

**PEDRO HENRIQUE PASSOS KERTH MOREIRA**

**A CONFORMAÇÃO SUBJETIVA DO PROCESSO NAS DEMANDAS FUNDADAS  
NOS DANOS MORAIS REFLEXOS**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Titular Dr. José Roberto dos Santos Bedaque

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE DIREITO  
São Paulo-SP  
2021**

**PEDRO HENRIQUE PASSOS KERTH MOREIRA**

**A CONFORMAÇÃO SUBJETIVA DO PROCESSO NAS DEMANDAS FUNDADAS  
NOS DANOS MORAIS REFLEXOS**

**Versão Corrigida**

Dissertação de Mestrado apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Processual, sob a orientação do Professor Titular Dr. José Roberto dos Santos Bedaque.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE DIREITO  
São Paulo-SP  
2021**

Catálogo da Publicação  
Serviço de Biblioteca e Documentação  
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

---

Moreira, Pedro Henrique Passos Kerth

A conformação subjetiva do processo nas demandas fundadas nos danos morais reflexos ; Pedro Henrique Passos Kerth Moreira ; orientador José Roberto dos Santos Bedaque -- São Paulo, 2021.

191

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2021.

Versão corrigida.

1. Dano moral reflexo. 2. Relação entre demandas. 3. Litisconsórcio. 4. Intervenção de terceiros. I. Bedaque, José Roberto dos Santos, orient. II. Título.

MOREIRA, Pedro Henrique Passos Kerth. A conformação subjetiva do processo nas demandas fundadas nos danos morais reflexos. 2021. 191 folhas. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

Resultado final: \_\_\_\_\_

Banca Examinadora

Prof(a). Dr(a). \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Prof(a). Dr(a). \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Prof(a). Dr(a). \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

## **AGRADECIMENTOS**

Sem o menor constrangimento, posso dizer que o desenvolvimento deste estudo foi de todo desafiador, por vezes exaustivo e raramente descontraído.

Ainda que em breves linhas, portanto, me sinto habilitado a deixar de lado o rigor da escrita acadêmica para, enfim, redigir o tópico mais aguardado dos últimos meses.

E, como não poderia deixar de ser, para além do natural alívio do momento, não me faltam sorrisos ao lembrar do que passou e ao perceber o quão grandiosa foi a experiência no Mestrado, compartilhada com o apoio de pessoas fantásticas e em relação às quais externo a minha mais sincera gratidão.

Ao Professor José Roberto dos Santos Bedaque, agradeço pela oportunidade. Foi, para mim, uma imensa honra ter como orientador justamente aquele que, por sua produção acadêmica, me despertou o apreço pelo Direito Processual.

Aos Professores Flávio Luiz Yarshell e Heitor Vitor Mendonça Sica, agradeço por todas as considerações prestadas por ocasião da Banca de Qualificação.

À minha mãe, Karina, a quem dedico este trabalho. Obrigado por tudo!

## RESUMO

MOREIRA, Pedro Henrique Passos Kerth. A conformação subjetiva do processo nas demandas fundadas nos danos morais reflexos. 2021. 191 folhas. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

Catalisada pela promulgação da Constituição Federal de 1988, a reparação dos danos morais adquiriu, nas últimas décadas, expressivo desenvolvimento no direito brasileiro. Pautada nas diretrizes do texto constitucional e em cláusulas abertas do sistema de responsabilidade civil, a jurisprudência superou antigos dogmas atrelados ao instituto para pacificar o entendimento de que eventos danosos de grave repercussão – como os que importam na morte do ofendido – irradiam efeitos “para além” da vítima direta do ato ilícito, pelo fato de também lesionarem, via ricochete, bens jurídicos de terceiros (que se tornam, por conseguinte, titulares de direitos indenizatórios autônomos). Apesar dessa consolidação, aspectos essenciais da reparabilidade do “dano moral reflexo” seguem indefinidos, sobretudo quando se investiga a categoria sob o prisma do agente causador – cujos interesses não podem ser ignorados em um ordenamento que seja avesso a condenações ilimitadas ou apartadas dos padrões de razoabilidade. Partindo da premissa de que sanções pecuniárias exorbitantes são indesejadas pelo direito material, a presente dissertação, considerando o cenário de pulverização de demandas entre as múltiplas “vítimas reflexas”, tem por objetivo analisar como o processo, em uma lógica instrumental, poderia contribuir para a prestação de tutela jurisdicional adequada – não apenas sob a ótica dos demandantes, mas também levando em conta os anseios do réu e o direito objetivo. Para o exame da situação proposta, o estudo primeiramente colhe subsídios do Direito Civil, com vistas à identificação de *quais* sujeitos poderiam ser reparados por seus respectivos prejuízos reflexos, uma vez integrados ao polo ativo do processo. Procedida a definição do círculo de beneficiários ao direito reparatório, o ensaio volta suas atenções à conformação subjetiva do processo, procurando, a partir de técnicas como o litisconsórcio e a intervenção de terceiros, encontrar mecanismos que impeçam a exposição do demandado às anomalias sistêmicas que provêm da dispersão de demandas e das condenações sucessivas.

**Palavras-chave:** Dano moral reflexo. Relação entre demandas. Litisconsórcio. Intervenção de terceiros.

## ABSTRACT

MOREIRA, Pedro Henrique Passos Kerth. The litigants arrangement in the lawsuits based on reflex moral damages. 2021. 191 pages. Dissertation (Masters in Procedural Law). Law School. University of São Paulo, São Paulo, 2021.

Encouraged by the enactment of the Brazilian Federal Constitution of 1988, the reparation of moral damages acquired, in the last decades, a significant advance in Brazilian law. Based on the guidelines of the constitutional text and the open clauses of the Tort Law system, the jurisprudence overcame old dogmas linked to the institute to pacify the understanding that harmful events of serious repercussion - such as those resulting in the victim's death - radiate effects that go beyond the direct victim of the unlawful act, as they also harm, via ricochet, the personality rights of third parties (who therefore become holders of autonomous rights to compensation). Despite this consolidation, essential aspects of the reparability of “reflex moral damage” remain undefined, especially when investigating the category from the perspective of the causative agent - whose interests cannot be ignored in an order contrary to unlimited condemnations or outside the standards of equity. Based on the premise that exorbitant pecuniary sanctions are unwanted by substantial law, this dissertation, considering the scenario of manifold lawsuits between multiple "reflex victims", aims to analyze how the Procedure Law, in an instrumental perspective, could contribute to adequate jurisdictional protection – not only from the point of view of the plaintiffs, but also taking into account the will of the defendants and the objective law. For the examination of the proposed situation, the study initially gathers subsidies from Civil Law, with a view to identifying which subjects could be compensated for their respective reflex damages, once integrated into the active pole of the lawsuit. After defining the circle of beneficiaries of the reparatory rights, the essay turns its attention to the litigants arrangement in the lawsuit, seeking through techniques such as joinder and third-party intervention, to find mechanisms that prevent the defendant from being exposed to systemic anomalies that arise from the dispersion of demands and successive condemnations.

**Keywords:** Reflex moral damage. Relation between lawsuits. Joinder of parties. Intervention of third parties.

## SUMÁRIO

<b>1 APRESENTAÇÃO DO TEMA E ROTEIRO DE TRABALHO.....</b>	<b>9</b>
<b>2 SUBSÍDIOS DE DIREITO MATERIAL .....</b>	<b>11</b>
<b>2.1 INTERAÇÃO ENTRE DIREITO MATERIAL E PROCESSO.....</b>	<b>11</b>
<b>2.2 NOTAS ESSENCIAIS SOBRE O DANO E A SUA REPARAÇÃO.....</b>	<b>17</b>
<b>2.3 EVOLUÇÃO HISTÓRICO-NORMATIVA DO DANO MORAL NO DIREITO         BRASILEIRO.....</b>	<b>25</b>
<b>2.4 DANO REFLEXO OU DANO POR RICOCHETE.....</b>	<b>34</b>
<b>2.5 O TRATAMENTO DO DANO REFLEXO NO DIREITO ESTRANGEIRO</b>	<b>45</b>
<b>2.5.1 Modelo francês .....</b>	<b>45</b>
<b>2.5.2 Modelo alemão .....</b>	<b>48</b>
<b>2.5.3 Modelo português.....</b>	<b>52</b>
<b>2.5.4 Modelo argentino .....</b>	<b>55</b>
<b>3 OS LIMITES DA REPARAÇÃO DO DANO MORAL REFLEXO NOS CASOS DE MORTE.....</b>	<b>59</b>
<b>3.1 MITIGAÇÃO AO PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO</b>	<b>59</b>
<b>3.2 LIMITAÇÃO SUBJETIVA .....</b>	<b>65</b>
<b>3.3 LIMITAÇÃO OBJETIVA .....</b>	<b>66</b>
<b>4 COMPOSIÇÃO DO POLO ATIVO DA DEMANDA.....</b>	<b>69</b>
<b>4.1 TITULARIDADE DO DIREITO SUBJETIVO .....</b>	<b>69</b>
<b>4.1.1 Análise da doutrina e da jurisprudência .....</b>	<b>69</b>
<b>4.1.2 Avaliação crítica.....</b>	<b>77</b>
<b>4.2 PROJEÇÕES DA TITULARIDADE NO PLANO PROCESSUAL.....</b>	<b>87</b>
<b>4.2.1 Breve contextualização .....</b>	<b>87</b>
<b>4.2.2 O direito de ação e as “técnicas de filtragem de demandas inviáveis” .....</b>	<b>89</b>
<b>4.2.3 Ilegitimidade ativa <i>versus</i> improcedência do pedido .....</b>	<b>100</b>
<b>4.2.4 Aplicação prática dos conceitos e conclusão do capítulo.....</b>	<b>111</b>
<b>5 A CONFORMAÇÃO SUBJETIVA DO PROCESSO E O CONTROLE JUDICIAL DO VALOR REPARATÓRIO .....</b>	<b>117</b>
<b>5.1 FACULTATIVIDADE DO LITISCONSÓRCIO E AS DIFICULDADES         RELACIONADAS À PULVERIZAÇÃO DE DEMANDAS .....</b>	<b>117</b>
<b>5.1.1 Incentivos à dispersão e a coisa julgada sobre questão prejudicial.....</b>	<b>121</b>
<b>5.1.2 Considerações sobre a eficácia do provimento condenatório .....</b>	<b>128</b>
<b>5.2 INSUFICIÊNCIA DA REGRA DE REUNIÃO DE DEMANDAS .....</b>	<b>132</b>



<b>5.3</b>	<b>INAPTIDÃO DOS MECANISMOS CONVENCIONAIS DE INTERVENÇÃO DE TERCEIROS.....</b>	<b>135</b>
<b>5.3.1</b>	<b>Possível contribuição da intervenção litisconsorcial voluntária .....</b>	<b>140</b>
<b>5.4</b>	<b>RECONVENÇÃO SUBJETIVAMENTE AMPLIATIVA E MECANISMOS ATÍPICOS DISPONÍVEIS AO RÉU .....</b>	<b>144</b>
<b>5.5</b>	<b>REPENSANDO A PARTICIPAÇÃO DOS SUJEITOS OCULTOS.....</b>	<b>151</b>
<b>5.6</b>	<b>A PROPOSTA DE INTERVENÇÃO DE TERCEIROS POR ORDEM DO JUIZ.....</b>	<b>157</b>
<b>5.7</b>	<b>A PROPOSTA DE IMPOSIÇÃO DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO .</b>	<b>162</b>
<b>5.8</b>	<b>A PROPOSTA DE COLETIVIZAÇÃO DA TUTELA.....</b>	<b>166</b>
<b>6</b>	<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>173</b>
<b>7</b>	<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>178</b>

## 1 APRESENTAÇÃO DO TEMA E ROTEIRO DE TRABALHO

Em uma perspectiva abrangente, a presente dissertação se prestará à investigação do modo em que os processos judiciais lastreados no dano moral reflexo devem se conformar subjetivamente.

O estudo estabelece como recorte, nesta toada, uma situação específica de direito material, para, a partir desse “pano de fundo”, encontrar soluções processuais que assegurem a prestação de tutela jurisdicional adequada a todos os sujeitos (com preocupação especial à figura do réu e à preservação da harmonia que rege o sistema de responsabilidade civil).

Fomentado pela dinamicidade das interações sociais, o tema a ser examinado põe em evidência a dificuldade do processo em lidar com obrigações subjetivamente complexas que se originam no cotidiano das sociedades de massa.

Afinal de contas, resultados lesivos de proporções catastróficas podem advir das mais variadas relações contratuais – a exemplo do que se passa com erros médicos, desastres aéreos, acidentes de trabalho e, até mesmo, a ingestão de produtos alimentícios.

A lógica é extensiva à dinâmica extracontratual, não sendo incomuns – sobretudo na realidade brasileira – fatalidades relacionadas a acidentes de trânsito.

Cada um desses eventos, é certo, contém em seu seio um potencial multiplicador, explicado pelas lesões reflexas que deles derivam. A morte de um ente querido, por exemplo, não precisa ser presenciada para provocar sofrimento. E, se esse sofrimento se torna passível de tutela, outra alternativa não há senão reconhecer a exposição do agente causador a número desconhecido de demandas que integram um único processo causal, bem como as incômodas condenações sucessivas que, em geral, emanam de estratégia coordenada dos autores.

A partir do momento em que se examina a situação sob o ângulo do réu, deixando de lado a tradicional visão do “processo civil do autor”, observa-se a necessidade de repensar a participação processual e a litigância responsável, na busca por mecanismos que tornem o processo verdadeiramente instrumental ao arranjo normativo da responsabilidade civil.

Isso envolve, logicamente, a análise de aspectos típicos do direito material, sobre os quais cuidarão os Capítulo 2 e 3 (aquele, específico aos danos morais reflexos; este, ligado à preocupação do sistema em evitar sanções desmedidas).

Estruturado em dois eixos, o Capítulo 4 buscará identificar, primeiramente, quais sujeitos estariam autorizados a titularizar a pretensão reparatória reflexa em face do réu (caso

seja possível extrair do sistema algum critério apriorístico). Em sequência, o estudo revisitará conceitos processuais para avaliar a adequação da orientação jurisprudencial do STJ que, ao argumento de ilegitimidade ativa, extingue prematuramente processos que não são ajuizados pelos componentes do núcleo familiar da vítima direta do ato ilícito.

As definições do Capítulo 4 acerca da titularidade do direito subjetivo designam premissas essenciais ao enfrentamento do objeto central desta dissertação, passível de exame no Capítulo 5. Este, levando em conta a possibilidade de o juiz (em certas circunstâncias que é prematuro antecipar) controlar o valor global da indenização, se prestará à investigação de modalidades interventivas e propostas *de lege ferenda* capazes de assegurar tutela adequada ao réu, especialmente em reação à pulverização coordenada de demandas indenizatórias.

## 2 SUBSÍDIOS DE DIREITO MATERIAL

### 2.1 INTERAÇÃO ENTRE DIREITO MATERIAL E PROCESSO

Quando se examina a trajetória evolutiva da ciência processual<sup>1</sup>, é natural que se identifiquem diferentes níveis de interação entre direito material e processo.

As influências de um ramo sobre o outro, decerto, oscilaram ao longo da marcha temporal, que não progrediu, ao menos nesse aspecto, em sentido homogêneo.

De um lado, os antecedentes históricos nos revelam que já se chegou ao extremo de considerar o processo como algo imanente ao direito substancial<sup>2</sup>. Neste estágio inicial, o

---

<sup>1</sup> Segundo a doutrina de Cândido Rangel Dinamarco, a história do direito processual se divide em três momentos metodológicos. Do sincretismo, o processo avançou para a fase autonomista (ou conceitual), até chegar na terceira e última etapa, denominada instrumentalismo (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 17-25). Daniel Mitidiero, por sua vez, considera a existência de quatro períodos metodológicos: praxismo (correspondente ao sincretismo jurídico), processualismo (correspondente à fase autonomista), instrumentalismo e, finalmente, o *processo civil no Estado Constitucional*. Na percepção do autor, o direito processual deve ser interpretado a partir dos aportes constitucionais, que, “mais do que a observância do simples processo legal”, asseguram um *processo justo*. Para tanto, defende-se o estabelecimento de um modelo cooperativo, que amplifica a participação das partes e desloca “o centro do processo civil da atuação do juiz para o trabalho em conjunto do juiz com as partes”. Com esse movimento, a *jurisdição* (indicada pelo instrumentalismo como o eixo metodológico do direito processual) perde sua posição de dominância para o *processo*, que passa a ser tido como o polo da quarta etapa da ciência processual (MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*. 4. ed. São Paulo: RT, 2019, versão digital). Embora a ordem processual sofra inegável influência do espírito democrático e colaboracionista da Constituição, não se adere, neste estudo, à posição doutrinária que considera superada a fase instrumentalista. A introdução de um quarto momento metodológico somente seria justificável se houvesse a ruptura do paradigma instrumental, diante de suposta incompatibilidade com as diretrizes constitucionais. Em nossa concepção, não parece ser o caso de mudança paradigmática, já que o instrumentalismo nunca deixou de reconhecer o processo como um método de trabalho que oferece participação ativa às partes – a quem sempre se atribuiu poder de influência pela garantia do contraditório. A centralidade da jurisdição, por sua vez, não discrepa do ideal democrático extraído do texto constitucional. Associar esse elemento ao autoritarismo judicial é o mesmo que desvirtuar a teoria instrumentalista, que fixou a jurisdição como núcleo central simplesmente porque, além desse instituto, nenhum outro teria aptidão para transmitir a noção de *processo civil de resultados*. Aliás, é exatamente o foco nos resultados que impõe a qualificação do debate e a colaboração dos sujeitos processuais, o que também reforça a plena compatibilidade entre o modelo cooperativo e o instrumentalismo.

<sup>2</sup> A indissociabilidade entre direito material e processo resultava de uma visão meramente empírica do fenômeno processual, que ainda não possuía bases científicas próprias. Institutos processuais que vieram a ser consagrados com o tempo eram compreendidos como simples desdobramentos do direito substancial, sendo a *ação* o exemplo mais notável. Ao contrário do que modernamente se concebe, a *ação* era vista como a “expressão bélica” do direito subjetivo, perseguido na esfera judicial após a ofensa praticada pelo sujeito passivo (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. II. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 377). Sem os conceitos que hoje lhe são naturais, o processo era enfrentado como mera sequência de atos, tendo conotação marcadamente privatista. Daí a expressão “direito adjetivo”, atualmente criticada por Dinamarco

fenômeno processual carecia de balizas científicas próprias, circunstância que justificava sua inserção no âmbito do direito material. Portanto, no período que se convencionou chamar de sincretismo, o processo esteve sujeito a uma lógica de continência, com absoluto predomínio do conjunto de regras e princípios que definiam o direito substancial<sup>3</sup>.

O panorama que se desenhava, contudo, sofreu drástica modificação na segunda metade do século XIX, por influência dos relevantes estudos de matriz germânica<sup>4</sup> que deram início à fase autonomista do direito processual. O descolamento do binômio direito-processo<sup>5</sup> foi a principal conquista desse momento histórico, que concentrou seus esforços na tentativa de afirmação da ciência processual e na definição dos conceitos que dariam autonomia à essa categoria<sup>6</sup>, distanciando-a do regramento próprio da relação jurídica material.

Apesar de sua inegável contribuição, a etapa autonomista também se notabilizou pelo excessivo apego à técnica processual, cuja valorização importava à maturação científica de um campo ainda incipiente<sup>7</sup>. Como resultado do tecnicismo, reduziram-se os influxos do direito material sobre o processo, em movimento que restringiu largamente o relacionamento entre planos que, antes, eram considerados indissociáveis.

---

por remeter à defasada visão do processo como apêndice de outro ramo (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. I. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 60).

- <sup>3</sup> No Brasil, alguns traços do sincretismo subsistiram até a primeira metade do séc. XX, na medida em que o país tardou a absorver as inovações científicas preconizadas pelas escolas processuais da Itália e da Alemanha. O próprio Código Civil de 1916 refletia o espírito sincretista, ao designar, em seu artigo 75, que “[a] todo direito corresponde uma ação, que o assegura”. Siqueira Ferreira, em sua tese de cátedra defendida no ano de 1940, anotava que “(...) entre nós, talvez devido à força da tradição, as novas teorias processuais tímido eco têm produzido: os conceitos em torno da ação, do juízo, do processo, tal como eram tratados pelos praxistas e pelos práticos lusitanos, ainda o são quase que pela unanimidade dos processualistas” (SIQUEIRA FERREIRA, Benedito. *Da natureza jurídica da ação*. São Paulo: RT, 1940, p. 10, apud CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A cátedra de processo civil no Largo de São Francisco*. São Paulo: Migalhas, 2020, p. 72-73).
- <sup>4</sup> A doutrina alemã contribuiu de forma decisiva para o desenvolvimento da ciência processual. Em 1856 e em 1857, três obras publicadas pelos romanistas Bernhard Windscheid e Theodor Muther viabilizaram a superação do conceito imanentista de ação, pois, do embate teórico travado entre os estudiosos tedescos, germinou-se a ideia de um direito de ação público e autônomo, que não se confundia com o direito subjetivo violado. Já no ano de 1868, coube ao também alemão Oskar von Bülow, a partir dos escritos preexistentes de Bethmann-Hollweg, sistematizar o conceito de relação jurídica processual. A obra de Bülow, considerada por muitos como o “marco” da ciência processual, contrapôs a relação jurídica processual à relação de direito material, permitindo que ambas fossem diferenciadas a partir de seus sujeitos, pressupostos e objetos.
- <sup>5</sup> A expressão foi cunhada por José Roberto dos Santos Bedaque – que, em obra específica sobre o tema (resultante de sua tese de doutoramento), propôs a relativização do binômio em razão do “excessivo distanciamento entre direito e processo” e dos problemas decorrentes da desconexão entre ambos os ramos (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 16).
- <sup>6</sup> Daí porque parte da doutrina se refere a esse período como “conceitualismo”.
- <sup>7</sup> Reportando-se à fase autonomista, Bedaque salienta que, durante o desenvolvimento da técnica processual, esta configurava “valor quase-absoluto, acima até mesmo do próprio direito material, relegado a plano inferior” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 19).

O recrudescimento do formalismo e o desmedido isolamento do binômio direito-processo, no entanto, despertaram a atenção de prestigiosa doutrina, que passou a questionar a visão meramente introspectiva do fenômeno processual<sup>8</sup>. Sem embargo da segurança e das garantias advindas da técnica processual<sup>9</sup>, percebeu-se, gradativamente, a necessidade de se realçar o caráter instrumental do processo, já que este deve servir ao atingimento de escopos mais amplos<sup>10</sup> e estar comprometido com os resultados esperados pela ordem jurídica.

Conhecido como instrumentalismo, o terceiro momento metodológico da ciência processual inspirou, no Brasil, relevante produção acadêmica, que salientou a reaproximação entre processo e direito substancial<sup>11</sup>. Além de reconhecer que diversos institutos processuais são modelados pela ordem material<sup>12</sup>, a doutrina, guiada pela ideia de efetividade, formulou

---

<sup>8</sup> No Brasil, a crítica foi apresentada por Cândido Rangel Dinamarco. Em sua vanguardista tese de cátedra, o autor trouxe à tona o equívoco de se considerar o processo como um fim em si mesmo. O processualista das Arcadas enuncia que, por ser instrumentalmente conexo à ordem material, o sistema processual não pode se ater à uma visão interna, que desconsidere seus reais escopos. Evitar que o tecnicismo obstrua o alcance dos verdadeiros fins do processo é um dos anseios da instrumentalidade, aqui compreendida em seu lado negativo. Segundo a doutrina de Dinamarco, a faceta negativa da instrumentalidade “corresponde ao refluxo da escalada processualística que sucedeu às grandes descobertas dos processualistas na segunda metade do século passado”. É, nesse sentido, a manifestação da instrumentalidade “como fator de contenção de exageros e distorções”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 316).

<sup>9</sup> A técnica continua com importância destacada na fase instrumental, que jamais cogitou sacrificar a segurança jurídica ou o tratamento isonômico dos jurisdicionados. O instrumentalismo se pauta em uma tentativa de compatibilização ou, como aduz Bedaque, na busca pelo “ponto de equilíbrio entre valores igualmente importantes e amparados no plano constitucional”. O autor ainda lembra que inexistente antagonismo entre a concepção instrumental e o garantismo, já que a terceira etapa da ciência processual pressupõe “o respeito às garantias constitucionais do instrumento, todas destinadas a assegurar o processo equo e justo, a fim de que os sujeitos parciais possam dele participar ativamente”. (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Instrumentalismo e garantismo: visões opostas do fenômeno processual? In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre (coords.). *Garantismo processual – garantias constitucionais aplicadas ao processo*. Brasília, Gazeta Jurídica, 2016. p. 19-20). Assim, como conclui Bedaque, não é correto aderir às críticas que associam o instrumentalismo ao autoritarismo judicial e que tentam, equivocadamente, contrapor essa corrente metodológica ao garantismo processual.

<sup>10</sup> Segundo a clássica obra de Dinamarco, o processo deve produzir resultados que atendam a três escopos: o escopo social será cumprido com a pacificação justa dos conflitos e a conscientização da sociedade relativamente a seus direitos e obrigações; o escopo político, identificável a partir do somatório dos casos levados à apreciação judicial, será observado com a afirmação do poder estatal (temperado pela liberdade assegurada aos jurisdicionados) e a participação dos cidadãos nos rumos da sociedade política; já o escopo jurídico será atendido com a atuação da vontade concreta da lei. A efetividade do processo em relação à consecução dessa tríade de finalidades corresponde ao endereçamento positivo da instrumentalidade (Op. cit.).

<sup>11</sup> Cf. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. Também para Flávio Yarshell, “é natural que, sem qualquer risco de retorno ao sincretismo, o processo muitas vezes considere as peculiaridades da relação material controvertida”. Na percepção do autor, “[o] estudioso do processo tem o dever de identificar e de refletir sobre as situações de direito material que mais diretamente possam ter relação com os institutos processuais” (YARSHELL, Flávio Luiz. *Curso de direito processual civil*, v. 1. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 39).

<sup>12</sup> Em maior ou menor grau, o direito material projeta sua influência sobre os institutos processuais. Há casos em que o relacionamento entre os dois ramos, de tão intenso, oportuniza a existência

proposições dirigidas à otimização do instrumento, que deve oferecer tutela adequada a todo o feixe de direitos previstos no ordenamento jurídico<sup>13</sup>.

Colocada desse modo, a visão instrumental se associa a um modelo de processo flexível, atento às necessidades do direito material.

Por essa razão, desde a última década do séc. XX, importantes reformas de cunho legislativo têm sido difundidas para abrandar a rigidez procedimental do sistema brasileiro<sup>14</sup>.

Essa tendência é, inclusive, ratificada com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015<sup>15</sup>, que não apenas contribui com a simplificação da técnica processual<sup>16</sup>, como

---

*de institutos bifrontes ou faixas de estrangulamento. É o que ocorre em matéria de litisconsórcio, competência e prova, para ficar apenas em alguns exemplos (Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil, v. I. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 49-55).*

<sup>13</sup> A Constituição Federal expõe, no inciso XXXV de seu art. 5º, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Como lembra Humberto Ávila, dentro do ideal de protetividade dos direitos garantidos pela ordem constitucional, é necessário que existam normas processuais adequadas à sua defesa: “[o] dever de adoção de um processo adequado ou justo é uma consequência normativa indireta da proteção de um direito, quer decorrente da aplicação de um princípio, quer da incidência de uma regra” (ÁVILA, Humberto. O que é “devido processo legal”? *Revista de Processo*, v. 33, n. 163, set. 2008, p. 54). Barbosa Moreira acrescenta que até mesmo os direitos implicitamente reconhecidos pela ordem jurídica demandam tutela adequada: “[o] processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados, na medida do possível, a todos os direitos (...) contemplados no ordenamento, quer resultem de expressa previsão normativa, quer se possam inferir do sistema” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Notas sobre o problema da efetividade do processo. *Temas de direito processual: terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 27).

<sup>14</sup> Os exemplos mais notórios reportam à onda reformista que gradualmente modificou o Código de Processo Civil de 1973. Anseios de ordem prática levaram ao abrandamento da técnica inerente ao Código Buzaid (idealizado com a divisão estanque dos processos de conhecimento, execução e cautelar). A Lei nº 8.952/1994 foi responsável pela positivação da tutela satisfativa de urgência no processo de conhecimento, e pela dispensa de novo processo para o cumprimento específico de obrigações de fazer e de não fazer. Já a Lei nº 10.444/2002 amplificou a dispensa de processo específico para o cumprimento de obrigações de dar coisa certa, além de ter consagrado a ideia de fungibilidade das tutelas provisórias de urgência. A Lei nº 11.232/2005, por sua vez, introduziu o cumprimento de sentença das obrigações de pagar quantia certa. Além de orientar as reformas do Código de Processo Civil revogado, o espírito de simplificação norteou a edição de legislações processuais específicas, como é o caso da Lei dos Juizados Especiais Cíveis (Lei nº 9.099/1995).

<sup>15</sup> A simplificação processual foi um dos objetivos assumidos da Comissão de Juristas que elaborou o Anteprojeto do Código de Processo Civil. Constam da Exposição de Motivos várias passagens relacionadas à redução de formalidades desmedidas. Segundo a Exposição, o novo diploma teria “o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo”.

<sup>16</sup> Numerosas são as situações em que o legislador buscou simplificar o procedimento disciplinado pelo Código de Processo Civil. A título de ilustração, destaca-se a extinção do processo cautelar; a supressão do procedimento sumário; a redução de procedimentos especiais; a sistematização das tutelas provisórias e unificação de seus pressupostos; a possibilidade de reconvir na própria peça contestatória; e a abolição da exceção de incompetência relativa. Na esfera recursal, foram inseridas previsões com essa mesma diretriz: o espírito de simplificação se faz presente tanto na uniformização de prazos (art. 1.003, §5º), quanto nas tentativas de abrandamento do rigor técnico atinente à admissibilidade recursal (artigos 1.007, §2º, 1.017, §3º e 1.029, §3º). Ao menos a nível de direito positivo, o tecnicismo perdeu forças, sobretudo com a consagração textual do princípio da instrumentalidade das formas (art. 277). Após a ponderação de dois valores caros ao sistema (preservação da forma e atingimento dos escopos do processo), o legislador optou por priorizar a visão teleológica do fenômeno processual, aderindo à proposta desenvolvida por

também aprimora a capacidade de adaptação do procedimento às particularidades do conflito deduzido em juízo. A adaptabilidade, antes restrita aos procedimentos especiais previamente delineados pelo legislador, assume nova roupagem, acentuada pelo livre trânsito das técnicas especiais<sup>17</sup> e pela possibilidade de as próprias partes ajustarem o rito por meio de convenções processuais<sup>18</sup>.

Por outro lado – e sem desmerecer as recentes conquistas do direito positivo –, é preciso reconhecer que a dogmática processual ainda tem espaço para evoluir dentro de uma concepção instrumental.

Mesmo com valorosas inovações de ordem legislativa, o processo civil brasileiro segue com limitações que dificultam o pleno atendimento aos imperativos constitucionais<sup>19</sup>.

Em particular, denota-se a defasagem do modelo legal em matéria de pluralidade de partes, reflexo da visão tradicional que condiciona a participação processual à tipicidade<sup>20</sup>

---

Bedaque em sua tese de cátedra (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010).

<sup>17</sup> Em obra específica sobre o tema, Fredie Didier Jr., Antonio do Passo Cabral e Leonardo Carneiro da Cunha defendem que o diploma processual em vigor rompeu com a rigidez de seu antecessor, que apenas comportava procedimentos aprioristicamente pensados pelo legislador. Nas palavras dos autores, o novo modelo teria provocado a ruptura do “paradigma da lei como única fonte da diferenciação procedimental”, o que legitimaria adaptações pelo juiz e pelas partes, sempre com o intuito de conformar o processo às peculiaridades das relações de direito material (impassíveis de predefinição taxativa, dada a sua diversidade). Lastreados em tais premissas – e raciocinando por analogia a partir da abertura trazida pelo art. 327, §2º e pelo art. 1.049, parágrafo único –, os autores concluem que o sistema se tornou maleável ao ponto de admitir a aplicação de técnicas especiais no âmbito do procedimento comum. Assim, ao invés de dar continuidade à “proliferação de incontáveis procedimentos especiais”, o Código de Processo Civil de 2015 teria acenado para um modelo verdadeiramente flexível, consistente na “veiculação de uma pluralidade de técnicas processuais diferenciadas em um mesmo procedimento, seja este comum ou especial” (DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 92, 99-100).

<sup>18</sup> A “cláusula geral de negociação processual”, consubstanciada no art. 190 do Código de Processo Civil, franqueou a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos pelas partes, que podem “estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa”.

<sup>19</sup> Além de sofrer influência do direito material, o processo civil se conforma aos referenciais ditados pela Constituição da República Federativa do Brasil, que garante aos jurisdicionados a prestação de tutela efetiva, adequada e tempestiva (artigo 5º, incisos XXXV, LV e LXXVIII, da Constituição). Como estabelece o artigo 1º do Código de Processo Civil de 2015, as normas processuais devem ser interpretadas sob a perspectiva constitucional, resultando daí a noção de *processo justo*.

<sup>20</sup> Mesmo antes da promulgação do atual Código de Processo Civil, Heitor Sica já chamava atenção para a tipicidade dos mecanismos de intervenção de terceiros, quase sempre atrelados a “litígios surgidos no seio de uma sociedade predominante rural”. Na visão do autor, o processo legislativo perdeu feliz oportunidade de romper com a lógica tradicional, que insiste em vincular as hipóteses interventivas a situações específicas (e geralmente ultrapassadas) de direito material. Afinal, “se um dos escopos do processo é a pacificação social, suas técnicas não podem ficar indiferentes à evolução da sociedade e às diversas espécies de litígios que nela surgem” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Notas críticas ao sistema de pluralidade de partes no processo civil brasileiro*. *Revista de Processo*, v. 36, n. 200, out. 2011, versão digital).



e que, nessa medida, falha em projetar soluções efetivas para terceiros que integram a relação jurídica material objeto do litígio<sup>21</sup>.

Ademais, apesar dos incentivos da nova codificação a um modelo cooperativo<sup>22</sup>, a figura do autor ainda concentra elevado grau de disponibilidade na conformação subjetiva do processo<sup>23</sup>. Essa característica, além de retratar a disparidade entre os sujeitos processuais e simbolizar a tão combatida noção de “processo civil do autor”<sup>24</sup>, está associada a problemas que podem comprometer a efetividade do instrumento na perspectiva do Estado, de terceiros e do próprio réu.

Os déficits instrumentais ora destacados serão objeto de estudo nesta dissertação, que se propõe a examiná-los a partir de uma hipótese específica de direito material.

Nas demandas fundadas nos danos morais reflexos – tema escolhido como “pano de fundo” deste ensaio –, certas características da técnica processual (como a facultatividade do litisconsórcio, os mecanismos de intervenção de terceiros e as regras de conexão), quando associadas às particularidades do regramento material (como a multiplicidade de titulares do

---

<sup>21</sup> Precisas são as conclusões de Lia Carolina Batista Cintra: “Quer a instrumentalidade tradicional, quer a instrumentalidade qualificada pelo modelo colaboracionista apresentam uma grande falha: sua atenção e mesmo suas técnicas são exclusivamente voltadas para um processo de caráter individualista. Superou-se o sincretismo, mas ainda há grande dificuldade em superar o ‘processo Caio vs. Tício’”. Para a autora, essa visão impede que o processo seja “efetivamente instrumental também em relação aos terceiros” (CINTRA, Lia Carolina Batista. *Intervenção de terceiro por ordem do juiz: a intervenção iussu iudicis no processo civil*. São Paulo: RT, 2017. p. 50-51).

<sup>22</sup> Dentre as normas fundamentais que orientam a atual codificação, destaca-se a prevista no artigo 6º, segundo o qual “[t]odos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. Para muitos, a incorporação do dispositivo expressa a adoção de um modelo cooperativo de processo, que eleva o grau de responsabilidade das partes e, ainda, lhes assegura maior influência na construção do provimento jurisdicional. De acordo com Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Bahia e Flávio Pedron, passa-se a compreender o processo “como um *locus* normativamente condutor de uma comunidade de trabalho, na qual todos os sujeitos processuais devam atuar em viés interdependente e auxiliar, com responsabilidade, na construção dos pronunciamentos judiciais (...)”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto et al. *Novo CPC: Fundamentos e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 52).

<sup>23</sup> A crítica é desenvolvida por Sofia Temer: “(...) há outra marcante (e potencialmente problemática) característica do modelo clássico: o decisivo papel desempenhado pelos sujeitos originários (sobretudo o autor) na definição da arquitetura e da composição subjetiva do processo, novamente logo no início do procedimento. Afinal, a ideia vigente é a de que o autor desenha a estrutura do processo e define com quem e contra quem vai litigar. Tal circunstância, já bem referida como um ‘critério de oportunidade’ e bastante discutida no direito estrangeiro, situa o autor como a *prima donna* do processo, como aquele que tem o papel predominante sobre a sua configuração subjetiva” (TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 59-60).

<sup>24</sup> Cunhada por Cândido Rangel Dinamarco, a expressão designa o descompasso da dogmática no trato das posições jurídicas de autor e réu. Durante décadas, a defesa não contou com o mesmo prestígio dado pelos processualistas ao instituto da *ação*. A aproximação entre *ação* e *defesa* foi amplamente estudada por Heitor Sica, em obra que se tornou referência sobre o tema (Cf. SICA, Heitor Vítor Mendonça. *O direito de defesa no processo civil brasileiro: um estudo sobre a posição do réu*. São Paulo: Atlas, 2011).

direito subjetivo), contribuem para a obtenção de resultados indesejados pelo próprio sistema de responsabilidade civil, avesso a condenações apartadas dos padrões de razoabilidade.

De um lado, o recorte proposto será útil para retratar as dificuldades do processo em lidar com algumas espécies de obrigações subjetivamente complexas.

Além disso, servirá para ilustrar a falta de efetividade do instrumento em relação ao réu, a quem também deve ser assegurada tutela jurisdicional adequada.

Como se procurou enfatizar no decorrer deste capítulo, a compreensão do direito material mostra-se fundamental para a proposição de soluções processuais adequadas, diante do vínculo instrumental entre os dois planos.

Parece-nos propício, então, iniciar breve incursão no campo do direito civil, com o objetivo de coletar subsídios fornecidos pela doutrina e pela jurisprudência, além de avaliar o tratamento dos danos reflexos nos sistemas estrangeiros.

## 2.2 NOTAS ESSENCIAIS SOBRE O DANO E A SUA REPARAÇÃO

A estabilidade das relações sociais é, inegavelmente, um dos principais objetivos do Estado de Direito, ao qual se atribui o poder de estabelecer normas voltadas à preservação da ordem entre os indivíduos<sup>25</sup>.

De maneira emblemática, a teoria da responsabilidade civil simboliza esse ideal, na medida em que projetada para “restabelecer o equilíbrio (...) rompido pelas consequências da ação social lesiva”<sup>26</sup>. À base de todo o pensamento dogmático, há marcante influência da filosofia jusnaturalista, pautada na premissa de que a plena fruição das liberdades individuais depende do compromisso de cada cidadão em viver honestamente, sem prejudicar seus pares na sociedade<sup>27</sup>.

Provém do Direito Natural, portanto, a intuitiva conclusão de que vigora, no seio de cada organismo estatal, um “dever geral de não lesar”, cabendo aos indivíduos se portarem

---

<sup>25</sup> A tradição milenar nos revela a inclinação da sociedade política em centralizar o poder no Estado, organismo investido na função de reger o comportamento social. Dalmo de Abreu Dallari enuncia que “como os objetivos dos indivíduos (...) muitas vezes são conflitantes, e como seria impossível obter-se a harmonização espontânea dos interesses em choque, surge a necessidade de um poder social superior, que não sufoque os grupos sociais, mas, pelo contrário, promova sua conciliação em função de um fim geral comum” (DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da Teoria Geral do Estado*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 55-56).

<sup>26</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 4. ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 25.

