depende de outras variáveis — como a existência de oportunidade de trabalho, a manutenção das condições financeiras da família e, logicamente, o interesse do próprio menor falecido em inserir-se no mercado de trabalho — sem as quais não há como se aferir a existência da oportunidade supostamente perdida pelos pais.

Ademais, quando se fala em indenização pela perda de uma chance, como salientado pelo próprio Min. Paulo de Tarso Sanseverino,²⁸⁷ não se repara o dano final, mas a chance eliminada pela ação lesiva. Destarte, o *quantum* indenizatório é extraído da proporção entre as perspectivas favorável e desfavorável à situação da vítima, de acordo com o menor ou maior grau de probabilidade desta situação converter-se em realidade.²⁸⁸

Portanto, decidindo o STJ por indenizar a morte de crianças e adolescentes como chance perdida, para o cálculo do valor mensal teriam que ser levados em conta diversos fatores, v.g. a porcentagem de adolescentes aprendizes na localidade, a média salarial destes, estatísticas do desemprego etc., de forma que o valor mensal arbitrado fosse proporcional às probabilidades concretas do menor falecido de inserir-se no mercado de trabalho, mas não é isso que tem sido feito, mesmo nos acórdãos em que o pensionamento é deferido a título expresso de perda de uma chance.

Parece-nos que, para refutar os apontamentos doutrinários acerca da incerteza do futuro ganho financeiro que a criança ou adolescente falecido poderia auferir, teria agido melhor o Tribunal da Cidadania se tivesse voltado os olhos para o termo inicial do pagamento da pensão mensal indenizatória - postergando-o para os prováveis dezoito anos da vítima, e

286 ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 191.

287 **O princípio da reparação integral**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 234.

288 GABURRI, Fernando. Dano material. *In*: ARAÚJO, Vaneska Donato de (org.). **Responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 81-90, p. 85.

não a data em que a vítima direta completaria quatorze anos - em vez de buscar amoldar estas verbas reparatórias à teoria da responsabilidade civil pelas chances perdidas.

Isso porque, uma vez que não seria plausível afirmar que o menor vitimado jamais exerceria atividade remunerada, é mais razoável presumir que o ingresso no mercado de trabalho ocorreria aos dezoito anos, isto é, após a conclusão da educação obrigatória e em idade na qual já seria possível a celebração de contrato de trabalho sob regime celetista ou mesmo a investidura em cargo público.

Contudo, “só uma avaliação dinâmica dos lucros cessantes permitirá que o princípio da reparação integral cumpra o seu papel de remover todo o dano, e apenas este, do patrimônio do lesado”,²⁸⁹ de forma que, ainda que a adoção do marco temporal dos prováveis 18 anos da vítima direta seja mais razoável, mesmo assim estar-se-ia diante da criação de uma fórmula geral para resolver questão que não prescinde de minuciosa análise do caso concreto.

Ademais, mesmo que admitida a razoabilidade da presunção de que o menor falecido ingressaria no mercado de trabalho após atingir a maioridade, a possibilidade financeira de contribuição para o sustento do lar com os seus proventos permanece no campo hipotético. Nesse sentido, salienta-se que o Superior Tribunal de Justiça, nas situações de morte de filho adulto que já exercia atividade remunerada, exige prova da efetiva contribuição econômica para a concessão da indenização na forma do art. 948, inciso II, do Código Civil.²⁹⁰

4.2 INDEFERIMENTO DO PENSIONAMENTO MENSAL INDENIZATÓRIO

Durante sua primeira década de funcionamento, o Superior Tribunal de Justiça não foi sempre favorável ao entendimento hodiernamente seguido pela Corte no que atine às situações de indenização por morte de menores em renda própria, pois, com base em precedentes do STF sobre a matéria, entendeu, em mais de uma oportunidade, que a indenização do dano moral seria a única cabível nestas hipóteses.

Este foi o caso do Recurso Especial nº 4.236/RJ, que versava sobre o pedido de indenização feito por genitora economicamente dependente de filha falecida em incêndio,

²⁸⁹ GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Lucros cessantes**: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 344.

