

## ***O DANO MORTE. A EXISTÊNCIA JURÍDICA DO “PRETIUM MORTIS”***

**Amaury Rodrigues Pinto Junior<sup>1</sup>**

**RESUMO:** O artigo aborda o direito à indenização extrapatrimonial em caso de falecimento, independentemente da natureza jurídica personalíssima do dano. Reconhece a autonomia do dano-morte e o distingue dos prejuízos de afeição, sofridos pelos herdeiros ou familiares do “de cujus”. Nesse contexto, assegura o direito à transmissibilidade hereditária da compensação extrapatrimonial e defende sejam estabelecidos parâmetros/critérios para fixação de valores.

Palavras-chave: Dano morte, dano extrapatrimonial, “*pretium mortis*”, transmissão hereditária.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução; 2. Objeções à indenizabilidade do dano morte; 3. Transmissibilidade hereditária do direito às indenizações dos danos extrapatrimoniais - afastamento das objeções; 4. O dano morte no direito estrangeiro; 5. Parâmetros de arbitramento.

### **1 INTRODUÇÃO**

É indiscutível que a morte gera efeitos jurídicos. De início, abre-se a sucessão, que provoca a transmissão de bens e direitos aos herdeiros. No campo da responsabilidade civil surge o prejuízo de afeição, autêntico prejuízo reflexo ou por ricochete, consistente no dano psicológico que atinge todas as pessoas que mantinham ligação afetiva com o falecido. Esse dano extrapatrimonial decorre do evento morte, mas não objetiva indenizar a própria morte e sim o sofrimento que atingiu os sobreviventes, motivo pelo qual caberão a eles, vítimas indiretas do evento danoso, demandar em nome próprio uma indenização compensatória. Perceba-se que é juridicamente inconsistente reconhecer legitimidade ao Espólio para vindicar direito que não é hereditário, como é exemplo claro o “prejuízo de afeição”.

---

<sup>1</sup>Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região - MS. Professor da Escola da Magistratura do Trabalho de Mato Grosso do Sul – EMATRA – MS. Doutor em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Universidade de São Paulo – USP.

O que se propõe neste trabalho, entretanto, é estudar o cabimento, ou não, de se atribuir relevância jurídica aos prejuízos extrapatrimoniais padecidos pela vítima direta em razão do evento danoso que culminou com sua morte e a própria existência do “dano-morte”<sup>2</sup> no ordenamento jurídico brasileiro. Em outras palavras, o evento-morte, por si só, é ressarcível? Considerando que o evento danoso culminou no falecimento da vítima, a existência de conseqüências jurídicas em decorrência dos prejuízos extrapatrimoniais por ele suportados dependerá da transmissibilidade desses prejuízos, *rectius*, do direito de vindicar indenização dos danos extrapatrimoniais sofridos em vida pelo de cujus. Se não houver transmissibilidade sucessória, serão juridicamente irrelevantes seus padecimentos e o próprio dano ao bem jurídico “vida”, já que, com o fim da personalidade civil, não haveria credor para a obrigação reparatória.

Admitida, por outro lado, a transmissibilidade hereditária do direito à indenização por danos extrapatrimoniais e, especificamente, a indenizabilidade do “dano morte”, não haverá dúvidas de que, ao contrário do que ocorre com os prejuízos de afeição, terá o espólio legitimidade para vindicar essa indenização.

## 2 OBJEÇÕES À INDENIZABILIDADE DO DANO MORTE

A vida é bem juridicamente tutelado<sup>3</sup> e representa o mais valioso patrimônio do homem. Quanto a isso não há discussão; ao reverso, todas as classificações que pretendem

individualizar os atributos da personalidade a colocam em primeiro plano<sup>4</sup>, até porque é a base fundamental para a própria existência

---

<sup>2</sup>Aqui se faz referência à distinção criada pelos italianos entre “dano-evento” e “dano-prejuízo”.

<sup>3</sup>A proteção ao bem jurídico “vida” tem expressão constitucional no art. 5º da Constituição Federal de 1988: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade” (BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. 19. ed. São Paulo: RT, 2014)

<sup>4</sup>Assim na classificação proposta por Limongi França (FRANÇA, Rubens Limongi. Manual de Direito Civil, v. 1. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966, p. 13-15), Rabindranath Capelo de Sousa (SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. O direito geral de personalidade. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 203-359) e Carlos Alberto Bittar (BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade. 3. ed. rev. e atual. por Eduardo C.B.Bittar. Rio de Janeiro: Forense

jurídica da pessoa humana<sup>5</sup>.

Nesse contexto, exatamente porque a morte coloca termo à existência humana e à personalidade civil, há enorme resistência doutrinária ao reconhecimento de prejuízos extrapatrimoniais atribuíveis especificamente ao “dano-morte”<sup>6</sup>. São apresentados motivos jurídicos, psicológicos e até mesmo éticos para justificar a rejeição do *pretium mortis*.

Sob o prisma jurídico, pode-se conceber que, com a morte, ocorre a extinção da personalidade civil e, naturalmente, a vítima deixa de ser “sujeito de direitos”<sup>7</sup>. As consequências que decorreriam do dano-morte, portanto, nem sequer chegariam a integrar o patrimônio jurídico do falecido. É exatamente esse o obstáculo realçado por Geneviève Viney e Patrice Jourdain:

*Mais que le préjudice existe n'implique pas nécessairement qu'un droit à réparation ait pu naître et se transmettre aux héritiers en cas de mort immédiate car la personnalité juridique, qui est le support nécessaire des droits subjectifs, ne survit pas au décès, de sorte que la créance, qui n'a pas eu le temps de naître dans le patrimoine du*

---

Universitária, 1999, p. 59-65), todas apresentando a vida como emanção básica e primordial da personalidade humana.

<sup>5</sup>Razão pela qual o art. 2º do Código Civil consigna que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida” e o art. 6º informa que “a existência da pessoa natural termina com a morte”. (BRASIL. Código Civil (2002). Código Civil e Constituição Federal. 65. ed. São Paulo: Saraiva, 2014).

<sup>6</sup>No Brasil, como salienta Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, “essa discussão tem encontrado pouco espaço na doutrina” (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 291). De fato, a grande maioria dos juristas que abordam e até reconhecem a transmissibilidade dos danos extrapatrimoniais nem sequer chegam a cogitar do “dano-morte” especificamente. No mesmo sentido, registra Douglas Phillips Freitas: “faz-se mister discutir sobre uma omissão corrida na doutrina e jurisprudência pátria, na qual um dano sofrido por diversos ofendidos não tem sido reparado, ou melhor, tem simplesmente sido deixado de lado, como se não existisse, o chamado dano morte”. (FREITAS, Douglas Phillips. Dano morte no ordenamento jurídico brasileiro. In: ABREU, Pedro Manoel; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Coords.). Direito e Processo. Estudos em homenagem ao Desembargador Norberto Ungaretti, p. 91-98, Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 92).