<sup>27</sup> A racionalidade humana era, comumente, associada à noção de responsabilidade coletiva. Bittar, por exemplo, entendia que o compromisso social dos indivíduos surgia “da própria natureza das coisas”, como consectário lógico da existência de um ser “inteligente, livre e autônomo” (Ibid., p. 20).

segundo a máxima do *neminem laedere*<sup>28</sup>. Visto por outro ângulo, o dever negativo imputado à coletividade recomenda a instituição de sanções pela ordem jurídica, que precisa endereçar respostas apropriadas às prováveis transgressões dos particulares. É a partir dessa concepção, inclusive, que a responsabilidade civil estrutura seus preceitos gerais, difundidos nas culturas jurídicas de matriz romano-germânica e, desde o século XIX, incorporados como regras do direito positivo brasileiro<sup>29</sup>.

Por meio de tais normas, outorga-se aos sujeitos prejudicados um mecanismo de reação aos desvios de conduta, inerentes ao comportamento humano.

Em uma apreensão global, o arcabouço normativo da responsabilidade civil mira a restauração da ordem<sup>30</sup>, estremecida pela prática de um ato antijurídico.

Já sob a ótica do indivíduo lesado, há o surgimento do direito subjetivo de exigir a reparação dos danos causados pela ação ou omissão do agente ofensor. Esquemáticamente, materializa-se um vínculo obrigacional decomposto em dois polos antagônicos: de um lado, insere-se a vítima da ilicitude (sujeito ativo); de outro, o causador do dano (sujeito passivo), a quem cabe o dever de indenizar e, potencialmente, a responsabilidade<sup>31</sup> pelo adimplemento da prestação, respeitados os limites patrimoniais.

<sup>28</sup> A expressão decorre dos ensinamentos do jurisconsulto Ulpiano. “Não lesar o outro” era um dos preceitos básicos do Direito Romano, insculpido no Digesto ao lado de fórmulas genéricas como “viver honestamente” e “dar a cada um o que é seu” (*“Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere”*).

<sup>29</sup> A abertura legal ao dever de indenizar foi dada, primeiramente, pelo artigo 22 do Código Criminal de 1830. Apesar de versar sobre matéria penal, o dispositivo mencionava que “[a] satisfação será sempre a mais completa que fôr possível”. Paulo de Tarso Sanseverino aduz que a jurisprudência da época enxergava o referido enunciado normativo como o alicerce de um modelo de reparação de danos semelhante ao francês, de onde se importou o positivismo jurídico e a procura por uma *cláusula geral de responsabilidade civil subjetiva*, nos moldes da inserida no Código Napoleônico de 1804 (SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da reparação integral*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 26).

<sup>30</sup> Aguiar Dias destaca aspectos de aproximação entre as responsabilidades civil e penal, rejeitando a tese de àquela interessaria apenas a perspectiva individual: “Queremos dizer que, do ponto de vista da ordem social, consideramos infundada qualquer distinção a propósito da repercussão social ou individual do dano. O prejuízo imposto ao particular afeta o equilíbrio social. É, a nosso ver, precisamente nessa preocupação, neste imperativo, que se deve situar o fundamento da responsabilidade civil. Não encontramos razão suficiente para concordar em que à sociedade o ato só atinge no seu aspecto de violação da norma penal, enquanto que a repercussão no patrimônio do indivíduo só a este diz respeito. Não pode ser exata a distinção, se atentarmos que o indivíduo é parte na sociedade” (DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*, v. 1. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 07). Sem questionar a prevalência do interesse individual, Bittar anota que a disciplina, “sob o prisma do interesse coletivo, prende-se ao sentido natural de defesa da ordem constituída” (BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 4. ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 26).

<sup>31</sup> Desde o Código Civil de 1916, o direito brasileiro acolhe a teoria dualista do vínculo jurídico, que permite a fragmentação da relação obrigacional em *débito* e *responsabilidade*. Tecnicamente, o dever de indenizar se insere no plano do *débito*, conceito correspondente aos vocábulos *Schuld* (em alemão) e *debitum* (no latim), e que exprime “o dever que tem o sujeito passivo da relação obrigacional de prestar, isto é, de realizar uma certa atividade em benefício do credor” (PEREIRA,

Há de se advertir, entretanto, que a sujeição passiva e a correspondente obrigação de indenizar pressupõem a observância dos requisitos delineados pela legislação de regência.

No sistema brasileiro, o regime aquiliano<sup>32</sup> da responsabilidade civil é integrado por cláusulas gerais, a partir das quais são extraídos os elementos mínimos para o surgimento da obrigação. Assim, enunciados normativos abertos descrevem os pressupostos fáticos que, quando presentes, produzem efeitos no mundo jurídico<sup>33</sup>, traduzidos sob a forma de sanção.

É correto afirmar, nessa ordem de ideias, que a responsabilidade aquiliana retira os seus elementos constitutivos de duas cláusulas gerais inseridas no Código Civil.

A primeira delas está prevista no artigo 186 do CC<sup>34</sup>, regra que subordina o dever de indenizar<sup>35</sup> à existência do ilícito culposo, definido pela presença concomitante: [i] de um ato humano contrário ao direito<sup>36</sup>; [ii] da culpa do agente ofensor<sup>37</sup>; [iii] do dano sofrido pela vítima<sup>38</sup>; e [iv] do nexó de causalidade entre a conduta e o dano.

---

Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, v. 2. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 25). Já a *responsabilidade* equivale aos termos *Haftung* (em alemão) e *obligatio* (no latim). Ela é o elemento coativo, que outorga ao sujeito ativo a possibilidade de reivindicar o cumprimento da prestação, inclusive com a mobilização do aparato jurisdicional. Segundo José Fernando Simão, é o que garante a “sujeição dos bens do devedor ou do terceiro aos fins próprios da execução” (SIMÃO, José Fernando. A teoria dualista do vínculo obrigacional e sua aplicação ao direito civil brasileiro. In: *Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*, v. 3. 2013, p. 169). Ordinariamente, os dois conceitos estão presentes na relação obrigacional, mas é preciso ressaltar a possibilidade de a obrigação ser revestida do *débito* e não da *responsabilidade* (como se passa com as dívidas de jogo ou de aposta, na forma do artigo 814, do Código Civil). Também é possível pensar em *responsabilidade* sem *débito*, bastando que se lembre do contrato de fiança e das hipóteses de extensão arroladas pelo artigo 932, do Código Civil. Lembra-se, ainda, que a responsabilização incide exclusivamente sobre o patrimônio do sujeito passivo. A única exceção aceita pela ordem jurídica diz respeito à prisão civil do devedor de alimentos, conforme se extrai do artigo 5º, LXVII, da CRFB/88; e do artigo 7, item 7, do Pacto de San José da Costa Rica.

<sup>32</sup> Na responsabilidade por danos de origem contratual, o vínculo obrigacional é preexistente, o que, em tese, dispensa a presença de elementos adicionais ao inadimplemento. O dever de indenizar, nesse sentido, pode ser reduzido à uma fórmula simplificada, tal qual dispõe o art. 389 do Código Civil: “não cumprida a obrigação, responde o devedor (...)”.

<sup>33</sup> Formulando seu raciocínio a partir das lições de Pontes de Miranda, Paulo de Tarso Sanseverino aduz, com acerto, que a “obrigação de indenizar surge no plano da eficácia”. Já os pressupostos fáticos da responsabilidade civil (incluindo a noção de ato ilícito) situam-se no plano da existência (SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da reparação integral*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 145).

<sup>34</sup> Assim dispõe o artigo 186, do Código Civil de 2002: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

<sup>35</sup> No codificador de 2002, o dever de indenizar encontra fundamento no *caput* do artigo 927. À luz do enunciado normativo, “[a]quele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

<sup>36</sup> O que pode resultar, inclusive, de um ato não vedado pelo ordenamento, mas praticado em abuso de direito, isto é, em desacordo com a boa-fé objetiva (artigo 187, do Código Civil).

<sup>37</sup> Compreendida em sentido amplo, de forma a abarcar, até mesmo, as hipóteses de dolo.

<sup>38</sup> Parte da doutrina critica a opção legal, pela atecnia de se tratar o dano como “elemento essencial do ato ilícito” (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, v. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 806).

A outra fórmula aberta é extraída do parágrafo único do artigo 927<sup>39</sup>, para muitos a “cláusula geral de risco” do direito civil brasileiro. Estabelecendo pressupostos alternativos à modalidade subjetiva de responsabilização do ofensor, o enunciado dispensa o exame sobre a culpabilidade nos casos legalmente enumerados ou, mais abstratamente, quando a atividade exercida pelo agente apresentar alto potencial de lesividade. O sistema admite, com isso, que o mesmo efeito jurídico decorra de dois modelos coexistentes: um subjetivo e outro objetivo.

Vale dizer que, ao mesmo tempo em que dá concretude à tendência solidarista<sup>40</sup> do Código Civil de 2002, a modalidade objetiva contribui para a superação da culpa como o paradigma da disciplina<sup>41</sup>. Seja pelo fato de ser prescindível em certas hipóteses, seja por não interferir simetricamente na obrigação de indenizar<sup>42</sup>, a culpabilidade do agente é relegada a nível inferior no ambiente dogmático.

Nesse sentido, ao invés de voltar seus olhos para o comportamento do ofensor, a moderna responsabilidade civil canaliza sua atenção na vítima afetada pelo evento danoso<sup>43</sup>.

---

<sup>39</sup> De acordo com o dispositivo legal, “[h]averá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

<sup>40</sup> Pautada no princípio da solidariedade social (artigo 3º, inciso II, da CRFB/88), Maria Celina Bodin de Moraes defende que houve a “passagem do modelo individualista-liberal de responsabilidade, compatível com a ideologia do Código Civil de 1916, para o chamado modelo solidarista, baseado na Constituição da República e agora no Código Civil de 2002”. (MORAES, Maria Celina Bodin de. Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva. *Revista dos Tribunais*, v. 95, n. 854, dez. 2006, p. 19). Para a autora, o sistema renunciou à preocupação excessiva com a individualização do “culpado”, desviando seu foco para a proteção do lesado – mesmo que, para tanto, os custos das indenizações sejam distribuídos por toda coletividade, inclusive com o aumento de preços.

<sup>41</sup> Rosalice Fidalgo Pinheiro e José Roberto Della Tonia Trautwein afirmam que a culpa era a “pedra angular da responsabilidade civil oitocentista, que inspirou os redatores da codificação francesa de 1804, transpondo-se para os demais códigos que se lhe seguiram no século XIX. Por influência do liberalismo e do individualismo, estabeleceu-se que o dever de reparar os danos só poderia ser imputado ao seu autor quando decorrente do mau uso da liberdade individual (...). Assim, a culpa tornou-se o critério da responsabilidade civil subjetiva, sendo não apenas suficiente, mas necessária para determinar a obrigação de indenizar (...)” (PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; TRAUTWEIN, José Roberto Della Tonia. O princípio da reparação integral e a “contraofensiva da culpabilidade”: revisitando a cláusula de redução equitativa da indenização. *Revista de Informação Legislativa*, v. 57, n. 226, abr./jun. 2020, p. 73). Com o passar do tempo, “diante da crescente complexidade das práticas industriais e do progressivo aumento dos riscos de acidentes de toda espécie”, percebeu-se que condicionar a responsabilidade à prova de culpa seria “insuficiente para a tutela das relações jurídicas na sociedade de massa”, o que propiciou o desenvolvimento da responsabilidade objetiva e a consequente perda de centralidade da culpa (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, v. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 807).

<sup>42</sup> Não há simetria entre a obrigação de indenizar e a gradação da culpa. A distinção de intensidade (culpa leve, levíssima ou grave) só se justifica em casos excepcionais, como se verá com detalhes ao longo deste trabalho.

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 838.

O conceito de dano, dentro dessa perspectiva, adquire o protagonismo teórico<sup>44</sup>, ante a óbvia conclusão de que, “resultando a responsabilidade civil em obrigação de ressarcir, logicamente não pode concretizar-se onde nada há que reparar”<sup>45</sup>.

Enquanto elemento central da disciplina, também cumpre ao dano ditar a métrica da obrigação imposta ao sujeito passivo.

Isso quer dizer que, à medida que o prejuízo aumenta, o dever de indenizar cresce em igual proporção<sup>46</sup>.

Entre ambas as grandezas, destarte, observa-se uma relação de equivalência, bem acentuada no artigo 944, *caput*, do Código Civil. Ao prever que “a indenização mede-se pela extensão do dano”, o aludido dispositivo consagra o princípio da reparação integral no direito brasileiro, com o intuito de fixar, a um só tempo, o piso e o teto dos valores indenizatórios<sup>47</sup>. Dessa maneira, simultaneamente à proteção da vítima, o sistema coíbe o enriquecimento sem causa<sup>48</sup>, bem como a desmedida sanção do ofensor. Adere-se, assim, à lógica circunscrita no provérbio francês *tout le dommage, mais rien que le dommage*<sup>49</sup>.

Para os fins deste estudo, também é fundamental esclarecer que a noção de dano não se reduz à uma simples operação aritmética.

Embora certas situações permitam a apuração matemática do prejuízo financeiro causado à vítima, nem sempre o dano poderá ser definido como o resultado de uma subtração entre dois momentos distintos do acervo patrimonial (antes e após o evento lesivo).

Sob a perspectiva dogmática, portanto, não é possível alcançar uma conceituação fundada na “teoria da diferença”, inicialmente proposta pela doutrina civilista. Como observa Sérgio Severo, ao se pensar no dano como sinônimo de redução patrimonial, não se consegue

<sup>44</sup> Daí porque a expressão “direito dos danos” também é utilizada para se referir à disciplina.

<sup>45</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*, v. 2. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 712.

<sup>46</sup> Refletindo a lógica aristotélica de justiça corretiva, como bem pontua Paulo de Tarso Sanseverino (SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da reparação integral*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 51-57).

<sup>47</sup> PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; TRAUTWEIN, José Roberto Della Tonia. O princípio da reparação integral e a “contraofensiva da culpabilidade”: revisitando a cláusula de redução equitativa da indenização. *Revista de Informação Legislativa*, v. 57, n. 226, abr./jun. 2020, p. 78.

<sup>48</sup> Paulo de Tarso Sanseverino, em obra específica sobre o princípio da reparação integral do dano, afirma que este se destina à realização de três funções integradas: compensatória, indenitória e concretizadora. Na síntese do autor, “a plena reparação do dano deve corresponder à totalidade dos prejuízos efetivamente sofridos pela vítima do evento danoso (função compensatória), não podendo, entretanto, ultrapassá-los para evitar que a responsabilidade civil seja causa para o enriquecimento injustificado do prejudicado (função indenitória), devendo-se estabelecer uma relação de efetiva equivalência entre a indenização e os prejuízos efetivos derivados dos danos com a avaliação em concreto pelo juiz (função concretizadora do prejuízo real)” (Op. cit., p. 58).

<sup>49</sup> VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. *Traité de Droit Civil: les effets de la responsabilité*. 3. ed. Paris: L.G.D.J., 2010, p. 156. Em português, “todo o dano, e nada mais que o dano”.

explicar satisfatoriamente a caracterização dos lucros cessantes, dos danos extrapatrimoniais ou, até mesmo, dos casos em que a reparação *in natura* se mostra incapaz de cobrir todos os prejuízos suportados pelo ofendido<sup>50</sup>.

Nesta toada, para se chegar à definição de dano, modernamente a doutrina acolhe a “teoria do interesse”, idealizada para desvincular o conceito da ideia de patrimonialidade.

O dano passa a ser interpretado, então, como a lesão a um interesse juridicamente protegido<sup>51</sup>. Dentro dessa concepção, o dano é visto como a antítese do equilíbrio pretendido pelo ordenamento: ele estará presente enquanto uma ofensa frustrar a utilização de certo bem atribuído à pessoa humana ou à coletividade, impedindo que necessidades sejam satisfeitas<sup>52</sup>. Desse modo, não apenas os prejuízos econômicos, como também violações incidentes sobre os direitos da personalidade e os direitos difusos (interesses igualmente tutelados pela ordem jurídica) passam a integrar o conceito de dano.

Para que a definição proposta pela “teoria do interesse” não soe demasiadamente genérica, os civilistas procuram lapidá-la, acrescentando exigências mínimas para que o dano seja indenizável.

Seguindo essa tendência, Paulo de Tarso Sanseverino entende que três elementos obrigatórios devem confluir para que haja indenizabilidade. Na interpretação do autor, o dano precisa ser agregado de: [i] certeza; [ii] imediatidade; e [iii] injustiça<sup>53</sup>.

Sobre o primeiro pressuposto, não pairam maiores controvérsias. Para que o dano seja certo, a lesão deve se concretizar de forma efetiva ou, no mínimo, se qualificar pela alta probabilidade de ocorrência futura<sup>54</sup>. Não são indenizáveis, destarte, os prejuízos hipotéticos, que se limitam à mera virtualidade<sup>55</sup>.

<sup>50</sup> Cf. SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 04-06.

<sup>51</sup> Interesse jurídico, na ótica de Judith Martins-Costa, nada mais é do que “aquilo que determinada comunidade considera digno de tutela jurídica”. A autora sugere que a conceituação do interesse antecede à do próprio dano. Assim, “se modificado o que (...) considera-se digno de interesse, haverá imediato reflexo no conceito de dano” (MARTINS-COSTA, Judith. *Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação*. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*. v. 19, mar. 2001., p. 182).

<sup>52</sup> A relação de oposição entre o dano e os interesses tutelados pelo ordenamento jurídico é notada pela clássica doutrina de Adriano de Cupis, para quem: “Ciò che il diritto tutela, il danno colpisce. Se il diritto tutela un determinato interesse umano, questo può essere colpito da un danno, che sarà un danno in senso giuridico (danno giuridico), in quanto contra esso il diritto medesimo appresta la propria reazione” (DE CUPIS, Adriano. *Il danno*. Milano: Giuffrè, 1966. p. 37).

<sup>53</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da reparação integral*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 164-183.

<sup>54</sup> Como ocorre com os lucros cessantes, expressos na parte final do artigo 402 do Código Civil.

<sup>55</sup> Durante anos, a jurisprudência brasileira foi refratária à “teoria da perda de uma chance”, já que equiparava a chance perdida a um prejuízo eventual. Atualmente, contudo, o tema se insere no plano da certeza. Na síntese de Paulo Sanseverino, “[o] importante, para o reconhecimento da chance perdida, é a certeza da probabilidade, pois pode-se estabelecer, mediante a formulação de um juízo concreto de verossimilhança, que o fato futuro era fortemente provável ou plausível

Além de certo, o dano deve ser provido de imediatidade, atributo que impede, no contexto de um processo causal, que consequências lesivas remotas de um fato gerador sejam indenizáveis. A imediatidade será enfrentada mais detidamente ao longo deste estudo, mas, desde já, cabe esclarecer que sua função é a de controlar a extensão da indenização, evitando, com auxílio dos critérios de “causalidade adequada”, o surgimento de obrigações ilimitadas.

Finalmente, para ser passível de reparação, é preciso que o dano seja injusto. Isso quer dizer que a violação deve incidir sobre interesses que estejam no âmbito de proteção da ordem jurídica. Nesta toada, mesmo que haja ofensa sobre interesses ilícitos ou ilegítimos<sup>56</sup>, não haverá a correspondente obrigação de indenizar.

Antes de prosseguir – e com o objetivo de clarificar a terminologia adotada neste trabalho –, é importante esmiuçar o critério classificatório que divide o dano em patrimonial e extrapatrimonial.

De início, destaca-se que a referida classificação leva em conta as consequências do dano, e não propriamente sua origem<sup>57</sup>.

Melhor dizendo: o parâmetro distintivo corresponde ao resultado da ação lesiva, pouco importando a natureza dos interesses inicialmente atingidos. Segundo a categorização proposta, portanto, não deixarão de ser extrapatrimoniais os prejuízos psíquicos sofridos com a deterioração, por ato de terceiros, de objetos pessoais simbólicos da vítima. Por essa mesma lógica, terá natureza patrimonial a redução de faturamento que eventualmente possa advir da prática de calúnia contra determinado empresário.

Com esse apontamento prévio, pode-se afirmar, em suma, que serão patrimoniais os danos que, direta ou indiretamente, atingirem interesses de expressão econômica, levando à diminuição, atual ou futura, dos bens monetariamente avaliáveis de que a vítima é titular.

A conceituação de dano patrimonial é, inclusive, corriqueiramente utilizada para se chegar à definição de dano extrapatrimonial, pois não se desconhece a ala doutrinária que, raciocinando por exclusão, propõe uma concepção negativa para o instituto<sup>58</sup>.

---

e que, com o evento danoso, frustrou-se uma chance considerável, e não meramente eventual” (SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da reparação integral*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 174).

<sup>56</sup> A título de exemplo, basta pensar na hipótese do superficiário que não recebe da mineradora os *royalties* provenientes da comercialização de minério extraído clandestinamente.

<sup>57</sup> Amplamente dominante na doutrina, o critério foi desenvolvido por Alfredo Minozzi, cujo escólio foi traduzido ao português por Sérgio Severo: “a distinção do dano patrimonial e não patrimonial não se refere ao dano na sua origem, mas ao dano nos seus efeitos” (SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 38).

<sup>58</sup> Para Sérgio Severo, os danos extrapatrimoniais devem ser compreendidos em contraposição aos danos patrimoniais. O autor argumenta que a busca por uma definição substancial apenas limita a aplicação do instituto, indo na contramão da “tendência de alargamento dos danos



Na presente dissertação, contudo, considera-se mais apropriado estabelecer uma definição positiva, tanto para transmitir maior clareza aos atributos do dano extrapatrimonial, quanto para reforçar a ideia de que nem todo interesse lesado comporta reparação<sup>59</sup>.

Nesse sentido, tomando-se por referência a doutrina de Judith Martins-Costa<sup>60</sup>, entende-se que dano extrapatrimonial é aquele que, direta ou indiretamente, viola interesses associados: [i] à esfera existencial da pessoa humana, na qual se inserem os múltiplos direitos da personalidade; [ii] à esfera da socialidade da pessoa humana, no âmbito da qual se reúnem direitos intersubjetivos e transindividuais; ou [iii] à honra objetiva da pessoa jurídica.

A amplitude do conceito, como se nota, permite que o dano extrapatrimonial seja decomposto em várias subespécies, a depender do resultado da ação lesiva.

Para que se mantenha a precisão terminológica deste trabalho, ainda vale advertir que, a rigor, as expressões “dano extrapatrimonial” e “dano moral” não são equivalentes.

Por mais que o “dano moral” tenha se consagrado no direito brasileiro em sentido amplíssimo<sup>61</sup>, ele, por essência, nada mais é do que uma variante do gênero<sup>62</sup>, cuja incidência está reservada às situações que envolvem dor física ou sofrimento moral<sup>63</sup>.

---

ressarcíveis” (SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 41). Esse também é o entendimento de Eneas de Oliveira Matos: “(...) adota-se uma conceituação negativa de dano extrapatrimonial, em relação aos danos patrimoniais, sob pena de, conceituando apenas com relação à antiga concepção de *dor*, de *ofensa aos direitos da personalidade*, ou qualquer outra de ordem substancial, não se conseguir abarcar todo o feixe de danos que se encontram sob a classe de extrapatrimoniais” (MATOS, Eneas de Oliveira. *Dano moral e dano estético*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 59).

<sup>59</sup> De acordo com Paulo de Tarso Sanseverino, a maior vantagem da concepção positiva é evitar a vulgarização dos danos extrapatrimoniais, que devem ficar reservados aos casos em que há real ofensa a interesse juridicamente protegido. O autor ainda critica o conceito negativo, considerado insatisfatório para “situações de menor gravidade”, uma vez que, “frequentemente, não permite estabelecer, no caso concreto, a ocorrência, ou não, do dano extrapatrimonial” (SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da reparação integral*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 261).

<sup>60</sup> A divisão dos interesses jurídicos em três grandes categorias é proposta por Judith Martins-Costa em sua tentativa de formular uma definição positiva para os danos extrapatrimoniais (MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil. Do Inadimplemento das Obrigações. Vol. V, Tomo II*, 2. ed. São Paulo, Saraiva, 2009, p. 460).

<sup>61</sup> Conforme percebido, ainda na década de 1950, por Pontes de Miranda (PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado de Direito Privado. Parte Especial, Tomo XXVI: Direito das Obrigações*, atualizado por Ruy Rosado de Aguiar Júnior e Nelson Nery Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 105).

<sup>62</sup> Em obra específica sobre o tema, Judith Martins-Costa desvincula o dano moral *stricto sensu* do dano extrapatrimonial, na tentativa de evitar que a confusão terminológica inviabilize a reparação de outras ofensas causadas à pessoa humana. A autora registra o entendimento de que, “sendo mais ampla, a expressão 'danos extrapatrimoniais' inclui, como subespécie, os danos à pessoa ou à personalidade, constituído pelos danos morais em sentido próprio (...), os danos à imagem (...), os danos à saúde ou danos à integridade psicofísica, inclusos os 'danos ao projeto de vida', ao 'livre desenvolvimento da personalidade', os danos à vida de relação, inclusive o 'prejuízo de afeição', e os danos estéticos. Inclui, ainda, outros danos que não atingem o patrimônio nem a personalidade, como certos tipos de danos ambientais” (Op. cit., p. 194).

<sup>63</sup> Cf. SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 146.

Assim, em sua acepção original, o dano moral é resultado de ofensa à integridade psicofísica da vítima, podendo ocorrer diante de injúrias, agressões corporais ou, até mesmo, a partir da morte de um familiar próximo. Por serem mais amplos, os danos extrapatrimoniais não necessariamente estarão associados ao *pretium doloris*, já que os interesses tutelados são múltiplos e passíveis de ensejar categorias autônomas de danos<sup>64</sup>.

Como se passará a expor, o recorte proposto neste trabalho alcança uma hipótese típica de dano moral *stricto sensu*, justificando a manutenção da terminologia no título deste estudo. Por coerência teórica, a presente dissertação promoverá a devida ressalva sempre que a expressão vier a ser empregada em sentido lato – que atualmente se tornou legitimado pelo uso<sup>65</sup>, contando, inclusive, com expressa previsão constitucional<sup>66</sup>.

Estabelecidos os contornos gerais da responsabilidade civil e, mais detidamente, do dano como seu elemento central, é possível ir além e aprofundar a avaliação do arcabouço normativo que regula a indenizabilidade do dano moral no direito brasileiro.

### 2.3 EVOLUÇÃO HISTÓRICO-NORMATIVA DO DANO MORAL NO DIREITO BRASILEIRO

No âmbito da doutrina civilista, já se tornou lugar-comum afirmar que o período anterior à promulgação da CRFB/88 foi marcado pela prevalência da posição jurisprudencial refratária à tese da indenizabilidade plena do dano moral<sup>67</sup>.

O que pouco se comenta é que a rigidez que os Tribunais mantiveram em grande parte do século XX foi, em alguma medida, abrandada por uma hipótese típica de dano moral reflexo. Em um cenário que apenas admitia a reparação de danos extrapatrimoniais expressos na lei, a jurisprudência reviu a ortodoxia de sua posição para compensar – ainda que de forma tímida e com artifícios hermenêuticos – os prejuízos psicológicos de familiares reflexamente atingidos com a morte de filho menor (especialmente nos casos de vulnerabilidade social).

<sup>64</sup> Como ocorre com o dano estético e com os danos morais coletivos. Também há quem entenda que a Constituição Federal assegurou, no inciso V de seu artigo 5º, autonomia indenizatória aos danos à imagem.

<sup>65</sup> Citando Ruy Rosado de Aguiar Júnior, Judith Martins-Costa considera ser necessário superar a “guerra de etiquetas”. A autora conclui que, “embora não seja tecnicamente a melhor expressão (...), seu emprego vem legitimado pelo uso, podendo-se afirmar que, no Brasil, as expressões ‘dano moral’ e ‘dano não-patrimonial’ são sinônimas” (MARTINS-COSTA, Judith. Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*. v. 19, mar. 2001, p. 189).

<sup>66</sup> A Constituição Federal utiliza a expressão “dano moral” em sua acepção mais abrangente, como se extrai dos incisos V e X de seu artigo 5º.

<sup>67</sup> Aqui empregado latamente, pois, além do *pretium doloris*, não se admitia a ampla reparação das demais categorias de dano (muitas das quais sequer eram imaginadas à época).

Isso quer dizer que, ao abrir caminho para a tese da ampla reparabilidade, o dano moral reflexo se tornou um componente valioso na trajetória evolutiva das demais categorias de dano extrapatrimonial no direito brasileiro. Ao mesmo tempo, à medida em que o sistema foi se tornando menos enrijecido, novas ofensas reflexas passaram a ser tuteladas, em adição aos casos relacionados à morte da vítima direta<sup>68</sup>.

Diante do desenvolvimento simbiótico dos institutos, sequer seria possível isolar o estudo do dano moral reflexo, ignorando toda a transformação conjuntural que converteu um modelo restritivo em um arranjo normativo calcado na indenizabilidade plena dos danos extrapatrimoniais.

Justifica-se, dessa maneira, a importância de um tópico que se propõe a descrever como a reparação dos danos morais (sejam eles diretos ou reflexos) se desenvolveu ao longo da história brasileira, permitindo que se compreenda a formação do atual desenho normativo, até mesmo para que se possa questioná-lo no decorrer da presente dissertação.

De início, registra-se que a retrospectiva proposta neste estudo tem como marco a edição do Decreto nº 2.681, em 1912.

Não se desconhece que, para prestigiosa doutrina<sup>69</sup>, a indenizabilidade dos danos extrapatrimoniais germinou em período anterior, remontando ao Código Criminal de 1830<sup>70</sup> ou à Consolidação das Leis Civis<sup>71</sup>, elaborada por Teixeira de Freitas no ano de 1858.

No entanto, parece-nos que incipiente esquema legal do século XIX voltava seus olhos para prejuízos puramente patrimoniais, refletindo o paradigma individualista<sup>72</sup> daquela

<sup>68</sup> Basta pensar nas hipóteses de lesões físicas incapacitantes que, além de atingir o complexo de direitos vítima direta, provocam prejuízos à esfera existencial de terceiros.

<sup>69</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 4. ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 103.

<sup>70</sup> A partir de seu artigo 22, visto em detalhes na nota de rodapé nº 29.

<sup>71</sup> Na trilha do artigo 22 do Código Criminal de 1830, o artigo 800 da Consolidação prescrevia que: “A indenização será sempre a mais completa, que fôr possível (...)”. Em acréscimo, o artigo 801 ainda estabelecia que “(...) o mal, que resultar á pessoa, e aos bens, do offendido, será avaliado por árbitros, em todas as suas partes, e consequências”.

<sup>72</sup> Novamente, mostra-se pertinente a reprodução do escólio de Judith Martins-Costa: “No discurso pandecista do século XIX, a palavra ‘sujeito’ desprende-se das subjetividades que mais tarde a psicanálise viria revelar e conotou-se a uma idéia externa, objetivada, por assim dizer, a idéia de um ‘sujeito’ que é visto tão-só como ‘termo’ ou ‘elemento’ da relação jurídica, como aquele que pode (é capaz de) ser titular de direitos, atuando na ordem jurídica (...). Submergida a idéia de ‘pessoa’ na de ‘indivíduo’ (ao senso ‘egoísta’ do termo) e não-visualizada a de ‘personalidade’ pela preeminência do conceito técnico de ‘capacidade’, traçaram-se as tramas semânticas que acabaram por fundir o ‘ser pessoa’ com o ‘ser capaz de adquirir direitos e contrair obrigações’. Em outras palavras, instrumentalizou-se a personalidade humana (...), o que conduziu à desvalorização existencial da idéia jurídica de pessoa, para torná-la mero instrumento da técnica do Direito (...)”. (MARTINS-COSTA, Judith. Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*. v. 19, mar. 2001, p. 183-184).

época, anterior ao amadurecimento dos direitos de personalidade e que compreendia a pessoa humana como mera titular de direitos e obrigações.

Por tais razões, reafirma-se que o primeiro passo dado pelo direito positivo rumo à reparação dos danos extrapatrimoniais ocorreu em 1912, com a publicação do Decreto que regulou a responsabilidade civil das estradas de ferro. Inovando na ordem jurídica, o referido ato normativo definiu que, além de cominar o ressarcimento material, caberia ao juiz arbitrar “uma indenização conveniente” em favor dos viajantes que fossem vítima de lesão corpórea ou deformidade<sup>73</sup>. Desse modo, o Decreto nº 2.681/1912 foi pioneiro ao viabilizar a tutela de interesses não patrimoniais, aumentando a protetividade sobre a saúde e a integridade física do ofendido. Apesar do pontual avanço, não se pode ignorar a assimetria da regulamentação, que implicitamente excluía outras *fattispecies* (como a própria morte do viajante<sup>74</sup>) do âmbito de reparabilidade dos danos morais.

Seguindo a tendência positivista do período, o ordenamento brasileiro veio a ser, anos mais tarde, complementado com a edição de uma lei geral que sistematizava a disciplina da responsabilidade civil.

Idealizado por Clóvis Beviláqua, o Código Civil de 1916 inspirou-se em modelos estrangeiros distintos no que se refere à reparação de danos<sup>75</sup>.

A exemplo do sistema francês, o Código contava, em seu artigo 159<sup>76</sup>, com uma cláusula geral para a definição do ilícito culposo. De redação aberta, tal enunciado normativo não estabelecia qualquer distinção que pudesse limitar a obrigação de reparar danos às lesões de natureza patrimonial<sup>77</sup>.

Por outro lado, a parte final do artigo 159 remetia aos dispositivos que, na dicção do modelo alemão, buscavam tipificar as principais parcelas indenizáveis dos danos oriundos

<sup>73</sup> Artigo 21, do Decreto nº 2.681/1912: “No caso de lesão corpórea ou deformidade, à vista da natureza da mesma e de outras circunstâncias, especialmente a invalidade para o trabalho ou profissão habitual, além das despesas com o tratamento e os lucros cessantes, deverá pelo juiz ser arbitrada uma indenização conveniente”.

<sup>74</sup> Artigo 22, do Decreto nº 2.681/1912: “No caso de morte, a estrada de ferro responderá por todas as despesas e indenizará, a arbítrio do juiz, todos aqueles aos quais a morte do viajante privar de alimento, auxílio ou educação”. Embora não negasse expressamente a reparabilidade do dano moral, a interpretação que se tinha era de que o referido dispositivo apenas permitia indenizações pelos danos patrimoniais sofridos pelos dependentes econômicos da vítima direta.

<sup>75</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da reparação integral*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 205.

<sup>76</sup> Artigo 159, do Código Civil de 1916: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553”.

<sup>77</sup> Como assim também fazia o artigo 1.382 do Código Napoleônico.

de homicídios (artigo 1.537<sup>78</sup>) e lesões corporais (artigos 1.538<sup>79</sup> e 1.539<sup>80</sup>). Como o próprio Clóvis Beviláqua chegou a afirmar, a tipificação promovida pelo Código Civil teria o intuito de evitar o arbítrio judicial<sup>81</sup>, refletindo o interesse do legislador em demarcar minimamente a extensão da responsabilidade nessas duas *fattispecies* (homicídio e lesão corporal). Embora não houvesse rejeição textual à fixação de parcelas indenizatórias diversas das especificadas, os artigos 1.537 a 1.539 – que sequer dispunham sobre outras ilicitudes – foram interpretados como limitações à abertura do artigo 159: especialmente na jurisprudência, criou-se a noção deturpada de que o dever de indenizar, em regra, apenas alcançaria as verbas indicadas nesses enunciados normativos (que apenas previam reparações patrimoniais nos casos de morte).

Em um primeiro momento, portanto, a avaliação restritiva dos dispositivos legais impediu que se construísse um sistema de ampla reparabilidade do dano extrapatrimonial<sup>82</sup>.

Nesse contexto, a reparação moral se via condicionada à existência de uma regra autorizativa específica<sup>83</sup>, incidente sobre fatos jurídicos predefinidos pelo legislador (seja no próprio Código Civil de 1916<sup>84</sup> ou na legislação especial<sup>85</sup>). Esse entendimento preponderou,

<sup>78</sup> Art. 1.537, do Código Civil de 1916: “A indenização, no caso de homicídio, consiste:

I. No pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família.

II. Na prestação de alimentos às pessoas a quem o defunto os devia”.

<sup>79</sup> Art. 1.538, do Código Civil de 1916: “No caso de ferimento ou outra ofensa à saúde, indenizará o ofensor ao ofendido as despesas do tratamento e os lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de lhe pagar a importância da multa no grão médio da pena criminal correspondente.

§ 1º Esta soma será duplicada, se do ferimento resultar aleijão ou deformidade.

§ 2º Se o ofendido, aleijão ou deformado, for mulher solteira ou viúva ainda capaz de casar, a indenização consistirá em dota-la, segundo as posses do ofensor, as circunstâncias do ofendido e a gravidade do defeito”.

<sup>80</sup> Art. 1.539, do Código Civil de 1916: “Se da ofensa resultar defeito, pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua o valor do trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá uma pensão correspondente à importância do trabalho, para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu”.

<sup>81</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*, v. 5. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1926, p. 320.

<sup>82</sup> Esse entendimento, na percepção de Eneas de Oliveira Matos, resultaria da falta de assertividade do direito positivo na estruturação de uma “norma jurídica de reparação”: “Por que a majoritária jurisprudência brasileira entendia, na primeira metade do século passado, pela não reparação do dano moral plena no direito brasileiro? (...). Todos sabemos que a orientação dominante pela não reparação do dano moral antes da CF/88 se deveu à falta de norma expressa a conceder tal reparação (...). A nossa lei civil a eles não se referiu em linguagem positiva, excludora de qualquer dúvida (...).” (MATOS, Eneas de Oliveira. *Dano moral e dano estético*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 39).

<sup>83</sup> Prevalecia, assim, uma posição intermediária entre as teses da irreparabilidade (ou negativistas) e da reparabilidade plena. Na expressão de Bittar, a vertente dominante era a da “reparabilidade limitada” do dano extrapatrimonial (BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 4. ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 81).

<sup>84</sup> O artigo 1.547, parágrafo único, estabelecia indenização moral para os casos de injúria e calúnia. O artigo 1.543 permitia a reparação do prejuízo de afeição, e o artigo 1.550 admitia a reparação de prejuízos não patrimoniais decorrentes de “ofensa à liberdade pessoal”.

<sup>85</sup> Como o Decreto nº 2.681/1912 e antiga Lei de Direitos Autorais (Lei nº 5.988/1973).

quase sem resistência<sup>86</sup>, até a primeira metade do século XX – ainda fortemente influenciada pelo paradigma individualista do Direito Civil.

As objeções da doutrina brasileira somente começaram a ganhar força com o fim da Segunda Guerra Mundial e a celebração da Declaração Universal dos Direitos Humanos, eventos que amplificaram o ideal de protetividade da pessoa humana<sup>87</sup> e que permitiram rico desenvolvimento acadêmico dos direitos da personalidade.

Aceita a premissa de que a esfera existencial da pessoa humana deve ser valorada juridicamente<sup>88</sup>, passa a ser cada vez mais difícil sustentar, no debate doutrinário, um sistema de indenizabilidade limitada (incapaz de tutelar todos os danos decorrentes, por exemplo, de atentados contra a vida).

Ainda assim, como lembra Carlos Alberto Bittar, “a trilha percorrida pela tese da [plena] reparabilidade foi bastante sinuosa”<sup>89</sup>, entrecortada por posicionamentos dissonantes, marcados pela “rejeição à ideia de atribuição de valor à dor e a outros sentimentos feridos”<sup>90</sup>.

Dessa forma, mesmo com as crescentes manifestações doutrinárias pela abertura do sistema<sup>91</sup>, a jurisprudência permaneceu, por anos, avessa à ampla reparação moral.

---

<sup>86</sup> Sérgio Severo esclarece que, quando da elaboração do Código Civil de 1916, “ainda era bastante questionada a posição favorável à reparação dos danos extrapatrimoniais”. Para o autor, a teoria negativista de Gabba seria prevalente naquele contexto histórico, motivando a intencional timidez do legislador na disciplina da matéria (SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 76). Nos primeiros anos de vigência do Código Civil, portanto, não se verificava clara divergência entre o posicionamento da doutrina brasileira e as limitações sobre a amplitude do artigo 159.

<sup>87</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 4. ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 77.

<sup>88</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*. v. 19, mar. 2001, p. 181.

<sup>89</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 4. ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 76.

<sup>90</sup> *Ibid.*, p. 76.