²⁹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 299.717/RJ, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Brasília, 18 de setembro de 2001. **Diário de Justiça**, p. 320, 22 de outubro de 2001. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG&sequencial=37927&num_registro=200100037844&data=20011022&formato=PDF>. Acesso em: 14 de novembro de 2018.

causado por ilícito imputado à ré.²⁹¹ Na primeira instância, houve concessão de indenização unicamente na forma de pensão mensal, negada a reparação do dano moral.²⁹² Em sede de apelação e embargos de infringentes, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro deferiu, também, o pedido de indenização pelos danos morais.²⁹³

Irresignada, a parte ré recorreu ao STJ alegando divergência jurisprudencial acerca da possibilidade de cumulação do dano moral e do dano material nos casos de responsabilidade civil por morte.²⁹⁴

O Ministro Nilson Naves, relator do recurso, votou no sentido de lhe dar provimento, por entender, com base em precedentes do Tribunal Federal de Recursos e do próprio STJ, que, nestas hipóteses, o dano moral estaria intrinsecamente indenizado através do dano patrimonial, fixado na forma de pensionamento, não havendo que se cumular tais formas de reparação.²⁹⁵

Todavia, o Min. Eduardo Ribeiro proferiu voto-vista, afirmando que a decisão pelo provimento ou não do recurso havia que perpassar por três questões distintas: se os danos morais seriam indenizáveis no ordenamento jurídico brasileiro; se o seriam também nos casos de homicídio e, concretamente, se seria possível cumular a indenização dos danos morais com a reparação do dano patrimonial.²⁹⁶

Relativamente à primeira questão, entendeu não padecer de dúvidas a compatibilidade da reparação do dano extrapatrimonial no direito brasileiro²⁹⁷ e, sobre o segundo ponto, também não haveria que persistir resistência jurisprudencial, eis que o

291 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 4.236/RJ. Recorrente: General Eletric do Brasil S/A. Recorrido: Maria Amaral Linhares. Relator: Min. Nilson Naves. Brasília, 4 de junho de 1991. **Diário de Justiça**, p. 4190, 1 de julho de 1991. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/?num_registro=199000072506&dt_publicacao=01/07/1991&cod_tipo_documento=>. Acesso em: 28 de agosto de 2018, p. 145.

292 Ibid., loc. cit.

293 Ibid., p. 147.

294 Ibid., p. 148.

295 Ibid., p. 150-151.

296 Ibid., p. 152.

297 Idem. Recurso Especial nº 4.236/RJ. Recorrente: General Eletric do Brasil S/A. Recorrido: Maria Amaral Linhares. Relator: Min. Nilson Naves. Brasília, 4 de junho de 1991. **Diário de Justiça**, p. 4190, 1 de julho de 1991. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/?num_registro=199000072506&dt_publicacao=01/07/1991&cod_tipo_documento=>. Acesso em: 28 de agosto de 2018, p. 152.

Supremo Tribunal Federal já teria se pronunciado favoravelmente à indenização do dano moral por homicídio.²⁹⁸

Esclareceu o voto que se sagrou vencedor:

A Súmula 491 daquela Corte admite a indenização, pela morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado. Procurou-se justificá-la com a consideração de que, nas famílias de recursos mais escassos, o filho tende a ser futuro amparo, fornecendo, com seu trabalho, ajuda material. Haveria, pois, dano patrimonial. Algo frágil tal sustentação, que admite indenização de dano hipotético. Em realidade, era um modo de conceder indenização pelo dano moral, sem afirmá-lo diretamente. A admissão explícita de que isso se passava veio a ser feita em diversos julgados. Assim, no RE 83.168, RTJ 88/927; RE 84.748, RTJ 83/642.²⁹⁹

Foi, em grande parte, em casos como esse, ressalta o Ministro,³⁰⁰ que se decidia pela impossibilidade de cumulação das indenizações dos danos moral e material, pois, se o dano extrapatrimonial já estava sendo reparado sob alcinha de dano patrimonial, “não se pod[e] conceder outra verba a esse título”.³⁰¹

Este óbice à cumulação, entretanto, não incidia no caso em análise, uma vez que a vítima direta era maior e exercia atividade remunerada, de forma que os danos material e moral, independentes entre si, deveriam ser reconhecidos e indenizados.³⁰²

Ao fim, vencidos os Ministros Nilson Naves e Waldemar Zveiter, que acompanhou o primeiro, negou-se provimento ao recurso, nos termos do voto do Min. Eduardo Ribeiro.³⁰³

Essa análise do contexto jurídico em que editada a Súmula 491 do STF foi feita também no Recurso Especial nº 28.861, relatado pelo Ministro Sálvio de Figueiredo, que versava especificamente sobre indenização do dano moral e pensão mensal indenizatória em favor de familiares de falecido menor sem ocupação remunerada.