<sup>7</sup>A respeito do tema, Michael Kloepfer consigna: “o direito à vida é o direito de viver. Ele abrange a existência corporal, a existência biológica e física, que é pressuposto vital para a utilização de todos os direitos fundamentais”. (KLOEPFER, Michael. Vida e dignidade da pessoa humana. Tradução de Rita Dostal Zanini, Revisão de Ingo Wolfgang Sarlet. In: MAURER, Béatrice et al; SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. 2. ed. rev. e ampl., p. 145-174, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013; p. 150).

*défunt, ne peut se transmettre aux héritiers*<sup>8</sup>

Já Sebastião Geraldo de Oliveira apresenta argumento de natureza psicológica ao sustentar que, “se ocorreu a morte imediata, não há falar em transmissão do direito de acionar o causador do dano moral, porque a vítima não sobreviveu ao acidente de modo a experimentar pessoalmente todas as agruras oriundas do infortúnio”<sup>9</sup>. É exatamente com essa concepção que as cortes italianas, em jurisprudência consolidada, reconhecem a existência de “dano biológico” apenas nos casos em que a vítima sobreviveu ao atentado por tempo razoável, suficiente para vivenciar o sofrimento decorrente da perda de esperança de vida. Afasta-se o dano biológico ou qualquer dano extrapatrimonial da vítima direta em caso de morte imediata. Essa é a orientação dos seguintes precedentes:

***Danno biologico – iure haereditatis – apprezzabile lasso di tempo – necessità.*** *Va distinto il caso in cui la morte segua immediatamente o quasi alle lesioni da quello in cui tra le lesioni e la morte intercorra un apprezzabile lasso di tempo; nel primo caso si esclude la configurabilità del danno biologico in quanto la morte non costituisce la massima lesione possibile del diritto alla salute, incidendo sul diverso bene giuridico della vita; va ammessa, viceversa, nel secondo caso, essendovi un’effettiva compromissione dell’integrità psico - fisica del soggetto che si protrae per la durata della vita, e ne riconosce la trasmissibilità agli eredi. (Cassazione civile, sez. III, sentenza 17.01.2008 n° 870)<sup>10</sup>*

*Nel caso di morte immediata o intervenuta a breve distanza dall’evento lesivo, non può essere invocata la tutela risarcitoria del danno biologico e del danno morale in favore della vittima. Mentre nel caso in cui la vittima sopravviva per un tempo apprezzabile, ed abbia avuto consapevolezza della progressiva perdita delle speranze di vita, questa sofferenza psichica deve essere risarcita come danno morale nella sua ampia accezione, anche nel caso che l’illecito*

---

<sup>8</sup>VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. VINEY, Geneviève; JOURDAIN Patrice. *Traité de Droit Civil: Les effets de la responsabilité*. 3. ed. Paris: LGDJ, 2010, p. 402.

<sup>9</sup>OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2009, p. 281.

<sup>10</sup>ITÁLIA. Corte di Cassazione. Sentenza 17.01.2008 n° 870. Disponível em: <<http://www.altalex.com/index.php?idnot=40126>>. Acesso em: 18 ago. 2014.

*configuri reato. (Cassazione civile , sez. III, sentenza 11.10.2012 n° 17320)*<sup>11</sup>

Os próprios autores do tratado de direito civil *Les effets de la responsabilité*, Geneviève Viney e Patrice Jourdain, procuram reforçar a argumentação contra o pretium mortis com alusões de ordem ética, ao sustentarem que “seria um pouco chocante permitir aos herdeiros tirar proveito pecuniário da angústia sentida pelo sucedido no momento de sua morte”<sup>12</sup>. Lambert-Faivre e Porchy-Simon, ainda que fazendo referência às situações de estado comatoso crônico e irreversível, também aludem a questões éticas: “*Quant aux héritiers, parfois lointains et totalement indifférents, est-il convenable qu’ils reçoivent un pactole grâce à l’état végétatif chronique du de cujus victime? Le droit hésite, l’éthique balbutie et la morale réprouve*”<sup>13</sup>.

### 3 TRANSMISSIBILIDADE HEREDITÁRIA DO DIREITO ÀS INDENIZAÇÕES DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. AFASTAMENTO DAS OBJEÇÕES

Em que pese todas as objeções acima expostas, percebe-se que a ordem jurídica brasileira caminha para o reconhecimento efetivo da consequência extrapatrimonial resultante do “dano-morte”. A essa conclusão é possível chegar, em primeiro lugar e principalmente, em razão da mais moderna jurisprudência emanada do Superior Tribunal de Justiça, que consolidou posição no sentido de admitir irrestritamente a transmissibilidade hereditária do direito à indenização dos danos extrapatrimoniais<sup>14</sup>.

<sup>11</sup>ITÁLIA. Corte di Cassazione. Sentenza 11.10.2012 n° 17320. Disponível em: <<http://www.altalex.com/index.php?idnot=19463>>. Acesso em: 18 ago. 2014.

<sup>12</sup>No original: “En outre, il serait quelque peu choquant de permettre aux héritiers de tirer un profit pécuniaire de l’angoisse ressentie par leur auteur au moment de sa mort”. (VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. Op. cit., p. 402)

<sup>13</sup>LAMBERT-FAIRE, Yvonne; PORCHY-SIMON, Stéphanie. Droit du dommage corporel. Systèmes d’indemnisation. 6. ed. Paris: Dalloz, 2009, p. 251.

<sup>14</sup>Conforme o seguinte julgado: “[...] A posição atual e dominante que vigora nesta c. Corte é no sentido de embora a violação moral atinja apenas o plexo de direitos subjetivos da vítima, o direito à respectiva indenização transmite-se com o falecimento do titular do direito, possuindo o espólio ou os herdeiros legitimidade ativa ad causam para ajuizar ação indenizatória por danos morais, em virtude da ofensa moral suportada pelo de cujus. Incidência da Súmula n. 168/STJ. Agravo regimental

De pronto, esse posicionamento jurisprudencial anula os argumentos éticos ou morais que foram apresentados para obstaculizar o ressarcimento do dano-morte. Assim o é porque a aceitação da transmissibilidade de indenizações decorrentes de ofensas a bens imateriais é calcada no fato de que os herdeiros não sucedem o falecido em sua dor ou sofrimento, mas nos direitos patrimoniais originados da ofensa aos atributos da personalidade cometida contra o autor da herança quando ele ainda estava vivo. Reconhece-se que é legítimo, ético e moralmente admissível que os herdeiros usufruam da integralidade do patrimônio que antes pertencia ao falecido, o que inclui o direito de ser ressarcido por ofensas ao seu patrimônio personalíssimo.