<sup>91</sup> Caio Mário da Silva Pereira sempre se posicionou no sentido de que as limitações dos artigos 1.537 a 1.539 eram incompatíveis com o ordenamento jurídico (interpretado sistematicamente), razão pela qual não poderiam reduzir o conteúdo da cláusula geral inserida no artigo 159. Vale a transcrição das palavras do autor, que, no ano de 1965, expressamente dispôs sobre a plena reparação do dano extrapatrimonial em seu Anteprojeto de Código de Obrigações: “A meu ver, a aceitação da doutrina que defendeu a indenização por dano moral repousou numa interpretação sistemática de nosso direito, abrangendo o próprio art. 159 do Código Civil de 1916, que, ao aludir à ‘violação de um direito’, não limitou a reparação ao caso de dano material apenas. Não importa que os redatores do Código de 1916 não hajam assim pensado. A lei, uma vez elaborada, desprende-se da pessoa dos que a redigiram. A ideia de ‘interpretação histórica’ está cada dia menos autorizada. O que prevalece é o conteúdo social da lei, cuja hermenêutica acompanha a evolução da sociedade e de suas injunções” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 12. ed. rev., atual. e ampl. por Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 80). Outros autores enxergavam no artigo 76 do Código Civil a abertura para um modelo de ampla reparação (já que o dispositivo legal em questão mencionava que o “interesse moral” era necessário para a propositura da demanda).

Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, diversos foram os casos em que o Supremo Tribunal Federal se negou a indenizar as agruras morais de familiares que perderam algum parente diante de ato ilícito imputável a terceiros<sup>92</sup>. Mesmo nas hipóteses de acidentes ferroviários (subsumíveis ao Decreto nº 2.681/1912), a Corte se recusava a reparar o dano extrapatrimonial decorrente da morte, por considerar que a autorização normativa se limitava às lesões corporais sofridas pela vítima direta<sup>93</sup>. Além de fundamentar sua negativa na falta de previsão legal expressa<sup>94</sup>, o Tribunal ainda complementava seu entendimento com argumentos secundários, como a impossibilidade de cumulação entre dano moral e material<sup>95</sup> e a suposta transitoriedade da dor das pessoas reflexamente atingidas<sup>96-97</sup>.

<sup>92</sup> Embora haja registro de posicionamentos divergentes, a jurisprudência majoritária do Supremo Tribunal Federal foi contrária à reparabilidade dos danos extrapatrimoniais nos casos de morte. Tem-se como exemplo: RE 81.717, Relator: Bilac Pinto, Primeira Turma, julgado em 23/03/1976; RE 83.132, Relator: Bilac Pinto, Primeira Turma, julgado em 23/03/1976; RE 84.474, Relator: Cordeiro Guerra, Segunda Turma, julgado em 24/03/1976; RE 84.674, Relator: Xavier de Albuquerque, Segunda Turma, julgado em 26/03/1976; RE 83.766, Relator: Moreira Alves, Segunda Turma, julgado em 17/05/1976; RE 85.930, Relator: Rafael Mayer, Primeira Turma, julgado em 29/05/1978; RE 83.978, Relator: Antônio Neder, Primeira Turma, julgado em 03/06/1980; e RE 97.488, Relator: Djaci Falcão, Segunda Turma, julgado em 13/08/1982.

<sup>93</sup> Vide RE 83.978, Relator: Antônio Neder, Primeira Turma, julgado em 03/06/1980.

<sup>94</sup> Ao relatar o Recurso Extraordinário nº 85.930, o Ministro Rafael Mayer entendeu pela taxatividade das parcelas indenizatórias previstas no artigo 1.537 do Código Civil, em voto acompanhado, à unanimidade, pelos demais integrantes da Primeira Turma. Pela pertinência, cabe a reprodução do voto condutor do acórdão: “Parece que a orientação do Supremo Tribunal Federal ainda pode ser tida como fiel à tese de que, no que tange à reparação pela perda da vida humana, a preceituação aplicável é a consubstanciada do art. 1537 do Código Civil, onde não se contempla o dano moral que, no entanto, tem prevalência em suportes fáticos, outros, postos em normas legais diversas” (RE 85.930, Relator: Rafael Mayer, Primeira Turma, julgado em 29/05/1978).

<sup>95</sup> No julgamento do Recurso Extraordinário nº 85.930, a Primeira Turma do STF ainda ressaltou o entendimento de que o dano moral estaria absorvido nas parcelas patrimoniais eventualmente cominadas na hipótese de morte da vítima direta. Vejamos: “(...) mesmo os eminentes Ministros que se posicionam, em minoria, na linha do reconhecimento da indenizabilidade do dano moral em caso de morte, refugam a cumulação do ressarcimento do mesmo dano moral com o pagamento de pensão a título de indenização por lucros cessantes, ou ainda, consideram inviável a reparação dele quando já absorvida pelo dano material” (RE 85.930, Relator: Rafael Mayer, Primeira Turma, julgado em 29/05/1978).

<sup>96</sup> Relator do Recurso Extraordinário nº 83.766, o Ministro Moreira Alves assentou, em voto seguido à unanimidade pela Turma Julgadora, que “a dor dos que ficam se esmaece com o tempo” (RE 83.766, Relator: Moreira Alves, Segunda Turma, julgado em 17/05/1976). Nesse mesmo sentido, decidiu a Primeira Turma do STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 83.978, de relatoria do Ministro Antônio Neder: “É que o dano moral sofrido pelos familiares ou parentes da pessoa vitimada tem duração limitada. As pessoas que conviviam com a vítima (pais, irmãos, etc.) sofrem a dor produzida por seu falecimento, não porém uma dor constante, permanente, visto que ela desaparece ao fim de alguns meses, ao passo que a pessoa que sofreu uma lesão deformante, como seja o amputar as pernas, ou os braços, ou que perdeu a visão, essa pessoa, é claro, sofre permanentemente as consequências de tais lesões deformantes. Estas devem ser indenizadas quanto ao dano material e também quanto ao dano moral, porque os prejuízos coexistem e perduram, ao passo que a outra nem sempre se configura (pois há os que não choram seus mortos) e nunca perdura (porque, ao fim de alguns meses, ela desaparece)” (RE 83.978, Relator: Antônio Neder, Primeira Turma, julgado em 03/06/1980).

<sup>97</sup> A transitoriedade da dor moral (ou a “falta de um efeito penoso durável”) sempre foi uma objeção dos negativistas à reparabilidade do dano extrapatrimonial. Além dela, a doutrina identifica outros

Se a jurisprudência do STF não foi capaz de superar o principal obstáculo que se apresentava à plena reparabilidade do dano extrapatrimonial (falta de assertividade do direito positivo), a Corte conseguiu contorná-lo para, ao menos, viabilizar a indenização de algumas hipóteses de dano moral reflexo.

Como se introduziu neste capítulo, a criatividade pretoriana permitiu a concessão de verbas indenizatórias aos sujeitos reflexamente atingidos pela morte do filho menor nos casos em que a família se encontrava em situação de vulnerabilidade social.

Segundo o escólio de Yussef Said Cahali<sup>98</sup>, o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema foi objeto de gradativa flexibilização ao longo dos anos. A Corte – que antes negava o pagamento de alimentos aos pais ou o condicionava à prova da contribuição financeira do menor falecido<sup>99</sup> – passou a admitir que a vítima possuía um “valor econômico potencial”, perdido por seus genitores diante da morte prematura. Partindo dessa premissa – e considerando que, nas famílias de baixa renda, os filhos auxiliavam desde cedo no sustento do lar –, o Supremo editou a Súmula 491<sup>100</sup>, instituindo o dever de indenizar a partir de uma presunção de dano (potencial). Por mais que, de início, a jurisprudência buscasse dar ares de patrimonialidade à indenização fixada<sup>101</sup>, a argumentação utilizada nos votos<sup>102</sup>, bem como

---

sete argumentos frequentemente utilizados pelos críticos da ampla reparação: [i] “a incerteza de um verdadeiro direito violado”; [ii] “a dificuldade de descobrir a existência do dano”; [iii] “a indeterminação do número de pessoas lesadas”; [iv] “a impossibilidade de uma rigorosa avaliação em dinheiro”; [v] “a imoralidade de compensar uma dor com dinheiro”; [vi] “o ilimitado poder que tem de conferir-se ao juiz”; e [vii] “a impossibilidade jurídica de admitir-se tal reparação”. Para os fins desta dissertação, apenas a “indeterminação do número de pessoas lesadas” será vista em detalhes. De toda forma, é importante esclarecer que todas as objeções à plena indenizabilidade dos danos extrapatrimoniais já foram afastadas em sede doutrinária, como se pode verificar, em profundidade, na obra de Pablo Stolze e Pamplona Filho (GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil, vol. III – Responsabilidade Civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 109-118).

<sup>98</sup> CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. 4. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 67-83.

<sup>99</sup> Entendia-se que o menor, em regra, era apenas um “consumidor” dentro da economia doméstica. Comumente, portanto, não havia dependência econômica dos pais (que, por consequência, não faziam jus ao recebimento dos alimentos previstos no artigo 1.537, inciso II, do Código Civil de 1916).

<sup>100</sup> Súmula 491: “É indenizável o acidente que causa a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado”. O entendimento sumular foi aprovado na Sessão Plenária de 03/12/1969.

<sup>101</sup> Seja fixando o pagamento em forma de pensão mensal ou restringindo o período da indenização ao provável tempo de trabalho do filho.

<sup>102</sup> No julgamento do Recurso Extraordinário nº 74.317, a Primeira Turma do Supremo reconheceu, à unanimidade, que a indenização cominada possuía elementos patrimoniais e extrapatrimoniais. Segundo o Relator, Ministro Djaci Falcão, “a jurisprudência, buscando emprestar conteúdo real à lei, encaminha-se no sentido da reparação do dano moral, proveniente da dolorosa sensação vivida pelos pais de um menor vítima de ato ilícito (...). Por outro lado, há de considerar, além da dor moral experimentada, fruto do afeto e amor que vincula pais e filhos, a 'expectativa de que o menor venha a ser útil', a supressão de um valor econômico potencial. É natural e humana essa esperança de solidariedade, especialmente entre pessoas pobres” (RE 74.317, Relator: Djaci Falcão, Primeira Turma, julgado em 28/11/1972).



o arbitramento do *quantum* indenizatório em parcela única<sup>103</sup> trouxeram inegável conotação extrapatrimonial à verba reparatória.

Por esse motivo, autores como Humberto Theodoro Júnior consignam que o STF se valeu “do sinuoso pretexto do 'dano potencial' ou 'hipotético' para, na realidade, conceder indenização pelo dano moral, sem afirmá-lo diretamente”<sup>104</sup>.

De forma oblíqua ou não<sup>105</sup>, fato é que a jurisprudência acenou para um modelo de maior abertura, rompendo com o rigor da lei para admitir uma nova hipótese de reparação dos danos extrapatrimoniais, em sua modalidade reflexa.

Ainda assim, foi necessária uma mudança no direito positivo para a consolidação do entendimento pretoriano, que só deixou de ser vacilante no momento em que promulgada a Constituição Federal de 1988. Estruturada no princípio da dignidade da pessoa humana<sup>106</sup>, a nova ordem constitucional dilatou a margem de protetividade dos direitos de personalidade e, enfim, conferiu tratamento expresso à reparabilidade dos danos extrapatrimoniais (incisos V e X do artigo 5º<sup>107</sup>), tornando-os amplamente admissíveis no sistema brasileiro.

---

<sup>103</sup> De acordo com Cahali, o pagamento diluído em pensão mensal foi gradualmente substituído pelo mecanismo de arbitramento, na forma do artigo 1.553 do Código Civil de 1916 (CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. 4. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 81).

<sup>104</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano Moral*. 8. ed. Belo Horizonte: Forense, 2016, versão digital.

<sup>105</sup> O Supremo Tribunal Federal também se posicionou de forma explícita sobre o tema. Ao relatar o Recurso Extraordinário nº 59.111, o Ministro Djaci Falcão foi categórico ao afirmar a existência de dano moral pela morte de filho menor impúbere. Confira-se: “A jurisprudência vem se firmando no sentido de que os pais são titulares do direito à indenização, decorrente de ato ilícito que haja causado a morte do filho, ainda que menor. Ora com fundamento em que é frequente, na classe pobre, o filho menor contribuir para a economia do lar; vêzes outras, com apoio em que há um valor econômico em estado potencial. Decorrendo daí, indubitavelmente, um dano econômico. Há, ainda, decisões que justificam a indenização como reparação compensatória, ou com função meramente satisfatória (...). Consoante se vê dos arts. 1.537, § único, 1.548, 1.549 e 1.550 do Código Civil não passou despercebido ao legislador brasileiro de 1916, a reparabilidade do dano moral. Aliás, na regra do art. 159, onde se define o ato ilícito e se estabelece a obrigação de reparação, inexistente distinção entre o dano material e o dano moral. Destarte, todo dano é reparável”. Amparando-se nas lições de Aguiar Dias, o Ministro ainda destaca a inadequação da “limitação à amplitude do princípio editado no art. 159 do Código Civil, compreensivo não só do dano material, assim como do adimplemento moral” (RE 59.111, Relator: Djaci Falcão, Primeira Turma, julgado em 15/05/1967).

<sup>106</sup> Art. 1º, da Constituição Federal de 1988: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana”.

<sup>107</sup> Artigo 5º, da Constituição Federal de 1988: “Art. 5º 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, nos termos seguintes: (...)

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Na vigência da Constituição de 1988, não apenas se observou o desenvolvimento de novas categorias de dano indenizável<sup>108</sup>, como também a reconfiguração das modalidades preexistentes. Os danos morais reflexos, por exemplo, deixaram de ficar circunscritos à uma situação pontual, que os limitava aos eventos relacionados à morte e às relações entre pais e filhos. Além disso, a redação do artigo 5º, incisos V e X, ratificou a autonomia<sup>109</sup> das parcelas indenizatórias, contribuindo para a superação do entendimento jurisprudencial que concebia a absorção da reparação moral nas verbas de pensionamento.

Para finalizar esta retrospectiva histórica, ainda é importante anotar que o Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406/2002) aderiu integralmente a abertura do modelo constitucional, pautando-se em enunciados normativos genéricos que permitem, igualmente, a reparação de danos patrimoniais e extrapatrimoniais.

Aprendendo com os erros do passado, o legislador também teve o cuidado de não definir um rol taxativo para as parcelas indenizatórias provenientes da morte. Assim, mesmo repetindo, em grande parte, o disposto no artigo 1.537 do Código Civil de 1916, o artigo 948 do atual diploma<sup>110</sup> eliminou quaisquer dúvidas voltadas à admissibilidade dos danos morais reflexos, ao ressaltar a possibilidade de complementação das verbas patrimoniais por “outras reparações”.

Por outro lado, como se detalhará a seguir, o legislador perdeu feliz oportunidade para impor, expressamente, certos limites ao dano por ricochete, favorecendo um cenário de indeterminação do número de pessoas lesadas e, como corolário, as dificuldades processuais que constituem o objeto de estudo desta dissertação.

---

<sup>108</sup> Como lembra Eneas de Oliveira Matos, a Constituição Federal, centrada nas ideias de dignidade da pessoa humana e de ampla reparação, consagrou uma “cláusula geral de proteção da pessoa humana”, de maneira a viabilizar a ampliação das “hipóteses fáticas de permissão de reparação (...) em casos que antigamente se tinha como não indenizáveis”. O referido autor também propõe a releitura da responsabilidade civil conforme a Constituição, para que a falta de regulamentação ou o regramento deficitário conferido pelo legislador ordinário não impeça a tutela das categorias emergentes, já que as novas hipóteses de dano são criadas de modo dinâmico e de acordo com os anseios sociais. (MATOS, Eneas de Oliveira. *Dano moral e dano estético*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 173).

<sup>109</sup> Atualmente, é pacífico o entendimento de que um único fato pode dar origem a indenizações de ordem patrimonial e extrapatrimonial (cada qual com seus pressupostos específicos). Não mais se questiona a cumulatividade entre reparações de diferentes naturezas, nos termos da Súmula 37, editada pelo Superior Tribunal de Justiça em 19/03/1992: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”. Antes sujeita à criativa figura do “dano potencial”, a morte de filho menor pode ensejar, na atualidade, indenizações por danos morais e materiais (embora cada espécie exija a prova de requisitos próprios, como já foi dito).

<sup>110</sup> Art. 948, do Código Civil de 2002: “No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:  
I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;  
II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima”.

## 2.4 DANO REFLEXO OU DANO POR RICOCHETE

Considerando tudo o que já foi exposto até aqui, chega-se a hora de compreender o que significa, especificamente, dano reflexo.

Ainda que já se tenha esboçado uma noção superficial sobre o conceito, é preciso apurá-lo e, sobretudo, diferenciá-lo de outros institutos relacionados (subordinados a regimes materiais e processuais diversos).

A despeito da aceitação do dano reflexo nos mais variados ordenamentos, não se tem conhecimento, a nível de direito positivo, da existência de regras jurídicas que se ocupam de sua definição. A indenizabilidade da categoria, portanto, prescinde de prévia conceituação legislativa: enquanto nos modelos estruturados em cláusulas gerais de responsabilidade civil, a tutela de interesses reflexos resulta de construção jurisprudencial<sup>111</sup>, nos sistemas fechados a lei exerce apenas a função de tipificar as parcelas indenizatórias disponíveis às vítimas que não sofreram os efeitos imediatos do ato ilícito<sup>112</sup>.

Em ambos os casos, parte-se de uma situação casuística (associada ao homicídio da vítima direta) para se chegar à reparabilidade do dano reflexo. A consequência, segundo Otavio Luiz Rodrigues Junior e Rafael Peteffi da Silva, é que não há, até mesmo no âmbito doutrinário, clara sistematização da categoria, dificultando a identificação de seus elementos caracterizadores<sup>113</sup>.

No direito francês, polo dos mais antigos debates sobre o tema, a célebre doutrina de Geneviève Viney e Patrice Jourdain entende pela configuração do dano reflexo nos casos

<sup>111</sup> Como ocorre com o direito francês. Discorrendo sobre a abertura desse sistema legal, Paulo de Tarso Sanseverino destaca que “[o] Código Civil francês de 1804 não apresenta nenhuma norma específica acerca da reparação dos danos pessoais nos casos de homicídio ou lesões corporais, tendo a jurisprudência e a doutrina se encarregado de construir as regras para a liquidação dos prejuízos em geral (...), a partir da cláusula geral de responsabilidade civil do art. 1382 (...)” (SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da reparação integral*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 193).

<sup>112</sup> Como detalhado no capítulo anterior, os artigos 1.537 a 1.539 do Código Civil de 1916 seguiram a tônica do modelo alemão (que enumerava, no §844 e no §845 do BGB, as parcelas aplicáveis aos casos de homicídio e lesão corporal).

<sup>113</sup> Os autores notam a “dificultad de encontrar conceptos operacionales claros – tanto en la doctrina internacional como, muy particularmente, en la doctrina brasileña – que consigan identificar los daños reflejos como figura jurídica autónoma y dotada de un contenido eficaz propio. Ni siquiera en obras monográficas dedicadas al asunto se encuentra una definición clara de los conceptos operacionales utilizados por sus autores” (RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; SILVA, Rafael Peteffi da. Daño reflejo o por rebote: pautas para un análisis de derecho comparado. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 7, abr./jun. 2016, versão digital).

em que o dano provocado à vítima imediata é, em si mesmo, fonte de prejuízos autônomos<sup>114</sup>. Assim, além de atingir a esfera jurídica do lesado direto, o ato repercute sobre interesses de terceiros – que, para os autores, corresponderiam aos sujeitos que deveriam ser indenizados pela vítima original, ou os que com esta mantinham relações de interesse ou afeição.

Na mesma linha, Eduardo Zannoni frisa a autonomia das lesões incidentes sobre terceiros que, estando conectados à vítima direta por uma situação jurídica objetiva, também sofrem consequências do evento danoso. No escólio do civilista argentino, o efeito suportado pela vítima reflexa “[v]iene a constituir, ni más ni menos, un ‘acontecimiento distinto’ (...), que incide en la relación de causalidad ‘inmediata y necesaria’ entre el evento dañoso y el perjuicio”<sup>115</sup>.

Justamente por se projetar sob a órbita jurídica de novos indivíduos, ato contínuo à lesão originária, o dano reflexo é compreendido, no Brasil e no exterior, como sinônimo de “dano por ricochete”. A analogia é bem-vinda, na medida em que, de acordo com a mecânica clássica, há “ricochete” quando a colisão de um projétil sobre determinado corpo não implica na absorção de toda a energia envolvida, evitando a cessação do movimento, que se prolonga até uma segunda colisão. O raciocínio pode ser importado à teoria da responsabilidade civil, especialmente se considerarmos que cada ofensa – ou colisão contra interesses juridicamente tutelados – é única, podendo variar em natureza e intensidade. Nessa ordem de ideias, preciso é o comentário de Luís Renato Ferreira da Silva, no sentido de que “há ricochete, há reflexo, porque antes atingiu em primeira mão outra pessoa, mas não que se trate de um ‘condomínio’ de dor”<sup>116</sup>.

Sintetizando as características acima destacadas, Rafael Peteffi da Silva procura afastar a avaliação casuística da categoria, desvinculando-a do “caso clássico” do homicídio, e propondo aquela que se considera a melhor definição da doutrina brasileira:

Em nosso sentir, esse tipo de dano poderia ser explicado como o prejuízo que pode ser observado sempre em uma relação triangular em que o agente prejudica uma vítima direta que, em sua esfera jurídica própria, sofre um

<sup>114</sup> Haveria dano reflexo, portanto, quando (...) “le dommage subi par la victime immédiate soit lui-même la source d’autres préjudices, atteignant, par exemple, les personnes qui se trouvent obligées d’indemniser la victime initiale ou celles qui entretenaient avec elle des rapports d’intérêt ou d’affection que l’événement dommageable a perturbés” (VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. *Traité de Droit Civil: les conditions de la responsabilité*. 4. ed. Paris: L.G.D.J., 2013, p. 208)

<sup>115</sup> ZANNONI, Eduardo A. *El daño en la responsabilidad civil*. 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 1982. p. 167-168.

<sup>116</sup> SILVA, Luís Renato Ferreira da. Da Legitimidade para postular indenização por danos morais. *Revista Ajuris*, n. 70, jul. 1997, p. 192.

prejuízo que resultará em um segundo dano, próprio e independente, observado na esfera jurídica da vítima reflexa ou por ricochete.<sup>117</sup>

Percebe-se, assim, que o dever de indenizar danos reflexos só poderá ser imposto ao agente causador na presença de outras duas situações jurídicas antecedentes.

O ponto de partida é a ocorrência de um fato jurídico, qualificado pelos requisitos gerais da responsabilidade civil, na relação entre o ofensor e a vítima direta [R1].

Em seguida, exige-se que a vítima direta se veja conectada às reflexas [R2], à luz dos elementos relacionais detalhados no decorrer desta dissertação.

Presentes R1 e R2, estabelece-se um vínculo autônomo [R3] entre o ofensor e os sujeitos afetados por ricochete, aos quais se atribui o direito subjetivo de postular a reparação dos danos causados.

Para uniformizar a terminologia adotada neste trabalho, é preciso esclarecer que, tecnicamente, inexistente equivalência entre o dano reflexo (ou por ricochete) e o que a doutrina qualifica como “dano indireto”.

Por mais que as expressões sejam correlacionadas com frequência<sup>118</sup>, opta-se por reduzir o conceito de “dano indireto” aos casos em que a natureza da ofensa causada discrepa dos efeitos da lesão sofrida pela vítima<sup>119</sup>. Basta lembrar do exemplo da calúnia, apta a gerar, diretamente, atentados a interesses extrapatrimoniais e, indiretamente, prejuízos patrimoniais à pessoa do ofendido.

Para os fins deste estudo, releva notar que o dano por ricochete também se sujeita à classificação conforme conteúdo, na tradicional divisão em patrimonial e extrapatrimonial.

O direito positivo brasileiro expressamente prevê, no artigo 948 do Código Civil, a reparação de danos patrimoniais reflexos incidentes sobre o evento morte.

A disposição inserta no inciso I cuida dos danos emergentes relacionados à morte da vítima direta, atribuindo aos interessados o direito subjetivo de exigir o ressarcimento das despesas: [i] com o tratamento médico do falecido; [ii] com o funeral<sup>120</sup>; e [iii] com o luto da

<sup>117</sup> SILVA, Rafael Peteffi da. Sistema de Justiça, Função Social do Contrato e a Indenização do Dano Reflexo ou por Ricochete. *Revista Sequência* (UFSC), Florianópolis, v. 63, 2011, p. 354-355.

<sup>118</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 120.

<sup>119</sup> Cf. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil, vol. III – Responsabilidade Civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 109.

<sup>120</sup> De acordo com Sanseverino, nessa classe, “[i]ncluem-se todas as despesas inerentes ao enterro da vítima, compreendendo a compra do esquife, a locação de local para o velório, as flores e o espaço para a colocação do cadáver em cemitério” (SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da reparação integral*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 208).

família<sup>121</sup>. Já o inciso II versa sobre a prestação de alimentos aos familiares que mantinham, com o morto, vínculo de dependência econômica. Assim, sujeitos que potencialmente seriam credores alimentares da vítima<sup>122</sup> estão legitimados a exigir a cominação de pensionamento, baseado em fração da remuneração do falecido e em sua provável expectativa de vida.

Subsistem controvérsias, contudo, quanto à admissibilidade de hipóteses atípicas de danos patrimoniais por ricochete (desvinculadas dos casos de homicídio).

Rafael Peteffi da Silva, desenvolvendo seu raciocínio à luz do direito contratual, considera indenizáveis os prejuízos reflexos sofridos pelo contratante que não pôde adimplir certa prestação em virtude de ato ilícito praticado, por terceiros, contra o contratado<sup>123</sup>.

A proposta do autor é ilustrada por interessante acórdão do Superior Tribunal de Justiça, que se valeu da teoria dos danos reflexos para justificar a legitimidade ativa de uma produtora de eventos (vítima reflexa) em demanda reparatória movida em face de companhia aérea que, ao extraviar as partituras do maestro contratado para o espetáculo (vítima direta), inviabilizou a realização do concerto musical<sup>124</sup>.

Por outro lado, preocupando-se com a imediatidade do dano e com a incontrolada extensão do dever de indenizar, a doutrina clássica procura limitar a reparabilidade dos danos patrimoniais por ricochete aos casos que envolvem a morte da vítima direta<sup>125</sup>.

Embora a questão mereça aprofundamento em sede específica, não se pode negar que parte das reflexões sobre os prejuízos materiais são comuns aos danos extrapatrimoniais reflexos. Nestes, a causalidade também se apresenta como fonte de polêmica, sobretudo pela

---

<sup>121</sup> Rafael Peteffi da Silva esclarece que “as verbas concedidas pelo luto da família consistem, eventualmente, na vestimenta apropriada para o funeral e, sobretudo, na chamada licença nojo, que é o lapso temporal necessário para que os parentes próximos da vítima se recuperem minimamente do grave choque emocional sofrido e voltem a exercer atividade produtiva” (SILVA, Rafael Peteffi da. Sistema de Justiça, Função Social do Contrato e a Indenização do Dano Reflexo ou por Ricochete. *Revista Sequência* (UFSC), Florianópolis, v. 63, 2011, p. 358).

<sup>122</sup> Segundo regras próprias do Direito de Família e caso não houvesse o falecimento.

<sup>123</sup> SILVA, Rafael Peteffi da. Sistema de Justiça, Função Social do Contrato e a Indenização do Dano Reflexo ou por Ricochete. *Revista Sequência* (UFSC), Florianópolis, v. 63, 2011, p. 366-373.

<sup>124</sup> Recurso Especial nº 753.512/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Rel. p/ Acórdão Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 10/08/2010.

<sup>125</sup> Embora se refira ao ordenamento jurídico português, Mário Júlio de Almeida Costa observa que “[a] titularidade do direito à reparação cabe, em princípio, à pessoa ou pessoas a quem pertence o direito ou interesse juridicamente protegido que a conduta violou. Por exemplo: A, pianista famoso, compromete-se para com B, empresário, a dar um concerto, no dia X, em determinada casa de espetáculos; na hipótese de A sofrer uma agressão de C, resultando impossibilitado de cumprir o contrato, nem por isso este fica obrigado a indenizar o empresário B, mas apenas A” (ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Direito das obrigações*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 527-528). Entre nós, Sérgio Cavalieri Filho adota posicionamento similar, aduzindo que “[a] única exceção que a lei abre à regra geral de que o direito à indenização cabe apenas a quem sofreu diretamente o dano é no caso de morte da vítima” (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 137).

dificuldade em se precisar quais pessoas podem sofrer, via ricochete, violações de interesses juridicamente tutelados.

Apesar do incômodo problema na determinação dos sujeitos lesados, a categoria extrapatrimonial dos danos reflexos vem sendo admitida em situações fáticas diversificadas. Como a legislação brasileira não tipifica suas “hipóteses de cabimento”, o dever de reparação é extraído das cláusulas gerais do Código Civil<sup>126</sup>, assumindo a jurisprudência, à vista disso, destacada função interpretativa na definição dos fatos indenizáveis via ricochete.

Nos últimos anos, os Tribunais brasileiros têm se mostrado sensíveis à reparação de prejuízos extrapatrimoniais reflexos, ainda que oriundos de eventos dissociados da morte. Obviamente que, para as situações ordinárias, a imediatidade continua como uma importante válvula de controle do sistema, na medida em que mantém os lesados diretos como os únicos titulares do direito à indenização. Contudo, circunstâncias extremas – como as que envolvem lesões corporais graves<sup>127</sup> ou prejuízos de ordem sexual<sup>128</sup> – têm sido consideradas, por firme

---

<sup>126</sup> Como já mencionado neste estudo, o artigo 948, *caput*, do Código Civil, abre espaço para “outras reparações” derivadas do homicídio, rompendo com a lógica do estatuto revogado (que elencava, exclusivamente, parcelas indenizatórias de cunho patrimonial para os dependentes econômicos do falecido). Evidentemente, ao incluir o trecho “sem excluir outras reparações”, quis o legislador reforçar a admissibilidade dos danos extrapatrimoniais reflexos na ordem jurídica brasileira. Isso não torna, contudo, o *caput* do artigo 948 o fundamento legal do dever de reparação. A obrigação de indenizar continua emanando das cláusulas gerais instituídas, especialmente, nos artigos 186 e 927, do Código Civil.

<sup>127</sup> O Superior Tribunal de Justiça já decidiu, ao apreciar casos de acidente de trânsito e erro médico, que eventos que desencadeiam tetraplegia ou reduzem o ofendido a estado vegetativo são aptos à produção de danos extrapatrimoniais reflexos. Emblemática, nesse quesito, é a fundamentação constante no AgRg no REsp nº 1.212.322/SP: “não pairam dúvidas que a esposa e o filho foram moralmente abalados com o acidente que vitimou seu esposo e pai, atualmente sobrevivendo em estado vegetativo, preso em uma cama, devendo se alimentar por sonda, respirando por traqueostomia e em estado permanente de tetraplegia, sendo que a esposa jamais poderá dividir com o marido a vicissitudes da vida cotidiana de seu filho, ou a relação marital que se esvazia, ou ainda, o filho que não será levado pelo pai ao colégio, ao jogo de futebol, ou até mesmo a colar as figurinhas da Copa do Mundo” (AgRg no REsp 1.212.322/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 10/06/2014). Com o mesmo entendimento: REsp 1.734.536/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 24/09/2019; REsp 1.497.749/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 20/10/2015; e REsp 1.208.949/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 15/12/2010.

<sup>128</sup> Para Paulo de Tarso Sanseverino, os prejuízos sexuais “compreendem as sequelas decorrentes da perda da função sexual propriamente dita (impotência sexual ou frigidez feminina), bem como da capacidade reprodutiva (esterilidade)” (SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da reparação integral*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 304). A jurisprudência registra casos em que o erro médico, ao provocar a esterilidade em um dos cônjuges, acarreta, no outro, lesão a interesse juridicamente tutelado, na medida em que priva o casal da concepção de filhos (TJSC, Apelação Cível nº 2005.030659-8, Rel.: Jânio Machado, Câmara Especial Temporária de Direito Civil, j. 24/08/2009). Em sentido similar, apreciando acidente de trabalho que levou à impotência sexual do reclamante, a Justiça do Trabalho entendeu pela violação ao “direito à sexualidade conjugal” da esposa, concedendo-lhe a devida reparação moral (TRT-3, Recurso Ordinário nº 01019-2007-042-03-00-3, Rel.: Des. Sebastião Geraldo de Oliveira, Segunda Turma, DJe 29/07/2009). Também já se decidiu que há lesão reflexa indenizável nos casos de abuso sexual ao cônjuge (TJRJ, Apelação Cível nº 0006295-83.2005.8.19.0063, Rel.: Des. Marco Aurélio Bezerra de Melo, Décima Sexta Câmara Cível, DJe 02/12/2011).

interpretação pretoriana, como aptas à produção de danos reflexos indenizáveis. Portanto, ao contrário do que se passa com os danos patrimoniais reflexos, a jurisprudência dominante se encaminha no sentido do alargamento da indenizabilidade, para que esta também alcance as hipóteses de sobrevivência da vítima, especialmente quando a lesão imediata repercute sobre a integridade física do ofendido<sup>129</sup>.

Dessa forma, diante da autonomia atribuída ao dano *par ricochet*, é possível que apenas os lesados reflexos decidam demandar em juízo, não havendo qualquer subordinação em relação à vontade da vítima direta. Mais uma vez, é importante deixar claro que ofendidos direto e reflexo são titulares de direitos distintos<sup>130</sup>, tendo, cada qual, a legitimidade restrita para a tutela de seus próprios interesses jurídicos<sup>131</sup>.

Nesta última constatação, inclusive, se percebe relevante distinção entre os danos por ricochete e a tutela jurisdicional da personalidade *post mortem*, fixada no parágrafo único do artigo 12, do Código Civil<sup>132</sup>.

---

<sup>129</sup> Deve-se ressaltar, contudo, que a prévia lesão à integridade física não é uma exigência absoluta. Em casos isolados, o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a configuração de danos morais reflexos a partir de violações incidentes sobre outros interesses jurídicos. Quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.119.632/RJ, a Corte conferiu reparação aos filhos e à esposa da vítima direta, que teve sua honra violada em programa televisivo. Além de reparar o sujeito diretamente lesado pelo ato ilícito, o Tribunal Superior considerou “que a divulgação de matéria ofensiva e vexatória, atingindo diretamente a honra do primeiro ofendido, teve, por sua repercussão na mídia, o condão de atingir também a esfera pessoal de sua esposa e filhos, que, sem nenhuma dúvida, experimentaram, pessoalmente, os efeitos decorrentes da dor, do constrangimento e do sofrimento psicológico decorrentes indiretamente do ato lesivo praticado pela recorrente” (REsp 1.119.632/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 12/09/2017). Em outro julgado, o STJ se valeu da teoria do dano reflexo para indenizar a pessoa jurídica cuja credibilidade no mercado foi abalada a partir de negatização indevida em nome de seu sócio-gerente (REsp 1.022.522/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 01/08/2013). Nas instâncias ordinárias, há registro de condenações decorrentes da privação à liberdade alheia. A prisão ilegal e resultante de erro de identificação pela autoridade policial foi considerada, em acórdão de lavra do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, como fato suficiente para gerar prejuízos morais reflexos à filha do ofendido, à época menor de idade e que vivia sob os cuidados exclusivos do pai (TJMG, Apelação Cível nº 1.0024.12.128043-2/001, Rel.: Des. Audebert Delage, 6ª Câmara Cível, DJe 08/04/2016).

<sup>130</sup> Como ensina Bittar, “[t]itulares diretos são (...) aqueles atingidos de frente pelos reflexos danosos, enquanto indiretos os que sofrem, por consequência, esses efeitos (...). Baseado em elo jurídico afetivo mantido com o lesado direto, o direito do titular indireto traduz-se na defesa da respectiva moralidade, familiar, pessoal ou outra. Trata-se, também, de *iure proprio*, que o interessado defende, na ação de reparação de danos denominada *par ricochet* ou *réfléchis*” (BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 4. ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 149).

<sup>131</sup> Essa noção, por vezes, não é transmitida com precisão conceitual pela jurisprudência, sobretudo diante do emprego do termo “colegitimados”. No ensejo, vejamos a redação da 4ª tese veiculada à edição nº 125 da coletânea “Jurisprudência em Teses” do STJ: “A legitimidade para pleitear a reparação por danos morais é, em regra, do próprio ofendido, no entanto, em certas situações, são colegitimadas também aquelas pessoas que, sendo muito próximas afetivamente à vítima, são atingidas indiretamente pelo evento danoso, reconhecendo-se, em tais casos, o chamado dano moral reflexo ou em ricochete”.

<sup>132</sup> Artigo 12, do Código Civil de 2002: “Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.



Conquanto ainda sejam objeto de frequente confusão nas searas doutrinária<sup>133</sup> e jurisprudencial<sup>134</sup>, os dois institutos atendem a propósitos diferenciados e sequer comungam o mesmo tratamento processual.

Por meio do artigo 12, parágrafo único, do CC/02, o legislador transmite a alguns familiares a legitimidade para tutelar a memória da pessoa morta nas hipóteses em que, após o óbito, sucedem violações incidentes sobre a honra, a reputação ou a imagem do *de cuius*.

A previsão legal, nesse sentido, apenas outorga a familiares vivos a possibilidade de defender – pela via inibitória ou ressarcitória – atributos que integravam a personalidade do morto<sup>135</sup>.

Por essa razão, no contexto das demandas eventualmente aforadas, “não se exige a prova de dano sofrido pelos legitimados, mas sim a comprovação de lesão à memória (*lato sensu* considerada) do falecido”<sup>136</sup>.

Nessa ordem de ideias, diferentemente do que ocorre com a disciplina dos danos extrapatrimoniais reflexos, nos casos de tutela jurisdicional da personalidade *post mortem*, a condução processual fica a cargo de sujeitos que não atuam *iure proprio*, eis que os interesses violados não pertencem à sua esfera jurídica individual<sup>137</sup>. Ademais, é forçoso observar que,

---

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

<sup>133</sup> Em seu Código Civil Anotado, Maria Helena Diniz discorre sobre o dano moral reflexo no tópico reservado ao artigo 12, do Código Civil. Ainda que não haja afirmação expressa, fica implícito o entendimento de que a regra do artigo 12, parágrafo único, fundamenta a reparabilidade do dano por ricochete (DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 90-91). Cristiano Chaves de Faria, Felipe Peixoto Braga Netto e Nelson Rosenvald, por sua vez, são assertivos ao relacionar o artigo 12, parágrafo único, aos casos em que o dano moral reflexo provém da morte da vítima direta (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Novo tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 326).

<sup>134</sup> Nas instâncias ordinárias, numerosos julgados se valem da teoria dos danos morais por ricochete para fundamentar a reparação das ofensas incidentes sobre a honra do falecido – especialmente nas demandas em que se declara a inexistência de débito e se reconhece a negativação indevida nos cadastros relacionados à pessoa morta. Ilustrativo, no ponto, é o acordão que, com amparo no artigo 12 do Código Civil, considera “(...) legítima a pretensão do autor ao pleitear, em nome próprio, direito decorrente de dano em ricochete, em razão da ofensa à imagem e ao nome de falecida cônjuge, por ilícita negativação em cadastro de inadimplentes” (TJSP, Apelação Cível nº 1022441-51.2019.8.26.0564, Rel.: Des. Francisco Giaquinto, 13ª Câmara de Direito Privado, DJe 26/08/2020).

<sup>135</sup> Segundo o artigo 6º do Código Civil, com a morte, dá-se a extinção dos direitos de personalidade. Isso não quer dizer que, a partir do falecimento, terceiros estejam liberados a praticar atos ilícitos que afrontem a memória (em sentido amplo) do morto. É justamente para coibir possíveis abusos sobre caracteres da personalidade (e evitar, a título de exemplo, a exploração desautorizada da imagem ou a falsa imputação de crimes) que a legislação preserva a protetividade, na forma do artigo 12, parágrafo único, do Código Civil.

<sup>136</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. Tutela jurisdicional da personalidade *post mortem*. *Revista dos Tribunais*, v. 95, n. 845, mar. 2006, p. 16.

<sup>137</sup> A situação é peculiar, pois o Código Civil permite que os familiares se valham de mecanismos de tutela preventiva e que se beneficiem financeiramente com eventual condenação. Por outro lado, os direitos de personalidade não são transmitidos do morto para os legitimados ativos.

havendo uma única lesão, as medidas do artigo 12, parágrafo único, se processarão segundo o regime da unitariedade litisconsorcial. Ao definir o rol de legitimados à promoção dos atos preventivos ou ressarcitórios, a lei consagra uma autêntica hipótese de colegitimação<sup>138</sup> entre os familiares arrolados – que terão a faculdade de se associar em litisconsórcio para pleitear um só provimento jurisdicional<sup>139</sup>, cujo proveito econômico deverá ser repartido pelo grupo no caso de procedência do pedido reparatório<sup>140</sup>.