No que pese a manutenção, no caso, da concessão da pensão, por não ter sido deduzida pretensão contrária à fixação desta obrigação em quaisquer das instâncias, já no voto do Relator consignou-se que, não exercendo o adolescente atividade remunerada, os pais

298 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 4.236/RJ. Recorrente: General Eletric do Brasil S/A. Recorrido: Maria Amaral Linhares. Relator: Min. Nilson Naves. Brasília, 4 de junho de 1991. **Diário de Justiça**, p. 4190, 1 de julho de 1991. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/?num_registro=199000072506&dt_publicacao=01/07/1991&cod_tipo_documento=>. Acesso em: 28 de agosto de 2018,, p. 155.

299 Ibid., loc. cit.

300 Ibid., p. 156.

301 Ibid., loc. cit..

302 Ibid., p. 157.

303 Ibid., p. 164.

fariam jus somente ao recebimento do dano moral e que esta seria a interpretação da Súmula 491, ainda que redigida sob inspiração diversa.³⁰⁴

O voto do Ministro Athos Carneiro afirma que o surgimento dos precedentes do Supremo Tribunal Federal que concediam indenização à família de crianças e adolescentes falecidos nessas situações está altamente vinculado à resistência do Pretório Excelso à própria indenização do dano moral, de forma que indenizava-se os danos morais suportados pelos progenitores de menores vitimados fatalmente, mas sob a forma de reparação por prejuízos materiais,³⁰⁵ como fruto da “‘futurológica jurídica’. Era previsto, em antecipação do futuro, que aquele menor, às vezes de tenra idade, iria contribuir para a manutenção da família”.³⁰⁶

Assim, havia que se distinguir as situações em que o menor falece antes de sequer ingressar no mercado de trabalho daquelas em que, na época do ilícito, a criança ou adolescente exercia atividade remunerada, pois somente nesta segunda situação seria cabível cogitar a indenização através de pensionamento mensal sem recorrer a tentativas de prever o futuro.³⁰⁷

O raciocínio foi replicado no Recurso Especial nº 119.963/PI,³⁰⁸ relatado, também, pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, em maio de 1998, em que, indenizados unicamente os custos de tratamento médico da vítima, de seu funeral e com o luto da família nas instâncias ordinárias³⁰⁹ suportados por mãe de adolescente vítima fatal de atropelamento,³¹⁰ deu provimento parcial ao REsp para conceder a reparação do dano moral, desprovendo o recurso no atinente ao pensionamento mensal, “considerando que a vítima era menor e não exercia trabalho remunerado”.³¹¹

304 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 28.861/PR. Recorrente: Alfredo Mallet Bufrem e outro. Recorridos: Alceu Edeloí Rodrigues e cônjuge. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, 14 de dezembro de 1992. **Diário de Justiça**, p. 3123, 8 de março de 1993. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199200276210&dt_publicacao=08-03-1993&cod_tipo_documento=&formato=undefined>. Acesso em: 28 de agosto de 2018, p. 221.

305 Ibid., p. 228.

306 Ibid., p. 229.

307 Ibid., loc. cit.

308 Idem. Recurso Especial nº 119.963/PI. Recorrente: Maria Pereira do Nascimento. Recorrido: Cruz e Companhia Ltda. Relator: Min. Nilson Naves. Brasília, 16 de abril de 1990. **Diário de Justiça**, p. 86, 22 de junho 1998. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199700109666&dt_publicacao=22-06-1998&cod_tipo_documento=&formato=PDF>. Acesso em 28 de agosto de 2018, p. 1-3[voto].

309 Ibid., p. 2 [exposição].

310 Ibid., p. 1 [exposição].

311 Ibid., p. 3[voto].

Ao longo da trajetória do STJ, todavia, como visto, as considerações a respeito da origem da Súmula 491 do STF tornaram-se rarefeitas, culminando na aplicação reiterada dos precedentes favoráveis à concessão de pensão mensal indenizatória nos casos de morte de menor integrante de família de baixa renda sem que sejam feitas, de maneira geral, maiores reflexões.

Entretanto, este não foi o caso, no âmbito da justiça estadual, do julgamento da Apelação Cível nº 753.351-3 pela Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no qual se decidiu acerca de dois recursos de apelação interpostos em face de sentença que havia condenado os réus e a seguradora litisdenunciada ao pagamento de indenização por danos morais, além de pensão mensal aos ascendentes de adolescente vitimado fatalmente por acidente de trânsito.

Dentre as pretensões recursais formuladas, os integrantes do polo passivo da demanda pleitearam a reforma do *decisum* do juízo singular relativamente ao pensionamento mensal, uma vez que não havia demonstração que a vítima direta, falecida com apenas quatorze anos, contribuía para o sustento familiar.³¹²

Divergindo do posicionamento atual do Superior Tribunal de Justiça, o TJPR deu provimento aos recursos neste tocante,³¹³ através de interessante método: os precedentes do STJ não foram ignorados por este julgado, mas analisados e postos em cheque à luz das compreensões contemporâneas da responsabilidade civil.