Em verdade, ao abordar questões de ordem deontológica, é preciso lembrar lição de Maria Celina Bodin de Moraes consoante a qual a ideia de “justiça”, do que seria justo ou equo em determinada situação é variável em função do tempo e da consciência coletiva:

As controvérsias no direito da responsabilidade civil têm essa marcante característica: antes de serem técnicas, elas são decorrentes das diferentes concepções acerca do princípio de responsabilidade, princípio estrutural da vida em sociedade e que, como tantas vezes repetido, se consubstancia em conceito mais filosófico-político do que jurídico. O princípio decorre diretamente da idéia de justiça que tem a sociedade na qual incide. E o que mudou neste caso foi exatamente a consciência coletiva acerca do conceito de justiça; o que antes era tido como inconcebível passou a ser aceitável, e, de aceitável, passou a evidente. Se era difícil dimensionar o dano, em questão de poucos anos tornou-se impossível ignorá-lo<sup>15</sup>

A observação referia-se à aceitação da indenizabilidade dos danos extrapatrimoniais em geral, mas poderá ser utilizada, em pouco tempo, para tratar especificamente do “dano-morte”.

Viney e Jourdain, Lambert-Faivre e Porchy-Simon levantam a questão ética de se permitir aos herdeiros “tirar proveito pecuniário da angústia sentida pelo sucedido no momento de sua morte”. Contraponha-se a ela, contudo, o enfoque da Análise Econômica do Direito: sempre que alguém

---

desprovido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. AgRg nos EREsp n. 978651/SP. Relator: Felix Fischer. Diário da Justiça 10 fev. 2011).

<sup>15</sup>MORAES, Maria Celina Bodin de. MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 147.

que causou um dano injusto deixa de ressarcir-lo, obtém vantagem indevida e enriquece à custa de externalidades<sup>16</sup>. Ainda sob o viés econômico, indaga-se: diante da situação injusta representada pelo dano-morte, o que seria mais reproável, agora sob o enfoque ético<sup>17</sup>: permitir que os herdeiros “tirem proveito pecuniário” do dano-morte ou possibilitar que esse proveito seja usufruído pelo causador do dano? A resposta é óbvia e dispensa reprodução, porquanto puerilmente intuída.

Quanto aos argumentos psicofísicos, erigidos por Sebastião Geraldo de Oliveira e prestigiados pelas cortes italianas, não se sustentam. Há muito está ultrapassada a concepção de que os danos extrapatrimoniais estão necessariamente vinculados ao sentimento de dor, angústia, revolta ou quaisquer outros de natureza subjetiva. Como acentua Sérgio Severo, “o fundamento teleológico do dano-morte é a perda da vida e não a dor”<sup>18</sup>. Judith Martins-Costa é ainda mais incisiva:

Considerar dano moral o *pretium doloris* não passa, com efeito, de anacronismo insustentável tanto do ponto de vista teórico

<sup>16</sup>Na externalidade, o agente transfere para terceiros, de forma indevida, parte dos custos da produção de determinada riqueza, apropriando-se dos lucros resultantes. Não são raras as situações em que o empregador, buscando maior lucratividade, deixa de desembolsar recursos com a segurança de seus empregados e essa economia, não poucas vezes, resulta em acidentes fatais. Shavell esclarece que esse comportamento é ilícito, na medida em que afeta o bem-estar de outrem: “One party’s action will be said to have an external effect – or to create an externality – if it influences, or may influence with a probability, the well-being of another person, in comparison to some standard of reference”. (SHAVELL, Steven. *Foundation of Economic Analysis of Law*. Cambridge: Harvard University Press, 2004, p. 77).

<sup>17</sup>Ainda que não se adote o enfoque ético e permaneça-se no campo da economia, POSNER demonstra, utilizando a fórmula de Learned Hand, definidora da negligência como a falta de precauções justificadas em termos de custos, que a responsabilização civil desempenha importante papel no campo preventivo dos infortúnios. Em síntese: a impunidade gera externalidade: “Se parece artificial falar sobre o acidente como transação, examinemos então a transação potencial que consiste em comprar a medida de segurança que teria evitado o acidente. Tendo em vista que uma vítima potencial não pagaria \$3 para evitar um custo esperado de acidente \$1, seu preço ofertado será inferior ao preço solicitado do causador do dano, e a transação não será maximizadora de riqueza. Porém, se esses números forem invertidos – se um custo esperado de acidente de \$3 pudesse ser evitado a um custo de \$1 –, a transação seria maximizadora da riqueza, e a regra de responsabilidade civil aplicada de acordo com a fórmula de Learned Hand daria aos causadores potenciais de danos um incentivo a tomar as medidas pelas quais as vítimas potenciais pagariam se as transações voluntárias fossem viáveis. O direito estaria superando obstáculos impostos por custo de transação a transações maximizadoras de riqueza – um papel comum das regras de responsabilidade civil”. (POSNER, Richard A. *Problemas de Filosofia do Direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 480).

<sup>18</sup>SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 161.

quanto prático. O dano moral não é o preço da dor, nem a dor há de ser tida como categoria jurídica – embora ainda assim considerem majoritárias doutrina e jurisprudência brasileiras.<sup>19</sup>

Em verdade, mais do que as sensações negativas que podem (eventualmente) afligir o indivíduo, o Direito se preocupa em proteger (*ex ante*) e reparar (*ex post*) bens juridicamente tutelados<sup>20</sup> e a vida, sem dúvida, é o mais precioso desses bens. Não será, portanto, a falta de percepção pessoal das inimagináveis agruras que circundam o momento da morte traumática que impedirá o ingresso, no patrimônio jurídico do lesado, do direito ao ressarcimento do dano capital de que foi vítima.

Claro que não será o próprio lesado quem aproveitará os efeitos compensatórios do ressarcimento, mas pergunta-se: diante da inevitabilidade da morte, quem não desejaria deixar o maior patrimônio possível aos seus herdeiros? É de se ponderar que o dano máximo para o ser humano é aquele que o priva, definitivamente, da capacidade de viver, de existir como pessoa. A vida é um bem constitucionalmente protegido (art. 5º, *caput*) e a legislação civil garante a reparabilidade dos danos causados (art. 927 do Código Civil). Ora, se juridicamente houver “direito”, o fato de seu titular não poder usufruí-lo em vida jamais poderá constituir empecilho ao reconhecimento de sua existência fática.

A mais sólida objeção erigida em desfavor da ressarcibilidade do dano-morte está no fato de que, com o fim da vida, também se verifica a extinção da personalidade civil e o homem deixa de ser sujeito de direitos. O direito à indenização do dano-morte, por isso, não ingressaria no patrimônio jurídico do lesado e, em consequência, não poderia ser transmitido aos herdeiros.

O argumento, entretanto, não resiste à análise percuciente da legislação brasileira, a principiar do já mencionado art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, que garante a inviolabilidade do direito à vida. No âmbito ordinário, o Código Civil de 2002, consigna que “aquele que, por ato ilícito, causar dano a

---

<sup>19</sup>MARTINS-COSTA, Judith. Dano moral à brasileira. In Revista do Instituto do Direito Brasileiro, nº 09, p. 7073-7122, ano 3, nº 09, Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2014. Disponível em: [http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2014\\_09\\_07073\\_07122.pdf](http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2014_09_07073_07122.pdf). Acesso em: 24 nov.2014.