---

Divergindo do entendimento perfilhado neste estudo, Antonio Jeová Santos defende que “a ação é requerida ‘iure proprio’, porque fundada na perturbação anímica experimentada pela ofensa ao cadáver do ente querido, mas que, por rebote, atinge o cônjuge e parentes mais próximos” (SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 242).

<sup>138</sup> Em caráter concorrente, o dispositivo legitima mais de um familiar à adoção de medidas voltadas à preservação da memória do *de cuius*. Complementando essa ideia, José Rogério Cruz e Tucci ressalta que “(...) o direito material, embora não podendo ser do falecido, decorre dos valores da personalidade deste, enquanto aquelas pessoas catalogadas no parágrafo único do art. 12 detêm apenas legitimidade *ex lege* para, em nome próprio, ajuizarem ações visando a proteção *post mortem* da personalidade”. Apesar de indicar semelhanças com a legitimação extraordinária, o processualista conclui se tratar de legitimação ordinária, até porque os autores da demanda se beneficiam diretamente do proveito econômico eventualmente obtido (CRUZ E TUCCI, José Rogério. Tutela jurisdicional da personalidade *post mortem*. *Revista dos Tribunais*, v. 95, n. 845, mar. 2006, p. 16-18). Antonio Jeová Santos, por sua vez, destaca suposta ordem de preferência entre os familiares mencionados pelo dispositivo legal, ao princípio de que “o mais próximo exclui o remoto” (SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 243).

<sup>139</sup> Como a análise recai sobre a lesão perpetrada à memória do falecido – e não sobre os prejuízos individuais dos autores –, não é possível discernir o resultado entre os litisconsortes. Mesmo que a lei habilite vários indivíduos a demandar em juízo, necessariamente haverá, entre aqueles que decidem litigar conjuntamente, identidade entre os elementos objetivos da demanda. O objeto do processo, via de consequência, será único, justificando a incindibilidade do capítulo de mérito (EID, Elie Pierre. *Litisconsórcio unitário: fundamentos, estrutura e regime*. São Paulo: RT, 2016).

<sup>140</sup> Considerando os limites subjetivos da coisa julgada, José Rogério Cruz e Tucci sustenta que, na hipótese de improcedência da demanda, a possibilidade de demandar em juízo continuará aberta aos colegitimados que não compuseram a relação processual. Lado outro, havendo procedência, os terceiros se aproveitarão dos efeitos da sentença e não terão interesse para ajuizar demanda autônoma “para pleitear a mesma indenização, ou até condenação maior” (CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. 2. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2021, p. 197). O entendimento do processualista, todavia, não é indene de críticas. Ainda que os terceiros possam se beneficiar de eventual condenação, esta resultará de processo que não contou com sua participação. E, como bem pondera Sofia Temer, “o resultado, mesmo que ‘favorável’, poderia ser ainda melhor para o sujeito com sua participação, sobretudo porque a gama de possibilidades entre o ‘tudo’ e o ‘nada’ no processo judicial é enorme” (TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 66). Com arrimo na pertinente observação de Lia Carolina Batista Cintra, também há de se considerar que, mesmo com a admissão legal da reconvenção subjetivamente ampliativa, subsiste certa fragilização da posição do réu, já que este não obtém tutela jurisdicional plena ao vencer o conflito – por estar sujeito à propositura de novas demandas que estão aptas a beneficiar, inclusive, os autores anteriormente derrotados (por força da incindibilidade da relação material). Para sanar esse inconveniente e tutelar adequadamente os interesses dos terceiros, a autora defende, mesmo de *lege lata*, a possibilidade de intervenção *iussu iudicis* para as hipóteses de litisconsórcio unitário facultativo (CINTRA, Lia Carolina Batista. *Intervenção de terceiro por ordem do juiz: a intervenção iussu iudicis no processo civil*. São Paulo: RT, 2017). Todavia, a não ser que considere a existência de uma ordem preferencial entre os legitimados previstos no artigo 12, parágrafo único, do Código Civil, a proposta de intervenção *iussu iudicis* esbarraria no abrangente rol predefinido pelo legislador (que atribui legitimação para colaterais até o quarto grau), por possivelmente levar à formação de litisconsórcio multitudinário.

Constatação oposta se dá com os danos extrapatrimoniais reflexos, pois, entre as demandas deduzidas pelos diversos titulares do direito à reparação, há apenas um vínculo de conexão, caracterizado pela coincidência das causas de pedir<sup>141</sup>.

Esse fenômeno ocorre porque o ato ilícito praticado pelo ofensor se espalha e dá origem a novas relações jurídicas de direito material (conexas, porém autônomas).

Da forma em que modelado, o arranjo permite que cada um dos supostos lesados reflexos proponha demanda individual, cujo objeto será restrito à reparação de seus próprios prejuízos.

Ainda que certas questões sejam comuns a todas as demandas (como a existência do dano sofrido pela vítima direta e a responsabilização civil do agente) e que haja formação de litisconsórcio voluntário, é plenamente possível, inclusive do ponto de vista lógico, que o resultado seja diferente entre os autores: ora, no curso do processo, alguns podem desistir ou renunciar do pleito; outros podem transacionar com o réu; há ainda possibilidade de exclusão parcial de litisconsortes (artigo 354, do CPC), pela inobservância a pressupostos processuais específicos, como os previstos no artigo 319, inciso II, do CPC. Também no mérito, é viável que certos autores consigam demonstrar os prejuízos reflexos, e que outros não (permitindo, pois, julgamentos de procedência e improcedência). O resultado entre os litisconsortes ainda pode variar em graus, já que particularidades do caso concreto podem interferir na extensão do dano e, conseqüentemente, na quantificação da indenização arbitrada<sup>142</sup> em favor de cada demandante.

O contraste entre os regimes litisconsorciais, como se nota, corrobora a assertiva de que as medidas dispostas no artigo 12 do Código Civil não são ontologicamente iguais ao

---

<sup>141</sup> Bruno Silveira de Oliveira, reportando-se à “teoria clássica” de Pescatore (adotada pelo *caput* do artigo 55, do Código de Processo Civil), esclarece que a conexão é visualizada a partir da “causa de pedir remota”. É necessário, assim, que os fundamentos de fato sejam comuns. Por se tratar de mero elemento abstrato da demanda, o fundamento jurídico (“causa de pedir próxima”), em si mesmo considerado, é apto a produzir apenas o vínculo de afinidade (OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Conexidade e Efetividade Processual*. São Paulo: RT, 2008). As demandas que veiculam pedidos reparatórios lastreados no dano extrapatrimonial reflexo, necessariamente, se originam de um único fato-base (ato ilícito que lesou a vítima direta, antes de produzir, via rebote, ofensas aos interesses jurídicos de outras pessoas), a justificar a conexão. O pedido imediato (prestação de tutela condenatória) também será o mesmo, mas o elemento objetivo exigido para a conexão entre os pedidos será distinto, na medida em que cada autor buscará uma condenação individual (não incidente sobre idêntico bem da vida, portanto).

<sup>142</sup> A Corte Especial do STJ decidiu que “a estipulação de valor indenizatório global (...) justificar-se-ia apenas se a todos os lesados (...) fosse conferido tratamento substancialmente igualitário”. A relação havida entre cada autor e a vítima direta, no entanto, deve ser considerada isoladamente, pois é possível que existam especificidades que aumentem ou diminuam a extensão do prejuízo reflexo. Prevaleceu na Corte, portanto, o entendimento de que, “como o dano moral é individual, tendo sido suportado por cada um dos familiares (...), o direito à reparação, conseqüentemente, também deve receber tratamento individualizado” (EREsp 1.127.913/RS, Rel.: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, DJe 05/08/2014).

dano extrapatrimonial reflexo (até porque este, como já foi dito, pode derivar de fatos alheios à morte).

Como se procurou demonstrar até aqui, o dano reflexo (ou por ricochete) consiste em categoria jurídica inconfundível, cujos elementos identificadores não são comuns ao que a doutrina civilista denomina “dano indireto” e ao que se reconhece como tutela jurisdicional da personalidade *post mortem*.

Também se disse que, dentro do gênero, há a usual decomposição em patrimonial e extrapatrimonial. Ao menos no atual estágio evolutivo, os primeiros tendem a ficar restritos aos casos de homicídio da vítima, enquanto os últimos contam com admissibilidade alargada para demais ilicitudes. Por outro lado, no caso típico de dano patrimonial reflexo, a legislação elimina qualquer dúvida quanto à titularidade do direito à reparação, o que, definitivamente, não ocorre com a modalidade extrapatrimonial.

A bem da verdade, considerando a abertura do sistema para hipóteses dissociadas da morte da vítima direta, torna-se tarefa quase impossível extrair uma regra geral que defina, de antemão, quais pessoas estão aptas a sofrerem prejuízos reflexos indenizáveis.

É sempre útil lembrar que, dentro do conceito de dano extrapatrimonial, diversos interesses jurídicos são tutelados, circunstância que dificulta, ainda mais, a elaboração de um critério uniforme sobre a titularidade do direito à reparação por ricochete.

Embora seja o exemplo mais eloquente (por resultar dos casos de homicídio e de lesão corporal), a dor moral (*pretium doloris*) traduz-se em apenas um dos prejuízos reflexos possíveis no feixe de protetividade da esfera extrapatrimonial<sup>143</sup>.

O Superior Tribunal de Justiça, a título de exemplo, já decidiu que a indenização pode ser concedida à pessoa jurídica que teve a sua honra objetiva abalada, de forma reflexa, pela negatização indevida do nome de seu sócio-gerente<sup>144</sup>. Como também já se mencionou neste trabalho, é possível, mesmo sem discutir a dor moral, que haja a reparação de cônjuges ou companheiros que sofreram, via rebote, prejuízos de ordem sexual (*pretium sexuelle*) por

---

<sup>143</sup> Sérgio Severo, a partir da experiência do direito estrangeiro, defende a reparabilidade dos “danos à vida de relação”, caracterizados pela perda de qualidade de vida do ofendido. Segundo o autor, essa categoria se desdobra em: [i] prejuízos de lazer (*préjudice d’agrément*); [ii] prejuízos sexuais (*pretium sexuelle*); [iii] e prejuízo juvenil (*pretium juventutis*). Embora a doutrina defenda que tais prejuízos sejam reparados de forma autônoma, a jurisprudência geralmente os engloba na verba indenizatória arbitrada a título de “danos morais” (SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 153-157). Outra figura sempre lembrada é a do “dano ao projeto de vida”, observado nos casos de comprometimento à liberdade do lesado na consecução dos seus projetos existenciais (MARTINS-COSTA, Judith. Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*. v. 19, mar. 2001., p. 196).

<sup>144</sup> REsp 1.022.522/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 01/08/2013.

ilícitos praticados contra a vítima direta<sup>145</sup>. Não se pode desconsiderar, ainda, a possibilidade de lesões corporais frustrarem projetos pessoais e reduzirem a qualidade de vida de terceiros ligados ao ofendido, trazendo-lhes obrigações de assistência<sup>146</sup> que se traduzem em prejuízos distintos da dor moral (*pretium doloris*).

Com base nos exemplos acima, é lícito concluir que, nos danos extrapatrimoniais reflexos, a titularidade do direito à reparação varia de acordo com o interesse jurídico violado via ricochete. Por mais que a rica casuística impeça o desenvolvimento de um critério comum a todas as espécies de prejuízo extrapatrimonial, é possível, ao menos, propor parâmetros de delimitação dos titulares nos casos de *pretium doloris* (que, por sinal, são os mais frequentes, por abarcarem as situações de morte da vítima direta).

Dessa forma, antes de adentrar propriamente aos aspectos processuais, cumpre a este estudo identificar, diante da omissão do texto legal, quais sujeitos estariam, em abstrato, autorizados a obter reparação pelo sofrimento psíquico experimentado com o falecimento do ofendido (fazendo jus, portanto, ao dano moral *stricto sensu*).

Apesar de configurar problema pertencente ao plano do direito civil, o exame da titularidade está intimamente relacionado ao objeto desta dissertação, pois a indeterminação das vítimas reflexas – quando associada à natureza facultativa do litisconsórcio e a respectiva

---

<sup>145</sup> Na doutrina, Sanseverino pontua que, “[q]uando se tratar de pessoa casada, além do dano direto e imediato sofrido pela própria vítima, há também o prejuízo reflexo ou por ricochete suportado pelo cônjuge ou companheiro” (SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da reparação integral*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 304).

<sup>146</sup> Em interessante julgado, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais concedeu reparação à cunhada da vítima direta, por entender que a tetraplegia causada ao ofendido demandou intenso cuidado da demandante. Por mais que o acórdão não tenha feito menção expressa, ele verdadeiramente reparou a perda de qualidade de vida da autora – que sofreu efetivo prejuízo reflexo, mesmo sem possuir vínculo de parentesco com a pessoa assistida. É o que se depreende da fundamentação carreada ao acórdão: “Uma das sequelas do acidente foi a tetraplegia, sendo necessário que os outros dois autores, VALDETE e ROSÂNGELA (respectivamente, irmão e cunhada), fizessem treinamento em unidade hospitalar para cuidarem da vítima, abdicando-se, até mesmo, de suas atividades profissionais, mormente considerando que não houve recuperação daquele quanto aos movimentos corporais (...). Quanto à vítima - sucedida no curso do feito pela filha e esposa - dúvidas não há de que se afigura cabível o arbitramento de indenização a tal título, uma vez que indubitável que sofrera lesões em sua integridade física, o que o levou a um estado ‘vegetativo’, requerendo auxílio direto e dedicação de terceiros para que pudesse realizar as tarefas mais simples do dia a dia, tais como se alimentar, se trocar e cuidar de sua higiene pessoal. Lado outro, quanto aos demais autores (irmão e cunhada da vítima), o pleito encontra-se fundado na disponibilização de tempo e esforço para oferecer cuidados ao enfermo (...). A prova carreada aos autos, notadamente a testemunhal, demonstra que, de fato, o 2º e 3º autores passaram a cuidar diuturnamente do moribundo (...), sendo certo que ficou internado em nosocômio por aproximadamente 09 (nove) meses e, em seguida, acamado em sua residência até o óbito, ocorrido em 02/07/2010 (ou seja, cerca de 20 meses após o acidente). O documento de f. 31 dá conta, inclusive, da necessidade de se submeterem a treinamento especializado para cuidar da vítima, ministrado por profissionais da FHEMIG” (TJMG, Apelação Cível nº 0158252-14.2009.8.13.0628, Rel.: Des. Bitencourt Marcondes, Rel. p/ acórdão: Des. Washington Ferreira, 1ª Câmara Cível, DJe 10/10/2018).

possibilidade de dispersão das demandas – obsta a prestação de tutela jurisdicional adequada em favor do réu, exposto ao risco de condenações sucessivas e descoordenadas que retratam, na consagrada expressão da doutrina francesa, “*un enfer de sévérité*”<sup>147</sup>.

Como se detalhará nos capítulos subsequentes, além de explicitar os sujeitos que estão minimamente habilitados à obtenção do bem da vida – caso decidam participar do polo ativo de uma demanda –, a delimitação teórica dos titulares é pressuposto do controle judicial do valor global da indenização (mecanismo que, de um lado, impede distorções no sistema da responsabilidade civil, mas que, de outro, interfere na maneira em que os processos devem se conformar subjetivamente).

Para que se compreenda a questão de forma mais abrangente, no entanto, é válido investigar a experiência do direito estrangeiro, em particular a dos países da família romano-germânica que influenciaram a jurisprudência brasileira e a própria admissão do dano moral reflexo no ordenamento pátrio.

Com as considerações desenvolvidas neste capítulo e a análise de modelos legais com características distintas, espera-se ter subsídios suficientes para situar o grau de abertura da responsabilidade civil brasileira, no que tange à titularidade do direito à reparação do dano moral por ricochete (aspecto do direito substancial que antecede logicamente as tormentosas dificuldades impostas à configuração subjetiva do processo).

## 2.5 O TRATAMENTO DO DANO REFLEXO NO DIREITO ESTRANGEIRO

### 2.5.1 Modelo francês

Como já se destacou em tópico anterior, a adoção de cláusulas gerais em matéria de responsabilidade civil não é uma particularidade da ordem jurídica brasileira.

A bem da verdade, as fórmulas abertas presentes no direito positivo nacional são defluências de modelos estrangeiros, notadamente o francês.

Sem criar maiores exigências, o *Code Civile* de 1804 dispunha, basicamente, que danos causados pela falta (*la faute*) de uma pessoa a outra deveriam ser reparados<sup>148</sup>.

<sup>147</sup> Isto é, um “inferno de severidade”. VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. *Traité de Droit Civil: les effets de la responsabilité*. 3. ed. Paris: L.G.D.J., 2010, p. 159.

<sup>148</sup> No original, “tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer”. O texto legal permanece intacto até os dias atuais, embora tenha sido realocado na organização topológica do *Code Civile* (passando do artigo 1.382 para o artigo 1.240).

A singeleza do texto legal, naturalmente, reforçou a importância da interpretação dos Tribunais, que precocemente foram convocados a decidir causas associadas ao *dommage par ricochet*.

Por mais que, de início, houvesse certa resistência doutrinária, Stéphanie Porchy-Simon relata que o *préjudice d'affection* (isto é, o sofrimento psíquico proveniente da morte) já comportava reparação no direito francês do século XIX<sup>149</sup>.

Sem as amarras do direito positivo, a jurisprudência francesa exerceu posição de vanguarda no cenário internacional, reconhecendo, majoritariamente, a autonomia dos danos reflexos – patrimoniais ou não – nos casos de falecimento. Na ausência de qualquer limitação apriorística, o entendimento pretoriano tampouco se ocupou de definir os potenciais titulares do direito à reparação.

A permissividade da jurisprudência deu origem a situações anômalas, como a do emblemático julgado em que a *Cour d'appel d'Amiens* admitiu demanda de dezesseis pessoas reflexamente atingidas pelo mesmo evento danoso<sup>150</sup>.

Geneviève Viney e Patrice Jourdain chegam a afirmar que, a partir de julgamento proferido em 1931 pela extinta *chambre des Requêtes*, instaurou-se breve período de retração jurisprudencial, caracterizado pela formulação de critérios que buscavam evitar abusividades e desencorajar a multiplicação de pedidos reparatórios<sup>151</sup>.

Na linha desse posicionamento restritivo, o direito subjetivo da vítima reflexa se via subordinado à existência de um vínculo legal (*lien de droit*) com o ofendido direto. Dessa forma, só seriam titulares aqueles sujeitos que fossem credores alimentares (no caso do dano patrimonial) ou que mantivessem relação de parentesco ou afinidade (no caso do dano moral) com o falecido.

Os parâmetros jurisprudenciais, todavia, passaram a ser contestados por decisões posteriores, ao argumento de que seriam arbitrários e promoveriam injustiças, especialmente por excluírem, do círculo de reparabilidade, pessoas que possuíam laços afetivos de fato com o morto (a exemplo da concubina e dos pais de criação).

A pacificação do entendimento pretoriano apenas veio em 1970, após julgado da Corte de Cassação que, por meio de sua Câmara Mista, expressamente renunciou à exigência

<sup>149</sup> PORCHY-SIMON, Stéphanie. *Droit civil: les obligations*. 9. ed. Paris: Dalloz, 2016, p. 461.

<sup>150</sup> MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon; TUNC, André. *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, t. II, v. 2. Tradução de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. 2. ed. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1963, p. 388.

<sup>151</sup> VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. *Traité de Droit Civil: les conditions de la responsabilité*. 4. ed. Paris: L.G.D.J., 2013, p. 211-212.

do *lien de droit* entre as vítimas direta e reflexa. Ancorada na premissa de que a generalidade do texto legal seria insuscetível de restrições apriorísticas<sup>152</sup>, a *Cour de Cassation* promoveu a retomada de um modelo extremamente liberal, que subsiste até os dias atuais.

Nos últimos cinquenta anos, portanto, a jurisprudência francesa tem se valido do princípio de que toda pessoa pode sofrer danos reflexos indenizáveis, sejam eles patrimoniais ou não<sup>153</sup>. Desde que haja a comprovação do prejuízo individual sofrido pelo demandante, a reparação deve lhe ser concedida, sendo desimportante, para tanto, a qualificação do vínculo existente com a vítima direta.

Em outras palavras, na França, a titularidade do direito subjetivo está unicamente atrelada ao campo probatório, sendo atribuição do autor demonstrar a existência de um dano indenizável segundo os pressupostos convencionais.

Obviamente, nas demandas em que se discute a reparação do dano moral reflexo, o sistema atribui presunções quanto ao *préjudice d'affection* experimentado pelos familiares do círculo mais próximo, como o cônjuge e os filhos do falecido<sup>154</sup>.

Em todo caso, ainda que se exija maior robustez probatória, é viável que parentes distantes, noivos e, até mesmo, amigos<sup>155</sup> sejam reparados pelo sofrimento psíquico causado, via ricochete, após lesão imediata à pessoa querida.

<sup>152</sup> “L'article 1382 du Code civil, ordonnant que l'auteur de tout fait ayant causé un dommage à autrui sera tenu de le réparer, n'exige pas, en cas de décès, l'existence d'un lien de droit entre le défunt et le demandeur en indemnisation. La concubine de la victime d'un accident mortel de la circulation peut donc demander réparation de son préjudice personnel à l'auteur de cet accident” (*Cour de Cassation, Chambre Mixte, du 27 février 1970, 68-10.276, Publié au bulletin*).

<sup>153</sup> Viney e Jourdain destacam que, durante anos, o referido princípio se aplicou especialmente aos casos de morte da vítima direta. Com o passar do tempo, a jurisprudência progrediu para permitir a indenizabilidade reflexa nos casos de lesão corporal (VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. *Traité de Droit Civil: les conditions de la responsabilité*. 4. ed. Paris: L.G.D.J., 2013, p. 221-224).

<sup>154</sup> Em obra específica sobre o tema, proveniente de tese de Doutorado defendida junto à *Université Savoie Mont Blanc*, Manon Viglino desenvolve posicionamento contrário às presunções do direito francês. Segundo a autora, os critérios familiares implicariam em indenização “quase automática” ao postulante, retirando a importância da investigação dos laços de afeição com a vítima direta. Como o ofensor dificilmente dispõe de elementos para afastar as presunções, o sistema judicial, por vezes, acaba tutelando “mentiras afetivas” (*lieb affectif*). A falta de rigor probatório nos casos de presunção, ainda, serviria de incentivo para a multiplicação de demandas indenizatórias. Outro efeito indesejado seria o tabelamento dos valores reparatórios em função do grau de parentesco, em detrimento de um arbitramento pessoalizado e proporcional à gravidade do dano sofrido pela vítima reflexa (VIGLINO, Manon. *L'indemnisation des préjudices en cas de décès de la victime directe*. Chambéry: Presses Universitaires Savoie Mont Blanc, 2020. p. 130-134).

<sup>155</sup> Em julgado proferido pela Corte de Apelações de Chambéry, a reparação foi concedida à autora, amiga íntima e prima de 6º grau da vítima direta, diante do acometimento de coma profundo pela última (*Cour d'appel de Chambéry, 2e ch., 7 juin 2018, n° 17/00738*). No mesmo sentido, decidiu a Corte de Apelações de Grenoble, ao arbitrar indenização em favor de amiga que, no passado, manteve relacionamento amoroso com o ofendido direto (*Cour d'appel de Grenoble, 14 juin 2016, n° 15/00405*). Também há registros de reparação concedida à amiga que presenciou a morte da outra em acidente de trânsito (*Cour de Cassation, Chambre Criminelle, 13 février 2007, n°05-87.317*).



Há registros, inclusive, de indenizações arbitradas em favor do nascituro, a quem se reconhece a “perda da chance” de uma relação provida de vínculo afetivo<sup>156</sup>.

A flexibilidade do modelo francês acarreta, destarte, na completa indeterminação do número de sujeitos lesados, traço esse que desperta críticas da doutrina<sup>157</sup> e que, também, notabiliza o país em relação aos demais ordenamentos de família romano-germânica.

### 2.5.2 Modelo alemão

Até recentemente, o sistema de responsabilidade civil alemão, pautado por rígida tipicidade, expressava contraposição exata ao modelo francês.

Sem dispor de uma cláusula geral para a reparação de danos, o BGB<sup>158</sup> restringia as indenizações de cunho extrapatrimonial às lesões que recaíssem diretamente sobre os bens jurídicos selecionados em seu §823 I (vida, corpo, saúde, liberdade e propriedade).

Por exigir uma violação direta e delimitar previamente os interesses passíveis de reparação, o ordenamento alemão, durante décadas, se mostrou hostil à situação dos terceiros que, reflexamente, sofriam com a morte de um ente querido<sup>159</sup>.

Como registram Guilherme Reinig e Rafael Peteffi da Silva, devido às limitações textuais do BGB, o esforço da jurisprudência alemã apenas resultou na criação de uma figura análoga à dos danos morais por ricochete. Impedido de reconhecer a reparação pura e simples do *pretium doloris*, o Tribunal do *Reich*, com amparo no §823 I, do BGB, passou a conceder

<sup>156</sup> VIGLINO, Manon. *L'indemnisation des préjudices en cas de décès de la victime directe*. Chambéry: Presses Universitaires Savoie Mont Blanc, 2020. p. 135-137.

<sup>157</sup> Além de questionarem a faceta “espetacular” do “liberalismo jurisprudencial francês”, Geneviève Viney e Patrice Jourdain mostram preocupação com o quantitativo total da reparação. Os autores salientam que “(...) pour le préjudice d'affection, le risque est plus sérieux car um décès peut, dans certains cas, causer une peine grave à de nombreuses personnes” (VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. *Traité de Droit Civil: les conditions de la responsabilité*. 4. ed. Paris: L.G.D.J., 2013, p. 94, 225). Manon Viglino compartilha da inquietação, acrescentando que as indenizações elevadas representam ônus para toda a sociedade, já que as perdas são diluídas entre todos no solidarismo francês. Referindo-se à sentença proferida por um tribunal civil de Carcassone – que concedeu reparação moral para um departamento da Administração Pública, com a morte de um pupilo que lá trabalhava –, a autora teme que o *préjudice d'affection* avance para cobrir relações meramente profissionais (VIGLINO, Manon. *L'indemnisation des préjudices en cas de décès de la victime directe*. Chambéry: Presses Universitaires Savoie Mont Blanc, 2020. p. 131, 142-143).

<sup>158</sup> Abreviação de *Bürgerlichen Gesetzbuches* (Código Civil alemão).

<sup>159</sup> Sob a perspectiva patrimonial, o BGB sempre permitiu compensações a terceiros. A exemplo do direito brasileiro (ao qual serviu de inspiração), o *Bürgerlichen Gesetzbuches* tipifica as parcelas indenizatórias aplicáveis aos casos de morte e lesão corporal, dispondo sobre o pagamento de pensão e sobre as despesas com funeral (§§ 844 e 845). Por outro lado, durante anos, entendeu-se que “el derecho alemán ni siquiera acepta la reparación de daño moral a los parientes en caso de muerte” (RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; SILVA, Rafael Peteffi da. Daño reflejo o por rebote: pautas para un análisis de derecho comparado. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 7, abr./jun. 2016, versão digital).

indenização às pessoas que eram acometidas por um “choque nervoso” (*Schockschaden*) por ocasião da morte ou de acidente envolvendo terceiros<sup>160</sup>.

Para a caracterização do “choque nervoso”, entendia-se que a dor moral derivada do luto não era suficiente: o enquadramento ao §823 I do BGB exigia ofensa à saúde própria, diagnosticada por laudo médico.

Em outros termos, era ônus do sobrevivente comprovar que uma morte súbita ou um acidente lhe desencadearam reações psíquicas diretas, duradouras e “não insignificantes” (como neuroses, psicoses e outras patologias mentais graves).

Haveria, assim, uma “causalidade psíquica entre a conduta lesiva do réu e a lesão à saúde do terceiro afetado, sendo esse vínculo imediato”<sup>161</sup>.

Ainda segundo Guilherme Reinig e Rafael Peteffi da Silva, nem toda pessoa teria a qualificação necessária para obter indenização a partir do “choque nervoso”. A não ser que a vítima da patologia mental estivesse diretamente envolvida no acidente<sup>162</sup>, a jurisprudência alemã exigia a presença de um vínculo familiar com o falecido ou ferido. Dentre os graus de parentesco admitidos, a titularidade do direito era aceita, com tranquilidade, para o cônjuge, os pais e os filhos (embora também houvesse equiparações para o companheiro em parceria registrada<sup>163</sup>, os padrastos e madrastas que exerciam funções paternas ou maternas, e os avós que participavam da criação do acidentado). Ao menos a nível jurisprudencial, portanto, não se vislumbrava posição favorável à reparação de irmãos, amigos ou parentes por afinidade<sup>164</sup>.

Mesmo com o desenvolvimento do “choque nervoso”, a doutrina sempre criticou a rigidez do sistema tedesco, apontando as dificuldades probatórias associadas à reparação<sup>165</sup>

---

<sup>160</sup> REINIG, Guilherme Henrique Lima; SILVA, Rafael Peteffi da. Dano reflexo ou por ricochete e lesão à saúde psíquica: os casos de “choque nervoso” (*Schockschaden*) no direito civil alemão. *Civilistica.com – Revista Eletrônica de Direito Civil*, v. 2, p. 1-34, 2017. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2017/12/Reinig-e-Silva-civilistica.com-a.6.n.2.2017>. Acesso em: 27 mar. 2021.

<sup>161</sup> *Ibid.*

<sup>162</sup> Fazendo remissão a julgado da corte estadual de Frankfurt, Guilherme Reinig e Rafael Peteffi da Silva exemplificam a situação com caso em que “a vítima do choque nervoso passeava de mãos dadas com o seu noivo, o qual foi atropelado pelo demandado, que estava dirigindo embriagado. A autora não sofreu nenhuma lesão física, mas presenciou a morte do ente querido. Para a corte, a existência ou não de um noivado seria irrelevante, devendo-se considerar como legitimada toda pessoa que precisou vivenciar de forma imediata a morte de um ser humano” (*Ibid.*, p. 18).

<sup>163</sup> Na Alemanha, até julho de 2017, o casamento não era extensivo a casais homossexuais – cuja união civil, para ser tutelada pelo direito de família, deveria ser formalizada sob a modalidade de “parceria registrada” (*Lebenspartnerschaft*).

<sup>164</sup> *Ibid.*, p. 21.

<sup>165</sup> De acordo com Christian Huber, as dificuldades relativas à prova do “choque nervoso” tornavam a categoria restrita aos cidadãos abastados, que tinham condições financeiras para procurar e sustentar um tratamento psiquiátrico. As exigências jurisprudenciais, na prática, retiravam dos indivíduos menos favorecidos a possibilidade de receber indenizações (HUBER, Christian. *Das Hinterbliebenengeld nach § 844 III BGB*. *JuS*, 2018, p. 745).

e o descompasso do país em relação ao restante da União Europeia (cujos membros, de forma mais ou menos ampla, permitiam a indenizabilidade reflexa a partir do *pretium doloris*).

Em julho de 2017, pressionado pelo trágico desastre aéreo do voo Germanwings 9525<sup>166</sup>, o Parlamento alemão, finalmente, reformou o BGB, com o objetivo de regulamentar a categoria dos danos morais reflexos e aproximar o ordenamento jurídico interno ao modelo dos demais componentes da União Europeia.

Dessa forma, o §844 – que antes regulava os danos patrimoniais provenientes da morte –, foi complementado com o item III, que expressamente conferiu a terceiros o direito subjetivo de exigir a reparação dos prejuízos morais experimentados em face do falecimento da vítima direta<sup>167</sup>. Com isso, atos ilícitos posteriores à vigência do §844 III deixaram de se sujeitar às rígidas exigências do “choque nervoso”, reduzindo à aplicação desta categoria às hipóteses de lesão corporal grave (não contempladas pela reforma legislativa).

Além de recepcionar a disciplina dos danos morais reflexos, o legislador alemão trouxe algumas indicações quanto à titularidade do direito material.

A teor do §844 III, estão aptas a obter reparação as pessoas que, no momento do evento danoso, possuíam uma relação “íntima” ou de “proximidade especial” com o falecido (*Näheverhältnis*).

O abrangente enunciado normativo é, em sequência, integrado com a informação de que a “relação de intimidade” é assumida no caso do cônjuge, companheiro em “parceria registrada”, pai ou filho da vítima direta.

Ou seja, o atual modelo tedesco considera, como possíveis titulares da reparação, quatro tipos de familiares em favor dos quais vigora uma presunção legal de intimidade com

<sup>166</sup> Como amplamente divulgado pela mídia, o desastre relativo ao voo operado pela Germanwings (companhia alemã vinculada ao grupo Lufthansa) foi deliberadamente causado pelo copiloto, que trancou a porta da cabine e chocou a aeronave contra os Alpes, levando à morte de 144 pessoas. As circunstâncias do caso geraram intensa repercussão na Alemanha, notadamente pelas duras críticas das vítimas (e seus advogados) ao modelo legal então vigente. O debate público sobre o assunto, como registram os portais jurídicos alemães, influenciou a decisão do Parlamento em reformar o BGB. Disponível em: <https://www.haufe.de/recht/kanzleimanagement/germanwings-absturz-ist-das-entschaedigungsangebot-beleidigend-222-313162.html>. Acesso em: 27 mar. 2021.

<sup>167</sup> O dispositivo legal foi incorporado ao BGB com a seguinte redação: “Der Ersatzpflichtige hat dem Hinterbliebenen, der zur Zeit der Verletzung zu dem Getöteten in einem besonderen persönlichen Näheverhältnis stand, für das dem Hinterbliebenen zugefügte seelische Leid eine angemessene Entschädigung in Geld zu leisten. Ein besonderes persönliches Näheverhältnis wird vermutet, wenn der Hinterbliebene der Ehegatte, der Lebenspartner, ein Elternteil oder ein Kind des Getöteten war”. Em tradução livre, eis a regra do §844 III: “O responsável pela indenização deve pagar, de forma condizente ao sofrimento psicológico infligido, uma compensação financeira ao enlutado que, no momento da lesão que causou a morte, estava diretamente ligado, por meio de relação íntima, ao falecido. A relação de intimidade será assumida se o enlutado for o cônjuge, companheiro em ‘parceria registrada’, pai ou filho da vítima”.

a vítima. Para os componentes desse grupo familiar, portanto, há forte indício de sofrimento moral indenizável, embora a premissa de “proximidade pessoal” possa ser afastada por prova contrária no curso do processo judicial<sup>168</sup>.

A textura aberta do dispositivo, entretanto, permite que outras pessoas (além das expressamente arroladas) se qualifiquem como titulares do direito, por possuírem relação de proximidade equivalente à dos familiares discriminados pelo BGB.

De acordo com a doutrina de Christian Huber, sem “fechar” totalmente o sistema para equiparações, o legislador encontrou – nas figuras do cônjuge, companheiro, pai e filho – o ponto médio (*archimedischen Punkt*) da “relação íntima” exigida para a reparação moral. Na perspectiva do autor, além de zelar pela segurança jurídica, a prévia seleção de familiares atua como um critério norteador, a partir do qual se realizam juízos de equidade para alcançar situações análogas na avaliação do caso concreto<sup>169</sup>.

Entende-se, diante dessas considerações, que o vínculo de proximidade prescrito pela legislação compreende pessoas inseridas em arranjos familiares não formalizados à luz do direito alemão, como os noivos ou parceiros em coabitação que já tenham relacionamento sustentável<sup>170</sup>. O raciocínio é extensivo às relações entre os enteados e respectivos padrastos ou madrastas, quando estes assumem funções paterna ou materna nas famílias mescladas<sup>171</sup>.

Em relação aos parentes não catalogados pelo §844 III – como irmãos e avós –, Huber anota que a opção legislativa deve ser, em princípio, respeitada. Entretanto, usando o exemplo dos avós que estão integrados à rede doméstica e que, na prática, assumem a função dos pais, o autor admite o excepcional atendimento à “relação íntima” ditada no BGB<sup>172</sup>.

Por fim, valendo-se da experiência jurisprudencial dos demais sistemas de língua germânica<sup>173</sup>, o civilista tedesco considera que a discussão sobre pessoas não pertencentes à

<sup>168</sup> O que ocorreria, por exemplo, com a comprovação de que a relação conjugal se deteriorou antes do falecimento, apesar de o divórcio não ter sido formalizado. Para Christian Huber, a mudança para residências distintas seria um indicativo de que a proximidade afetiva típica do casamento não mais remanesce (HUBER, Christian. *Das Hinterbliebenengeld nach § 844 III BGB*. *JuS*, 2018, p. 747).

<sup>169</sup> HUBER, Christian. *Das „neue“ Hinterbliebenengeld des § 844 Abs 3 BGB - Versuch einer ersten Einschätzung mit rechtsvergleichenden Bezügen zum österreichischen und schweizerischen Recht*. In: BRÖMMELMEYER, Christoph; EBERS, Martin; SAUER, Mirko (Hrsg.). *Innovatives Denken zwischen Recht und Markt*. Baden-Baden: Auflage, 2017, p. 935.

<sup>170</sup> Diferentemente do direito brasileiro, a Alemanha não contempla, como entidade familiar, a “união estável” proveniente de um vínculo de fato. Até julho de 2017, para serem tutelados pelo Direito de Família, os casais heterossexuais deveriam se submeter ao casamento, e os homossexuais, à “parceria registrada”. Na atual redação do §1353 I, do BGB, não há mais distinção, cabendo a qualquer casal formalizar sua relação por meio do casamento.

<sup>171</sup> Op. cit., p. 938.

<sup>172</sup> HUBER, Christian. *Das Hinterbliebenengeld nach § 844 III BGB*. *JuS*, 2018, p. 748.

<sup>173</sup> Áustria e Suíça.

comunidade familiar da vítima é meramente acadêmica. Em todo caso, até mesmo no cenário conjecturado do companheiro militar particularmente próximo que falece em missão, o autor conclui pela inexistência do direito subjetivo, na medida em que, apesar de íntima, a relação militar é conotada por transitoriedade não compatível com a estrutura familiar<sup>174</sup>.

### 2.5.3 Modelo português

Projetado sob os influxos da tradição jurídica alemã<sup>175</sup>, o Código Civil português se distancia da abertura do modelo francês em matéria de reparação dos danos reflexos.

Vigente desde 1967, a codificação lusitana se destaca pelo nível de detalhamento de suas disposições, idealizadas em nome da previsibilidade e da segurança jurídica.

No artigo 945, o legislador enumera as pessoas às quais confere o direito de obter o ressarcimento dos prejuízos patrimoniais oriundos de morte ou lesão corporal de terceiros.

A peculiaridade é que, também em relação aos danos extrapatrimoniais reflexos, há a tentativa de se delimitar, exaustivamente, as hipóteses de admissibilidade e a titularidade da pretensão reparatória.

A primeira limitação é prescrita pela parte inicial do artigo 946 (2), que restringe, ao menos em uma interpretação literal, a indenizabilidade aos casos de morte.

Por quase cinco décadas, preponderou, na jurisprudência lusitana, entendimento contrário à flexibilização do dispositivo legal para hipóteses de lesão corporal grave.

Apenas em 2014, o Supremo Tribunal de Justiça, por maioria de votos, procedeu à uniformização da jurisprudência nacional, permitindo que o cônjuge de pessoa gravemente ferida fosse reparado pelos prejuízos extrapatrimoniais suportados<sup>176</sup>.

Mesmo que vários fundamentos possam ser extraídos do acórdão, chama atenção o de que a indenização não provém propriamente do *pretium doloris*, mas do dano existencial imposto ao cônjuge, fadado a prestar auxílio permanente à vítima incapacitada pela lesão<sup>177</sup>.

<sup>174</sup> HUBER, Christian. Das Hinterbliebenengeld nach § 844 III BGB. *JuS*, 2018, p. 936.

<sup>175</sup> ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Direito das obrigações*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 13.