O ponto de partida adotado para a resolução da questão foi a natureza jurídica do pensionamento decorrente de ato ilícito, definindo-o, já que destinado a recompor financeiramente o estado pecuniário da família,³¹⁴ como espécie de dano material, que “implica na diminuição patrimonial e depende de prova do ganho esperável para possibilitar o ressarcimento a esse título”.³¹⁵

Como no caso não havia comprovação de que a adolescente possuía ganhos financeiros próprios e contribuía para o sustento da família, não seria possível aplicar a

312 PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 753351-3. Recorrente: Anderson dos Santos e Outros. Recorrido: Verginia Aparecida Machado e Outro. Relatora: Rosana Amara Girardi Fachin. Curitiba, 19 de maio de 2011, **Diário de Justiça**, 01/06/2011. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/consulta-processual/publico/b2grau/consultaPublica.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff74cee9ca371acb92ffd44e18a4784ecf7d5f1a3ea7ce45594ffd92da3cac31adab7ad760df822613cb37d2393446d1003fc36073c1684275175ae678b0a9a566dd599628802390e85a809faecda2fa0289f432b3492fc4104>>. Acesso em: 28 de agosto de 2018, p. 6.

313 Ibid., p. 16.

314 Ibid., loc. cit.

315 Ibid., loc. cit.

presunção de lucros cessantes, pois, nos casos de falecimento de menor de idade sem ocupação remunerada, há mera expectativa de futuro auxílio econômico ao sustento do lar e de seus genitores quando a criança ou adolescente vitimado atingisse idade laborativa.³¹⁶

O atual entendimento do STJ, contrário ao decidido na apelação cível ora em análise, seria:

uma construção jurídica da aplicação do enunciado da Súmula 49128 do Supremo Tribunal Federal, aprovada em 03.12.1969. **Contudo, referida Súmula foi editada sob a égide do Código Civil de 1916 e antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, época em que o pensionamento se justificava, pois não havia reconhecimento do dano moral em nosso sistema jurídico, reconhecendo o dever de pensionar como forma jurídica de recompor o patrimônio lesado, em face do ato ilícito praticado pelo ofensor** (grifos originais).³¹⁷

Além da pacificação da indenizabilidade do dano moral, também consignou-se, com base em apontamentos doutrinários sobre o tema, a superação da impossibilidade de cumulação das reparações dos danos materiais e morais como desfavoráveis ao entendimento ora dominante no STJ.³¹⁸ Isso porque um dos precedentes da Súmula nº 37 do Superior Tribunal de Justiça, que assenta a possibilidade de cumulação das indenizações por danos morais e patrimoniais advindos do mesmo evento, é o já citado REsp nº 4.236, no qual foi justamente a afirmação de que a indenização referida pela Súmula 491 do STF é a reparação por dano moral que embasou o *overruling* do entendimento anterior de impossibilidade de cumulação.

Assim, com base, inclusive, no já citado REsp 28.861/PR, acordaram os julgadores que os motivos pelos quais o deferimento da pensão indenizatória não mais estão presentes no direito brasileiro, de forma que a reparação dos lucros cessantes, sob a forma de pensionamento, também não é mais justificável.³¹⁹

316 PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 753351-3. Recorrente: Anderson dos Santos e Outros. Recorrido: Verginia Aparecida Machado e Outro. Relatora: Rosana Amara Girardi Fachin. Curitiba, 19 de maio de 2011, **Diário de Justiça**, 01/06/2011. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/consulta-processual/publico/b2grau/consultaPublica.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff74cee9ca371acb92ffd44e18a4784ecf7d5f1a3ea7ce45594ffd92da3cac31adab7ad760df822613cb37d2393446d1003fc36073c1684275175ae678b0a9a566dd599628802390e85a809faecda2fa0289f432b3492fc4104>>. Acesso em: 28 de agosto de 2018, p. 17.

317 Ibid., loc. cit.

318 Ibid., p. 19-21.

319 Ibid., p. 21.

5 CONCLUSÃO

As expressivas alterações no contexto jurídico-normativo da responsabilidade civil no Brasil ocorridas desde a consolidação da jurisprudência, inicialmente no Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a morte de criança ou adolescente que não exercia atividade remunerada gera direito ao recebimento de pensão mensal indenizatória à família de baixa renda demonstram a necessidade de reavaliação do entendimento que embasou a edição da Súmula nº 491 pelo STF.