<sup>20</sup>Tanto assim que Zannoni, com razão, lembra que “El derecho no resarce cualquier dolor, humillación, aflicción o padecimiento, sino aquellos que sean consecuencia de la privación de un bien jurídico sobre el cual el dolorido, humillado, padeciente o afligido tenía un interés reconocido jurídicamente”. (ZANNONI, Eduardo Antonio. El daño en la responsabilidad civil. 2. ed. act. y amp. 1ª reimpr. Buenos Aires: Astrea, 1993, p. 290)



outrem, fica obrigado a repará-lo”<sup>21</sup> e, em outro momento, assenta que, “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pelos prazos a que aludem os arts. 205 e 206” (art. 189)<sup>22</sup>. A propósito, já na vigência do Código anterior, destacava Clóvis Beviláqua: “A declaração do Código Civil tem a utilidade prática de tornar certo que todo aquele a quem a lei reconhece um direito, pelo mesmo fato, lhe reconhece a faculdade de reclamar a intervenção do Poder Judiciário para defender o direito violado. Não há direito sem ação”<sup>23</sup>.

A vida, portanto, é bem constitucionalmente protegido e, no momento em que esse direito imaterial é ofendido, nasce, para o seu titular, a pretensão ressarcitória e, para o ofensor, a obrigação de reparar o prejuízo causado. Nem antes, nem depois, mas no exato instante da violação. A respeito do momento da aquisição desse direito, salienta Sergio Cavalieri Filho:

O dano moral, que sempre decorre de uma agressão a bens integrantes da personalidade (honra, imagem, bom nome, dignidade etc.), só a vítima pode sofrer, e enquanto viva, porque a personalidade, não há dúvida, extingue-se com a morte. Mas o que se extingue – repita-se – é a personalidade, e não o dano consumado, nem o direito à indenização. Perpetrado o dano (moral ou material, não imortal) contra a vítima quando ainda viva, o direito à indenização correspondente não se extingue com sua morte.<sup>24</sup>

Não há dúvida que, “no momento da violação”, o titular do direito à vida estava vivo, caso contrário, não haveria “violação” de direito, já que só tem direito à vida quem está vivo e não é possível ofender o direito à vida de quem já não a tem. A afirmação é de uma lógica irretorquível: para morrer é preciso estar vivo, e quem está vivo é sujeito de direitos e merece a prometida proteção constitucional. Nesse diapasão, como disse Cavalieri Filho, perpetrado o dano contra a vítima ainda viva, o direito à indenização correspondente não se extingue com sua morte.

---

<sup>21</sup>Art. 927 (BRASIL. Código Civil (2002). Op. cit.

<sup>22</sup>Idem, Ibidem.

<sup>23</sup>BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Edição histórica. Vol. I. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976, p. 319.

<sup>24</sup>CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 8. ed. 4ª reimpr. São Paulo: Atlas, 2009, p. 90.

Por outro ângulo, é interessante perceber que não há questionamento quanto à ressarcibilidade de danos materiais ocasionados no mesmo momento em que se atentou contra a vida humana. Basta exemplificar com o acidente automobilístico provocado por motorista embriagado que resulta na completa destruição do outro veículo e morte imediata de seu proprietário. O falecido sofreu lesão em dois bens que lhe pertenciam: o veículo e a vida. Não há dúvida quanto à obrigação ressarcitória do bem material, ainda que o seu proprietário tenha falecido instantaneamente, já que o direito ressarcitório é automaticamente transferido para o patrimônio a ser partilhado entre os herdeiros. E a lesão ao bem jurídico “vida”, permanecerá sem ser ressarcido? Pode-se argumentar que o segundo tem natureza personalíssima e não se transmite, mas o Superior Tribunal de Justiça já superou esse obstáculo. O outro argumento que poderia ser erigido para obstaculizar o ressarcimento seria a extinção da personalidade civil em razão da morte (em que pese à ilogicidade de se sustentar que a própria lesão seria a causa de sua não ressarcibilidade), mas, então, por questão de coerência, seria preciso reconhecer a não ressarcibilidade, também, do veículo destruído, já que seu proprietário deixou de existir no exato momento da colisão lesiva a seu patrimônio.

Na verdade, a reparabilidade específica do dano-morte nem sequer é discutida em nossos tribunais<sup>25</sup>, provavelmente em função da resistência que se tinha, até pouco tempo, à própria ressarcibilidade dos danos extrapatrimoniais. Mas, como evidenciado, o Superior Tribunal de Justiça, com o reconhecimento da transmissibilidade hereditária do direito indenizatório decorrente de ofensa a bens imateriais, abriu o caminho (que, como visto, já estava escancarado no âmbito da proteção legal) para a efetiva admissão da ressarcibilidade do dano-morte, o que, sem dúvida, vem ao encontro do princípio protetivo estatuído no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, pois, como salienta Fernando Noronha, “se a pessoa humana é um dos valores fundamentais a tutelar pelo ordenamento jurídico, é plenamente justificado que se dê especial relevância aos danos pessoais”<sup>26</sup>.

#### 4 O DANO MORTE NO DIREITO ESTRANGEIRO

---

<sup>25</sup>Ressalve-se a existência de decisões pontuais acolhendo a ressarcibilidade do dano-morte. Sérgio Severo faz alusão a acórdão proveniente do Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, redigido pelo juiz Pinheiro Franco, no qual se reconheceu “que é indenizável o dano extrapatrimonial decorrente da perda de uma vida humana”. RF 318:183. (SEVERO, Sérgio. Op. cit., p. 164).

<sup>26</sup>NORONHA, Fernando. Direito das obrigações. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 582.

Na seara dos danos pessoais não é possível relegar ao oblívio o dano ao bem mais precioso da existência humana, a vida, necessidade valorativa que é destacada, com contundência, por José António Álvaro Dias:

*Sem prejuízo da consideração devida aos constrangimentos normativos com que os sistemas jurídicos possam confrontar-se, a solução mais coerente – límpida e cristalina do ponto de vista da mais racional arrumação sistemática das matérias – não pode deixar de apontar no sentido de que o dano da morte, ou se se preferir a morte enquanto dano, é um verdadeiro e próprio dano corporal (dano biológico). Dano corporal, lesão do bem vida, de grau máximo e inexcedível que nenhuma razão séria pode justificar que tenha um tratamento de menor dignidade ressarcitória que aquele outro que é conferido às lesões da saúde em geral, todas necessariamente e por definição de menor gravidade.<sup>27</sup>*

O jurista português pode falar com autoridade, já que o ordenamento jurídico lusitano previu expressamente a transferência do direito ao ressarcimento dos danos extrapatrimoniais e, no art. 496º, 3, do Código Civil, separou com muita clareza as duas indenizações que podem ser cumuladas em caso de morte. Vale a pena transcrever a disposição legal:

Art. 496º, 3 O montante da indemnização será fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 494º; **no caso de morte, podem ser atendidos não só os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, como os sofridos pelas pessoas com direito a indemnização nos termos número anterior.** (sem grifos no original)

A transparência da disposição normativa possibilitou que os tribunais portugueses reconhecessem a existência e ressarcibilidade autónoma do dano-morte. Apenas para ilustrar, citam-se alguns precedentes do Supremo Tribunal de Justiça, todos extraídos de coletânea elaborada pelo Gabinete de Juízes Assessores daquela Corte<sup>28</sup>:

<sup>27</sup>DIAS, João António Álvaro. Dano corporal: Quadro epistemológico e aspectos ressarcitórios. Reimpressão da 1ª edição. Coimbra: Almedina, 2001, p. 354-355.