<sup>176</sup> Pacificou-se, a partir de então, a tese de que “Os artigos 483.º, n.º1 e 496.º, n.º1 do Código Civil devem ser interpretados no sentido de abrangerem os danos não patrimoniais, particularmente graves, sofridos por cônjuge de vítima sobrevivente, atingida de modo particularmente grave” (Supremo Tribunal de Justiça, Uniformização de Jurisprudência, Processo: 6430/07.0TBBERG.S1, 7ª Secção, Rel.: João Bernardo, julgado em: 16/01/2014).

<sup>177</sup> Aderindo ao voto vitorioso, o Juiz Conselheiro Lopes do Rego prestou os seguintes acréscimos: “Aderindo inteiramente à solução normativa propugnada, entendo que – ao menos nos casos com a configuração do dos presentes autos – o reconhecimento do direito à indemnização pelo dano moral sofrido pelo cônjuge do acidentado, gravemente incapacitado, é ainda enquadrável na norma do art. 483º, nº I, do CC, conjugada com a tutela dos direitos de personalidade, já

Esse fundamento, aliás, parece ter sido a *ratio decidendi* da Corte, haja vista que, no ano de 2019, o mesmo Supremo Tribunal de Justiça voltou a discutir a controvérsia, desta vez para definir se o entendimento uniformizado era extensivo aos filhos menores da vítima de lesão grave. Por unanimidade, o Tribunal negou o direito aos descendentes, sob a premissa de que seus deveres de cuidado não seriam equiparáveis aos do cônjuge<sup>178</sup>.

Também nesse julgado, a Corte portuguesa reforçou a prevalência do regramento legal, enfatizando que “caberá, em primeiro lugar, ao legislador a opção por ampliar o âmbito subjetivo de ressarcibilidade dos danos causados por atos ilícitos”. Apesar de os magistrados assumirem, em uma aferição humanista, a existência de prejuízos psíquicos (*pretium doloris*) dos filhos, pontuou-se que a “matéria que não pode ser perspetivada apenas do ponto de vista da tutela dos lesados (...), mas também do ponto de vista de saber até onde se pretende levar a punição (em sentido amplo) dos lesantes”. Sob o prisma da jurisprudência lusitana, o Poder Legislativo – e não o Judiciário – é quem teria a competência para encontrar a “equação do equilíbrio dos fatores de tutela e de punição das relações em sociedade”<sup>179</sup>.

Sem dúvidas, a postura legalista dos Tribunais portugueses é também resultado do trecho final do artigo 946 (2), integrado por seu (3), cuja reprodução merece enfoque:

2 - Por morte da vítima, o direito à indemnização por danos não patrimoniais cabe, em conjunto, ao cônjuge não separado de pessoas e bens e aos filhos ou outros descendentes; na falta destes, aos pais ou outros ascendentes; e, por último, aos irmãos ou sobrinhos que os representem.

3 - Se a vítima vivia em união de facto, o direito de indemnização previsto no número anterior cabe, em primeiro lugar, em conjunto, à pessoa que vivia com ela e aos filhos ou outros descendentes<sup>180</sup>.

---

presente no art. 70º do CC e substancialmente ampliada e reforçada pela actual redacção do art. 26º da Constituição, ao conferir relevo a um direito ao livre desenvolvimento da personalidade. Na verdade, nas situações em que a vítima sobrevivente fica irreversivelmente afectada por um severo grau de incapacidade, envolvendo perda da autonomia pessoal, o familiar próximo ( no caso, o cônjuge), vinculado a um dever de auxílio e assistência, vê drasticamente comprometidas as suas normais possibilidades de realização pessoal, em termos de tal afectação traduzir lesão de um direito subjectivo próprio de personalidade - a qual fundamenta, em termos bastantes, a atribuição da indemnização pelo dano moral próprio sofrido, sem necessidade de abordar sequer a questão da ressarcibilidade dos danos reflexos” (Supremo Tribunal de Justiça, Uniformização de Jurisprudência, Processo: 6430/07.0TBBRG.S1, 7ª Secção, Rel.: João Bernardo, julgado em: 16/01/2014).

<sup>178</sup> Eis a tese definida pelo julgado, à unanimidade: “O Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.6/2014 (publicado no Diário da República de 22.05.2014), não tem aplicação expressa ao pedido de indemnização por danos morais dos filhos menores do sinistrado sobrevivente de um acidente de viação” (Supremo Tribunal de Justiça, Uniformização de Jurisprudência, Processo: 1082/17.1T8VCT.S1, 6ª Secção, Rel.: Maria Olinda Garcia, julgado em: 17/10/2019).

<sup>179</sup> Supremo Tribunal de Justiça, Uniformização de Jurisprudência, Processo: 1082/17.1T8VCT.S1, 6ª Secção, Rel.: Maria Olinda Garcia, julgado em: 17/10/2019.

<sup>180</sup> Código Civil português de 1966.

Conjugados, ambos os enunciados dão concretude à segunda limitação do direito positivo português, que busca, de antemão, estabelecer um rol taxativo com os terceiros aptos a sofrer, via ricochete, prejuízos morais indenizáveis após a morte da vítima direta.

Os potenciais titulares do direito subjetivo são, ainda, ordenados em “subgrupos” que se assemelham, com as devidas adaptações, aos critérios da sucessão legítima<sup>181</sup>.

Nesse sentido, vislumbra-se o que os portugueses consideram por “chamamento sucessivo”<sup>182</sup>: [i] em primeiro lugar, serão titulares (e naturalmente legitimados na demanda) o cônjuge não separado ou o companheiro, os filhos e os demais descendentes da vítima; [ii] apenas na hipótese de não existirem componentes do subgrupo prioritário, a titularidade será transmitida aos pais ou outros ascendentes do falecido; [iii] finalmente, se o morto não deixar familiares que se enquadrem na categoria intermediária, seus irmãos ou sobrinhos receberão a possibilidade de obter reparação pelos danos morais reflexos.

Sem negar a rigidez da opção legislativa e as factíveis injustiças que dela possam advir, a clássica doutrina de Mário Júlio de Almeida Costa realça o apreço do direito positivo em zelar pela segurança jurídica<sup>183</sup>.

Complementando o raciocínio, António Menezes de Cordeiro salienta a intenção do legislador em evitar a multiplicação de demandas, levando em conta a inevitável difusão da dor moral<sup>184</sup>.

Em direção oposta ao modelo francês, portanto, o Código Civil de 1966 retira da jurisprudência a atribuição de analisar, em concreto, se o prejuízo extrapatrimonial é bastante para a concessão da indenização. Impondo parâmetros rigorosos, a legislação portuguesa traz consigo o benefício de determinar o número de titulares, ao mesmo tempo em que é criticada por sua inflexibilidade, sobretudo por razões de equidade<sup>185</sup>.

<sup>181</sup> Previstos no artigo 2.133 do Código Civil de 1966.

<sup>182</sup> ANTUNES VARELA, João de Matos; PIRES DE LIMA, Fernando Andrade. *Código Civil Anotado*, v. 1. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 501.

<sup>183</sup> “Foram manifestamente razões de certeza e de segurança que levaram o legislador a restringir a referida indemnização às pessoas enumeradas e segundo essa ordem de precedências, embora a realidade possa, nalguns casos, apresentar-se diversa” (ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Direito das obrigações*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 529).

<sup>184</sup> “Em rigor, a morte duma pessoa pode causar desgosto a um número indeterminado de pessoas. O Código sentiu, então, a necessidade de delimitar, precisamente, quem sofreu danos, para efeitos de direito, sob pena de se perder qualquer indemnização útil, esvaída num sem fim de prejudicados” (MENEZES CORDEIRO, António. *Direito das obrigações*. v. 2. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1986, p. 291).

<sup>185</sup> A escolha do legislador português se assemelha à recomendação do direito comunitário europeu, que, por intermédio da Resolução (75) 7 do Comitê de Ministros do Conselho da Europa, propõe diretrizes restritivas à reparação do dano moral por ricochete (sugerindo, como titulares, os pais, os filhos e o cônjuge da vítima). Nesse sentido, cabe a transcrição do artigo 19 da Resolução em

Vale notar, por derradeiro, que entre os componentes de cada “subgrupo” não há litisconsórcio necessário ativo. O Supremo Tribunal de Justiça já asseverou que a expressão “em conjunto”, presente no artigo 946 (2) e (3), não possui significado processual: seu intuito seria apenas enfatizar que o direito de reparação dos descendentes não é excluído a partir de demanda movida pelo cônjuge ou companheiro<sup>186</sup>.

Os julgados mais recentes, inclusive, estabelecem que, “não havendo um limite legal do quantitativo indemnizatório global e sendo possível a individualizada determinação da indemnização a que tem direito cada um dos beneficiários”<sup>187</sup>, as sentenças condenatórias de processos que não congregam todos os titulares produzirão efeitos úteis entre as partes, já que a demanda posta em juízo estará restrita ao pleito dos autores.

#### 2.5.4 Modelo argentino

Para que a análise proposta neste estudo não fique restrita aos sistemas europeus, cabe investigar – até mesmo por viés de proximidade cultural e socioeconômica – os aspectos gerais do regime jurídico vigente na Argentina.

Examinando-se o modelo argentino sob o prisma normativo, é possível notar três fases com diferentes graus de abertura, desde que o país passou a aceitar a reparação do dano moral reflexo.

O primeiro momento é anterior ao ano de 1968 e reproduz contexto histórico que não dispunha de regulamentação abrangente sobre a titularidade do direito subjetivo.

Por mais que a redação original do Código Civil argentino reduzisse a reparação moral aos delitos criminais<sup>188</sup>, o texto da lei não trazia maiores contensões ao rol de titulares

---

apreço: “Los sistemas jurídicos que actualmente conceden un derecho a la reparación por los sufrimientos síquicos experimentados por un tercero, como consecuencia del fallecimiento de la víctima, no deberían otorgar tal reparación a otras personas que no fueran el padre y la madre, la cónyuge, el novio y los hijos de la víctima; incluso en estos supuestos, la reparación debería estar sometida a condición de que estas personas hubieran tenido estrechos lazos de afección con la víctima al momento del fallecimiento. En los sistemas jurídicos que actualmente otorgan tal derecho a la reparación a determinadas personas, este no debe ampliarse ni respecto a los derecho habientes ni respecto a la extensión de la indemnización”.

<sup>186</sup> Supremo Tribunal de Justiça, Uniformização de Jurisprudência, Processo: 97A208, Rel.: Lopes Pinto, julgado em: 15/04/1997.

<sup>187</sup> Supremo Tribunal de Justiça, Processo: 582.05.0TASTR.E2.S1, 3ª Secção, Rel.: Raul Borges, julgado em: 09/03/2017.

<sup>188</sup> *Artículo 1078 del Código Civil argentino (primera redacción)*: “Si el hecho fuese un delito del derecho criminal, la obligación que de él nace no sólo comprende la indemnización de pérdidas e intereses, sino también el agravio moral que el delito hubiese hecho sufrir a la persona, molestándole en su seguridad personal, o en el goce de sus bienes, o hiriendo sus afecciones legítimas”.



da indenização. Ao contrário: em uma interpretação literal, as regras positivadas<sup>189</sup> sugeriam, de forma genérica, que qualquer pessoa poderia ser indiretamente prejudicada pelos crimes praticados contra a vítima direta.

Como aduz Ramon Daniel Pizarro, nessa primeira etapa, a jurisprudência buscou demarcar as balizas da reparabilidade, sob fundamentos diversos que, de acordo com a crítica doutrinária, propiciavam uma “grande anarquia” interpretativa<sup>190</sup>.

Embora a abertura do sistema também fosse contestada à luz da causalidade e da culpabilidade do agente, Pizarro pontua que o fundamento mais invocado pelos Tribunais se relacionava à “la idea de lesión a un interés jurídicamente protegido o a un derecho subjetivo como pauta de limitación”<sup>191</sup>.

Melhor dizendo: para que a lesão causada pelo agente fosse passível de reparação reflexa, ela deveria incidir sobre interesse jurídico tutelado pelo sistema de responsabilidade civil, o que não ocorreria se o terceiro mantivesse, com o ofendido direto, apenas um vínculo de fato. Acolhida pela jurisprudência majoritária, a tese exigia que a relação entre as vítimas direta e reflexa fosse qualificada pelo parentesco, não bastando a mera afeição<sup>192</sup>.

Por razões de segurança jurídica, no entanto, o artigo 1.078 do Código Civil veio a ser reformado pelo legislador, em mudança que diminuiu consideravelmente a abrangência dos danos morais por ricochete.

Com a nova redação, o modelo argentino atingiu sua segunda fase, conotada por rígida regulamentação que restringia a indenizabilidade reflexa aos casos de homicídio e, ao mesmo tempo, prescrevia que apenas os herdeiros necessários do morto estariam habilitados a receber reparação<sup>193</sup>.

<sup>189</sup> *Artículo 1079 del Código Civil argentino*: “La obligación de reparar el daño causado por un delito existe, no sólo respecto de aquel a quien el delito ha damnificado directamente, sino respecto de toda persona, que por él hubiese sufrido, aunque sea de una manera indirecta”.

*Artículo 29 del Código Penal de 1984*: “La sentencia condenatoria podrá ordenar: (...)

2. La indemnización del daño material y moral causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el juez en defecto de plena prueba”.

<sup>190</sup> PIZARRO, Ramón Daniel. *Daño moral (Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del Derecho)*. Buenos Aires: Hammurabi, 2000, p. 181.

<sup>191</sup> *Ibidem*, p. 181.

<sup>192</sup> A tese era sustentada por Alfredo Orgaz, segundo o qual “damnificados, en sentido jurídico, son únicamente (...) los terceros que han sido lesionados em sus derechos indirectamente por el mismo acto. El simple perjuicio que resulta de los efectos reflejos, nos es suficiente para demandar reparación”. O civilista argentino ainda complementava a afirmação, aduzindo que “la relación de afecto es un puro vínculo de hecho, no un vínculo jurídico” (ORGAZ, Alfredo, *El daño resarcible*. Córdoba: Lerner, 1980, p. 245-246 apud PIZARRO, Ramón Daniel. *Daño moral (Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del Derecho)*. Buenos Aires: Hammurabi, 2000, p. 181-182).

<sup>193</sup> *Artículo 1078 del Código Civil argentino (redacción dada por la Ley nº 17.711/1968)*: “La acción por indemnización del daño moral sólo competará al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos”. No direito

Durante toda a sua vigência, o artigo 1.078 foi duramente criticado pela doutrina.

Em uma primeira abordagem, questionava-se a expressa limitação aos casos de falecimento, já que lesões corporais incapacitantes também despertavam inegáveis prejuízos reflexos.

Sob uma outra perspectiva, controvertia-se a taxatividade do texto legal – avesso a equiparações e que sequer retrataria a estrutura familiar argentina, ao incluir, por exemplo, os bisavós no rol de titulares e excluir parentes próximos, vide os irmãos do falecido que com ele residiam<sup>194</sup>.

Como se não bastasse, a adoção de critério pertencente ao direito sucessório dava margem a discussões acerca da submissão – ou não – dos demandantes à ordem de vocação hereditária, conforme escala de preferência entre os graus de parentesco.

Dessa forma, em direção oposta à intenção do legislador, a experiência argentina demonstrou que o artigo 1.078 em nada contribuiu para a preservação da segurança jurídica, tendo a restritividade provocado distorções sistêmicas e legitimado infundáveis controvérsias judiciais, inclusive no que se refere à constitucionalidade do dispositivo<sup>195</sup>.

Em 2014, com a promulgação do *Código Civil y Comercial de la Nación*, o rigor do estatuto anterior foi abrandado.

Além de autorizar a reparabilidade do dano moral reflexo nas situações de lesão incapacitante, a legislação abdicou da taxatividade na delimitação dos possíveis titulares.

Pela redação do atual artigo 1.741<sup>196</sup>, não somente o cônjuge, os ascendentes e descendentes podem fazer jus à indenização, como também aqueles que conviviam com a vítima direta, dela “recebendo trato familiar ostensivo”.

---

argentino da época, os herdeiros necessários correspondiam a figura do cônjuge supérstite, dos descendentes e dos ascendentes do falecido.

<sup>194</sup> Segundo Pizarro, “la fórmula utilizada (herederos forzosos) es ambigua y ha dado lugar a un todavía no agotado debate en torno a sus alcances. Es, además, muy restrictiva pues excluye, por ejemplo, a los hermanos del muerto y a las personas que convivían con él, lo cual no condice con la estructura familiar argentina, ni con nuestra tradición. Legitimar activamente al bisabuelo por la muerte de su bisnieto, y negarla al hermano de la víctima es, cuanto menos, absurdo” (PIZARRO, Ramón Daniel. *Daño moral (Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del Derecho)*. Buenos Aires: Hammurabi, 2000, p. 189).

<sup>195</sup> CAMELO, Gustavo; PICASSO, Sebastián; HERRERA, Marisa. *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, v. 4. 1. ed. Buenos Aires: Infojus, 2015, p. 454.

<sup>196</sup> *Artículo 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación*: “Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible”.

Assim, encontrando solução similar à do BGB alemão, o atual modelo argentino permite que figuras como a do companheiro ou dos parentes em afinidade sejam equiparadas aos familiares nomeados pelo dispositivo, se as circunstâncias concretas assim indicarem<sup>197</sup>.

---

<sup>197</sup> CAMELO, Gustavo; PICASSO, Sebastián; HERRERA, Marisa. *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, v. 4. 1. ed. Buenos Aires: Infojus, 2015, p. 454.

### 3 OS LIMITES DA REPARAÇÃO DO DANO MORAL REFLEXO NOS CASOS DE MORTE

#### 3.1 MITIGAÇÃO AO PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO

Não há nenhuma novidade ao dizer que a extensão do dano é o critério perfilhado pela lei para a mensuração da obrigação de indenizar<sup>198</sup>.

Na medida do possível, a responsabilidade civil caminha em direção à reparação mais completa da ofensa, pois, até mesmo nos casos relacionados à morte da vítima direta<sup>199</sup>, o juiz tem o dever de encontrar o montante indenizatório que corresponda ao prejuízo sofrido por cada um dos lesados via ricochete. Em outras palavras, ainda que haja uma ficção jurídica e que a compensação pecuniária não elimine propriamente o *pretium doloris*<sup>200</sup>, a legislação

---

<sup>198</sup> Entre os próprios civilistas, não há consenso sobre a possibilidade de outros critérios interferirem na majoração da obrigação de indenizar danos morais. A desavença doutrinária – que somente tangencia o objetivo central deste estudo – resulta de interpretações dissonantes quanto à função do dano extrapatrimonial (ou, mais amplamente, da responsabilidade civil). Autores como Maria Celina Bodin de Moraes, pautados em uma visão clássica do instituto, criticam a prática judiciária que se vale de parâmetros punitivos e/ou pedagógicos (como o “grau de culpa do ofensor” ou o “porte econômico das partes”) para amplificar o dano moral (MORAES, Maria Celina Bodin de. Conceito, função e quantificação do dano moral. *Revista IBERC*, v.1, n.1, nov.-fev./2019, p. 01-24). Nelson Rosendal, apesar de entender que a responsabilidade civil contemporânea também assume função punitiva e precaucional (propondo, inclusive, a instituição de uma outra espécie de sanção, nominada de “pena civil”), reserva aos danos extrapatrimoniais a função reparatória (ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. 2. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2014). Judith Martins-Costa, por sua vez, reconhece que, além da função reparatória, o dano extrapatrimonial é agregado de elementos punitivos e pedagógicos, os quais autorizam a inclusão de novos critérios na tarefa de arbitramento judicial do valor indenizatório (MARTINS-COSTA, Judith. Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*. v. 19. mar. 2001, p. 181-207). O problema controvertido nesta dissertação permanece indiferente ao dissenso doutrinário referente à função dos danos morais, pois não se pretende investigar se o *quantum* indenizatório pode ser *acrescido* com elementos que estejam além da função reparatória (incontroversa). Como se verá no decorrer deste capítulo, interessa, apenas, verificar em quais hipóteses o montante poderia ser *controlado*, para que a extensão do dano (baliza da reparação integral) não conduza o agente responsável a iniquidades.

<sup>199</sup> Com acerto, Paulo de Tarso Sanseverino assevera que a “tentativa de recolocação da vítima no estado em que se encontrava antes do ato danoso é uma ficção, pois em muitas situações, como nos casos de dano-morte ou de certos danos à saúde, isso é operado 'de forma apenas aproximativa ou conjectural'” (SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da reparação integral*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 51-57).

<sup>200</sup> Ao contrário do que se passa com o ressarcimento dos danos patrimoniais, a reparação do dano moral (*stricto sensu*) dá-se mediante o sacrifício de interesse distinto do lesado. Ou seja, fere-se um interesse extrapatrimonial e impõe-se, como sanção, uma compensação em pecúnia. Yussef Said Cahali, referindo-se ao sofrimento moral oriundo da morte da vítima direta, anota que “não se trata de ressarcir o prejuízo material representado pela perda de um familiar economicamente proveitoso, mas de reparar a dor com bens de natureza distinta, de caráter compensatório e que,

exige que o arbitramento judicial tenha por referência a magnitude da lesão individualmente causada aos ofendidos.

Assim, mesmo sem divergir da consagração normativa do princípio da reparação integral, é preciso observar que sua aplicação irrestrita pode levar a anomalias, especialmente nas hipóteses em que o dano moral se concretiza por ricochete.

Como a quantificação encontra lastro no prejuízo das vítimas, uma única conduta culposa teria o potencial de reduzir o agente causador do dano ao infortúnio, quanto maior a amplitude do sistema à reparação reflexa. Basta pensar nas consequências financeiras de um acidente de trânsito que leve à morte da pessoa responsável pela economia doméstica de uma família numerosa: mesmo que o condutor tenha agido com baixa culpabilidade, seu descuido provocará, em uma interpretação rigorosa do princípio da reparação integral, a obrigação de ressarcir os danos patrimoniais reflexos (entre os quais o pensionamento mensal) e, também, os prejuízos morais experimentados por cada um dos sujeitos afeiçãoados ao falecido.

Em que pese a existência do direito de regresso, discrepâncias parecidas também podem ser transpostas ao campo da responsabilidade objetiva. Imagine-se, por exemplo, que o hospital ou qualquer dos fornecedores da cadeia de fornecimento sejam responsabilizados por dezenas de pessoas cuja integridade psíquica foi lesada, via ricochete, por um único ato ilícito deflagrado por terceiros<sup>201</sup>. O raciocínio é extensivo ao empregador e ao proprietário do veículo<sup>202</sup>, já que ambos respondem solidariamente com fundamento na culpa *in eligendo* ou *in vigilando*. Concretamente, ao menos para algumas das situações retratadas, a aplicação incondicionada da regra prescrita no artigo 944, *caput*, do Código Civil, pode ensejar sanção manifestamente desproporcional à capacidade econômica do responsável e, até, conduzi-lo a estado de carência (indesejado à luz da dignidade da pessoa humana ou da livre iniciativa).

---

de alguma forma, servem como lenitivo" (CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. 4. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 85).

<sup>201</sup> Conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, as entidades hospitalares respondem, objetivamente e nos moldes do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, pelas falhas nos serviços relacionados à estadia do paciente (internação e alimentação) e pelos defeitos em suas instalações internas, equipamentos e serviços auxiliares como enfermagem, exames e radiologia. Diante de erros técnicos praticados pelo médico, a responsabilização do hospital ocorre de forma subjetiva (REsp 1.621.375/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 26/09/2017). Os fornecedores envolvidos na cadeia e que, de alguma forma, participem da causação do dano causado ao consumidor, também respondem solidariamente, na letra do artigo 25, §1º, do CDC.

<sup>202</sup> A responsabilidade solidária do empregador pelos atos de seus prepostos provém da literalidade do artigo 932, inciso III, do Código Civil. A responsabilidade do proprietário do veículo foi afirmada reiteradas vezes pelo Superior Tribunal de Justiça (cf., ilustrativamente, o REsp 1.044.527/MG, Rel.: Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 01/03/2012).

O que se quer dizer é que, quanto mais abrangente for a reparabilidade dos danos morais reflexos, mais suscetível estará o ofensor a receber condenações desarrazoadas (tendo em vista a sua culpabilidade ou a sua contribuição para a causação do evento danoso).

Dessa forma, por mais que a bússola da responsabilidade civil continue a apontar para a reparação completa das vítimas, casos excepcionais recomendam a relativização dessa diretriz – que, levada às últimas consequências, dá azo a anomalias sistêmicas, como a sanção desmedida do ofensor.

Para corrigir desvios pontuais, o próprio Código Civil dispõe de mecanismos que atenuam a severidade do princípio da reparação integral, permitindo, em situações extremas, que a conduta do agente causador seja considerada na quantificação da indenização.

A primeira das exceções está prevista no parágrafo único do artigo 928<sup>203</sup> e versa sobre a redução equitativa dos danos causados pelos incapazes.

A segunda ressalva legal, todavia, é a que mais interessa ao presente trabalho.

Após prescrever a regra da reparação integral em seu *caput*, o artigo 944 trata de excepcioná-la no parágrafo único<sup>204</sup>, em enunciado que autoriza a redução equitativa quando “houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano”.

Na qualificada lição de Paulo de Tarso Sanseverino, o dispositivo legal encontra fundamento no conceito aristotélico de equidade, incorporado ao ordenamento jurídico como um “corretivo da norma geral”, que lhe tempera e adapta para a solução do caso particular<sup>205</sup>.

Portanto, nas hipóteses em que a extensão do dano é exagerada e o grau de culpa do agente é diminuto, cumpre ao magistrado, a partir de um juízo de razoabilidade<sup>206</sup>, afastar

<sup>203</sup> Artigo 928, do Código Civil: “O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes. Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem”.

<sup>204</sup> Artigo 944, do Código Civil: “A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”.

<sup>205</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da reparação integral*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 90-91.

<sup>206</sup> Apesar de o dispositivo legal mencionar o termo “desproporção”, Sanseverino pontua, com esteio na doutrina de Humberto Ávila, que a norma versa sobre razoabilidade, e não proporcionalidade. Na visão do autor, “não se está a estabelecer uma relação entre meio e fim no plano abstrato” (o que seria típico da proporcionalidade). Na ponderação regida pelo artigo 944, parágrafo único, a regra que versa sobre a reparação integral do dano não é questionada em termos abstratos. Há, tão somente, a autorização para que, no caso concreto, ela deixe de ser aplicada quando não se mostrar razoável. O conflito dá-se “entre o geral e o individual, entre a norma e a realidade por ele regulada, e entre um critério e uma medida” (Ibid., p. 109-111).

a incidência da regra prescrita no *caput* para arbitrar, em concreto, uma indenização (medida) compatível com a culpabilidade<sup>207</sup> do ofensor (critério excepcional).

Para preservar a excepcionalidade do parágrafo único do artigo 944, certas vozes doutrinárias, inclusive, condicionam sua aplicação a elementos não prescritos no texto legal, como a reduzida capacidade econômica do ofensor. Carlos Edilson do Rêgo Monteiro Filho, por exemplo, confina o arbitramento equitativo às situações em que a reparação integral teria o condão de atingir a dignidade do agente causador. Na visão do autor, “a *ratio* do dispositivo deve ser tão-somente a de evitar reduzir o causador do dano a um estado de carência”, de tal maneira que, “só em casos especialíssimos”, as vítimas possam ser oneradas “com parte do prejuízo experimentado (correspondente à respectiva redução da indenização procedida pelo juiz)”<sup>208-209</sup>.

Por outro lado, há quem considere que a extensão da “cláusula geral de redução” também alcança as modalidades de responsabilização objetiva. O entendimento, já externado pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>210</sup>, ancora-se na premissa de que a culpabilidade do ofensor pode ser substituída por sua participação na causação do evento danoso. Nessa interpretação ampliativa do enunciado, a gravidade da culpa deixa de influenciar a medida da indenização, dando lugar ao nexo de causalidade<sup>211</sup>. Logo, “se houver excessiva desproporção entre o fato

<sup>207</sup> Com a reinserção do elemento culposo no plano da eficácia (interferência no valor da reparação), parte da doutrina considera que o Código Civil de 2002 procedeu, ainda que excepcionalmente, à “contraofensiva da culpabilidade”. A norma extraída do parágrafo único do artigo 944 retrataria, nessa ordem de ideias, um paradoxo ao modelo que centra suas atenções na vítima e que vê a culpa como mero pressuposto de existência da responsabilidade subjetiva (PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; TRAUTWEIN, José Roberto Della Tonia. O princípio da reparação integral e a “contraofensiva da culpabilidade”: revisitando a cláusula de redução equitativa da indenização. *Revista de Informação Legislativa*, v. 57, n. 226, abr./jun. 2020, p. 71-92).

<sup>208</sup> MONTEIRO FILHO, Carlos Edilson do Rêgo. Limites ao princípio da reparação integral no direito brasileiro. *Civilistica.com – Revista Eletrônica de Direito Civil*, a. 7, n. 1, 2018, p. 12-13. Disponível em: <https://civilistica.com/limites-ao-principio-da-reparacao-integral>. Acesso em: 11 abr. 2021.

<sup>209</sup> Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes também dão ênfase à parcial transferência do ônus para a vítima do ilícito, “que passa a arcar com a parcela do dano correspondente à redução procedida pelo juiz”. Embora reconheçam que a solução do legislador não passa ilesa de críticas, os autores a justificam com base no princípio da solidariedade, trazido na Constituição e que permite a distribuição do ônus entre o agente causador e o lesado. Conclui-se, nessa ordem de ideias, que “a convivência social traz consigo determinados riscos de dano para os quais a situação da vítima muitas vezes contribui, de modo que não é absurdo admitir que, excepcionalmente, o ônus de prejuízos causados por culpa leve do ofensor seja, em parte, deixado ao encargo da própria vítima” (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, v. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 862).

<sup>210</sup> Recurso Especial nº 1.076.160/AM, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 21/06/2012.

<sup>211</sup> Como a culpa não é pressuposto de existência da responsabilidade civil objetiva, seria incoerente admiti-la no plano da eficácia. Assim, na dicção da doutrina de Mário Júlio Almeida Costa, o “nexo de causalidade entre o facto e o dano” é quem assumirá “a dupla função de *pressuposto* da responsabilidade civil e de *medida* da obrigação de indemnizar” (ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Direito das obrigações*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 525).

causador imputado ao demandado e a extensão dos danos, na responsabilidade objetiva, pode o juiz reduzir equitativamente a indenização”<sup>212</sup>.

A relação entre o arbitramento equitativo e onexo causal é também depreendida do pensamento de Gustavo Tepedino<sup>213</sup>, autor da proposta que, após aprovação na V Jornada de Direito Civil, foi convertida no Enunciado nº 457, do Conselho de Justiça Federal, lavrado com o seguinte teor: “a redução equitativa da indenização tem caráter excepcional e somente será realizada quando a amplitude do dano extrapolar os efeitos razoavelmente imputáveis à conduta do agente”<sup>214</sup>.

Independente da interpretação que se dê ao parágrafo único do artigo 944, é lícito concluir que a reparação integral comporta relativização no direito brasileiro e que, ao menos em algumas circunstâncias, o sistema recomenda o balizamento do *quantum* indenizatório a partir de um juízo de razoabilidade.

Aliás, para parcela da doutrina civilista, o princípio da reparação integral “incide de forma mitigada” nos casos de dano extrapatrimonial, em razão da impossibilidade prática de restauração da situação anterior à lesão<sup>215</sup>. Como a quantificação do valor reparatório não provém de simples operação aritmética, no mais das vezes, a razoabilidade conduz o julgador à definição do montante, ainda que não haja menção explícita ao artigo 944, parágrafo único,

<sup>212</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da reparação integral*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 123. A extensão da “cláusula geral de redução” à responsabilidade objetiva é uma das propostas da Tese de Doutorado do Ministro Sanseverino, que reviu sua posição original (interpretação restritiva sobre o artigo 944, parágrafo único) após refletir com maior profundidade sobre o tema.

<sup>213</sup> Em atualização à obra de Caio Mário da Silva Pereira, Gustavo Tepedino pontua que o parágrafo único do artigo 944 evidencia a “preocupação do legislador com a reparação justa, sobrepondo à disciplina do dano uma espécie de limite de causalidade legítima, de modo a autorizar o magistrado a, excepcionalmente, mediante juízo de equidade, extirpar da indenização o *quantum* que transcenda os efeitos razoavelmente atribuídos, na percepção social, à conta de determinado comportamento” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 12. ed. rev., atual. e ampl. por Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 100-101). Em outra oportunidade, escrita em coautoria com Aline de Miranda Valverde Terra e Gisela Sampaio da Cruz Guedes, o autor desenvolve a ideia: “(...) o fato de o procedimento de liquidação dos danos tomar por base o grau de culpa é controvertido, já que a medida da indenização é a extensão do dano sofrido, independentemente da culpabilidade. Ou seja: da conduta praticada com dolo pode decorrer dano irrelevante, assim como a ação efetuada com culpa levíssima pode ocasionar danos de grandes proporções. Diante disso, percebe-se que o referido dispositivo há de ser aplicado tendo-se em conta não propriamente o grau de culpabilidade do agente, mas, sim, a causalidade. É dizer: o legislador do parágrafo único do art. 944 mostra-se sensível ao fato de que certos efeitos danosos extrapolar o grau de causalidade razoavelmente esperado para certos comportamentos, admitindo-se, em hipóteses excepcionais, que o magistrado circunscreva o dever de reparar aos valores compatíveis com os efeitos normalmente esperados para o tipo de comportamento praticado pelo agente”. (TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, versão digital).

<sup>214</sup> Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/406>. Acesso em: 11 abr. 2021.

<sup>215</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da reparação integral*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 269.



do Código Civil. O raciocínio dá margem, portanto, para que se dissocie a “cláusula geral de redução” do arbitramento equitativo da indenização por danos morais<sup>216</sup>.

Essa orientação, inclusive, parece predominar no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, já que o método bifásico para o cálculo do dano extrapatrimonial (referendado pelas Turmas de Direito Público e Privado<sup>217</sup>) permite que a razoabilidade ingresse na composição do valor reparatório<sup>218</sup>, até mesmo nos casos em que a aplicação do parágrafo único do artigo 944 sequer é cogitada.

Para os fins desta dissertação, é suficiente reconhecer como válida a premissa de que, eventualmente, a obrigação de indenizar poderá ser modulada de forma equitativa, com a atenuação do critério da extensão do dano.

---

<sup>216</sup> Paulo de Tarso Sanseverino, por exemplo, entende que o parágrafo único do artigo 944 não seria aplicável diante de danos pessoais capazes de afetar a vida ou a integridade física do indivíduo, já que a dignidade da pessoa humana prevaleceria sobre os interesses patrimoniais do ofensor. Por outro lado, o mesmo autor propõe que as indenizações por danos morais sejam quantificadas pelo método bifásico, defendendo, de toda maneira, o arbitramento equitativo “com fundamento no postulado da razoabilidade”. Por um caminho ou por outro, chega-se à conclusão de que, nos casos de dano extrapatrimonial, o *quantum* indenizatório apartado dos padrões de razoabilidade *pode* ser objeto de redução pelo juiz (SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da reparação integral*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 120, 280).

<sup>217</sup> As Turmas que compõem a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça acolhem com tranquilidade o método bifásico, considerado por ambas como o mais adequado para a quantificação do dano moral (conforme, ilustrativamente, o Recurso Especial nº 1.152.541/RS, Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 21/09/2011; e o Recurso Especial nº 1.332.366/MS, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 07/12/2016). Na 1ª Seção, o assunto é enfrentado com menor frequência, mas também é possível visualizar julgados favoráveis (AgInt no AREsp nº 1.063.319/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Rel. p/ Acórdão Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 05/06/2018).

<sup>218</sup> Como o próprio nome sugere, o método bifásico decompõe a apuração do dano extrapatrimonial em duas etapas. Na primeira, estima-se o “valor provisório” da indenização, obtido com o auxílio de parâmetros jurisprudenciais associados à lesão do mesmo interesse jurídico (grupo de casos similares). Na segunda fase, chega-se ao “valor definitivo”, a partir da avaliação de circunstâncias particulares da causa. Antes de ser aceito pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o método bifásico foi proposto em trabalho acadêmico de Paulo de Tarso Sanseverino, como uma alternativa à tarifação legal do dano extrapatrimonial. Na visão do autor, o arbitramento equitativo da indenização pelo juiz seria a fórmula mais compatível com o ordenamento brasileiro, a partir de interpretação extensiva do artigo 953, parágrafo único, do Código Civil (“Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso”). Por essência, o arbitramento equitativo seria fundado no postulado da razoabilidade, presente nas duas etapas do método bifásico. Na primeira fase, o grupo de casos típicos atenderia à “exigência da justiça comutativa”, por trazer uma “razoável igualdade de tratamento para casos semelhantes”. Já na segunda etapa, haveria a modulação (elevação ou redução) do valor inicial, de acordo com a gravidade do fato em si, a culpabilidade do agente, a culpa concorrente da vítima e a condição econômica das partes. “Chega-se, com isso, a um ponto de equilíbrio em que as vantagens dos dois critérios estarão presentes. De um lado, será alcançada uma razoável correspondência entre o valor da indenização e o interesse jurídico lesado, enquanto, de outro lado, obter-se-á um montante que corresponda às peculiaridades do caso com um arbitramento equitativo e a devida fundamentação pela decisão judicial” (SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da reparação integral*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 289).

É possível aceitar, nessa ordem de ideias, que a razoabilidade atue como um freio da reparabilidade dos danos morais reflexos, impedindo, a partir de duas limitações distintas, que a sanção do ato ilícito alcance montante absurdo, incompatível com a própria integridade do sistema de responsabilidade civil. Resta investigar, então, quais seriam esses mecanismos de contenção, e em que medida eles se relacionam com o direito processual. É o que se busca apresentar, sinteticamente, nos capítulos subsequentes.

### 3.2 LIMITAÇÃO SUBJETIVA

A primeira limitação, de índole subjetiva, já foi ventilada em numerosos excertos deste estudo, pois deriva da titularidade do direito à reparação dos danos morais reflexos.

Para evitar que o *quantum* indenizatório se descole dos padrões de razoabilidade, é necessário que se saiba, primeiramente, quais sujeitos estão habilitados a receber reparação pelos prejuízos psíquicos decorrentes de ilicitude que tenha vitimado terceiros.

Se o sistema de responsabilidade civil é avesso à fixação de sanções desmedidas, é de se presumir a existência de um grau mínimo de previsibilidade na definição dos titulares, pois a falta de parâmetros demarcatórios “poderia criar uma cadeia infinita ou indeterminada de possíveis pretendentes à reparação da dor moral”<sup>219</sup>.

É inegável que a morte de uma pessoa – sobretudo quando repentina e decorrente de ato ilícito – tem a propensão de abalar quantidade inestimável de indivíduos, considerando que o sofrimento não é exclusividade do núcleo familiar mais próximo à vítima. Todavia, se a titularidade do direito à reparação estiver disponível, em abstrato, a qualquer sujeito que se sinta moralmente lesado, jamais será possível controlar a obrigação de indenizar com a trava da razoabilidade<sup>220</sup>.

Dessa forma, ainda que o direito positivo brasileiro não traga regulação expressa, parece recomendável, dentro de uma perspectiva sistêmica, encontrar critérios que restrinjam o rol de titulares e que sirvam de desestímulo à multiplicação desenfreada de demandas<sup>221</sup>.

<sup>219</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano Moral*. 8. ed. Belo Horizonte: Forense, 2016, versão digital.

<sup>220</sup> A absoluta indeterminação dos lesados por ricochete faz com que o patrimônio do ofensor esteja ameaçado enquanto não houver exaurimento do prazo prescricional. Na ponderada observação de Antônio Jeová Santos, “o agressor jamais teria sossego diante da possibilidade de, a qualquer momento, ser molestado com mais uma demanda” (SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 602).

<sup>221</sup> A preocupação quanto ao número de demandas é compartilhada por Sérgio Cavalieri Filho, que, por meio de exemplos extremos (como a morte de artistas e atletas famosos), procura estampar a necessidade de demarcação de balizas claras. Confira-se: “A questão que se coloca, e para a qual ainda não há solução definitiva na lei, nem na doutrina e na jurisprudência, é quanto ao

A experiência dos países estrangeiros, como já visto neste estudo, demonstra que o balizamento das vítimas reflexas não é tarefa de fácil resolução, já que as limitações trazem outros inconvenientes e, não raras vezes, são fontes de injustiça.

Apesar da complexidade, o problema aqui sumarizado será retomado no capítulo 4 desta dissertação, já que a determinação dos possíveis titulares, além de despertar reflexões sobre o filtro da legitimidade para a causa (pela incorreta definição do polo ativo), constitui antecedente lógico das questões processuais que se pretende enfrentar no capítulo 5.