Como pudemos observar, os primeiros julgados acerca do tema que acolheram a pretensão de recebimento de indenização pela morte de menores sem renda própria o fizeram com base em fundamentos estreitamente vinculados à indenizabilidade do dano moral.

Isso ocorria porque, à época, entendia-se que a indenização por homicídio era composta unicamente pelas verbas previstas no art. 1.537 do Código Civil, que obrigava o causador do ilícito ao pagamento das despesas com o tratamento e funeral da vítima, com o luto da família e à prestação de alimentos às pessoas a quem o defunto os devia, não havendo que se falar em reparação do dano moral suportado pelas pessoas próximas do falecido. Desse modo, como o menor economicamente improdutivo não devia alimentos a ninguém, a indenização por sua morte era composta exclusivamente pelas formas de reparação previstas no inciso I do art. 1.537 do CC/1916.

O que o Supremo Tribunal Federal em verdade buscava era recompor de alguma forma a esfera jurídica de familiares, lesada pelo homicídio do filho menor, através da identificação, na vítima direta, de um valor econômico potencial, evitando a abordagem direta da reparabilidade do dano moral e da possibilidade de indenizá-lo em casos de falecimento.

Além disso, o montante concedido em favor da família do menor vitimado era pago em verba única e fixado por arbitramento, aproximando-o ainda mais de reparação a título de dano moral. Todavia, gradualmente, passou-se a aplicar nestas situações o dispositivo legal relativo à pensão mensal indenizatória — art. 1.537, inciso II, do Código Civil de 1916, parcialmente equivalente ao art. 948, II, do CC/02 —, desvinculando-as da indenização dos danos extrapatrimoniais.

Porém, a pensão mensal indenizatória, uma vez que decorre da prática de um ato ilícito e é calculada com base naquilo que os beneficiários razoavelmente deixaram de receber da vítima direta — e não pelos parâmetros de necessidade/possibilidade —, possui natureza

jurídica de lucros cessantes, os quais não se confundem com mera expectativa subjetiva de ganho financeiro.

A necessidade de aplicação de presunções, quando se fala em indenização do lucro cessante, é praticamente ínsita a esta modalidade de dano patrimonial, e é neste sentido que deve ser interpretado o art. 402 do Código Civil quando afirma que os lucros cessantes são aquilo que o credor “razoavelmente deixou de lucrar”, pois esta razoabilidade não diz respeito à dimensão quantitativa dos lucros cessantes, mas a sua própria existência. O *lucrum cessans* é o não aumento patrimonial relativo ao que *teria* ocorrido se não fosse o ilícito e, como não seria aceitável condicionar tal modalidade de reparação à prova de um futuro do pretérito, basta que se demonstre sua razoabilidade.

A aferição da razoabilidade de determinada ocorrência, entretanto, deve ser feita necessariamente de forma dinâmica, levando em conta as peculiaridades de cada caso concreto, e não através da eleição de fórmulas gerais a serem aplicadas sem alterações desde quando estiverem presentes requisitos predeterminados.

Assim, a verificação da classe econômica dos autores da ação indenizatória não basta para a concessão da pensão por homicídio, uma vez que carece de empirismo a afirmação de que, nas famílias economicamente hipossuficientes, é comum que os filhos prestem auxílio financeiro aos pais. Ademais, ainda que admitíssemos tal afirmativa como razoável, as demais conjecturas feitas pelos julgados do Superior Tribunal de Justiça ao deferir a pensão mensal indenizatória na situação sobre a qual este trabalho versa — notadamente, as idades de início e fim da pensão, o marco de redução do valor mensal e o montante arbitrado — são pouco factíveis, de forma que, em vez de aproximar a indenização do art. 948, inciso II, do Código Civil de 2002 daquilo que razoavelmente acontece, a pensão por morte concedida nestas situações acaba por indenizar uma mera hipótese.

Vimos, igualmente, que não bastou, para elidir as críticas feitas pela doutrina acerca do alto grau de incerteza que paira sobre o tema, a invocação da teoria da perda de uma chance.

A responsabilidade civil pela chance perdida busca conferir indenização para quem vê eliminada, **em caráter definitivo**, a oportunidade de obter vantagem através de processo aleatório. Assim, para encontrar guarida na indenização pela perda de chances, tanto a prévia existência da chance quanto a sua eliminação pelo ato ilícito praticado por outrem devem ser inequívocas.