<sup>28</sup>PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. 2.ªSecção. Revista n.º 1845/03. Relator: Lucas Coelho. Julgado em 13 de maio de 2004. (p. 11); PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. 2.ªSecção. Revista n.º 3097/04. Relator: Ferreira Girão. Julgado em 02 de dezembro de 2004. (p. 20); PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. 7.ª Secção. Revista n.º 4262/04. Relator:

*V - Relativamente aos danos não patrimoniais, fixa-se a reparação pelo dano da morte, segundo a equidade, em 11.000.000\$00; a reparação pelos danos morais da esposa, em 3.000.000\$00; e a reparação pelos danos morais de cada um dos filhos, em 2.000.000\$00. (Revista n.º 1845/03 - 2.ª Secção - Lucas Coelho (Relator), julgado em 13.05.2004). (p. 11)*

*II - Sendo a vítima mortal de um acidente de viação (ocorrido por culpa exclusiva do outro interveniente) um jovem de 20 anos de idade, trabalhador e generoso, filho exemplar, que sofreu dores e angústia durante a hora que antecedeu a sua morte, tendo esta determinado um síndrome depressivo à autora, sua mãe, mostraram-se justos e consonantes com a jurisprudência dominante os seguintes valores indemnizatórios: - Esc.8.000.000\$00 pela perda do direito à vida; - Esc.2.000.000\$00 pelos danos não patrimoniais sofridos pela vítima; - Esc. 4.000.000\$00, para cada um dos pais, pelos danos não patrimoniais próprios. (Revista n.º 3097/04 - 2.ª Secção - Ferreira Girão (Relator), julgado em 02.12.2004) (p. 20)*

*II - Considerando que o critério legal de fixação da compensação pela perda do direito à vida não prescinde da equidade no confronto do circunstancialismo envolvente, o facto de todos os seres humanos terem igual protecção da lei no que concerne ao direito fundamental à vida, importa considerar para o efeito, designadamente, a idade da vítima, a sua situação de saúde ou doença, a sua integração na família, na profissão, na preparação para a actividade de trabalho e na sociedade em geral. (Revista n.º 4262/04 - 7.ª Secção - Salvador da Costa (Relator), julgado em 16.12.2004) (p. 23).*

*Acidente de viação - Direito à vida - Danos não patrimoniais - Danos patrimoniais - Cálculo da indemnização*

*I - A vítima mortal do acidente de viação tinha, então, 32 anos e*

---

Salvador da Costa. Julgado em 16 de dezembro de 2004. (p. 23); PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. 7.ª Secção. Revista n.º 281/05. Relator: Custódio Montes. Julgado em 03 de março de 2005. (p. 26). Os danos não patrimoniais na jurisprudência das Secções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça, Compilado pelo Gabinete de Juizes Assessores do Supremo Tribunal de Justiça, março de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.pt/ficheiros/jurisip-tematica/cadernodanosnaopatrimoniais-2004-2012.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2014.

*era casado com uma das autoras; as suas filhas menores tinham, na altura, 8 e 11 anos; as autoras tinham carinho e amor pelo falecido; o falecido era trolha e ganhava 90.000\$00/mês, 14 vezes por ano; fazia ainda horas extraordinárias e, em média, ganhava mais 25.000\$00/mês, 12 meses por ano; trabalhava nas férias; consigo próprio não gastava mais do que 30.000\$00/mês.*

*II - Assim, a indemnização (reportada a 03-11-1999) pela perda do direito à vida deve fixar-se em € 43.000,00; a título de danos não patrimoniais, os montantes de € 15.000,00 para a viúva e € 10.000,00 para cada uma das duas filhas da vítima foram fixados com equilíbrio; a título de danos patrimoniais, seria adequado atribuir às autoras o montante de € 125.000,00. (Revista n.º 281/05 - 7.ª Secção - Custódio Montes (Relator), julgado em 03.03.2005) (p. 26).*

Os precedentes acima realçados deixam evidente que os tribunais portugueses reconhecem a autonomia do dano-morte, distinguindo-o muito claramente dos prejuízos de afeição sofridos diretamente pelos familiares do falecido. As cortes lusitanas arbitram ao dano-morte valor bastante superior ao dos danos de afeição, o que é absolutamente lógico e sensato, uma vez que, como dito, a lesão ao bem “vida” é a maior que se pode cometer contra um ser humano. Também é juridicamente adequado o procedimento de se arbitrar valor único (mas não invariável) ao dano-morte, rateável entre todos os herdeiros (trata-se de dano que integrava o património da vítima direta e só transmitido aos herdeiros via *Jus Successionum*), enquanto a indenização dos prejuízos de afeição é individualizada em relação a cada um dos beneficiários (versa direito próprio e sua principal característica é o modo singular com que atinge cada um dos envolvidos, consideradas as peculiares relações de afeto que mantinham com o falecido<sup>29</sup>).

<sup>29</sup>Essas características do dano por ricochete são reconhecidas também no Brasil, como reiteradamente tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte precedente: “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACIDENTE AÉREO. INDENIZAÇÃO DEVIDA AOS IRMAOS DA VÍTIMA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NAO OCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE “AD CAUSAM” DOS IRMAOS DA VÍTIMA. NAO OCORRÊNCIA. DANO MORAL REFLEXO. PRECEDENTES. EXCESSO NO DANO MORAL POR FALTA DE CULPA DO RECORRENTE. NAO OCORRÊNCIA. VALOR QUE NAO SE MOSTRA EXCESSIVO. JURISPRUDÊNCIA. [...] 2. Os irmãos possuem legitimidade ativa para pleitear indenização pela morte do outro irmão, de forma independente dos pais e demais familiares, pois quando se verifica que o terceiro sofre efetivamente com a lesão causada à vítima, nasce para ele um dano moral reflexo, “par ricochet”, que é específico e autônomo.

Em 26 de maio de 2008 foi publicada a Portaria nº 377/2008, do Ministério das Finanças e da Administração Pública e da Justiça<sup>30</sup> de Portugal, com o objetivo de sugerir valores concretos e objetivos para a quantificação de danos corporais<sup>31</sup>. Os valores foram atualizados pela Portaria nº 67/2009<sup>32</sup>. Referidas Portarias, consolidando jurisprudência lusitana, especifica três espécies indenizatórias por danos não patrimoniais decorrentes do evento “morte”: indenização por violação do direito à vida (com valores que podem chegar a 61.560 Euros), danos não patrimoniais da vítima (tomando em consideração o tempo de sobrevivência, o nível de sofrimento e a antevisão da morte, e podendo chegar a 7.182 Euros) e os danos não patrimoniais dos herdeiros (prejuízo de afeição, especificando-se os beneficiários e situações em que há majoração da indenização-base).