### 3.3 LIMITAÇÃO OBJETIVA

A determinação do círculo de possíveis beneficiários pode não ser, isoladamente, suficiente para evitar a cominação de sanções desmedidas contra o agente responsável.

Em outros termos, ainda que se limite o direito à reparação<sup>222</sup>, é legítimo assumir que o número de titulares pode permanecer elevado, caso o critério indicado para a contenção subjetiva, ainda assim, habilite muitas pessoas à posição de vítimas reflexas.

Nesses casos, o arbitramento equitativo pelo juiz seria a única forma de equalizar o objeto da prestação (*quantum* indenizatório) aos padrões de razoabilidade.

Daí, diz-se que há uma limitação de caráter objetivo, em reforço à que determina quais indivíduos estariam aptos a obter reparação pelos prejuízos extrapatrimoniais reflexos.

Quando todos os potenciais titulares se reúnem em litisconsórcio para demandar, a redução equitativa não oferece maiores dificuldades, pois todas as demandas serão julgadas no mesmo momento e em um único ato decisório. À vista disso, sempre que o magistrado se deparar com cifras exageradas, ele terá a oportunidade de estabelecer um “teto indenizatório” que acomode o valor global da condenação ao postulado da razoabilidade<sup>223</sup>.

---

limite para a reparação do dano moral. Até que grau um parente pode pleitear indenização por esse dano em razão da morte de familiar? Irmãos, primos, tios? E o amigo íntimo, teria também legitimidade? Os fãs de um artista ou atleta famoso também teriam? Ainda que sejam milhões? Não há que se negar que todos sofrem intensamente com a perda de alguém querido, mas só por isso todos terão direito à indenização pelo dano moral? Um parente próximo pode sentir-se feliz pela morte da vítima, enquanto o amigo sofrerá intensamente” (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 118).

<sup>222</sup> Para que, nem no plano abstrato, ele esteja disponível a qualquer sujeito que se sinta lesado, em sua esfera psíquica, pela morte de terceiros.

<sup>223</sup> A fixação de um teto indenizatório encontra eco, inclusive, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. No julgamento do Recurso Especial nº 1.332.366/MS, por exemplo, a Quarta Turma entendeu que o caminho mais coerente seria, primeiramente, definir o valor total da indenização imposta ao ofensor, para depois partilhá-lo – de forma não equânime – entre as vítimas reflexas. Ou seja, partiu-se do quantitativo global para a fração individual de cada litisconsorte (Recurso Especial nº 1.332.366/MS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 07/12/2016). Em outro julgado emblemático, o Tribunal reduziu o arbitramento feito pelas instâncias ordinárias,

Melhor dizendo: “como o arbitramento da indenização é equitativo, poderá o juiz reduzir os valores das parcelas indenizatórias individuais para evitar uma soma final absurda na hipótese de serem muitas as vítimas por ricochete”<sup>224</sup>.

O problema se dá quando não cabe ao julgador apreciar, na mesma ocasião, todas as demandas movidas pelas vítimas reflexas de um único evento danoso.

A partir da experiência forense, prestigiosa doutrina vem chamando atenção para o fenômeno da pulverização das demandas reparatórias entre os possíveis titulares do direito. Como se detalhará no decorrer deste trabalho, existem alguns incentivos para que a litigância ocorra de forma individualizada ou, ao menos, fragmentada. Nesse cenário, parte das vítimas reflexas prefere aguardar o desfecho favorável de processo ajuizado por outro titular, para só então postular em juízo a responsabilização do agente<sup>225</sup>.

Embora não se perceba, a princípio, ilicitude na estratégia processual, sua prática provoca efeitos indesejados ao réu (cujo patrimônio se torna exposto ao risco de condenações desarmônicas) e à própria integridade do sistema de responsabilidade civil (ante a atribuição de sanções exageradas, sem a possibilidade de controle do quantitativo global).

A dispersão das demandas reparatórias, nesse sentido, pode conduzir a situações esdrúxulas, tal qual a citada por José Rogério Cruz e Tucci no caso dos “Treze Silva”, célebre paradigma da justiça paulista em que o preponente de um motorista foi, sucessivamente, alvo de demandas movidas pelos treze irmãos da vítima fatal de um atropelamento<sup>226</sup>.

---

por considerar que o somatório das indenizações conferidas aos quatro autores (dois mil salários mínimos) seria excessivo. Assim, o valor global foi redefinido em R\$ 180.000,00, para depois ser partilhado entre a esposa (R\$ 72.000,00) e os três filhos (R\$ 36.000,00) do falecido (Recurso Especial nº 687.567/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, DJ 13/03/2006).

<sup>224</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da reparação integral*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 289.

<sup>225</sup> Antônio Jeová Santos, valendo-se de sua experiência enquanto magistrado, destaca que, nessas hipóteses, “é verificado algum abuso no Foro”. De acordo com o autor, em “vários casos em que a mulher e filhos da vítima fatal obtiveram sucesso na demanda, houve, depois, aforamento de ações em que os pais e irmãos da vítima também pleitearam a indenização, para desespero do ofensor” (SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 602). Nesse mesmo sentido, é a opinião de Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto: “Há de se enfrentar a questão, pois mesmo com a restrição do grupo de beneficiários, não raramente uma demanda será julgada procedente em favor de parte do núcleo familiar (v. g. cônjuge e filhos) e tempos depois uma nova ação é ajuizada por um ascendente. Algum tempo se passa e uma terceira pretensão é encampada por um irmão do falecido. E por aí vai... Vimos que nenhum desses atores poderá ser excluído do acesso à reparação. Mas é fato que o patrimônio do ofensor será sucessiva e desarmoniosamente agravado por essa onda de lides pulverizadas” (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de direito civil: responsabilidade civil*, v. 3. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 303).

<sup>226</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. 2. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2021, p. 92.

Ainda que o problema aqui discutido não seja recente, doutrina e jurisprudência, até então, não formularam propostas convincentes para solucioná-lo, sobretudo em razão dos obstáculos processuais que se impõem à modulação do quantitativo global da indenização.

Ora, em um regime que permite a facultatividade do litisconsórcio, seria possível que o Poder Judiciário controlasse o montante total da reparação, sem prejuízo aos princípios do contraditório e da demanda? Limites indenizatórios poderiam ser estabelecidos no âmbito de uma relação processual que não contasse com a participação de todos os supostos titulares do direito? Como os interesses do réu poderiam ser tutelados de forma adequada em processo subjetivamente modelado pelo autor, sem que haja o comprometimento do direito reparatório de terceiros?

Sem dúvidas, as indagações acima deduzidas demandam maiores reflexões sobre o modo em que o processo deve se configurar subjetivamente, a fim de que seja instrumental também em relação ao demandado e evite onerações desmedidas em seu patrimônio. O tema será enfrentado no capítulo 5 desta dissertação, mediante o exame e a avaliação de propostas capazes de assegurar a incidência da razoabilidade nas condenações eventualmente impostas ao réu. Antes, porém, cabe ao estudo identificar os terceiros em relação aos quais a limitação do valor indenizatório interessa, por se tratarem de possíveis titulares do direito material.

## 4 COMPOSIÇÃO DO POLO ATIVO DA DEMANDA

### 4.1 TITULARIDADE DO DIREITO SUBJETIVO

#### 4.1.1 Análise da doutrina e da jurisprudência

Os capítulos antecedentes se prestaram à elucidação das características gerais do dano moral reflexo, categoria jurídica examinada sob o ângulo do direito positivo e associada a possíveis distorções sistêmicas, quando avaliada na perspectiva do agente responsável.

Reservou-se para este momento, contudo, a análise sobre a titularidade do direito à reparação, tema envolto a controvérsias e que oscila em diferentes níveis de amplitude, por força da abstração ou da especificidade dos enunciados normativos de cada ordem jurídica.

À semelhança do modelo francês, o sistema brasileiro extrai a reparabilidade dos danos morais por ricochete de cláusulas gerais – que não oferecem, em si mesmas, limitações apriorísticas sobre o círculo de titulares.

Por essa razão, tornou-se corriqueira a afirmação de que o Brasil seguiria a escola francesa<sup>227</sup>, conotada por ampla permissividade na outorga do direito subjetivo (à disposição de qualquer sujeito que faça a prova de sofrimento individual intenso).

De fato, o entendimento preponderante na doutrina tradicional se pautava na tese de que não se poderia tolher a pretensão indenizatória de nenhum indivíduo no plano abstrato (até porque inexistia vedação em linguagem positiva).

Subjacente a essa concepção, há a premissa de que qualquer sujeito, em tese, tem a propensão de sofrer abalos psíquicos por ocasião da morte de pessoa com a qual mantinha laços de afeição.

À base de todo o raciocínio, está uma observação da própria natureza humana: o padecimento moral provém da sensibilidade de cada indivíduo<sup>228</sup>, e não da preexistência de

---

<sup>227</sup> SILVA, Luís Renato Ferreira da. Da Legitimidade para postular indenização por danos morais. *Revista Ajuris*, n. 70, jul. 1997, p. 194.

<sup>228</sup> Nesse sentido é o clássico ensinamento de Georges Ripert: “O prejuízo resulta, na realidade, da receptividade da vítima. É a sua sensibilidade que está em causa. ‘Um estoico de coração seco’ não sofre com a morte dum parente; um amigo de coração sensível sofre uma grande dor com a morte do seu amigo. É, de resto, por isso, que o número de vítimas é ilimitado; todos se julgam vítimas” (RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*. Tradução de Osório de Oliveira. Campinas: Bookseller, 2000, p. 339).

vínculos jurídicos, como o parentesco (qualidade que, é bem verdade, sequer seria suficiente para a configuração de sentimentos negativos como a dor).

Yussef Said Cahali, partilhando dessa pressuposição, não condicionava o direito à reparação do dano moral a nenhuma característica pessoal da vítima reflexa.

Segundo as clássicas lições do autor, estaria habilitado a postular indenização “o terceiro que de alguma forma se relacionava com o falecido”<sup>229</sup>.

A proximidade afetiva, nessa linha, seria o traço indispensável, a autorizar tutela, até mesmo, em casos de namoro prolongado no tempo ou de amizade íntima.

Em idêntica conclusão incorreu Maria Helena Diniz, com a única ressalva de que pessoas alheias à família do morto, a exemplo do noivo e dos amigos, teriam maior ônus de prova<sup>230</sup>.

Posição semelhante foi patrocinada por Luís Renato Ferreira da Silva, para quem o dano moral reflexo teria caráter subjetivo, estando, à vista desta característica, teoricamente disponível a qualquer um que se sentisse lesado em sua intimidade<sup>231</sup>.

Mesmo sem declarar abertamente que o direito à reparação moral seria extensivo a indivíduos estranhos ao núcleo familiar, Aguiar Dias apresentava inclinação flexível acerca do tema. Sob o escólio do ilustre tratadista, a indenização apenas demandaria a demonstração

<sup>229</sup> CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. 4. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 80.

<sup>230</sup> DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 90. No mesmo sentido: MATOS, Eneas de Oliveira. *Dano moral e dano estético*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 127.

<sup>231</sup> O posicionamento do autor, apesar de bem desenvolvido, comunga de premissas diferentes das adotadas neste estudo. Partindo da classificação proposta por Miguel Reale, Luís Renato Ferreira da Silva sustenta que o dano moral (*lato sensu*) se divide em “objetivo” e “subjetivo”. A primeira modalidade seria resultado de lesão aos direitos de personalidade, como a honra, a imagem e a integridade física. Os danos morais subjetivos, por sua vez, seriam decorrentes dos sentimentos do indivíduo, ou seja, seriam um “mal” causado à pessoa humana em sua esfera íntima. Na visão do autor, essa característica justificaria a indeterminação dos possíveis titulares. Afinal, “como o bem jurídico é a subjetividade dos sentimentos, corre-se o risco de ver uma cadeia teoricamente infundável de legitimados” (SILVA, Luís Renato Ferreira da. Da Legitimidade para postular indenização por danos morais. *Revista Ajuris*, n. 70, jul. 1997, p. 191). A presente dissertação, todavia, baseia-se em pressuposto teórico distinto, na medida em que considera todo dano moral (*stricto sensu*) oriundo de ofensa aos direitos de personalidade (cf. capítulo 2.2). A morte de uma pessoa provoca, nas vítimas reflexas, lesão à integridade psíquica, o que nada mais é do que um direito da personalidade (LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direito da personalidade. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 2, n. 6, abr./jun. 2001, p. 79-98). Raciocinando dessa forma, desvincula-se a titularidade do direito à ideia de sofrimento. Para que haja reparação, não basta a dor individual (de caráter subjetivo). É necessário que haja lesão a um interesse juridicamente protegido, sendo o dano qualificado pela certeza, imediatidade e injustiça. Essas qualificações contribuem para a delimitação do campo de titulares, como se aprofundará no próximo capítulo.

do prejuízo – encargo que seria abrandado para o cônjuge, os pais, filhos e irmãos, na medida em que, para eles, o evento morte presumivelmente despertaria abalos de ordem moral<sup>232</sup>.

A ideia de presunção de dano à “família em sentido estrito” também está presente no pensamento de Humberto Theodoro Júnior. Em produção acadêmica reservada ao Direito Civil, o autor rejeita apriorismos, já que estes acarretariam em inflexibilizações indesejáveis. No entender do processualista, a questão seria inerente ao campo probatório, ficando a cargo do “prudente arbítrio do juiz” avaliar, concretamente, a existência dos prejuízos relatados na petição inicial pelo autor da demanda<sup>233</sup>.

Conquanto fossem menos frequentes, interpretações doutrinárias que impunham limitações ao campo de titulares não deixavam de ser colhidas das obras de autores clássicos, ainda que, entre eles, não houvesse consenso quanto ao fundamento da restrição.

Caio Mário da Silva Pereira, por exemplo, mesclava a indenizabilidade dos danos morais reflexos a regras de direito sucessório.

As vítimas reflexas, em seu ponto de vista, seriam selecionadas segundo a ordem de vocação hereditária, com sutis ajustes na escala de preferência<sup>234</sup>.

Em primeiro lugar, os possíveis titulares à reparação seriam os filhos e o cônjuge do falecido; na falta destes, os ascendentes; e, por derradeiro, os colaterais<sup>235</sup>.

Adotando postura mais comedida, Sérgio Cavalieri Filho propunha, em nome da integridade do sistema, a aplicação analógica dos artigos 12 e 948, inciso II, do Código Civil, para que titularidade do direito material ficasse restrita às figuras do “cônjuge, companheiro, filhos, pais e irmão menores” da vítima. Somente na falta desses familiares, seriam aceitáveis indenizações em prol de outras pessoas que mantivessem “convivência próxima e constante” com o morto<sup>236</sup>.

---

<sup>232</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*, v. 2. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 801.

<sup>233</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano Moral*. 8. ed. Belo Horizonte: Forense, 2016, versão digital.

<sup>234</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 12. ed. rev., atual. e ampl. por Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 389-390.

<sup>235</sup> Sugestão similar é encontrada, *de lege ferenda*, na obra de José Rogério Cruz e Tucci: “Melhor seria, *de lege ferenda*, a existência de texto legal (...) que adotasse o critério da ordem da vocação hereditária, para a definição de quem tem direito à indenização, de modo que os mais próximos afastassem os demais, à semelhança da regra do art. 1.078 do Código Civil argentino, que legitima, em tal caso, apenas os herdeiros necessários, excluindo os demais familiares” (CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. 2. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2021, p. 93).

<sup>236</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 118.



Restrições moderadas no catálogo de titulares são, também, depreendidas da obra de Carlos Alberto Bittar, para quem a reparabilidade reflexa estaria limitada aos parentes em linha reta ou colateral até 4º grau<sup>237</sup>.

Dentre as produções acadêmicas que recentemente se propuseram a investigar o tema, são dignas de destaque as colocações de Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto.

Desenvolvendo seu raciocínio à luz do nexos de causalidade, os autores concluem que as vítimas reflexas deveriam coincidir com os parentes arrolados no artigo 12, parágrafo único, do Código Civil, já que o sofrimento psíquico de pessoas estranhas ao núcleo familiar do falecido não estaria “inserido nos desdobramentos lógicos e causais do ato” praticado pelo ofensor<sup>238</sup>.

Ao mesmo tempo em que subordinam a titularidade do direito à preexistência de um vínculo objetivo entre as vítimas direta e reflexa, os autores se preocupam com a correção de iniquidades resultantes do texto legal, propondo a “filtragem constitucional” do parágrafo único do artigo 12.

Assim, a tentativa de delimitar o círculo de titulares não desconsidera os arranjos familiares alheios ao enunciado, que se atém ao conceito clássico de família e, nessa medida, ignora potenciais integrantes do núcleo mais próximo do falecido<sup>239</sup>.

Desse modo, sem fechar o sistema para equiparações provenientes das diferentes estruturas familiares, sugere-se a exclusão, em abstrato, de indivíduos que possuíam simples afeição com a vítima direta, sem que a ela estivessem ligados por vínculos objetivos<sup>240</sup>.

<sup>237</sup> O autor sustentava que, do 4º grau em diante da “lei presume que não mais prospera (...) a afeição natural” (BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 4. ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 150).

<sup>238</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de direito civil: responsabilidade civil*, v. 3. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 300.

<sup>239</sup> A exemplo do companheiro em união estável, padrasto, madrasta, enteados e *stepbrothers*. Com acerto, a doutrina nota que a interpretação literal do artigo 12, parágrafo único, traria incoerências ao sistema, por admitir, abstratamente, demandas reparatórias movidas por tios e primos; e, por outro lado, retirar a titularidade potencial de figuras do núcleo familiar mais íntimo da vítima, que muitas vezes coabitam com ela. Vejamos: “A admissão do dano reflexo em prol de lesados indiretos como, por exemplo, madrasta, enteado e *stepbrother*, será cautelosa, sendo a legitimação ativa apenas um ponto de partida (...). Diante da rigidez do sistema, devemos levar em consideração o atual contexto de pluralidade de arranjos familiares e a nuclearização das famílias, o que decisivamente coloca a relação entre padrastos, madrastas e enteados em um patamar bastante superior ao de primos, tios e sobrinhos ligados por vínculos genéticos, mas normalmente distantes em termos de compartilhamento de vidas” (Op. cit., p. 299).

<sup>240</sup> Pela pertinência, abre-se espaço para a transcrição do pensamento dos autores: “De qualquer forma, esse encorajamento a uma interpretação da regra civil em conformidade à abertura do texto constitucional jamais significará a admissão de pretensões de tal natureza por parte de pessoas que apenas carreguem fortes sentimentos pelo falecido, sem que objetivamente entre eles possa haver um vínculo familiar – no sentido dinâmico e multifacetado que se quer a ela

Embora divirja da orientação majoritária da doutrina tradicional, o entendimento teórico que limita o rol de titulares vem sendo referendado pela jurisprudência brasileira.

Sobre o tema, tornou-se emblemático o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.076.160/AM<sup>241</sup>.

De lavra do Ministro Luis Felipe Salomão, o aresto se notabilizou por reconhecer a ilegitimidade ativa do noivo da vítima fatal do ato ilícito.

Atento ao risco de multiplicação de demandas indenizatórias, o STJ, para decidir o caso, precisou diferenciar a titularidade abstrata ao direito subjetivo da ideia de sofrimento moral.

Dentro dessa perspectiva, o julgado assentou que a avaliação da primeira questão antecederia logicamente o exame da segunda (a merecer análise em cognição exauriente<sup>242</sup>).

Orientado por essa distinção de conceitos, o Tribunal considerou, à unanimidade, que o conjunto de normas substanciais não habilitava o nubente, nem em tese, à obtenção do bem da vida pretendido.

Para chegar à essa conclusão, a Corte entendeu que o ordenamento brasileiro, em uma perspectiva sistêmica, não permitia que qualquer indivíduo se tornasse titular do direito à reparação do dano moral reflexo.

---

emprestar nos dias atuais. Aliás, há um desvio de perspectiva em se dar destaque à questão da dor e do sofrimento extrapatrimonial, que sequer determinam a legitimidade de agir. Com efeito, uma coisa é a legitimidade ativa e outra, a questão da subjetividade da pretensa vítima” (Op. cit., p. 299-300).

<sup>241</sup> Recurso Especial nº 1.076.160/AM, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 21/06/2012.

<sup>242</sup> Nos seguintes termos se pronunciou o STJ: “Nessa esteira, cumpre salientar que, em não raras vezes, quando se cogita de indicar os legitimados para propositura de ações por danos morais – sobretudo em razão de morte –, inverte-se a ótica de análise e se perquire primeiramente sobre o sofrimento experimentado, quedando-se ao largo primordial questão, sobre se o ordenamento jurídico confere o direito de reparação àquele que alegadamente experimentou o dano. Em outras palavras, se é verdade que uma gama de sujeitos pode experimentar dor moral em razão da morte de uma pessoa, a comprovação de tal sofrimento hospeda-se na seara do mérito da causa e não da legitimidade para agir, sob pena de se conferir a todos que experimentaram abalo moral relevante a via da ação indenizatória. E, assim, em última análise, a legitimidade para propor ação de compensação por dano moral resumir-se-ia à questão da prova do sofrimento, seja por presunção *in re ipsa* – como ocorre nos casos típicos – seja por demonstração, como se pode imaginar em situações limítrofes, em que o abalo moral não é perceptível primo *ictu oculi*. Assim, estando plenamente demonstrado o agudo sofrimento – algo bastante factível –, há amparo legal para um amigo ou um grande admirador da vítima morta pleitear indenização por dano moral?” (Recurso Especial nº 1.076.160/AM, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 21/06/2012).

À falta de um dispositivo legal específico, a lacuna foi integrada com a aplicação analógica de enunciados normativos pulverizados no Código Civil<sup>243</sup>, no Código de Processo Penal<sup>244</sup> e, até mesmo, no Código Civil de 1916<sup>245</sup>.

No entender do Superior Tribunal de Justiça, quando conjugados, os dispositivos revelariam a opção da ordem jurídica em concentrar, nos familiares da vítima direta, o direito subjetivo de exigir reparação.

Por consequência dessa interpretação, estariam previamente excluídos, do campo de beneficiários da indenização, quaisquer indivíduos que não mantivessem vínculos formais de parentesco com o falecido (por maior que fosse o padecimento individual ou a intensidade dos laços de afeição nutridos com a vítima).

O acórdão lavrado no Recurso Especial nº 1.076.160, no entanto, não se ateve à proposta de condicionar a titularidade do direito às relações de parentesco, já que o seu voto-condutor também buscou emplacar a tese de que a legitimação ativa seria extraída da ordem de vocação hereditária prescrita pelo artigo 1.829 do Código Civil<sup>246</sup>.

Na perspectiva do Relator, portanto, os familiares do falecido estariam divididos em níveis hierárquicos, de maneira que os entes mais próximos afastariam o direito dos mais remotos<sup>247</sup>.

O voto articulado, ainda, acenou para a obrigatoriedade do litisconsórcio no polo ativo da demanda, ao sugerir que certos parentes deveriam postular “em concorrência”.

Pela pertinência, abre-se espaço para a transcrição dos fundamentos carreados ao julgado:

<sup>243</sup> Referiu-se o Tribunal ao artigo 12, parágrafo único, e ao artigo 948, inciso I (ambos já analisados, com maior profundidade, no capítulo 2.3 desta dissertação).

<sup>244</sup> Artigo 63, do Código de Processo Penal: “Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros”.

<sup>245</sup> Artigo 76, do Código Civil de 1916: “Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral.

Parágrafo único. O interesse moral só autoriza a ação quando toque diretamente ao autor, ou à sua família”.

<sup>246</sup> Artigo 1.829, do Código Civil: “A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais”.

<sup>247</sup> Em posição similar à externada por Caio Mário da Silva Pereira, já examinada neste capítulo.

Portanto, parece razoável estabelecer o mesmo fundamento para a criação de uma ordem de legitimados para receber indenização pela dor moral decorrente da morte de ente querido, porque aqui também o valor jurídico justificador se alinha aos valores inseridos na ordem de vocação hereditária.

Assim (...), a título de regra a ser assumida para a ordem de legitimados a pleitear indenização por dano moral por morte, independentemente do regime de bens do falecido e do ente sobrevivente, entendo que, de regra, somente podem pleitear a compensação:

- I. o cônjuge ou companheiro(a) em concorrência com os descendentes;
- II. o cônjuge ou companheiro(a) em concorrência com os ascendentes, na falta de descendentes;
- III. o cônjuge ou companheiro(a), na falta de descendentes e de ascendentes;
- IV. os colaterais até o quarto grau.<sup>248</sup>

Por mais que o colegiado não tenha divergido quanto ao resultado do julgamento, as razões de decidir foram parcialmente questionadas pelos demais componentes da Turma.

Em voto-vista apresentado ao próprio Recurso Especial nº 1.076.160, a Ministra Maria Isabel Galloti ponderou que a definição taxativa do rol de titulares seria incompatível com a evolução histórica do conceito de família e com a admissão de novas modalidades de entidades familiares.

Assim, reconheceu a Ministra a possibilidade de equiparações, dando o exemplo do filho de criação e da sogra que, concretamente, ocupava o lugar de mãe do falecido<sup>249</sup>.

Além do mais, o voto-vista prolatado pela julgadora registrou a sua discordância quanto à hierarquização dos familiares em categorias.

Consoante se observou, se aplicada irrestritamente à reparação dos danos morais, a disciplina do direito sucessório conduziria a injustiças<sup>250</sup>, já que os pais da vítima – mesmo dispondo de vínculo inquebrantável – seriam preteridos por seus respectivos netos, conforme a gradação da ordem de vocação hereditária.

<sup>248</sup> Recurso Especial nº 1.076.160/AM, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 21/06/2012.

<sup>249</sup> “Além disso, acredito deve ser resguardada a situação especial dos ofendidos que, apesar da inexistência de parentesco com a vítima, se encontrem em situação similar e equiparável aos sujeitos do núcleo familiar, caso, por exemplo, de um filho de criação ou de uma sogra que ocupa efetivamente o lugar de mãe, e que fazem, assim, jus à compensação por danos morais (...). Ressalvo, todavia, hipóteses excepcionais, não cogitadas no caso em exame, de pessoas que, na vida da vítima, exerciam o papel equiparado ao de descendente, ascendente ou cônjuge. Sendo alegada esta peculiar circunstância de fato, não se justificará a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo, em caso de controvérsia, ser dirimida após a instrução da causa” (Recurso Especial nº 1.076.160/AM, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 21/06/2012).

<sup>250</sup> Nas palavras da vogal, “é sabido que não há dor maior do que a perda de um filho, porque foge à ordem natural das coisas” (Recurso Especial nº 1.076.160/AM, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 21/06/2012).

Em julgados posteriores, a questão voltou a ser enfrentada pela Quarta Turma do STJ, que passou a reconhecer, à unanimidade, o direito à reparação dos ascendentes da vítima – ainda que parentes vocacionados a herdar em primeiro lugar tenham entabulado acordos<sup>251</sup> ou ajuizado demandas autônomas em face do agente responsável<sup>252</sup>.

Portanto, é legítimo afirmar que a atual jurisprudência do Tribunal desaprova a interferência da ordem da vocação hereditária na titularidade do direito à reparação dos danos morais por ricochete.

Por outro lado, o julgamento do Recurso Especial nº 1.076.160 parece ter gerado em toda a Corte o consenso de que a legitimação ativa incumbe aos familiares de até 4º grau da vítima direta, em linha reta ou colateral<sup>253</sup>, sem prejuízo de eventuais equiparações<sup>254</sup>.

Naturalmente, aceitar a titularidade abstrata do direito subjetivo aos parentes não equivale à sua admissão concreta, pois a presunção de dano somente se configura em relação aos familiares mais próximos (pais, filhos, cônjuge, companheiro ou irmãos)<sup>255</sup> e, até mesmo

---

<sup>251</sup> Ao relatar o Recurso Especial nº 1.095.762/SP, o Ministro Luis Felipe Salomão reviu sua posição anterior para afirmar a existência de dois núcleos familiares concomitantes: um em sentido estrito (composto, após o casamento, pelo cônjuge e eventuais descendentes) e outro em sentido amplo (integrado pelos ascendentes e que não se extingue jamais). A diferença entre os núcleos, dessa forma, não interfere na legitimidade ativa, embora possa influenciar no balizamento individual da indenização do dano moral, sentido em maior intensidade por aqueles que convivem diretamente e que compartilham projetos de vida com o falecido (Recurso Especial nº 1.095.762/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 11/03/2013).

<sup>252</sup> Recurso Especial nº 989.406/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 01/08/2014.

<sup>253</sup> Em reiterados julgados, ambas as duas Turmas de Direito Privado se valeram do entendimento para reconhecer a legitimidade ativa dos irmãos do falecido, sem estabelecer preferência entre os titulares (AgRg no Ag 1.413.481/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 19/03/2012; REsp 1.291.845/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 09/02/2015; AgRg no AREsp 164.847/RJ, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 12/05/2015; AgRg no REsp 1.283.764/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 12/11/2015, REsp 1.270.983/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 05/04/2016; AgRg no REsp 1.418.703/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 06/06/2016; REsp 1.332.366/MS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 07/12/2016; AgInt no REsp 1.165.102/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 07/12/2016; AgInt no AREsp 1.153.161/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 04/06/2019; AgInt no REsp 1.809.846/PE, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 30/10/2019). O Superior Tribunal de Justiça também se valeu do raciocínio para reconhecer a legitimidade ativa dos tios da vítima, colaterais em 3º grau (AgInt no AREsp 1.290.597/RJ, Rel. Ministro Lázaro Guimarães – Desembargador Convocado do TRT 5ª Região –, Quarta Turma, DJe 26/09/2018). O critério parece ser o mesmo para as hipóteses em que não há falecimento, tendo a vítima desenvolvido sequelas físicas graves. Sem prejuízo da demanda individual pelo ofendido direto, o STJ já decidiu pela legitimação ativa de seus pais, irmãos e avós maternos (REsp 1.734.536/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 24/09/2019).

<sup>254</sup> A exemplo da realizada no Recurso Especial nº 865.363, julgado em que a Corte, avaliando as particularidades do caso concreto, concedeu reparação à sogra do falecido, que com ele morava mesmo após a morte de sua respectiva filha, inclusive para participar da criação dos netos (REsp 865.363/RJ, Rel. Ministro Adir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJe 11/11/2010).

<sup>255</sup> O Superior Tribunal de Justiça ainda não enfrentou diretamente o tema da presunção em relação aos parentes distantes da vítima, como os colaterais em 4º grau. As razões de decidir de outros acórdãos, contudo, sugerem que o dano moral seja presumido apenas aos pais, filhos, cônjuge, companheiro e irmãos, cabendo aos demais familiares apresentarem provas mais robustas sobre

nestes casos, pode ser afastada diante de prova que demonstre o distanciamento afetivo com a vítima direta<sup>256</sup>.

Finalmente, é oportuno registrar que a jurisprudência do STJ evoluiu para exigir, no mérito, a fixação de montantes indenizatórios pessoalizados entre os titulares, pois o dano reverbera em intensidade diferente na esfera jurídica de cada vítima reflexa<sup>257</sup>.

#### 4.1.2 Avaliação crítica

Diante de todas as premissas desenvolvidas nesta breve incursão ao Direito Civil, seria até incoerente sustentar, no atual momento, entendimento pela absoluta indeterminação dos possíveis titulares à reparação dos danos morais reflexos.

Até mesmo pelo descontrole a nível processual e pela contínua exposição do réu ao risco de oneração patrimonial, considera-se insustentável recusar qualquer parâmetro para fins de limitação subjetiva.

É preciso, entretanto, sistematizar o pensamento acolhido nesta dissertação, além de superar as objeções eventualmente incidentes.

O primeiro obstáculo a ser transposto, decerto, diz respeito à abertura do sistema de responsabilidade civil brasileiro – que, seguindo os passos do modelo francês, não institui, com assertividade, nenhum tipo de vedação ao campo de titulares.

---

o laço afetivo (AgRg no Ag 1.413.481/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Curva, DJe 19/03/2012; e AgInt no REsp 1.165.102/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 07/12/2016). No caso dos filhos, nem mesmo a completa ausência de convívio vem sendo considerada elemento suficiente para afastar a presunção. Em interessante julgado, o Tribunal de Justiça de São Paulo concedeu reparação ao filho que jamais conviveu com o pai, dado o reconhecimento póstumo da paternidade. Como enfatizou o aresto, “o falecimento do pai do autor é hipótese clássica da ocorrência do dano moral *in re ipsa*, visto que inegável a dor íntima da perda de ente querido, notadamente no caso em tela, em que o filho, mesmo que reconhecido tardiamente, veio a perder a oportunidade de convívio com o genitor” (TJSP, Apelação Cível nº 1010958-73.2017.8.26.0344, 36ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Walter Exner, DJe 19/04/2021).

<sup>256</sup> Para exemplificar a possibilidade, a doutrina usualmente se refere à situação do cônjuge que, no momento da morte da vítima direta, já havia dela se separado de fato. Em demanda reparatória movida pela esposa de detento que faleceu enquanto estava preso sob a custódia do Estado, o Tribunal de Justiça de São Paulo se valeu dos cadastros de visitação do presídio para rejeitar a indenização pleiteada. Nas razões de decidir, constatou a Corte que o detento nunca havia sido visitado pela esposa, embora fossem constantes as visitas de sua amásia. Dessa maneira, a presunção foi afastada no caso concreto (TJSP, Apelação Cível nº 9214457-56.2007.8.26.0000, 11ª Câmara de Direito Público, Des. Rel. Aroldo Viotti, DJe 07/03/2012).

<sup>257</sup> EREsp 1.127.913/RS, Rel.: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, DJe 05/08/2014.

De fato, como já se observou nesta dissertação, não há como ignorar a influência francesa na trajetória evolutiva do “direito dos danos” e, mais especificamente, na concepção jurisprudencial da categoria do dano moral por ricochete.

Inegavelmente, a herança normativa advinda da França torna o sistema brasileiro avesso a controles rígidos<sup>258</sup>. Isso não implica, contudo, no acerto da posição doutrinária que sugere a existência de plena simetria entre ambos os ordenamentos. Afinal, ainda que estejam estruturados em cláusulas gerais de responsabilidade civil, os modelos comportam diferentes graus de abertura no trato dos danos reflexos, sendo a tradição brasileira bem mais comedida que o “espetacular liberalismo francês”<sup>259</sup>.

Ao contrário do que se passa na França, a ordem jurídica brasileira conta – ainda que timidamente – com indicativos legais que, quando interpretados sistematicamente, levam a restrições na titularidade do direito subjetivo.

Ou seja, a abstração dos enunciados que autorizam a reparação dos danos morais reflexos é, em alguma medida, modulada por preceitos esparsos<sup>260</sup>, que devem ser integrados por analogia para que se preserve a coerência do sistema.

Na linha do raciocínio adotado neste estudo, é um equívoco sustentar a admissão ampla e irrestrita do direito à reparação moral, simplesmente pelo fato de inexistir proibição expressa na legislação.

Ora, debater o problema com foco na falta de vedação legal representa uma visão distorcida, que obscurece a verdadeira questão a ser enfrentada: quem, afinal, está autorizado a se tornar o titular do direito subjetivo, em virtude de sua outorga pelo conjunto de normas que integram o ordenamento?

Em inúmeras situações, as normas jurídicas descrevem com clareza quais são os possíveis titulares ao direito pretendido, como ocorre com o possuidor de boa-fé que postula

<sup>258</sup> Como os verificados em Portugal e no Código Civil argentino (revogado em 2014).

<sup>259</sup> Objeto de críticas da doutrina especializada, como já visto nesta dissertação (VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. *Traité de Droit Civil: les conditions de la responsabilité*. 4. ed. Paris: L.G.D.J., 2013, p. 94, 225; VIGLINO, Manon. *L'indemnisation des préjudices en cas de décès de la victime directe*. Chambéry: Presses Universitaires Savoie Mont Blanc, 2020. p. 131, 142-143). É oportuno lembrar, ainda, que diferença de abertura entre os ordenamentos é extensiva ao dano patrimonial reflexo. Enquanto o Brasil controverte a possibilidade de reparação para além das hipóteses do artigo 948 do Código Civil, Geneviève Viney e Patrice Jourdain mencionam situações em que a reparação reflexa foi concedida em favor do empregado (levado ao desemprego após a morte do empregador) e de empresa afetada via ricochete (VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. *Traité de Droit Civil: les conditions de la responsabilité*. 4. ed. Paris: L.G.D.J., 2013, p. 94, 217).

<sup>260</sup> Como os identificados pelo STJ no Recurso Especial nº 1.076.160/AM, dos quais se destacam, em especial, o artigo 12, parágrafo único e o artigo 948, ambos do Código Civil; e o artigo 63, do Código de Processo Penal.

o recebimento de frutos do imóvel, e com o proprietário do solo que reivindica a participação nos resultados da lavra. Ninguém em doutrina preconiza que, para os exemplos dados, seria necessário que a lei dispusesse em sentido negativo, para reforçar que os frutos e os *royalties* não poderiam ser deferidos a pedido de outras pessoas que não o possuidor e o superficiário, respectivamente. A assertividade dos enunciados normativos, destarte, torna completamente dispensável a edição de regras proibitivas, estando implícito que a tutela não será concedida em favor daqueles que não portam a qualificação necessária. No caso do dano moral reflexo, o raciocínio deve ser rigorosamente o mesmo, por mais árdua que seja a tarefa de identificar, num sistema de cláusulas abertas, quem está apto a ser reparado pelo prejuízo moral sofrido via ricochete.

Volta-se a dizer que, conforme o entendimento acolhido neste trabalho, nem todo dano reunirá os pressupostos mínimos para se tornar indenizável, já que nem sempre o lesado será portador de um interesse juridicamente protegido. Ou seja, apenas uma parte das pessoas reflexamente afetadas chegará ao extremo de ver um de seus direitos de personalidade (mais precisamente, a integridade psíquica) infringido por lesão agregada de certeza, imediatidade e injustiça.

Com essa consideração, reafirma-se que o presente estudo não compactua com a premissa de que o dano moral está acessível a qualquer indivíduo que, por sua sensibilidade, padeça de intenso sofrimento em razão do cometimento do ato ilícito<sup>261</sup>.

Se verdadeira fosse tal pressuposição, a responsabilidade civil teria de lidar com diversos efeitos deletérios, incondizentes com os próprios fundamentos da disciplina.

Para ilustrar os resultados negativos, basta raciocinar em abstrato e recordar que, sendo a dor moral difusa e incontrolável, a via da tutela indenizatória seria franqueada a uma infinidade de indivíduos que, em última análise, tentariam comprovar em juízo que sofreram com o evento danoso<sup>262</sup>.

Se levada às últimas consequências, a ideia de subordinar o dever de indenizar à presença do sofrimento puro e simples (de quem quer que seja) atingiria sanções desmedidas,

---

<sup>261</sup> À guisa da classificação de “dano moral subjetivo”, proposta por Miguel Reale e enfrentada com maior detalhamento na nota de rodapé nº 231 (REALE, Miguel. O dano moral no direito brasileiro. *Temas de Direito Positivo*. São Paulo: RT, 1992, p. 23).

<sup>262</sup> A título de exemplo, imagine-se a seguinte situação: como amplamente noticiado pela imprensa, a noite do dia 29/11/2016 foi marcada pelo fatídico acidente aéreo que fulminou a vida de atletas, colaboradores e dirigentes da Chapecoense, clube de futebol que viajava para a Colômbia, a fim de disputar o primeiro título internacional de sua história. A tragédia provocou enorme comoção nacional e, particularmente, na pequena cidade de Chapecó, onde certamente inúmeras pessoas perderam amigos íntimos e ídolos do esporte. Ainda que a população local tenha experimentado danos de natureza moral com o acidente, seria legítimo que cada um dos interessados obtivesse o direito à reparação caso demonstrasse em juízo o seu sofrimento com o evento danoso?



que poderiam, inclusive, dificultar o recebimento do crédito pelos familiares mais próximos do falecido<sup>263</sup>.

É bem verdade que, para parcela da doutrina, o risco de condenações exorbitantes seria mitigado com a imposição de maior carga probatória àqueles que possuíam meros laços de afeição com a vítima (sem que com ela estivessem ligados por vínculos objetivos).