Isto não é o que ocorre nas hipóteses de falecimento de crianças e adolescentes sem renda própria, uma vez que o possível auxílio econômico futuro que o menor vitimado poderia prestar a seus pais repousa em diversas variáveis – v.g., a existência de vagas em atividades laborativas, a manutenção das condições financeiras da família, o interesse do próprio menor falecido em inserir-se no mercado de trabalho, entre outras –, obstando a aferição da existência prévia da chance supostamente perdida pelos familiares sobreviventes.

Há, também, que se salientar que, como visto alhures, a indenização pela chance perdida não repara o resultado final que o lesado almejava alcançar com o processo aleatório interrompido, mas somente compensa a eliminação da oportunidade, de acordo com a probabilidade de conversão da situação favorável esperada de converter-se em realidade. Todavia, mesmo nos casos em que o pensionamento mensal indenizatório é concedido a título expresso de perda de uma chance, o valor mensal permanece sendo arbitrado em dois terços de um salário mínimo, como se lucro cessante fosse, sem atentar para as probabilidades concretas de cada menor falecido inserir-se no mercado de trabalho.

Afirmamos, neste ponto, que a alegada incerteza do futuro ganho financeiro que a criança ou adolescente falecido poderia auferir teria sido melhor refutada pelo Tribunal da Cidadania se tivesse voltado os olhos para o termo inicial do pagamento da pensão mensal indenizatória – postergando-o para os prováveis dezoito anos da vítima, e não a data em que a vítima direta completaria quatorze anos – em vez de buscar amoldar estas verbas reparatórias à teoria da responsabilidade civil pelas chances perdidas, pois, atingida a maioridade, a vítima direta já teria concluído sua educação obrigatória e poderia celebrar contratos de trabalho sob regime celetista ou mesmo ingressar no serviço público. Mas mesmo esta solução não nos pareceu adequada, já que também consistiria na adoção de fórmula geral para a fixação dos lucros cessantes, além de não afastar o caráter hipotético da futura possibilidade de contribuição financeira do falecido.

Cumpramos destacar que a presunção dos lucros cessantes está vinculada à confiança na análise de prova feita pelo magistrado que decidirá, em cada caso concreto, se os alegados ganhos frustrados pelo ilícito são ou não razoáveis. Deste modo, parece-nos que a eleição estanque de qualquer termo inicial para a pensão mensal indenizatória não seria apropriada.

Na sequência, passamos à análise de julgados que se posicionaram contrariamente à concessão de pensão mensal indenizatória em favor dos familiares de menor economicamente

improdutivo, constatando que as peculiaridades da evolução do pensamento jurídico a respeito dessa temática foram melhor exploradas por estes arestos.

Na sua primeira década de funcionamento, como observamos, o Superior Tribunal de Justiça chegou a manifestar-se, mais de uma vez, no sentido de que era descabido indenizar a expectativa de amparo econômico futuro sob a forma de dano material.

Inclusive, vimos que um fundamento fulcral para a admissão da cumulação foi a distinção entre os casos em que a indenização do dano material, consistia, em verdade, reparação velada do dano moral, como ocorria nos casos de falecimento de menor ainda não inserto no mercado de trabalho, e aqueles em que um mesmo evento gera, ao mesmo tempo, repercussões patrimoniais e extrapatrimoniais negativas, concluindo-se que as hipóteses de homicídio em que o falecido era menor e não exercia atividade remunerada e contribuía para o sustento de seus familiares sobreviventes estariam incluídas naquele primeiro grupo.

Nas instâncias ordinárias, demonstrou-se existir resistência ao entendimento hoje seguido pelo STJ com fulcro não só nesta análise dos precedentes que deram origem ao entendimento, mas também através do cotejo analítico entre os fundamentos das decisões favoráveis à concessão do pensionamento mensal indenizatório e as noções contemporâneas de responsabilidade civil.

Por estas razões, concordamos com os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais apresentados ao longo desta monografia de que descabe, como regra, a concessão de pensão mensal indenizatória pela morte de crianças e adolescentes que não exerciam atividade remunerada no momento de seu falecimento, independentemente da renda dos familiares do falecido, pois o pensionamento depende de demonstração em concreto da razoabilidade da presunção de que a vítima direta passaria a contribuir para o sustento familiar a partir de determinada idade. Ausente tal comprovação, as considerações acerca da frustração da expectativa de amparo durante a velhice e das demais esperanças dos familiares em relação ao menor falecido devem ficar adstritas à fixação e majoração da modalidade de indenização de fato visada pelo Supremo Tribunal Federal ao editar a Súmula nº 491: o dano moral.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 1980.

BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. Responsabilidade Civil na perda dos entes queridos. *In*: SILVA, Regina Beatriz Tavares da [coord]. **Responsabilidade civil: responsabilidade civil e sua repercussão nos tribunais**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 610.378/RJ. Agravante: Companhia Brasileira de Trens Urbanos CBTU. Agravados: Carmelita Castilho Cardoso, Sérgio Luiz Cardoso e Jose Neilton Cardoso. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 20 de março de 2015. **Diário de Justiça**, 10 de março de 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1386056&num_registro=201402899960&data=20150310&formato=PDF>. Acesso em: 18 de julho de 2018.

_____. _____. Recurso Especial nº 119.963/PI. Recorrente: Maria Pereira do Nascimento. Recorrido: Cruz e Companhia Ltda. Relator: Min. Nilson Naves. Brasília, 16 de abril de 1990. **Diário de Justiça**, p. 86, 22 de junho 1998. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199700109666&dt_publicacao=22-06-1998&cod_tipo_documento=&formato=PDF>. Acesso em 28 de agosto de 2018.

_____. _____. Recurso Especial nº 2.583/ES. Recorrente: Viação Sanremo LTDA. Recorrido: Anezia Santos de Jesus. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, 16 de abril de 1990. **Diário de Justiça**, 04 de junho de 1990. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/?num_registro=199000028094&dt_publicacao=04/06/1990&cod_tipo_documento=>>. Acesso em 6 de agosto de 2018.

_____. _____. Recurso Especial nº 201.762/MG. Recorrente: Viação Rio Doce LTDA. Recorridos: Ailton Jalis Ferreira e cônjuge. Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Brasília, 27 de abril de 2000. **Diário de Justiça**, p. 264, 1 de agosto de 2000. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/?num_registro=199900062094&dt_publicacao=26/06/2000&cod_tipo_documento=>>. Acesso em: 6 de agosto de 2018.

_____. _____. Recurso Especial nº 208.151/MG. Recorrente: J.A. Leão e Companhia LTDA. Recorridos: Lair Barbosa da Silva e outro. Relator: Min. Waldemar Zveiter. Brasília, 24 de maio de 2000. **Diário de Justiça**, p. 159, 26 de junho de 2000. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/?num_registro=199900232496&dt_publicacao=01/08/2000&cod_tipo_documento=>>. Acesso em: 6 de agosto de 2018.

_____. _____. Recurso Especial nº 28.861/PR. Recorrente: Alfredo Mallet Bufrem e outro. Recorridos: Alceu Edeloí Rodrigues e cônjuge. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, 14 de dezembro de 1992. **Diário de Justiça**, p. 3123, 8 de março de 1993.

Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199200276210&dt_publicacao=08-03-1993&cod_tipo_documento=&formato=undefined>. Acesso em: 28 de agosto de 2018.

_____. _____. REsp 299.717/RJ, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Brasília, 18 de setembro de 2001. **Diário de Justiça**, p. 320, 22 de outubro de 2001. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG&sequencial=37927&num_registro=200100037844&data=20011022&formato=PDF>. Acesso em: 14 de novembro de 2018.

_____. _____. Recurso Especial nº 4.236/RJ. Recorrente: General Eletric do Brasil S/A. Recorrido: Maria Amaral Linhares. Relator: Min. Nilson Naves. Brasília, 4 de junho de 1991.

Diário de Justiça, p. 4190, 1 de julho de 1991. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/?num_registro=199000072506&dt_publicacao=01/07/1991&cod_tipo_documento=>>. Acesso em: 28 de agosto de 2018.

_____. _____. Recurso Especial nº 427.569/SP. Recorrente: Elizabete Vargas de Oliveira. Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Brasília, 4 de maio de 2006. **Diário de Justiça**, p. 234, 2 de agosto de 2006. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=624632&num_registro=200200446392&data=20060802&formato=PDF>. Acesso em: 18 de julho de 2018.

_____. _____. Recurso Especial nº 1.197.284/AM. Recorrente: R. O. dos Santos - Novo Horizonte e Fundação Nokia de Ensino. Recorridos: José Galvão Neto e outro. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 23 de outubro de 2012. **Diário de Justiça**, 30 de outubro de 2012. Disponível em:

<<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1190622&tipo=0&nreg=201001040970&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20121030&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 18 de julho de 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 59.940/SP. Recorrentes: Vicente Damico e outro. Recorrido: Auto Ônibus Jundiaí. Relator: Min. Aliomar Baleeiro. Brasília, 26 de abril de 1966. **Diário de Justiça**, 30 de novembro de 1966. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=157636>>. Acesso em 6 de agosto de 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 84.718/PR. Recorrentes: Milton da Motta e sua mulher. Recorrido: Bosca S.A. Transportes Comércio e Representações. Relator: Min. Thompson Flores (Presidente). Brasília, 26 de outubro de

1977. **Diário de Justiça**, 29 de maio de 1977. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=178939>>. Acesso em 6 de agosto de 2018.