Também o sistema jurídico inglês conhece, a partir da metade do século XIX, disciplina regulatória explícita possibilitando a indenizabilidade do dano-morte. Antes disso, o sistema da common law que abrangia Inglaterra e Gales, diferentemente do sistema escocês, que sempre possibilitou aos tribunais conceder o solatium como compensação ao sofrimento padecido pelos familiares de uma vítima de homicídio<sup>33</sup>, não previa indenização nos casos de morte decorrente de atos ilícitos<sup>34</sup>.

---

Isto significa que todos aqueles que sofrem com a morte da vítima terão direito, separadamente, à indenização pelo dano moral a eles reflexamente causado. E, ainda, o valor deverá ser diferente e específico para cada um, dependendo de sua ligação com a vítima. Precedentes. [...] 4. Agravo regimental não provido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. AgRg no Agravo de Instrumento 1.413.481 – RJ. Relator: Ricardo Villas Boas Cueva. Julgado em 13 de março de 2012). Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201100919007&dt\\_publicacao=19/03/2012](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201100919007&dt_publicacao=19/03/2012)>. Acesso em: 18 ago. 2014.

<sup>30</sup>PORTUGAL. Portaria nº 377/2008. Disponível em: <http://www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica/pdf-ult2/portaria-n-377-2008-de/>. Acesso em: 28 ago.2015.

<sup>31</sup>GASPAR, Cátia Marisa; CHICHORRO, Maria Manuela Ramalho Sousa. A valoração do dano corporal. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 17.

<sup>32</sup>PORTUGAL. Portaria nº 679/2009. Disponível em: <http://www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica/pdf-ult2/portaria-n-679-2009-de/>. Acesso em: 28 ago.2015.

<sup>33</sup>CASTRO, Flávia de Almeida Viveiros de. O princípio da reparabilidade dos danos morais: análise de direito comparado em um corte horizontal e vertical no estudo dos ordenamentos jurídicos. Revista de Direito Privado, São Paulo: editora Revista dos Tribunais, n. 15, ano 4, p. 189-199, jul./set. 2006, p. 197.

<sup>34</sup>Tornou-se famoso o julgamento proferido em Baker v. Bolton (1808) em que a Casa dos Lords negou aos herdeiros o direito de reclamar danos pela morte da vítima. (DEAKIN, Simon; JOHNSON, Angus; MARKESINIS, Basil. Markesinis and deakin's tort law. 7. ed. Oxford: Oxford University press, 2013, p. 855)

No começo do século XIX, diante do crescimento das atividades ferroviárias, da multiplicação de acidentes fatais e da indiferença da empresa responsável pelo transporte (Great Western Railway), houve grande insatisfação popular. O acidente ferroviário de Sonning Cutting tornou-se particularmente notório. A tragédia ocorrera nas primeiras horas da véspera do Natal de 1841, quando o tempo ruim e as condições precárias do terreno provocaram deslizamento que cobriu os trilhos, provocando parada abrupta e descarrilhamento de alguns vagões. Na ocasião morreram oito pessoas, e outras dezessete ficaram gravemente feridas, todas transportadas na terceira classe. As fatalidades foram atribuídas ao fato de a terceira classe comportar carros que eram abertos nas laterais<sup>35</sup>.

A tragédia, ampliada pelo momento de sua ocorrência (a data de maior confraternização afetiva do calendário), provocou indignação. Como resultado do clamor popular, Lord Campbell apresentou proposta de ato normativo prevendo indenizações por morte. O objetivo era punir aqueles que, por negligência, provocassem acidentes fatais, estimulando-os a adoção de medidas preventivas.

Em 1846 foi aprovado o *Fatal Accidents Act*, mais conhecido como *Lord Campbell's Act*, que se constituiu na primeira norma erigida pelo parlamento britânico a possibilitar que parentes de pessoas mortas em decorrência de atos ilícitos pudessem demandar indenizações em face de quem provocou o dano.

Mais de cem anos depois, a norma pioneira foi revogada pelo *Fatal Accidents Act* de 1976. A nova legislação estabelece que, “se a morte for causada por qualquer ato ilícito, negligência ou dolo (sem o qual a morte não teria ocorrido), a vítima fatal tem direito de ação para cobrar os danos que deverão ser ressarcidos pela pessoa responsável pela lesão, não obstante a morte da vítima”<sup>36</sup>. No item “2” do ato normativo, ficou esclarecido que a ação deverá

---

<sup>35</sup>Veja-se o relato sucinto apresentado pela BBC de Londres, disponível em: <<http://www.bbc.co.uk/history/domesday/dblock/GB-472000-174000/page/10>>. Acesso em: 18 ago. 2014. Versão paralela disponível em: <<http://virtualgloбетrotting.com/map/sonning-cutting-railway-accident/view/?service=0>>. Acesso em: 18 ago. 2014.

<sup>36</sup>No original: “If death is caused by any wrongful act, neglect or default which is such as would (if death had not ensued) have entitled the person injured to maintain an action and recover damages in respect thereof, the person who would have been liable if death had not ensued shall be liable to an action for damages, notwithstanding the death of the person injured”. (REINO UNIDO DA GRÃ BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. *Fatal Accidents Act* 1976. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/30/section/1>>. Acesso em: 18 ago.2014)



ser promovida e beneficiará os dependentes do falecido, e no item “3” estão detalhados os “dependentes” legitimados para tanto. No ordenamento jurídico inglês, o dano-morte é indenizado por valor fixo, especificado em lei (desde abril/2013, 12.980 libras)<sup>37</sup>. Além dessa indenização fixa, a jurisprudência inglesa acresce importâncias variáveis (danos não patrimoniais sofridos pela vítima antes do falecimento), conforme nível de consciência, intensidade e duração dos sofrimentos vivenciados pela vítima direta<sup>38</sup>. Esses valores (fixo e variável) são divididos entre os herdeiros e podem ser acumulados com os prejuízos de afeição, mas estes são concedidos apenas quando ocasionem problemas psicológicos de natureza patológica, devidamente diagnosticados<sup>39</sup>.

Já na Alemanha, o dano-morte ainda não é reparável. O Código Civil alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch* - BGB) contém norma específica que garante a indenizabilidade de danos corporais no § 823, 1, o qual dispõe que “a pessoa que, intencional ou negligentemente, lesiona de forma antijurídica a vida, o corpo, a saúde, a liberdade, a propriedade ou quaisquer outros direitos da pessoa, ficará obrigado a indenizá-la pelo dano causado”<sup>40</sup>. Apesar de a

---

<sup>37</sup>REINO UNIDO DA GRÃ BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. Factal Accidents Act 1976. Section 1A(3), disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/30/section/1A>. Acesso em: 28 ago.2015.