O argumento, contudo, não convence, já que desloca o debate para subjetivismos e desconsidera o fato de que os titulares da indenização não necessariamente corresponderão às pessoas que mais sofreram com o evento danoso. Como se examinará mais adiante, o nexo de causalidade restringe em abstrato o rol de beneficiários ao direito – o que inevitavelmente suprime alguns sujeitos do campo de titulares, por mais intensa que tenha sido, em concreto, a dor moral experimentada. Se assim não fosse, seria legítimo reparar o fã ou o ex-namorado da vítima que, em decorrência de sua morte, desenvolveu grave quadro depressivo.

Além disso, observando o fenômeno processual sob uma perspectiva pragmática, conclui-se que sequer seria apropriado reservar a aferição concreta dos danos morais reflexos à uma pseudomensuração do *pretium doloris*, desempenhada na dinâmica probatória.

Ao menos no atual estado da arte – em que a dor moral não pode ser demonstrada diretamente<sup>264</sup> – insistir que a reparação deve ser concedida “mediante prova real da dor para todos aqueles que se intitulam atingidos pelo dano”<sup>265</sup> nada mais é do que delegar o desfecho da controvérsia à percepção subjetiva de cada julgador.

Ou seja, a mobilização do aparato judiciário, seguida da investigação de aspectos íntimos das partes, redundaria, ao fim e ao cabo, numa imprecisa decisão judicial<sup>266</sup>.

<sup>263</sup> Considerando que o patrimônio do ofensor é limitado e que os credores concorreriam entre si.

<sup>264</sup> À luz da doutrina de Antônio Magalhães Gomes Filho, prova direta (sempre compreendida como *elemento de prova*) é aquela “que permite conhecer o fato pela única operação inferencial”. Como o próprio nome dá a entender, a prova direta se distingue da indireta. Nesta, “para alcançar uma conclusão sobre o fato a provar, o juiz deve realizar pelo menos duas operações inferenciais: num primeiro momento, parte da informação trazida ao processo para concluir sobre a ocorrência do fato, que ainda não é o fato a ser provado; conhecido esse fato, por meio de uma segunda operação lógica, chega-se então ao fato a ser provado” (GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (coord.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005, p. 310).

<sup>265</sup> SILVA, Luís Renato Ferreira da. Da Legitimidade para postular indenização por danos morais. *Revista Ajuris*, n. 70, jul. 1997, p. 203.

<sup>266</sup> Humberto Theodoro Júnior, com acerto, reconhece não ser possível provar a dor moral, “porque se passa na esfera subjetiva do ofendido, onde a pesquisa probatória não tem como alcançar”. O jurista conclui, à vista dessa constatação, que “a indenização do dano moral independe de prova direta da dor psíquica suportada pela vítima de uma ofensa a sua esfera dos direitos da personalidade. A violação, todavia, terá de ser adequadamente provada (...)” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano Moral*. 8. ed. Belo Horizonte: Forense, 2016, versão digital). Similar é a lição de Sérgio Cavalieri Filho sobre a matéria: “Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos

Até mesmo por uma questão de transparência, portanto, é necessário assumir que a insuficiência dos mecanismos probatórios em matéria de dano moral simplesmente impõe, como única saída viável, o emprego de presunções derivadas da experiência comum<sup>267</sup>.

Isto é, não sendo materialmente possível constatar a dor moral de cada indivíduo que se sinta reflexamente lesado pelo ato ilícito, cabe ao juiz, à vista de circunstâncias fáticas indiretas, raciocinar com suporte nas máximas da experiência<sup>268</sup> para concluir pela existência do *pretium doloris*.

Ao lado desse apontamento, surge a necessidade – especialmente para se garantir o mínimo de segurança jurídica – de se estipular quais acontecimentos precisam ser provados para respaldar a tomada de decisão do julgador, nas operações inferenciais por ele realizadas.

Em outras palavras, é preciso compreender quais fatos indiretos estariam aptos a legitimar o convencimento judicial sobre a configuração (ou não) da dor moral, nas hipóteses em que ela se manifesta via ricochete.

Segundo a interpretação que tem sobre o artigo 375 do Código de Processo Civil, para que o juiz chegue a uma conclusão verossímil a respeito da existência concreta do dano moral reflexo, ele deve estar diante da prova dos efeitos imediatos do ato ilícito<sup>269</sup> e, também, de circunstâncias objetivas que usualmente denotam alto grau de afetividade entre as vítimas direta e reflexa.

A busca por essas circunstâncias objetivas, novamente, reconduz o sistema rumo à identificação abstrata de uma categoria jurídica (que, afinal, será representativa das pessoas que, estatisticamente, estão mais propensas a sofrer com o falecimento alheio).

Como já dizia Sérgio Severo, o critério objetivo do homem médio é o que melhor atende a esse propósito, sendo razoável supor que, em circunstâncias ordinárias, os membros do núcleo familiar da vítima sofram intensamente com sua morte<sup>270</sup>.

---

ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais” (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 97).

<sup>267</sup> CAMBI, Eduardo; HELLMAN, Renê Francisco. O dano moral *in re ipsa* e sua dimensão probatória na jurisprudência do STJ. *Revista de Processo*, v. 44, n. 291, mai. 2019, p. 311-336.

<sup>268</sup> A utilização, pelo juiz, de regras da experiência comum, encontra fundamento legal no artigo 375, do Código de Processo Civil: “O juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial”.

<sup>269</sup> O exemplo mais eloquente é a morte, muito embora o *pretium doloris* também possa resultar de lesões corporais graves.

<sup>270</sup> SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 63-64. Em acréscimo a essa posição, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho aduzem que a reparação moral deve ser terminantemente negada quando se constatar que a dor moral é “mero fruto de uma sensibilidade exacerbada, não compatível com os sentimentos do homem mediano” (GAGLIANO, Pablo

De outra banda, é factível imaginar que, na média, parentes distantes, amigos ou colegas de trabalho não sintam abalos com potencial de desestabilizar sua própria integridade psíquica.

É forçoso reconhecer que, invariavelmente, critérios probabilísticos conduzem a distorções pontuais e indesejadas. Entretanto, a instituição de padrões é muito cara ao sistema probatório do dano moral, que, como visto, depende de pontos médios para se sujeitar a nível aceitável de controle da racionalidade do convencimento judicial.

É pertinente alertar, para evitar enganos, que o exame da indenizabilidade reflexa com foco na insuficiência dos mecanismos probatórios não é o que explica a restrição no rol de beneficiários ao direito subjetivo<sup>271</sup>.

Afinal, não se pode perder de vista que a titularidade abstrata do direito subjetivo antecede a discussão probatória e, a rigor, com ela não se confunde.

Ao que nos parece, a explicação dogmática para a contenção subjetiva do campo de titulares repousa na figura do nexa causal (cuja lógica subjaz, até mesmo, aos dispositivos legais integrados analogicamente).

Enquanto pressuposto geral da responsabilidade civil, o nexa de causalidade atua para controlar a cadeia obrigacional e racionalizar o sistema reparatório.

Sua feição limitante, para respeitadas vozes na doutrina civilista, é o que legitima a redução equitativa da indenização, mantendo-a próxima aos padrões de razoabilidade<sup>272</sup>.

Pelo que se entende neste trabalho, se a causalidade está apta a limitar a extensão da obrigação de indenizar, ela também tem a capacidade de interferir no plano da titularidade do direito subjetivo, devido à unitariedade do fundamento ontológico: evitar que a sanção do ato ilícito atinja patamares exorbitantes.

Nesse descortino, convém lembrar que o nexa causal é quem dita a imediatidade do dano<sup>273</sup>, e que a presença desse atributo é necessária para que haja indenizabilidade.

---

Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil, v. III – Responsabilidade Civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 112).

<sup>271</sup> O raciocínio foi desenvolvido como mero reforço argumentativo, para mostrar, notadamente, que sequer a aferição concreta da dor moral (por meio de presunções) escapa da necessidade de se selecionar, objetivamente, “pontos médios”.

<sup>272</sup> De forma ampla, ver: PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 12. ed. rev., atual. e ampl. por Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 100-101; TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, versão digital. De forma restrita aos casos de responsabilidade objetiva: SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da reparação integral*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 123.

<sup>273</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da reparação integral*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 174.

Trocando em miúdos, para que o direito à reparação possa ser confiado ao sujeito ativo, é preciso que o dano causado não seja uma consequência remota do fato gerador.

Cumpra aonexo de causalidade, nesta toada, agir como uma válvula de controle, definindo o que é “remoto” e o que está legitimamente inserido no processo causal.

Valendo-se da teoria da causalidade adequada<sup>274</sup> para compreender os limites do ricochete, a conclusão que se alcança é bem similar ao que se afirmou relativamente ao tema das presunções: em um exercício de prognose póstuma<sup>275</sup>, constata-se que o resultado danoso (ofensa à integridade psíquica) só seria esperado, probabilisticamente, nas pessoas que fazem parte do núcleo familiar da vítima direta. Por ser pouco provável – diante do critério objetivo do homem médio – que os reflexos do ato ilícito atentem contra os direitos da personalidade de indivíduos estranhos ao núcleo familiar, pressupõe-se que, quando existentes *in concreto*, eles sejam por demais remotos para comportar reparação, escapando da imediatidade.

Em suma: quando o agente causa o dano à vítima direta (morte ou lesão corporal grave), é de se esperar que o prejuízo moral ricocheteie, no máximo, em seus familiares, pois é legítimo acreditar que haja intenso sofrimento da parte deles. Caso, concretamente, pessoas diversas tratem de experimentar o *pretium doloris*, deve-se considerar que o resultado danoso

---

<sup>274</sup> Embora não se desconheça os embates doutrinários sobre as teorias do nexo causal, o presente estudo considera que a causalidade adequada (majoritária em doutrina e jurisprudência) é a que oferece melhor explicação ao fenómeno do dano por ricochete. Por ela, o nexo causal não estará configurado se a causa que gerou o resultado danoso não for, abstratamente, adequada para a produção daquele evento, num juízo probabilístico. Como ensina Mário Júlio de Almeida Costa, “a ideia fulcral é a seguinte: considera-se causa de um prejuízo a condição que, em abstracto, se mostra adequada a produzi-lo. Os adeptos desta construção ainda partem, as mais das vezes, da equivalência de condições, quer dizer, sustentam que, em princípio, toda condição ‘*sine qua non*’ de um evento danoso deve ser considerada como causa. Todavia, essa correspondência deixará de verificar-se sempre que, de acordo com a lição da experiência comum e dadas as circunstâncias do caso, não se possa afirmar, em termos de probabilidade, que o facto originaria normalmente o dano (...). É necessário, portanto, não só que o facto tenha sido, em concreto, condição ‘*sine qua non*’ do dano, mas também que constitua, em abstracto, segundo o curso normal das coisas, causa adequada à sua produção” (ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Direito das obrigações*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 674-675). De forma didática, Agostinho Alvim assim resume a teoria: “Apreciando certo dano, temos que concluir se o fato que o originou era capaz de lhe dar causa. Mas – pergunta-se –, tal relação de causa e efeito existe sempre, em casos dessa natureza, ou existiu nesse caso, por força de circunstâncias especiais? Se existe sempre, diz-se que a causa era adequada a produzir o efeito; se somente uma circunstância accidental explica essa causalidade, diz-se que a causa não era adequada” (ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 345).

<sup>275</sup> Como leciona Gisela Sampaio da Cruz, “(...) para que se verifique a adequação da causa, realiza-se um juízo retrospectivo de probabilidade que, no âmbito doutrinário, é denominado ‘prognose póstuma’ e cuja fórmula se resume na seguinte indagação: ‘¿la acción u omisión que se juzga era apta o adecuada para producir normalmente esa consecuencia?’” (CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 64).

transcende “os efeitos razoavelmente atribuídos, na percepção social, à conta de determinado comportamento”<sup>276</sup>.

Por isso, mesmo assumindo a premissa de que a morte pode gerar dano a pessoas estranhas ao núcleo familiar; e concordando, por hipótese, que o prejuízo moral seja passível de comprovação em juízo<sup>277</sup>, não se tem como válida a assertiva de que qualquer prejudicado reflexo seja titular de um interesse juridicamente protegido.

Explicado o racional subjacente à restrição no campo de titulares, algumas linhas ainda podem ser dedicadas ao aprimoramento do modelo legal brasileiro, que, no tratamento dos danos morais reflexos, deve evoluir em termos de clareza e abrangência, além de merecer maior transparência sob o aspecto probatório.

No que diz respeito à clareza, parece inegável que a indenizabilidade reflexa está a demandar a positivação de regras que explicitem os possíveis titulares ao direito. Por mais que doutrina e jurisprudência contribuam com a proposição de balizas, estas são traçadas por meio de interpretação sistêmica e que depende do uso de analogias. É de todo recomendável, portanto, que regras específicas sejam editadas com o propósito de trazer maior simplicidade à compreensão do ordenamento jurídico, tornando o tema acessível aos operadores do direito e promovendo a segurança jurídica<sup>278</sup>.

No modelo legal idealizado, pensa-se que alguns ajustes deveriam ser procedidos relativamente ao campo de titulares, até mesmo em razão das limitações probatórias tratadas neste capítulo.

Como já se disse, a atual estrutura normativa brasileira, por meio de dispositivos legais esparsos, denota a predileção do legislador pela reparação à família da vítima direta<sup>279</sup>, conceito no qual se incluem, formalmente, os parentes em linha reta ou colateral até o quarto grau.

Diante das sinalizações da legislação em vigor, não parece ser possível sustentar, por exemplo, que o direito subjetivo somente esteja disponível aos familiares mais próximos do ofendido. Como o texto legal não veicula discriminações, entende-se que, a nível abstrato,

<sup>276</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 12. ed. rev., atual. e ampl. por Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 100-101.

<sup>277</sup> Ainda que por meio de laudos médicos aptos à demonstração de certa patologia mental ou outros elementos de prova que possam sugerir, em concreto, a existência da dor moral.

<sup>278</sup> Obviamente, não é possível “proibir” a propositura de demandas por quem quer que seja. Porém, quanto maior a clareza do texto legal, maior será o desestímulo à judicialização por aqueles que não preenchem, nem em tese, os critérios necessários à concessão do direito subjetivo pleiteado.

<sup>279</sup> Os dispositivos legais aplicados analogicamente pela jurisprudência se reportam genericamente aos termos “família” (artigo 948, I, do Código Civil de 2002 e artigo 76, parágrafo único, do Código Civil de 1916) e “herdeiros” (artigo 63, do Código de Processo Penal), ou então indicam, de forma específica, os parentes do ofendido (artigo 12, parágrafo único, do Código Civil).

o legislador já exerceu seu juízo de razoabilidade – sem excluir do processo causal o prejuízo moral eventualmente sofrido por parentes distantes, como os tios avós ou os bisnetos.

Por outro lado, a jurisprudência reduz as presunções aos componentes do círculo familiar mais estreito da vítima: seus pais, filhos, cônjuge, companheiro e irmãos<sup>280</sup>.

Na prática, a interpretação jurisprudencial conduz a uma distorção sistêmica: por força das limitações probatórias inerentes ao dano moral, parentes distantes só serão titulares no plano abstrato, mas não receberão o direito subjetivo em concreto<sup>281</sup>.

Pouco ou nada adianta admitir, em tese, que o sobrinho neto do falecido (parente colateral em quarto grau) seja indenizado, se o sofrimento não é presumido em relação a ele.

Para solucionar esse impasse, o caminho mais consentâneo, *de lege ferenda*, seria concentrar a titularidade nos familiares em favor dos quais vigora presunção relativa de dano (sem prejuízo de equiparação por figuras análogas).

Como se apresentou no capítulo reservado à análise do direito estrangeiro, países como Alemanha e Argentina recentemente promoveram alterações legislativas que traduzem a ideia proposta. Em ambos os ordenamentos<sup>282</sup>, o legislador consagra uma categoria jurídica abstrata composta por pessoas que presumivelmente sentiriam dor moral com a morte alheia. Ao mesmo tempo, os textos legais contam com cláusulas abertas que permitem a realização de juízos concretos de equidade<sup>283</sup>.

Em outros termos, primeiro estabelecem-se os pontos médios (campo de titulares presumivelmente lesados, na perspectiva do legislador), para que, a partir desses parâmetros, possam ser realizadas equiparações que alcancem, concretamente, situações análogas.

Pelo que se entende nesta dissertação, ao menos três benefícios são colhidos com a adoção de modelo legal similar ao alemão e ao argentino. Primeiramente, haverá a clareza de que o rol de titulares não é indeterminado, pois a habilitação ao direito subjetivo depende, necessariamente, da existência de vínculo objetivo familiar<sup>284</sup>. Em segundo lugar, a abertura do texto legal permite que arranjos familiares diversificados (e, inclusive, não formalizados), sejam equiparados aos pontos médios previamente assinalados. Por último, rompe-se com o

---

<sup>280</sup> Ver nota de rodapé nº 255.

<sup>281</sup> A não ser que se aceite a aferição probatória carregada de subjetivismo.

<sup>282</sup> O §844 III, do BGB, presume que há “relação de intimidade” (exigida para a reparação moral) no caso do cônjuge, companheiro em “parceria registrada”, pai ou filho da vítima direta. Por sua vez, o artigo 1.741 do *Código Civil y Comercial de la Nación* arrola, como vítimas reflexas, o cônjuge, os ascendentes e descendentes do ofendido direto.

<sup>283</sup> A textura aberta do §844 III do BGB possibilita que outras pessoas se qualifiquem como titulares do direito, por possuírem “relação de proximidade” equivalente à dos familiares discriminados. O *Código Civil y Comercial de la Nación*, na mesma trilha, abre espaço para aqueles que conviviam com a vítima direta, dela “recebendo trato familiar ostensivo”.

<sup>284</sup> Os titulares, portanto, serão, no mínimo, determináveis.

subjetivismo na avaliação concreta da dor moral, pois, nem mesmo nos casos de equiparação, o postulante se prestará à ilusória tentativa de demonstração do sofrimento individual (o ônus existente repousará sob a comprovação de um fato objetivo, cumprindo ao interessado atestar que, no contexto familiar da vítima, ocupava posição análoga às indicações do texto legal).

Tomando por base a realidade brasileira, estaria alinhada com a jurisprudência a edição de regra que autorizasse, em tese, a reparação pelo cônjuge, companheiro, pais, filhos e irmãos da vítima direta (aos quais o dano se presume, embora possa ser afastado diante de prova em sentido contrário).

Em complemento, à luz da disciplina constitucional e da receptividade a arranjos familiares “dinâmicos e multifacetados”<sup>285</sup>, o texto legal deveria expressamente abrir espaço a equiparações em favor de outros integrantes do núcleo familiar do ofendido<sup>286</sup>.

Exemplificativamente, portanto, a legislação conceberia uma presunção relativa de dano à mãe biológica da vítima, por sua qualidade objetiva de genitora.

A condição de madrasta, pura e simplesmente, não conduziria à igual conclusão, pois o direito subjetivo, a princípio, estaria reservado aos familiares catalogados na lei.

Contudo, a madrasta que, adicionalmente, ocupasse posição análoga à da mãe da vítima (por tê-la criado desde a infância e assumido todas as responsabilidades esperadas de um genitor biológico), poderia, ao demonstrar em juízo a condição equiparada, se beneficiar da presunção relativa e, ao final do processo, ver seu prejuízo reparado.

Com as propostas articuladas neste capítulo, espera-se ter alcançado um desenho normativo mais equilibrado no cotejo entre segurança jurídica e equidade, de forma a superar os inconvenientes atualmente observados no que se refere à titularidade abstrata do direito à reparação do dano moral reflexo.

Em todo caso, independentemente das sugestões *de lege ferenda*, o essencial para a continuidade deste estudo é compreender que o modelo atual é incompatível com o cenário de absoluta indeterminação das vítimas reflexas, tendo a jurisprudência balizado parâmetros legítimos<sup>287</sup> e de suma importância para a análise da conformação subjetiva dos processos.

<sup>285</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de direito civil: responsabilidade civil*, v. 3. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 299-300.

<sup>286</sup> Como os avós, tios e enteados que, concretamente, ocupavam posição equiparada aos parentes arrolados no texto legal. A própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça referenda juízos de equidade em termos bastantes similares aos propostos neste estudo. Remete-se, no ensejo, ao Recurso Especial nº 865.363, julgado em que a Corte, avaliando as particularidades do caso concreto, concedeu reparação à sogra do falecido, que com ele morava mesmo após a morte de sua respectiva filha, inclusive para auxiliar na criação dos netos (REsp 865.363/RJ, Rel. Ministro Adir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJe 11/11/2010).

<sup>287</sup> Embora o Superior Tribunal de Justiça não tenha examinado a questão à luz do artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, entende-se, a partir de um juízo de proporcionalidade (postulado

## 4.2 PROJEÇÕES DA TITULARIDADE NO PLANO PROCESSUAL

### 4.2.1 Breve contextualização

No ambiente de um Estado Democrático de Direito (que não proíbe a propositura de demandas por quem quer que seja<sup>288</sup>), até mesmo aqueles que não possuem a qualificação necessária à obtenção do bem da vida pretendido têm a faculdade de provocar a jurisdição e, por consequência, ocupar o polo ativo de determinado processo.

Em outros termos, os imperativos constitucionais que regem o Direito Processual asseguram aos cidadãos, indistintamente, padrões mínimos de acesso à justiça<sup>289</sup>.

---

normativo), que a limitação proveniente de regras infraconstitucionais não pode ser considerada, no caso do dano moral reflexo, inadequada, desnecessária ou desproporcional em sentido estrito. Não se pode olvidar que, além de assegurar a reparabilidade plena do dano moral, a Constituição tutela interesses incompatíveis com a oneração exagerada do sujeito passivo (que também deve ser protegido pela dignidade da pessoa humana e pela livre iniciativa, tratadas, respectivamente, nos incisos III e IV do artigo 1º do diploma constitucional). Enquanto regra da legislação ordinária, a causalidade atua como meio *adequado* para a promoção do objetivo de evitar a cominação de sanções desmedidas (capazes de comprometer a subsistência ou a atividade do sujeito passivo da relação obrigacional). Quando aliada aos critérios desenvolvidos pela jurisprudência do STJ ou aos propostos nesta dissertação, a regra da causalidade se apresenta como a medida menos restritiva à reparabilidade plena do dano moral (que continuará disponível a diversos integrantes do núcleo familiar da vítima direta e, até mesmo, àqueles que estão em situações equiparadas). A limitação é, portanto, *necessária*, à falta de meios alternativos que poderiam, adequadamente, afetar em menor grau a tutela do dano moral. Por fim, há *proporcionalidade em sentido estrito*, já que as vantagens trazidas pela causalidade legítima (proteção ao sujeito passivo) são maiores que as desvantagens de limitar a abrangência da reparabilidade reflexa do dano moral (cf. ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 116-125).

<sup>288</sup> Face a incidência, sobretudo, do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988. A partir do texto constitucional, Cândido Rangel Dinamarco anota que qualquer indivíduo pode ter “o seu dia nos tribunais” (*his day in court*). Por mais despropositada que seja a demanda proposta pelo autor, é necessário que alguma resposta lhe seja prestada pelo órgão jurisdicional (que seja para indeferir a petição inicial). Assim, “[m]esmo que manifestamente falte uma das condições da ação (carência da ação), ou que haja outro processo pendente pela mesma causa (litispendência), ou que a matéria já haja sido julgada antes (coisa julgada), ou ainda quando a petição inicial seja muito mal redigida ou até mesmo ininteligível etc., constitui dever elementar do juiz a explicitação desses motivos, despachando a petição inicial e declarando extinto o processo desde logo – sem jamais negar-se a despachar (...). Tal conduta afrontaria diretamente o disposto na Constituição Federal” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. II. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 135).

<sup>289</sup> Expressão que, em extrema simplificação, denota o “direito de ser ouvido em juízo” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*, v. 1. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 240). Como se aprofundará adiante, ainda que ao autor seja sempre dada a possibilidade de participar ativamente do processo (com a intenção de influir no convencimento judicial), existirão ocasiões em que o órgão jurisdicional deixará de prestar uma resposta que enfrente o mérito da pretensão deduzida em juízo. Para usar a representação cunhada por Dinamarco, a prestação jurisdicional pode oscilar em diferentes níveis, segundo uma *escalada de intensidade* (Op. cit., p. 377).



Se, de um lado, é necessário manter as portas do Poder Judiciário sempre abertas, de outro, razões de eficiência<sup>290</sup> e preceitos éticos<sup>291</sup> recomendam, diante de certas hipóteses, o prematuro encerramento da relação processual. Na disciplina legal em vigor, mesmo antes da citação do réu, é possível que o processo seja extinto por meio do indeferimento da petição inicial (artigo 330, do CPC) ou do reconhecimento, em caráter liminar, da improcedência do pedido (artigo 332, do CPC).

Vale investigar a fundo, então, se processos ajuizados por pessoas que não foram habilitadas pelas normas substanciais<sup>292</sup> – especificamente no caso do dano moral reflexo – podem ser extintos previamente à angularização da relação processual ou se, de outra banda, devem aguardar a formação do contraditório e o curso regular do procedimento.

O aprofundamento teórico se justifica, notadamente, pelo fato de a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça enquadrar o problema no filtro da legitimação para a causa<sup>293</sup> – o que autoriza o indeferimento da petição inicial<sup>294</sup>, mas, aparentemente, conflita com todo o desenvolvimento feito nesta dissertação em matéria de Direito Civil, na medida em que as normas materiais acenam para a inexistência de direito subjetivo (questão afeta ao mérito e que, portanto, estaria mais próxima ao julgamento de improcedência).

Assim, considerando a diferença dos efeitos programados pela ordem processual às situações de ilegitimidade e improcedência<sup>295</sup>, bem como a estreita abertura do texto legal

---

<sup>290</sup> Para atender ao mandamento constitucional que dispõe sobre a duração razoável dos processos (artigo 5º, inciso LXXVIII, da CRFB/88), a máquina judiciária deve racionalizar as demandas a ela submetidas, evitando o desperdício de tempo e energia com a apreciação de pedidos incapazes de proporcionar resultado útil. Nessa linha: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 240; e BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria do direito processual civil*, v. 1, 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 337.

<sup>291</sup> À luz do ponderado escólio de Flávio Luiz Yarshell, “o prolongamento da litispendência não pode ser encarado como um dado normal da vida das pessoas” (YARSHELL, Flávio Luiz. *Curso de direito processual civil*, v. 1. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 258). O natural desconforto que o processo causa ao réu – aliado aos custos financeiros da defesa – impede o prosseguimento de demandas inúteis, em nome de “razões de fundo ético-econômico” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. II. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 351).

<sup>292</sup> Ao discorrer sobre a composição do polo ativo de processo fundados nos danos morais reflexos, Luís Renato Ferreira da Silva indica, como questão logicamente antecedente, a necessidade “de desvendar qual o bem da vida que se protege e, depois, quem o titula”. Essas respostas, segundo conclui o autor, “se encontram no plano do direito material e são atendidas a partir de definições do Direito Civil” (SILVA, Luís Renato Ferreira da. Da Legitimidade para postular indenização por danos morais. *Revista Ajuris*, n. 70, jul. 1997, p. 185).

<sup>293</sup> Como desenvolvido no capítulo 4.1.1 deste trabalho, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.076.160, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que a legitimação ativa incumbe aos familiares de até 4º grau da vítima direta, em linha reta ou colateral, sem prejuízo de eventuais equiparações.

<sup>294</sup> Nos moldes do artigo 330, inciso II, do Código de Processo Civil, a seguir transcrito: “A petição inicial será indeferida quando: (...) II - a parte for manifestamente ilegítima”.

<sup>295</sup> Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, José Roberto dos Santos Bedaque reconhecia a necessidade de precisar ilegitimidade e improcedência, ainda que não houvesse diferenciação

à rejeição liminar do pedido<sup>296</sup>, os tópicos subsequentes têm por objetivo examinar qual deve ser a consequência da inadequada configuração do polo ativo – quando integrado por sujeitos estranhos ao campo de beneficiários à reparação do dano moral por ricochete.

Para tanto, faz-se necessário revisitar alguns conceitos da ciência processual, tais como a ação, o mérito e a categoria tradicionalmente conhecida como “condições da ação”.

#### 4.2.2 O direito de ação e as “técnicas de filtragem de demandas inviáveis”

Alinhada ao respeitável escólio de Enrico Tullio Liebman<sup>297</sup>, a doutrina brasileira tradicionalmente situa a legitimação para a causa no âmbito do direito de ação<sup>298</sup>, acentuando vínculo que, na ótica deste estudo, apenas obscurece o conteúdo de ambas as categorias.

Embora já não usufrua da mesma aceitação de outrora, essa tendência associativa exige que algumas reflexões preliminares sejam aduzidas sobre a extensão do direito de ação, dentro do objetivo principal de depurar, com solidez de conceitos, a legitimidade *ad causam*.

Revisitar o instituto da ação, no entanto, está longe de ser uma tarefa trivial.

Afinal, foram muitas as definições propostas ao longo de sua trajetória evolutiva, sistematizada em quatro teorias clássicas para as quais já se produziu farta literatura<sup>299</sup>.

---

substancial entre essas figuras. A despeito da similaridade ontológica, o direito positivo estipulava consequências distintas para ambas, o que justificava a separação entre uma e outra. Na precisa advertência do processualista, “[m]esmo admitindo haver certa identidade entre ilegitimidade e improcedência, não se pode simplesmente ignorar o direito positivo. Por isso, a relevância em distinguir os dois fenômenos deve ser buscada no regime processual diverso a que cada um deles está sujeito” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 301).

<sup>296</sup> O atual Código de Processo Civil, por meio de seu artigo 332, apenas aceita que a improcedência seja reconhecida liminarmente: [i] nos casos de prescrição ou decadência (§1º); [ii] ou nos casos amparados pela existência de “precedentes” de elevada força vinculativa (incisos I a IV).

<sup>297</sup> Os estudos da doutrina processual estrangeira – trazidos por Liebman quando de sua passagem pelo Brasil – foram absorvidos por uma geração de processualistas que, “ligados por uma íntima unidade de pensamento”, levaram adiante as ideias do mestre italiano, com ampla repercussão no panorama do direito positivo (cf. DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria Geral do Processo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2020. p. 182). Até os dias atuais, parte substancial do pensamento liebmaniano sobre a ação goza de prestígio na dogmática processual e na legislação, em que pesem as críticas que habitualmente lhe são dirigidas (cf., por todos, CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *A ação no direito processual civil brasileiro*. Salvador: Livraria Progresso Editora, 1959).

<sup>298</sup> Humberto Theodoro Júnior, em uma lógica de condicionalidade, insere a legitimidade *ad causam* dentre os elementos constitutivos do que chama de “ação em sentido processual” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*, v. 1. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 222). Leonardo Greco, nessa mesma perspectiva, enxerga a legitimidade como pressuposto de existência do “direito de ação como direito à jurisdição” (GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*, v. 1. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 296).

<sup>299</sup> Numa primeira análise, as teorias clássicas podem ser contrapostas em imanentistas e dualistas. Este último grupo ainda se decompõe em outras três variantes: concretistas, abstrativistas puras

Nessa oscilação conceitual, a ação já chegou a ser compreendida como um mero componente do direito material, refletindo o referencial teórico que se convencionou chamar de imanentista (típico do paradigma sincretista, prevalente até meados do séc. XIX<sup>300</sup>).

Na linha desse raciocínio, quando o autor exercia o ato de impulso para retirar a jurisdição da inércia<sup>301</sup>, entendia-se que ele estava colocando em prática o seu próprio direito subjetivo, que apenas entraria em “estado de guerra” para reagir à lesão praticada pelo réu<sup>302</sup>.

Por revelar um olhar incompleto do fenômeno processual – ao não dar a merecida atenção ao direito exercido pelo autor relativamente ao Estado<sup>303</sup> –, essa noção “privatística” da ação sucumbiu aos avanços que marcaram a fase autonomista do Direito Processual.

---

e abstrativistas condicionadas. Segundo Heitor Sica, os processualistas clássicos se propuseram a investigar o mesmo fenômeno (ação) sob perspectivas distintas (em relação ao direito material e ao sujeito processual), o que acabou levando a conceituações diversificadas. Ainda que a atual dimensão da “ação” não corresponda a nenhuma dessas teorias, visualizá-las em retrospectiva permite melhor compreensão da categoria, sobretudo porque as interpretações anteriores “não se excluem, mas se completam” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito de defesa no processo civil brasileiro: um estudo sobre a posição do réu*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 07-08).

<sup>300</sup> Como visto no tópico 2.1 deste estudo, na etapa do sincretismo, as categorias processuais eram puramente empíricas e não dispunham de conceituações próprias.

<sup>301</sup> Para Liebman, duas razões justificavam subordinar a atuação jurisdicional à provocação da parte interessada: a busca pela imparcialidade do juiz e a necessidade de preservação das liberdades individuais do autor. Na perspectiva do Professor da Universidade de Milão, “[p]ara explicar como possa depender de um estímulo externo o exercício de uma função pública (...), mostra-se necessário responder a duas perguntas distintas: por que não de ofício? E por que mediante provocação da parte? À primeira interrogação, responde-se que o juiz não promove o processo por sua própria iniciativa, porque é essencialmente importante assegurar a sua imparcialidade e neutralidade (...); se ele devesse investigar, nos fatos e eventos da sociedade, aqueles que a seu juízo se apresentam como casos de inobservância da lei (...), tal busca o levaria a antecipar, ainda que inconscientemente (...), um julgamento (...). À segunda indagação, replica-se que o reconhecimento, pela ordem jurídica, de determinados direitos subjetivos, quer privados ou públicos, significa, entre outras coisas, que a satisfação desses direitos, especialmente a satisfação coativa, depende da vontade dos titulares, isto é, de sua livre determinação”. (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 146-147).

<sup>302</sup> Cf. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*, v. 1. São Paulo: RT, 2015, p. 190. De acordo com o ensinamento de Ada Pellegrini Grinover, a teoria imanentista da ação era fruto da investigação dos pandectistas sobre escritos do direito romano, mais especificadamente do período pós-clássico. À Celso, é atribuída a frase “nihil aliud est actio quam ius quod sibi debeat in iudicio persequendi”, isto é, “a ação nada mais é do que o direito de perseguir em juízo o que lhe é devido” (GRINOVER, Ada Pellegrini. *O direito de ação*. *Revista dos Tribunais*, v. 62, n. 451, maio 1973, p. 24-31). No Brasil, a noção sincrética da ação foi acolhida pelo Código Civil de 1916 (artigo 75), prevalecendo em doutrina até meados da década de 1940, época em que o pensamento dos processualistas italianos e alemães, enfim, desembarcou em solo nacional. Entre os defensores do conceito imanentista, destacava-se João Monteiro, para quem “todo direito violado, ou meramente ameaçado, logo manifesta uma força reativa própria, que o põe virtualmente em estado de defesa. Daqui vem a primeira ideia de ação, cujo germe é este: uma relação de direito preexistente e sua negação. Ação (*actio juris*) é a relação que a força do direito opõe à ação contrária (*violatio juris*) de terceiro; é um movimento de reequilíbrio; é um remédio” (MONTEIRO, João. *Curso de processo civil*. 2. ed. São Paulo: Duprat, 1905, p. 85-93, apud TESHEINER, José Maria Rosa; THAMAY, Rennan Faria Krüger. *Teoria geral do processo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, versão digital).

<sup>303</sup> Alguns autores, como é o caso de Cândido Rangel Dinamarco, entendem que o indivíduo dispõe de um “poder” (e não simples direito subjetivo) a ser exercido contra o Estado-juiz (DINAMARCO,

Não por coincidência, aliás, foram justamente ensaios sobre a ação que, nos anos de 1856 e 1857, fomentaram o desenvolvimento científico da disciplina, ao projetarem luzes, de modo inovador, sobre a dissociação havida entre o ato inicial de provocação da jurisdição (dirigido contra o Estado) e o direito supostamente lesado pelo réu, relativamente ao qual se pede a tutela jurisdicional<sup>304</sup>.

À base de toda a construção dogmática que define o Direito Processual, portanto, paira a aceção de um direito de ação público e autônomo. Com esteio nesses dois caracteres, é que se alicerçam as diversas teorias dualistas – elaboradas em contraposição ao pensamento

---

Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. II. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 378).

<sup>304</sup> De forma praticamente acidental, três obras acadêmicas publicadas na Alemanha por Bernhard Windscheid e Theodor Muther – dois estudiosos do Direito Romano – contribuíram para um novo paradigma científico do Direito Processual Civil, ao salientarem a autonomia da ação em relação ao direito substancial e interromperem, via de consequência, a vetusta compreensão imanentista traduzida no brocardo de Celso (pertencente ao período da *cognitio extra ordinem*, o mais recente da Roma Antiga). Em 1856, com o propósito inicial de examinar a *actio* romana (dos períodos da *legis actiones* e *per formulas*) com a roupagem da modernidade, Windscheid escreveu o clássico “Die Actio des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts” (“A ação do Direito Civil Romano do ponto de vista do Direito Atual”). Na obra, o autor sustentou que o ordenamento romano não concebia os direitos subjetivos no sentido que se percebe atualmente: o sistema não dispunha de normas gerais e abstratas, e o cidadão somente estava autorizado a receber tutela diante de situações típicas, havendo a necessidade de enquadrar seu pleito em uma das *actiones* disponíveis. Partindo dessa premissa, Windscheid argumentou que o conceito de *actio* da Roma Antiga jamais poderia corresponder ao que os alemães conheciam como *Klagerecht* (i.e., o direito de obter tutela mediante a intervenção estatal, decorrente da “transformação” operada no direito material imediatamente após sua lesão). Afinal, se os romanos desconheciam a noção de direito subjetivo, não seria possível inferir, logicamente, a existência de um interesse violado, tampouco o “estado de reação” – próprio do raciocínio imanentista – que daria ao lesado a possibilidade de se voltar contra o Estado para dele exigir tutela. À vista dessas considerações, Windscheid notou a aproximação conceitual da *actio* romana com a ideia moderna de pretensão (*Anspruch*), termo que pressupunha a correlação entre dois sujeitos e que designava, inclusive em estado potencial, “la facultad de imponer la propia voluntad mediante la persecución judicial”. A conclusão traçada pelo autor, todavia, foi alvo das duras críticas de Theodor Muther, no trabalho “Zur Lehre von der Römischen Actio, dem heutigen Klagerecht, der Litiscontestation und der Singularsuccession in Obligationen” (“Sobre a doutrina da *actio* romana, do hodierno direito de ação, da *litiscontestatio* e da sucessão singular na obrigação”). Diferentemente de Windscheid, Muther não compreendia a Roma Antiga como um “sistema de pretensões”, e sim como um “sistema de direitos”. Para ele, de forma subjacente ao pedido de tutela (fórmula) ao pretor, havia um “direito originário” perante o particular. Muther, portanto, defendia a ideia de que o ordenamento romano era composto por dois direitos distintos, embora ligados entre si: havia o direito de pedir a fórmula, direcionado ao Estado (e que equivaleria ao *Klagerecht*) e o “direito originário” (correspondente à ideia moderna de direito subjetivo). Seu mérito foi enfatizar – ainda que em termos relativos – a autonomia entre um e outro, importando essa lógica à ordem jurídica moderna. Suas observações foram em parte acolhidas por Windscheid, na obra denominada “Die Actio; Abwehr Gegen Dr. Theodor Muther” (“A *Actio*. Réplica ao Dr. Theodor Muther”). Mesmo sem abrir mão da equivalência conceitual de *actio* e pretensão, Windscheid reconheceu que, ao lado do interesse no plano material, o direito moderno concebia um agir autônomo contra o Estado. O embate acadêmico dos dois romanistas, no fim, foi determinante à percepção de que os campos material e processual deveriam ser vistos de forma isolada, contribuindo para que, anos depois, fosse consagrado, também na Alemanha, o conceito de “relação jurídica processual” (cf. WINDSCHEID, Bernhard; MUTHER, Theodor. *Polemica sobre la "actio"*. Traducción del alemán por Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Ejea, 1974).

imanentista, em que pese as suas próprias divergências internas quanto ao grau de autonomia da ação.

O fato de o dualismo comungar de pressupostos teóricos comuns, dessa maneira, não foi suficiente para estabelecer uma uniformidade conceitual em torno da ação: enquanto as variantes concretistas subordinavam sua existência à prolação de sentença favorável<sup>305</sup>, as abstrativistas puras advogavam um direito de agir incondicionado e totalmente desvinculado da relação jurídica material<sup>306</sup>.