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

_____. **Dos alimentos**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CARNAÚBA, Daniel Amaral. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: a aléa e a técnica. São Paulo: Método, 2013 (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (coord.)). Coleção Professor Rubens Limongi França, vol. 13).

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 8ª Ed. rev. e amp. São Paulo: Atlas, 2008.

CESSAR. *In*: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 3ª ed. Curitiba: Positivo, 2004.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11ª Ed. rev., atual. e amp. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 5ª ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018.

GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Lucros cessantes**: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GABURRI, Fernando. Dano material. *In*: ARAÚJO, Vaneska Donato de (org.). **Responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 81-90.

_____. Indenização em caso de homicídio. *In*: ARAÚJO, Vaneska Donato de (org.). **Responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 106-111.

GALLOTTI, Isabel. Dano moral na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. *In*: VI Jornada de Direito Civil, 11-12 de março de 2013, Brasília. **Anais...** Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2013, p. 64-74.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**: de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). 9ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2006.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. Perdas e danos. *In*: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (coord.). **Obrigações**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 653-685.

MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Código Civil comentado**. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2018 [e-book].

MERGULHÃO, Maria Fernanda Dias. **Indenização integral na responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2015.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito civil**: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2015 [e-book].

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte especial. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966, tomo LIII.

_____. **Tratado de direito privado**: parte especial. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967, tomo LIV.

MONTENEGRO, Antonio Lindbergh. **Ressarcimento de danos**: pessoais e materiais. 4ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural, 1992.

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

NALIN, Paulo Ribeiro. Presunção de lucros cessantes: reflexões em torno de uma tendência jurisprudencial. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 3, p. 3-14, jul/set 2000.

NANNI, Giovanni Ettore. Indenização e homicídio. *In*: RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital (coord.). **Responsabilidade civil contemporânea**: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa. São Paulo: Atlas, 2011, p. 636-655.

NERY JÚNIOR, Nelson. Indenização por lucros cessantes milionária e ilegal: quantificação do dano que não observou os parâmetros legais. **Soluções Práticas de Direito**, *s.l.*, v. 6/2014, p. 365-390, set/2014.

_____; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil comentado**. 2ª ed. em e-book baseada na 12ª ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017 [e-book].

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

_____. Responsabilidade por perda de chances. **Revista de Direito Privado**, *s.l.*, v. 23, p. 28-46, jul-set/2005.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 753351-3. Recorrente: Anderson dos Santos e Outros. Recorrido: Verginia Aparecida Machado e Outro. Relatora: Rosana Amara Girardi Fachin. Curitiba, 19 de maio de 2011, Diário de Justiça, 01/06/2011. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/consulta-processual/publico/b2grau/consultaPublica.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff74cee9ca371acb92ffd44e18a4784ecf7d5f1a3ea7ce45594ffd92da3cac31adab7ad760df822613cb37d2393446d1003fc36073c1684275175ae678b0a9a566dd599628802390e85a809faecda2fa0289f432b3492fc4104>>. Acesso em: 28 de agosto de 2018.

REIS, Clayton. **Dano moral**. 5ª ed. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **O princípio da reparação integral**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição de danos**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SILVA, Rafael Peteffi da; SANTOS, Aline Ávila. Indenização do dano reflexo extrapatrimonial: situação do Direito brasileiro em perspectiva comparativa. **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 12, n. 1, p. 95-129, jan/jun 2013.

SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. Sistema de justiça, função social do contrato e a indenização do dano reflexo ou por ricochete. **Sequência**, *s.l.*, n. 63, p. 353-375, dezembro de 2011.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015 [e-book].

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. Volume II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. 6ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009.

VALLER, Wladimir. **Responsabilidade civil e criminal nos acidentes automobilísticos**: tomo I. 2ª ed. rev. e atual. Campinas: Julex, 1993.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: volume IV: responsabilidade civil. 15ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

WALD, Arnold. **Obrigações e contratos**. 5ª ed. atual. e rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

WESENDONCK, Tula; ETTORI, Daniella. Pretium mortis: questões controvertidas acerca da responsabilidade civil em decorrência do dano morte. **Revista de Direito Privado**, s.l., vol. 71/2016.