<sup>38</sup>Estudo elaborado para o Colégio Judicial britânico fornece parâmetros para arbitramento de compensações por danos extrapatrimoniais e, no que se refere aos ferimentos que resultam em morte, sugere-se indenizações que variam entre 1.000 libras (para situações em que ocorre imediata inconsciência ou período muito curto de consciência, com falecimento em até uma semana) e 19.250 libras (ferimentos severos e prolongado sofrimento com plena consciência alternada com períodos de variáveis níveis de consciência, com duração de quatro ou cinco semanas e tratamento intrusivo). (REINO UNIDO DA GRÃ BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. Judicial College. Guidelines for the assessment of general damages in personal injury cases. 12th ed. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 1 e 2).

<sup>39</sup>Essa cumulação condicionada é observada por Gerhard Wagner quando faz referência ao modelo inglês de reparação de danos extrapatrimoniais decorrentes de morte da vítima: “Das Recht auf Zahlung von bereavement damages besteht kumulativ zu einem eventuellen Schadensersatzanspruch wegen Schockschadens, den auch das englische Recht auf Fälle beschränkt, in denen der Angehörige einen nachweisbaren Gesundheitsschaden erlitten hat”. (WAGNER, Gerhard. Bereavement Damages under German Law - Status Quo and Objectives for Reform. Social Science Research Network, 2 nov. 2012. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2170334>> ou <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2170334](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2170334)>, p. 6-7. Acesso em: 18 ago. 2014)

<sup>40</sup>No original: “Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet”. (ALEMANHA. Bürgerliches Gesetzbuch – BGB. Disponível em: <[http://www.ligiera.com.br/codigos/cc\\_alemao\\_%28em\\_alemao%29.pdf](http://www.ligiera.com.br/codigos/cc_alemao_%28em_alemao%29.pdf)>. Acesso em: 18 ago.2014)



referida disposição normativa permitir aos tribunais alemães uma consistente interpretação assecurativa dos chamados “direitos gerais da personalidade” (*allgemeines Persönlichkeitsrecht*), o sistema legal germânico, segundo destaca Ulrich Magnus<sup>41</sup>, ainda não reconhece o princípio que possibilita aos cidadãos vindicar reparação de danos relacionados à morte de seus parentes próximos.

Esclarece Magnus que, até 2001, mesmo a compensação do *pretium doloris* (*pain and suffering* para os ingleses, *Schmerzensgeld* para os alemães) resultante de danos físicos e psicológicos só seria possível nos casos em que o agressor agisse com dolo ou culpa. Esse panorama foi modificado pela nova legislação de modernização das obrigações (*Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*), publicada em 26 de novembro de 2001 e vigente a partir de janeiro de 2002. Na reforma foi revogado o art. 847 e modificada a redação do art. 243 do Código Civil - BGB, possibilitando a ressarcibilidade de danos corporais sem que haja necessidade de se provar a culpabilidade do responsável<sup>42</sup>.

Gerhard Wagner confirma que, a partir da reforma legislativa de 2002, houve sensível avanço no que se refere à indenizabilidade dos danos extrapatrimoniais, mas registra que o aperfeiçoamento legislativo ainda não possibilitou a ressarcibilidade do dano-morte. Apenas nos casos em que o cônjuge, companheiro ou parente próximo sofreu choque nervoso grave, suficiente para provocar uma intervenção médica, é que poderá haver compensação por danos extrapatrimoniais<sup>43</sup>.

Essas dificuldades talvez possam ser explicadas pela peculiar característica do sistema alemão de reparação de danos, em que há um prestígio normativo muito maior para a indenizabilidade dos danos contratuais

---

<sup>41</sup>Registrou o professor da Faculdade de Direito de Hamburgo: “The legislator let also the opportunity pass to introduce the principle that persons can claim damages for bereavement when their near relatives are killed or severely injured. Contrary to most other European legal systems German law does not recognise that kind of immaterial harm as a recoverable damage thus far. And despite proposals urging for the introduction of damages for bereavement the reform did not alter the preexisting situation”. (MAGNUS, Ulrich. *The reform of german tort Law*. Barcelona: Indret, Abr. 2003, p. 11).

<sup>42</sup>O inciso 2 do art. 253, com a nova redação, possibilita a automática indenizabilidade quando “houver ofensa ao corpo, à saúde, à liberdade ou à autodeterminação sexual”, ainda que não haja “perda pecuniária”. No original: § 253 Immaterieller Schaden [...] (2) Ist wegen einer Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung Schadensersatz zu leisten, kann auch wegen des Schadens, dernicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld gefordert werden. (ALEMANHA. *Bürgerliches Gesetzbuch – BGB*. Disponível em: <[http://www.ligiera.com.br/codigos/cc\\_alemao\\_%28em\\_alemao%29.pdf](http://www.ligiera.com.br/codigos/cc_alemao_%28em_alemao%29.pdf)>. Acesso em: 15 out. 2013).

<sup>43</sup>WAGNER, Gerhard. Op. cit., p. 2.

em comparação aos extracontratuais<sup>44</sup>. De qualquer forma, percebe-se um movimento reformador destinado a ampliar o leque de eventos ressarcíveis na Alemanha, com propostas específicas no sentido de incluir a ressarcibilidade do dano-morte, ainda que sob a denominação de “dano-luto”, conforme noticiou Gerhard Wagner no artigo acima referenciado<sup>45</sup>.

## 5 PARÂMETROS DE ARBITRAMENTO

No Brasil, como demonstrado, a legislação não apenas possibilita como torna inquestionável a indenizabilidade do dano-morte, assim como a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça abriu caminho para a viabilização do reconhecimento de que esse é um dano extrapatrimonial ressarcível, direito que integra o patrimônio deixado pelo falecido e pode ser exercitado pelos herdeiros.

Torna-se imperioso, porém, estabelecer parâmetros para o arbitramento pecuniário, já que a vida, assim como os demais bens corpóreos e, em geral, os direitos de personalidade, não podem ser patrimonialmente mensuráveis. O primeiro aspecto que precisa ser considerado é que o prejuízo que dá origem à indenização foi sofrido pelo falecido e não pelos herdeiros, logo, o valor deverá ser unitário, independentemente da quantidade de herdeiros com direito à partilha. Quanto ao valor monetário, está muito claro que deverá ser bem superior ao valor fixado para a compensação de outros prejuízos extrapatrimoniais, já que a vida, como destacado, é o principal bem imaterial de que o ser humano é dotado.

Finalmente, não parece razoável fixar, como na Inglaterra, valor uniforme e invariável para efeitos indenizatórios, afinal, se o princípio é digno (igualdade entre todos os seres humanos), desconsideram-se circunstâncias atenuantes e agravantes particulares a cada evento danoso. Assim, por exemplo, é natural que se reconheça proporcionalidade inversa entre indenização e idade da vítima, já que quanto mais jovem, maior é a expectativa de vida da pessoa. Igualmente, é ponderável, para efeitos indenizatórios, a morte ocorrida em

---

<sup>44</sup>Essa peculiaridade comparativa é bem desenvolvida por Jan Peter Schmidt: SCHMIDT, Jan Peter. Responsabilidade civil no direito alemão e método funcional no direito comparado. Revista Trimestral de Direito Civil, ano 10, v. 40, p. 139-150, out./dez. 2009.

<sup>45</sup>Gerhard Wagner noticia que o governo da Baviera publicou um projeto de lei que objetiva introduzir no sistema jurídico alemão a indenizabilidade do dano-luto em caso de homicídio culposo. (WAGNER, Gerhard. Op. cit., p. 3-5)

condições extremamente traumáticas (embora toda morte seja traumática, não se pode ignorar que existem circunstâncias capazes de tornar o evento mais doloroso ou causar maior consternação). Enfim, caberá ao juiz valorar a situação concreta e arbitrar o valor indenizatório dentro do espaço de variabilidade que precisará ser previamente fixado, por lei ou por ato parametrizador emanado de um Tribunal Superior.

## **BIBLIOGRAFIA**

ALEMANHA. *Bürgerliches Gesetzbuch* – BGB. Disponível em: <[http://www.ligiera.com.br/codigos/cc\\_alemao\\_%28em\\_alemao%29.pdf](http://www.ligiera.com.br/codigos/cc_alemao_%28em_alemao%29.pdf)>. Acesso em: 18 ago.2014

BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Edição histórica. Vol. I. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976;

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 3. ed. rev. e atual. por Eduardo C.B.Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. *AgRg nos EREsp n. 978651/SP*. Relator: Felix Fischer. Diário da Justiça 10 fev. 2011;

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 3ª Turma. *AgRg no Agravo de Instrumento 1.413.481 – RJ*. Relator: Ricardo Villas Boas Cueva. Julgado em 13 de março de .2012). Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201100919007&dt\\_publicacao=19/03/2012](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201100919007&dt_publicacao=19/03/2012)>. Acesso em: 18 ago. 2014;

CASTRO, Flávia de Almeida Viveiros de. O princípio da reparabilidade dos danos morais: análise de direito comparado em um corte horizontal e vertical no estudo dos ordenamentos jurídicos. *Revista de Direito Privado*, São Paulo: editora Revista dos Tribunais, n. 15, ano 4, p. 189-199, jul./set. 2006;

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. 4ª reimpr. São Paulo: Atlas, 2009;

DEAKIN, Simon; JOHNSTON, Angus; MARKESINIS, Basil. *Markesinis and deakin's tort law*. 7. ed. Oxford: Oxford University press, 2013;

DIAS, João António Álvaro. *Dano corporal: Quadro epistemológico e aspectos*

ressarcitórios. Reimpressão da 1ª edição. Coimbra: Almedina, 2001;

FRANÇA, Rubens Limongi. *Manual de Direito Civil*, v. 1. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966;

FREITAS, Douglas Phillips. Dano morte no ordenamento jurídico brasileiro. In: ABREU, Pedro Manoel; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Coords.). *Direito e Processo. Estudos em homenagem ao Desembargador Norberto Ungaretti*, p. 91-98, Florianópolis: Conceito Editorial, 2007;

GASPAR, Cátia Marisa; CHICHORRO, Maria Manuela Ramalho Sousa. *A valoração do dano corporal*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2014;

INGLATERRA. *Factal Accidents Act 1976*. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/30/section/1>>. Acesso em: 18 ago.2014;

ITÁLIA. Corte di Cassazione. *Sentenza 17.01.2008 n° 870*. Disponível em: <<http://www.altalex.com/index.php?idnot=40126>>. Acesso em: 18 ago. 2014;

ITÁLIA. Corte di Cassazione. *Sentenza 11.10.2012 n° 17320*. Disponível em: <<http://www.altalex.com/index.php?idnot=19463>>. Acesso em: 18 ago. 2014;

KLOEPFER, Michael. Vida e dignidade da pessoa humana. Tradução de Rita Dostal Zanini, Revisão de Ingo Wolfgang Sarlet. In: MAURER, Béatrice et al; SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. 2. ed. rev. e ampl., p. 145-174, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013;

LAMBERT-FAIRE, Yvonne; PORCHY-SIMON, Stéphanie. *Droit du dommage corpore*. Systèmes d'indemnisation. 6. ed. Paris: Dalloz, 2009;

MAGNUS, Ulrich. *The reform of german tort Law*. Barcelona: Indret, Abr. 2003, p. 11;

MARTINS-COSTA, Judith. Dano moral à brasileira. In *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, nº 09, p. 7073-7122, ano 3, nº 09, Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2014. Disponível em: [http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2014\\_09\\_07073\\_07122.pdf](http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2014_09_07073_07122.pdf). Acesso em: 24 nov.2014;

MORAES, Maria Celina Bodin de. MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos*

---

à *pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003;

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013;

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2009;

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. *Os danos não patrimoniais na jurisprudência das Secções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça*, Compilado pelo Gabinete de Juizes Assessores do Supremo Tribunal de Justiça, março de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.pt/ficheiros/jurisp-tematica/cadernodanosnaopatrimoniais-2004-2012.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2014;

\_\_\_\_\_. Portaria nº 377/2008. Disponível em: <http://www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica/pdf-ult2/portaria-n-377-2008-de/>. Acesso em: 28 ago.2015.

\_\_\_\_\_. Portaria nº 679/2009. Disponível em: [http://www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica/pdf-ult2/portaria-n-679-2009-de](http://www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica/pdf-ult2/portaria-n-679-2009-de/). Acesso em: 28 ago.2015.

POSNER, Richard A. *Problemas de Filosofia do Direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007;

REINO UNIDO DA GRÃ BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. *Factal Accidents Act 1976*. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/30/section/1>>. Acesso em: 18 ago.2014;

---

\_\_\_\_\_. *Factal Accidents Act 1976. Section 1A(3)*, disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/30/section/1A>. Acesso em: 28 ago.2015.

---

\_\_\_\_\_. Judicial College. *Guidelines for the assessment of general damages in personal injury cases*. 12th ed. Oxford: Oxford University Press, 2013

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

SCHMIDT, Jan Peter. Responsabilidade civil no direito alemão e método

funcional no direito comparado. *Revista Trimestral de Direito Civil*, ano 10, v. 40, p. 139-150, out./dez. 2009;

SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996;

SHAVELL, Steven. *Foundation of Economic Analysis of Law*. Cambridge: Harvard University Press, 2004;

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995;

VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. VINEY, Geneviève; JOURDAIN Patrice. *Traité de Droit Civil: Les effets de la responsabilité*. 3. ed. Paris: LGDJ, 2010;

WAGNER, Gerhard. Bereavement Damages under German Law - Status Quo and Objectives for Reform. *Social Science Research Network*, 2 nov. 2012. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2170334>> ou <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2170334](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2170334)>, p. 6-7. Acesso em: 18 ago. 2014;

ZANNONI, Eduardo Antonio. *El daño en la responsabilidad civil*. 2. ed. act. y amp. 1ª reimp. Buenos Aires: Astrea, 1993.