Entre os dois extremos, ainda sobrevieram as teorias abstratas condicionadas (ou ecléticas<sup>307</sup>), cujo exemplo mais expressivo no direito brasileiro foi introduzido por Liebman.

<sup>305</sup> A perspectiva concreta da ação foi sustentada, com pioneirismo, no manual de direito processual de autoria do alemão Adolf Wach (“Handbuch Des Deutschen Civilprozessrechts”), publicado em 1885. Na obra, o autor defende que o direito da parte de exigir uma prestação do Estado (“teoria da pretensão à tutela jurídica” ou “Rechtsschutzanspruch”) apenas seria satisfeito nos casos de procedência, mediante sentença favorável ao autor. Ainda assim, Wach reconhece algum grau de autonomia à ação, pois, em pedidos de natureza declaratória (especialmente os que objetivam declarar inexistente certa relação jurídica), o direito à tutela jurídica – existente perante o Estado – independeria da preexistência de um direito subjetivo lesado pelo réu. Também na Itália, a ação chegou a ser compreendida à maneira dos concretistas. Declaradamente influenciado pela obra de Wach, Chiovenda proferiu, em 1903, conhecida palestra na Universidade de Bologna, na qual teorizou a ação como um direito potestativo, direcionado ao adversário, e não ao Estado. Na ótica do mestre italiano, o autor que tivesse a “razão” teria o poder de, com o exercício da ação, sujeitar o réu à atuação concreta da lei. Ou seja, a ação (que só existiria com a procedência dos pedidos autorais) submetteria o adversário aos efeitos jurídicos desejados pela lei (fim também buscado pelo Estado, em face do qual, portanto, não haveria nenhum direito subjetivo). Cf., dentre outros, GRINOVER, Ada Pellegrini. O direito de ação. *Revista dos Tribunais*, v. 62, n. 451, maio 1973, p. 24-31; CABRAL, Antonio do Passo. Alguns mitos do processo (I): a contribuição da *prolusione* de Chiovenda em Bolonha para a teoria da ação. *Revista de Processo*, v. 38, n. 216, fev. 2013, p. 57-70.

<sup>306</sup> De acordo com Marinoni, Mitidiero e Arenhart, entre os abstrativistas puros destacavam-se Plósz, Degenkolb e Mortara. Na doutrina de Plósz, o direito de agir contra o Estado estaria caracterizado desde que o autor da demanda estivesse de boa-fé (pouco importando, nesta toada, a existência concreta do direito material). Em entendimento similar, Degenkolb defendia que bastaria ao autor demandar com a “convicção subjetiva ao direito”, para que ao réu fossem impostos os deveres e ônus decorrentes da relação jurídico-processual. Mortara, ao seu turno, dispensava as noções de boa-fé ou “aspiração subjetiva”, aduzindo que a ação resultaria da simples afirmação do autor acerca da violação de seus direitos (cf. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*, v. 1. São Paulo: RT, 2015, p. 195-197). No rol de abstrativistas, igualmente digno de menção é o pensamento de Eduardo Couture. O estudioso uruguaio concebe a ação como o “poder público” de provocar a jurisdição, disponível a qualquer pessoa, inclusive a que não se vê albergada pela ordem jurídica substancial. Assim, não haveria entre correspondência a ação e o que parcela da doutrina considera pura e simplesmente “direito de demandar”. Couture ainda pontua que a ação, instituto de matiz constitucional, seria um direito cívico da relação entre particular e autoridade pública, a justificar sua inclusão como espécie do direito de petição: “la acción civil no difere, en su esencia, del derecho de petición ante la autoridad. Éste es el género; aquélla es una especie. Otras especies de derecho de petición (...) son la apelación de ciertos actos del gobierno municipal ante el Parlamento, el contencioso administrativo, la querrela criminal, el ejercicio judicial de los derechos de rectificación y de respuesta en materia de imprenta, etc” (COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3. ed. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1958, p. 77),

<sup>307</sup> O adjetivo “eclético” é empregado por parcela da doutrina, que identifica a teoria liebmaniana no “meio-termo” entre concretistas e abstrativistas puros (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito de defesa no processo civil brasileiro: um estudo sobre a posição do réu*. São Paulo: Atlas, 2011, p.

Na tentativa de equalizar as críticas direcionadas às variantes dualistas anteriores – os concretistas pouco se distinguiram dos imanentistas<sup>308</sup> e os abstrativistas puros infligiam custos ao réu e ao Estado nas mais absurdas demandas –, Liebman se propôs a identificar, na relação jurídica material, quais seriam as exigências mínimas para que o processo fosse apto à produção de resultado útil<sup>309</sup>.

À luz desse raciocínio, o processualista italiano elaborou uma concepção de ação que – correlatamente à sua visão pessoal de jurisdição<sup>310</sup> – mantinha certos pontos de contato com o direito substancial, na medida em que estruturada no julgamento de mérito.

Até a segunda edição do *Manuale di Diritto Processuale Civile*<sup>311</sup>, o pensamento liebmaniano preconizava a existência de três pressupostos constitutivos da ação – à falta dos quais o processo deveria ser extinto prematuramente, devido à sua inaptidão de proporcionar a solução da crise travada entre os jurisdicionados.

Dentro de uma perspectiva instrumental<sup>312</sup> e que repugnava o prolongamento de demandas frívolas, a ação era percebida como o direito do autor ao processo e ao julgamento meritório<sup>313</sup>.

Assim, ao contrário da lógica que permeava as teorias abstratas puras, não havia plena correspondência entre a acepção processual de ação e a garantia genérica de demandar (no âmbito da qual se inseriam quaisquer demandas, inclusive as manifestamente fadadas ao insucesso).

---

26). Dinamarco, por sua vez, critica o emprego do termo, qualificando a teoria de Liebman como “abstrata” pelo fato de não incluir “a existência do direito do autor entre as condições da ação” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. II. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 376).

<sup>308</sup> Por considerarem que o direito de ação só estaria presente nas hipóteses de sentença favorável ao autor, os concretistas eram frequentemente questionados por não descreverem o fenômeno de forma totalmente autônoma. As teorias concretistas também não explicavam adequadamente a mobilização do aparato judicial nos casos de improcedência. Ora, se não era o direito de ação, o que fundamentava a atuação concreta do Estado-juiz, bem como a prática de atos processuais anteriores ao julgamento de improcedência?

<sup>309</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 240.

<sup>310</sup> Para Liebman, a jurisdição só atuava verdadeiramente nos casos que envolviam o enfrentamento do mérito.

<sup>311</sup> Com a permissão do divórcio pelo ordenamento italiano, Liebman revisou parcialmente sua teoria – que passou a contar com duas (e não três) “condições da ação” em 1973, ano em que publicada a terceira edição do *Manuale di Diritto Processuale Civile*.

<sup>312</sup> Se um dos escopos do processo é resolver a crise de direito material, não há justificativa plausível para admitir o prosseguimento de demanda incapaz de alcançar esse objetivo. Dada a vinculação entre direito e processo, o caminho mais consentâneo ao instrumentalismo consiste na extinção precoce de processos que não têm sequer a potencialidade de provimento meritório (poupando, com isso, atividades inócuas e que importam em custos ao Estado e ao réu).

<sup>313</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 151.

Por outro lado, tampouco havia equivalência entre o raciocínio liebmaniano e os ideais concretistas, vez que estes limitavam a existência da ação às hipóteses de procedência, enquanto Liebman também a admitia no julgamento de improcedência dos pedidos autorais, bastando a verificação conjunta da tríade de condições inicialmente idealizadas: interesse de agir, legitimidade *ad causam* e possibilidade jurídica do pedido<sup>314</sup>.

Aferidas pelo juiz diante de exame perfunctório da relação material descrita pelo autor, as condições da ação eram tidas como categorias autônomas, ontologicamente diversas dos pressupostos processuais<sup>315</sup> e do mérito<sup>316</sup>.

Consistindo em questões de ordem pública, eram também cognoscíveis de ofício, sendo atribuição do julgador, em qualquer grau de jurisdição, proclamar a “carência de ação” e extinguir o feito sem resolução de mérito, acaso ausente algum dos requisitos constitutivos.

Conquanto tenha sido recepcionada pelo Código de Processo Civil de 1973<sup>317</sup>, a posição liebmaniana sobre a ação nunca foi unanimidade na doutrina nacional.

Dentre as objeções ou complementações a ela dirigidas, ao menos sete são dignas de consideração: [i] a bipartição da ação em sentidos constitucional e processual – o primeiro retratando a garantia genérica de demandar e o segundo correspondente ao direito à sentença de mérito – seria artificial e não afinada à constitucionalização do Direito Processual Civil<sup>318</sup>; [ii] desdobrando a crítica anterior e partindo da premissa de que a ação é instituto de natureza

---

<sup>314</sup> De forma extremamente sucinta, o interesse de agir exprime a relação de utilidade entre a lesão afirmada pelo autor e o provimento jurisdicional pretendido. Enquanto meio, o processo deve ser necessário e adequado para a proteção do interesse primário (violação ao direito subjetivo). Caso contrário, o ato de provocação do Poder Judiciário será inócuo, tanto porque o adimplemento da prestação prescinde da intervenção estatal, quanto pela inadequação do procedimento escolhido à solução da crise de direito material. Já a legitimidade *ad causam*, na visão de Liebman, equivale à pertinência subjetiva da ação. Ordinariamente, terá legitimidade “a pessoa a quem pertence o interesse de agir (e, pois, a ação) e a pessoa com referência à qual (...) ele existe”. Ao menos na visão liebmaniana, a legitimidade ordinária é extraída do interesse de agir, designando os sujeitos aos quais o provimento jurisdicional será útil. A legitimação extraordinária, por sua vez, se associa à excepcional autorização da ordem jurídica para que determinado sujeito conduza, em nome de outrem, processos que envolvem interesses primários de terceiros. Por fim, conforme a teoria de Liebman, o pedido deduzido pelo autor (e não a causa de pedir) deve ser abstratamente admitido pelo ordenamento jurídico para o atendimento à possibilidade jurídica. No momento histórico em que o mestre italiano publicou seu manual, a prisão civil e o divórcio eram exemplos de pedidos juridicamente impossíveis, a merecer imediata rejeição (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 154-161).

<sup>315</sup> Definidos, em síntese, como requisitos formais de validade da relação jurídico-processual.

<sup>316</sup> De quem seriam preliminares.

<sup>317</sup> O artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973 fazia menção textual à terminologia “condições da ação”, destacando, em seguida, os três requisitos inicialmente traçados no manual de Liebman (mentor de Alfredo Buzaid, principal redator do estatuto processual revogado). Já o artigo 301, inciso X, aludia à “carência da ação” como uma das alegações disponíveis ao réu.

<sup>318</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito de defesa no processo civil brasileiro: um estudo sobre a posição do réu*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 26-28.

incindível, argumenta-se, em contraposição à tese de Liebman, que as condicionantes criadas pela legislação ordinária não seriam pressupostos constitutivos da ação, admitida em aspecto unicamente constitucional<sup>319</sup>; [iii] a teoria liebmaniana não explicaria a natureza da atividade desenvolvida pelo juiz até a prolatação da sentença terminativa, ao arbitrariamente negar que a decretação de “carência de ação” correspondia a um ato jurisdicional<sup>320</sup>; [iv] especialmente a partir do exemplo da possibilidade jurídica do pedido – abandonada pelo próprio Liebman por ocasião da terceira edição de seu manual –, parcela da doutrina questionava a autonomia conceitual das “condições da ação”, categoria que ora se confundiria com mérito, ora com os pressupostos processuais<sup>321</sup>; [v] a ação não se resumiria ao ato de impulso do autor, ao passo que compreenderia um complexo de situações jurídicas ativas franqueadas às partes em todo o processo<sup>322</sup>; [vi] ao contrário da teoria assertista, o pensamento liebmaniano pouca ênfase

<sup>319</sup> Ou seja, a ação existiria ainda que as “condições” não estivessem presentes. Daí, aliás, as várias propostas de ajuste terminológico da categoria, que para alguns processualistas seria mais bem representada por expressões como *mínimo indispensável ao exercício da ação* ou *condições de legítimo exercício da ação* (segundo a doutrina de, respectivamente, BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria do direito processual civil*, v. 1. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 333; e BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 95).

<sup>320</sup> Cf. CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *A ação no direito processual civil brasileiro*. Salvador: Livraria Progresso Editora, 1959, p. 26-33. Na mesma toada, Fredie Didier Jr. compara a posição de Liebman às teorias concretistas, já que estas, ao negarem a existência da ação nas hipóteses de improcedência, também não esclareciam a contento o que ocorria nesses casos. Confira-se: "Quando Liebman, criticando a teoria concretista de Wach (*Rechtsschutzanspruch*), afirma que ela não explica os casos em que a ação é julgada improcedente (sic) arma a sua própria arapuca, pois é patente que seguindo as suas convicções não explicaríamos: a) qual a natureza jurídica do ato que extingue o processo por carência de ação b) se não houve ação, porque o Estado se manifestou para aplicar o direito objetivo e impedir o curso regular do processo? c) o que justificaria, então, já que não houve ação, a movimentação do aparelho jurisdicional (...)? (DIDIER JR., Fredie. Um réquiem às condições da ação. Estudo analítico sobre a existência do instituto. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 7, n. 56, 1 abr. 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2918>. Acesso em: 7 set. 2020).

<sup>321</sup> Durante toda a vigência do Código de Processo Civil de 1973, a “possibilidade jurídica do pedido” foi criticada pela doutrina brasileira. Especialmente nos anos finais do CPC/1973, preponderava o entendimento de que não havia diferença ontológica entre a vedação abstrata do pedido (para alguns, também da causa de pedir) e o julgamento de improcedência (questão afeta ao mérito). Por todos: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 269-282. Assim como Liebman procedeu na terceira edição do *Manuale di Diritto Processuale Civile*, outras vozes doutrinárias, sob uma interpretação distinta da possibilidade jurídica do pedido, a consideravam inserida dentro do interesse de agir (GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*, v. 1. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 304). Além de contestar a autonomia conceitual da possibilidade jurídica do pedido, uma ala doutrinária mais extremada também questionava as “condições da ação” como um todo. Fredie Didier Jr., a título de exemplo, há muito defende que a legitimação ordinária não passa de uma questão de mérito, e que não há razões para tratar a legitimação extraordinária e o interesse de agir como categorias distintas dos pressupostos processuais. (Op. cit.). Alguns processualistas clássicos, como Galeno Lacerda, também partilhavam da concepção de que a declaração de ilegitimidade era verdadeiro julgamento de mérito. Para o jurista, a ilegitimidade viciaria o pedido por “inaptidão do sujeito em relação ao objeto” (LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. Porto Alegre: Sulina, 1953, p. 88).

<sup>322</sup> Reportando-se ao “modelo constitucional do processo civil”, Cassio Scarpinella Bueno salienta a natureza dinâmica da ação, justamente para realçar o direito das partes em exigir do Estado-juiz,



dava à profundidade da cognição como critério identificador dos filtros do “interesse de agir” e da “legitimidade para a causa”, o que contribuía para a imprecisão conceitual de ambos os institutos, sobretudo quando comparados ao mérito<sup>323</sup>; e [vii] a teoria de Liebman careceria de reflexões sobre a imutabilidade das decisões judiciais que reconheçam a falta de interesse ou a ilegitimidade para a causa<sup>324</sup>.

Ainda que nem todas as críticas doutrinárias fossem passíveis de acolhimento<sup>325</sup>, não há como negar que a proposta liebmaniana – tal qual suas predecessoras – continha traços que inviabilizavam sua completa adesão pelo modelo constitucional brasileiro.

---

ao longo de toda a marcha processual, a observância ao devido processo legal. O pensamento de Liebman, por se estruturar em uma visão estática e incompleta da ação, é integrado por novos aspectos desse fenômeno – que não se confunde com a “demanda” e que acompanha as partes em todo o procedimento, exprimindo-se em diversas posições de vantagem direcionadas contra o Estado-juiz na tentativa de assegurar o “justo processo” (cf. BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria do direito processual civil*, v. 1, 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 320-325). A assimilação da ação como um conjunto de posições jurídicas ativas é atribuída à Elio Fazzalari, que visualiza a categoria como “una serie di facoltà, poteri e doveri, quanti la legge ne assegna al soggetto per la sua condotta, lungo tutto l’arco del processo” (FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale*. 8. ed. Padova: Cedam, 2005, p. 424).

<sup>323</sup> Defendida por inúmeros processualistas de expressão no cenário nacional, a “teoria da asserção” auxilia na dissociação entre o mérito e os filtros do interesse e da legitimidade. Do ponto de vista dos assertistas, o exame do interesse e da legitimidade deve ser feito sumariamente, a partir das afirmações do autor na petição inicial. Se a ausência desses requisitos não for verificada no início da relação processual – demandando dilação probatória e maior grau de cognição judicial –, não haverá razão que preserve a autonomia conceitual dessas categorias (que, para todos os efeitos, equivalerão ao mérito). Em outros termos, para que não sejam totalmente absorvidas pelo mérito, as condições da ação (ou expressão equivalente) devem ser visualizadas em juízo probabilístico (abstrato), na fase preliminar do processo (WATANABE, Kazuo. *Cognição no processo civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 59-61). Em síntese, após a instrução, de nada adiantaria declarar a ilegitimidade ou falta de interesse, pois isso importaria em investigação profunda (e não apenas superficial) da situação material, que em nada diferiria de decisão que negasse o fato constitutivo do direito autoral. Daí, inclusive, a conhecida crítica de Bedaque às sentenças de “falsa carência” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 255-261). A despeito de sua superioridade, a teoria da asserção conta com a rejeição de alguns autores, sob o argumento de que oportuniza a “autolegitimação” e a “dissimulação” do autor (GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*, v. 1. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 315; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. II. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 368-370).

<sup>324</sup> Por serem extraídas de aspectos da relação material, as declarações de ilegitimidade e ausência de interesse (sobretudo o *interesse-necessidade*) efetivamente solucionam uma parcela do litígio apresentado pelo autor (o qual, em nome da segurança jurídica, deve ficar impedido de submeter essa mesma questão como objeto de outro processo). Faltou à Liebman perceber que inclusive as decisões de “carência da ação” produzem efeitos extraprocessuais, de caráter equivalente ao da coisa julgada material. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, coube à prestigiosa doutrina introduzir o debate sobre o tema, com o intuito de evitar distorções, em especial, no que tange à ação rescisória. Como bem pontuou Bedaque, seria necessário superar o dogma de que, entre as categorias do trinômio processual, apenas o mérito produziria coisa julgada material: as sentenças de “carência da ação” também deveriam ser revestidas de imutabilidade, nos limites do exame realizado pelo juiz acerca da relação jurídica material (Op. cit., 351-356).

<sup>325</sup> Especialmente a que rejeitava a existência de uma categoria intermediária entre os pressupostos processuais e o mérito (composta pelo interesse de agir e pela legitimidade para a causa).

Mesmo com os valorosos ajustes procedidos pela doutrina nacional<sup>326</sup>, o presente estudo compartilha do entendimento de que inexistem razões para fragmentar a ação em dois sentidos distintos – sendo um deles apartado da previsão inserida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal<sup>327</sup>, cujo verdadeiro conteúdo é muito mais abrangente do que o mero “direito de demandar”.

Portanto, ao invés de buscar a subsunção da ação a alguma das “teorias clássicas” que se ocuparam de investigá-la<sup>328</sup>, ou de formular novas bases teóricas com a finalidade de alcançar um conceito puro e imutável para o instituto<sup>329</sup>, o caminho mais consentâneo parece ser o de extrair as características da ação à luz dos ditames constitucionais, reconhecendo-se que a amplitude de sua definição varia conforme a opção política de cada ordenamento.

<sup>326</sup> Sem negar a ideia de que ação possui uma acepção processual integrada por dois pressupostos constitutivos, Cândido Dinamarco propõe, em engenhosa construção teórica, que o instituto deve ser entendido como o “direito ao processo, com a peculiaridade de que passa por uma gradual intensificação à medida que este vai caminhando regularmente”. O autor defende a existência de uma “escalada de intensidade instrumental”, na qual a ação pode corresponder ao simples direito de demandar (direito ao processo), ao direito à sentença de mérito (nos termos da concepção de Liebman) e ao direito ao provimento favorável, dependendo do seu grau de conexão com o direito substancial (cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. II. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 376-377). Embora o raciocínio seja provido de coerência interna, ele continua estruturado na ideia de que o direito de ação depende de requisitos adicionais para que deixe de existir somente sob a perspectiva constitucional (refletindo lógica não compactuada no presente estudo).

<sup>327</sup> De acordo com Susana Henriques da Costa, os preceitos do texto constitucional fazem com que o direito de ação seja compreendido de maneira ampliativa, para alcançar não apenas o ingresso ao Poder Judiciário, como também as várias garantias do devido processo legal (enquanto meio para a obtenção de tutela jurisdicional adequada). Por abarcar em seu conteúdo um conjunto de garantias, o direito extraído do artigo 5º, inciso XXXV, da CRFB/88 não pode ser confundido com a mera autorização dos particulares em demandar. Assim, para a Professora, não haveria sentido na formulação de um conceito de ação eminentemente processual, desvinculado de sua matriz constitucional. Desenvolvendo o posicionamento adotado neste trabalho, a autora ainda observa que “[a]s discussões teóricas sobre a natureza do direito de ação (abstrata, concreta, eclética etc.) não se justificam em um momento metodológico em que impera uma concepção de direito de ação como componente dos direitos de cidadania. Construções teóricas que condicionem o direito de ação (ainda que somente um direito infra-legal e processual) a categorias técnico-jurídicas como as condições da ação vão na contramão desse movimento de ampliação de acesso e têm um efeito, ainda que simbólico, negativo. O vetor atual é de abertura do Poder Judiciário aos indivíduos, nos termos do mandamento constitucional” (COSTA, Susana Henriques da. *Da Jurisdição e Da Ação*. Arts. 16 a 20. In: BUENO, Cassio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 1. São Paulo: Saraiva, 2017, versão digital).

<sup>328</sup> Inclusive para consolidar a autonomia científica do Direito Processual.

<sup>329</sup> Na precisa lição de Cassio Scarpinella Bueno, a “ação” é um dado de direito positivo assegurado pela Constituição Federal. Entender o significado do instituto, portanto, é tarefa que provém “de cima para baixo”, e não com exclusivo amparo nas teorias criadas pela dogmática processual. Como bem pontua o Professor, “[a] riquíssima construção dogmática pretérita acerca do tema é ferramenta útil para a realização desta tarefa. No entanto, estas construções não são ‘fim’ em si mesmas consideradas, elas não são a conclusão sobre o que é e sobre o que não é a ‘ação’. Simplesmente porque elas não podem revelar o que ‘é’ a ação, como se ela, a ‘ação’, existisse fora dos diversos ordenamentos jurídicos, fora do tempo e do espaço jurídicos, fora das opções de cada ordenamento jurídico feitas pelas mais variadas razões políticas, históricas, culturais e, até mesmo, sociais” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria do direito processual civil*, v. 1, 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 316).

Como já deve estar claro até aqui, os parâmetros estabelecidos pela Constituição brasileira acenam para um direito de ação indivisível e incondicionado<sup>330</sup>, que se exterioriza em posições de vantagem disponíveis às partes em todo o processo, exatamente para garantir que esse instrumento se desenrole de forma justa e possa servir aos anseios para os quais foi idealizado (viabilização da tutela jurisdicional<sup>331</sup>).

Assim, ao mesmo tempo em que corporifica o direito do indivíduo à provocação do órgão jurisdicional para o recebimento de tutela adequada, efetiva e tempestiva<sup>332</sup>, a ação, sob o prisma do “processo civil de resultados”<sup>333</sup>, se preocupa com a realização das garantias processuais que as partes possuem em relação ao Estado-juiz.

Daí porque abalizada doutrina já afirmou, com razão, que o instituto “divide suas atenções entre o meio (o devido processo legal) e o fim”<sup>334</sup>.

Segundo o entendimento perfilhado neste estudo, as diretrizes acima serviram de inspiração ao Código de Processo Civil de 2015 – que refinou a linguagem do direito positivo para aproximar a ação de sua perspectiva constitucional. Embora normalmente se diga que o novo estatuto processual praticamente reproduziu a estrutura de seu antecessor (ressalvada a

<sup>330</sup> Motivo pelo qual o presente estudo não chancela a utilização da locução “condições da ação”.

<sup>331</sup> Não se desconhece que, para setores da doutrina processual, a expressão “tutela jurisdicional” é associada apenas ao resultado final da jurisdição, de modo a alcançar, limitadamente, as partes amparadas pelo direito subjetivo. Humberto Theodoro Júnior, por exemplo, parece partilhar dessa concepção, na medida em que diferencia a “prestação jurisdicional” (mais ampla) da verdadeira “tutela” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*, v. 1. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 219). O presente estudo, todavia, adota uma interpretação ampliada, para que a tutela jurisdicional também abarque, numa visão instrumental, os meios franqueados aos jurisdicionados (durante sua busca pelo resultado favorável). Nesse sentido é que se afirma que “o próprio devido processo legal – independentemente de quem vença – é forma de tutela” (YARSHELL, *Tutela jurisdicional*. 2. ed. São Paulo: DPJ, 2006, p. 29).

<sup>332</sup> Proibidas que estão de exercer a justiça privada (salvo pontualíssimas exceções), resta às partes pleitear, ao Estado-juiz, a concessão da tutela jurisdicional. Os imperativos constitucionais ainda exigem que essa tutela seja qualificada de adequação (tendo como referência o direito material posto em litígio), efetividade (o instrumento deve ser capaz de gerar o resultado programado) e celeridade (o que congrega a duração razoável e as técnicas aplicáveis às situações urgentes).

<sup>333</sup> Preocupado com a efetividade, e não com o purismo conceitual (traço da etapa autonomista da ciência processual). Nessa linha, são os comentários de Marinoni, Arenhart e Mitidiero acerca da teoria de Enrico Tullio Liebman sobre a ação. Para os autores, ela seria “a última expressão de uma compreensão eminentemente conceitualista do direito processual civil. O direito de ação, contudo, é antes de qualquer coisa direito à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva mediante processo justo, interessando atualmente o seu ângulo teleológico. Nesse sentido, a rica literatura formada a respeito do conceito de ação (...) ganha um novo significado – o foco é deslocado do conceito para o resultado propiciado pelo seu exercício (...). Trata-se de direção oriunda da consciência de que ‘não basta declarar direitos’, importando antes ‘instituir meios organizatórios de realização, procedimentos adequados e equitativos’, sem os quais o direito perde qualquer significado em termos de efetiva atuabilidade” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*, v. 1. São Paulo: RT, 2015, p. 213).

<sup>334</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito de defesa no processo civil brasileiro: um estudo sobre a posição do réu*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 31.

exclusão da possibilidade jurídica do pedido<sup>335</sup>), percebe-se como representativa a supressão textual das locuções “condições da ação” e “carência de ação”, pois a configuração alcançada dissocia o fenômeno da ação das categorias do interesse e da legitimidade – que permanecem nominalmente mencionadas em diversos dispositivos legais<sup>336</sup>.

Isso não quer dizer, naturalmente, que a legislação processual tenha referendado a suposta absorção de interesse e legitimidade pelos pressupostos processuais ou pelo mérito, como parte da doutrina chegou a sugerir<sup>337</sup>.

Mesmo com o ajuste terminológico que desvinculou as duas categorias do direito de ação, ainda parece ser correto afirmar que interesse e legitimidade possuem mero vínculo de interseção com o mérito, com ele não se confundindo completamente<sup>338</sup>.

De igual modo, não se tem como superadas as razões que divisavam os requisitos de admissibilidade em duas subespécies, eis que uma delas permanece atuando no campo da validade da relação jurídico-processual, enquanto a outra continua se preocupando com a ala da eficácia. Portanto, a despeito da semelhança dos efeitos programados pela lei, é inevitável concluir, em uma aferição teleológica, que o interesse e a legitimidade atendem a propósitos distintos dos pressupostos processuais. Diferentemente dos últimos, aquelas duas categorias traduzem a sensibilidade do legislador de evitar o prolongamento de demandas frívolas, pois, à falta de elementos mínimos colhidos da relação material, já é possível perceber, em simples cognição sumária, a ausência de potência instrumental do processo.

---

<sup>335</sup> Ao contrário do CPC/1973, o Código de 2015 deixou de arrolar a possibilidade jurídica do pedido ao lado da legitimidade para a causa e do interesse de agir. A eliminação foi festejada pela maior parte da doutrina, que, ainda sob a égide do estatuto revogado, já considerava a figura totalmente equivalente ao mérito. Para muitos, essa foi a principal mudança realizada na disciplina da ação.

<sup>336</sup> Sobretudo no artigo 17, nos incisos II e III do artigo 330, no inciso XI do artigo 337 e no inciso VI do artigo 485.

<sup>337</sup> Fredie Didier Jr., por exemplo, entende que o Código apenas distingue o mérito dos requisitos de admissibilidade – consagrando um binômio, e não um trinômio composto por três categorias (cf. DIDIER JR. Fredie. Será o fim da categoria ‘condição da ação’? Um elogio ao projeto do Novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 36, n. 197, jul. 2011, p. 256-260). Pelo que se entende nesta dissertação, a proposta do autor é rejeitada inclusive pela estruturação topológica do diploma processual, que continua tratando interesse e legitimidade em dispositivos próprios, isto é, não inseridos entre os “pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo”. Se o legislador pretendesse reforçar a ideia de que os requisitos de admissibilidade são indivisíveis, ele seguramente não teria procedido a separação de incisos disposta nos artigos 330, 337 e 485, todos do CPC.

<sup>338</sup> No direito italiano, Comoglio, Ferri e Taruffo contrapõem o interesse e a legitimidade ao *merito in senso stretto*. Para os autores, as chamadas *condizionis della domanda* representariam o *merito in senso lato*, por serem extraídas dos elementos intrínsecos da demanda, da forma como ela é apresentada em juízo (“al modo in cui viene in essa prospettato quanto in essa si chiede”). Apesar de reconhecerem que o mérito em sentido amplo está apto à produção de coisa julgada material, os mestres continuam o qualificando como pressuposto de admissibilidade do “mérito em sentido estrito” (cf. COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*, v. 1. 4. ed. Bologna: il Mulino, 2006. p. 240-241).

A ideia de utilidade, sempre presente, mostra que interesse e legitimidade atuam sempre como “filtros” ligados à eficiência e à defesa de valores éticos, na tentativa de mitigar os danos marginais da litigância ao réu e ao Estado<sup>339</sup>.

Por isso, ao invés de enquadrá-los como “condições da ação”, opta-se por realçar a real finalidade desses institutos enquanto “técnicas de filtragem de demandas inviáveis”<sup>340</sup>, em referência à terminologia cunhada por Susana Henriques da Costa.

Em que pese o caráter eminentemente teórico das premissas aqui desenvolvidas, perceber a legitimidade *fora da ação e dentro de uma lógica exclusiva de utilidade* contribui para a adequada compreensão dessa técnica de filtragem, especialmente para distanciá-la do efetivo exame de mérito, nos termos a seguir propostos.

#### 4.2.3 Ilegitimidade ativa *versus* improcedência do pedido

Como introduzido acima, há décadas a doutrina se debruça sobre os conceitos de legitimidade *ad causam* e mérito, com o intuito de encontrar critérios seguros para a distinção de ambas as categorias<sup>341</sup>.

Até então, nas ocasiões em que se reportou ao mérito, este estudo pouco avançou na tarefa de conceituação, limitando-se a oferecer noções vagas e, naturalmente, insuficientes para a completa abordagem do problema aqui enfrentado.

Desse modo, antes de retomar o raciocínio concernente ao filtro da legitimidade, é preciso dedicar algumas linhas para deixar claro o que se entende por *meritum causae*.

<sup>339</sup> Cf. COSTA, Susana Henriques da. Da Jurisdição e Da Ação. Arts. 16 a 20. In: BUENO, Cassio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 1. São Paulo: Saraiva, 2017, versão digital.

<sup>340</sup> Traduzindo o posicionamento encampado nesta dissertação, Susana Henriques da Costa pontua que “avançou o CPC de 2015 em não mais utilizar a denominação condição da ação. Ao fazê-lo, ratifica a escolha política pelo vetor de ampliação de acesso à justiça, incondicionando o direito de ação, este único e constitucional, não mais bipartido em duas dimensões. Além disso, desvincula a legitimidade de agir e ao interesse processual do direito de ação, reconhecendo a esses institutos sua verdadeira função dentro do sistema processual: técnica de filtragem de demandas inviáveis”. Admitir um único direito de ação, portanto, não significa rejeitar a criação de “categorias técnico-processuais de filtragem”, como as duas previstas no estatuto processual em vigor (Ibid.). Nessa mesma linha, entendem Marinoni, Arenhart e Mitidiero: “Não se fala mais em condições da ação. Há apenas advertência de que para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade (art. 17). Diz o art. 485 do CPC que o órgão jurisdicional não resolverá o mérito em diversas hipóteses, entre essas quando verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual (art. 485, VI). Trata-se, assim, de requisitos para a apreciação do mérito, estando muito distante a ideia de que tais elementos poderiam ter a ver com a existência da ação” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*, v. 1. São Paulo: RT, 2015, p. 204).

<sup>341</sup> Bedaque foi um dos que enfrentou esse tormentoso tema (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010).

Os primeiros indicativos à compreensão do termo podem ser colhidos do próprio direito positivo – que, mesmo sem definir o que é mérito, o utiliza em passagens elucidativas, para designar o que a legislação outrora concebeu como “lide”<sup>342</sup>.

Na linguagem do Código de Processo Civil, abundantes são as remissões textuais ao vocábulo, destacando-se, em particular, a prevista no artigo 487<sup>343</sup>.

De acordo com o referido dispositivo, a resolução meritória pode ser dar em dois cenários: o primeiro, mais frequente, ocorre com a sub-rogação da vontade das partes, a partir do pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do conflito que lhe é apresentado (inciso I) ou do reconhecimento de prescrição ou decadência (inciso II); o segundo, por sua vez, opera-se mediante a simples homologação de atos de vontade das partes, nas hipóteses em que estas espontaneamente decidem pôr termo à contenda deduzida em juízo (inciso III, integrado pela renúncia, o reconhecimento da procedência do pedido e a transação<sup>344</sup>). Em comum, todas as circunstâncias tipificadas pela lei estão conectadas à solução da crise levada à apreciação do Judiciário (seja pelo órgão jurisdicional, seja pelos próprios jurisdicionados).

Nessa ordem de ideias, para que se afirme que o mérito foi “resolvido”, é preciso, simultaneamente, reconhecer que uma resposta concreta foi encontrada para o conflito posto em juízo. Se assim é, outra alternativa não há senão admitir o acerto do raciocínio doutrinário que identifica rigorosa correspondência entre o *meritum causæ* e o objeto do processo<sup>345</sup>.

---

<sup>342</sup> O Código de Processo Civil de 1973, com assumida inspiração na obra de Carnelutti, empregava o termo “lide” como sinônimo de “mérito”. Como esclarecia o Anteprojeto do estatuto anterior, a “lide” era o “objeto principal do processo”, reunindo em seu conteúdo “as aspirações em conflito de ambos os litigantes”. A terminologia escolhida pelo legislador foi objeto da acurada crítica de Cândido Rangel Dinamarco, que compreendia a lide carneluttiana como um conceito sociológico, e não processual. Isto porque, o julgamento da demanda nem sempre importaria na composição da lide, na medida em que o conflito de interesses havido entre as partes poderia ser muito mais amplo do que a porção judicializada. Daí a preferência do jurista do processualista das Arcadas vocábulo “mérito” (cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito em processo civil. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, tomo 1, 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 322). Ao contrário de seu antecessor – e a despeito de pontuais percalços linguísticos – o Código de 2015 prioriza a adoção do termo “mérito”, empregado em sessenta e quatro passagens (número quase três vezes superior ao do diploma revogado).

<sup>343</sup> Artigo 487, do Código de Processo Civil: “Haverá resolução de mérito quando o juiz:  
I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;  
II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;  
III - homologar:  
a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção;  
b) a transação;  
c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção”.

<sup>344</sup> Não há perfeita simetria, portanto, entre a “resolução do mérito” e o seu efetivo “julgamento”. Por meio das sentenças homologatórias, resolve-se o mérito sem o ato de julgar. Um conceito é mais abrangente e compreende o outro.

<sup>345</sup> Op. cit. Para que se mantenha a coerência da terminologia aqui empregada, é pertinente destacar que o “objeto do processo” também corresponde, para fins deste estudo, ao “objeto litigioso”. Não se ignora a distinção proposta por autores como Fredie Didier Jr., que veem o objeto do processo em perspectiva extremamente ampla, capaz de abarcar a “totalidade das questões que estão sob

Para que a afirmativa não soe demasiadamente singela e possa ter sua veracidade checada, basta inverter a análise e dissecar qual seria a composição do “objeto do processo”.

A resposta, como já apontou prestigiosa doutrina, passa pelo conceito processual de *pretensão*<sup>346</sup>: é no bojo do processo que as partes veiculam suas exigências, na expectativa de que a jurisdição se pronuncie em relação ao que foi pedido e, ato contínuo, conceda o bem da vida almejado.

O objeto do processo, nesta perspectiva, reúne as *pretensões* dos jurisdicionados, isto é, as aspirações de que o interesse próprio prevaleça diante do interesse alheio.

Ao órgão jurisdicional, o ato formal da demanda transporta o dever de solucionar exigências insatisfeitas espontaneamente – traduzidas no *pedido* daquele que se considera na posição de exigir, sob os fatos e fundamentos da *causa petendi*. Estando o objeto do processo sintetizado por esses elementos formais da demanda, é inevitável identificá-lo com o *meritum causæ*, cuja resolução, nos termos da própria lei, se dará sempre que, na pendência da relação processual, formas heterocompositivas (incisos I e II do art. 487) ou autocompositivas (inciso III do art. 487) trouxerem algum desfecho às pretensões deduzidas pelas partes.

Foi esse o raciocínio, aliás, que levou a doutrina majoritária a aceitar, na vigência do CPC/1973, a total absorção da *possibilidade jurídica do pedido* pelo mérito<sup>347</sup>. Consoante se afirmava à época, quando o órgão jurisdicional, de antemão, detectava a incompatibilidade

---

apreciação do órgão julgador”, e não apenas a questão principal – no que diferenciaria do objeto litigioso, mais restrito (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, v. 1. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 434). Na esteira do ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco, o que parte da doutrina define ampliativamente como “objeto do processo”, aqui se entende por “objeto do conhecimento do juiz” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. II, 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 216).

<sup>346</sup> Colhido da obra de Carnelutti, o conceito é assim resumido por Dinamarco: “A pretensão do bem da vida preexiste ao processo e consiste na aspiração a obter dado bem material ou imaterial, uma coisa móvel ou imóvel etc. Pretensão não é uma situação jurídica, mas um fato que ocorre na vida das pessoas. Não é um direito, mas uma exigência (...). Pretender é querer, desejar, aspirar. Por isso pretensão é desejo, aspiração, vontade de obter. É a insatisfação dessa pretensão que dá motivo à instauração do processo para o exercício da função jurisdicional em casos concretos. Trazida em juízo a pretensão, a resposta final do juiz ou do árbitro consistirá na eliminação da crise jurídica e na oferta de uma solução que por sua vez se projetará na vida do demandante” (Ibid., p. 209-210). Na mesma linha, caminha a doutrina de Flávio Luiz Yarshell: “Pretensão é o termo que pode ser empregado para explicar o que ocorrer no momento anterior ao processo, mas que também é aproveitável, embora com sentido diverso, no ambiente processual. Quando se fala em ‘pretensão resistida’ (no conceito de lide), pensa-se no fenômeno pré-processual, em que aquelas é apenas e genericamente um ato de exigência, oriundo de alguém que quer fazer prevalecer seu interesse sobre determinado bem, em relação a determinada pessoa. Mas esse ato de exigência se projeta para o processo sob a forma de um pedido que é deduzido, com base em determinados fundamentos. Daí pretensão ganha contornos ‘processuais’ e passa a designar o objeto do processo, isto é, o pedido à luz de uma causa de pedir; isso é o que se entende por mérito” (YARSELL, Flávio Luiz. *Curso de direito processual civil*, v. 1. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 28).

<sup>347</sup> Cf., dentre outros LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. Porto Alegre: Sulina, 1953, p. 88.

abstrata do *pedido* ou da *causa de pedir* perante a ordem jurídica<sup>348</sup>, outra coisa ele não fazia senão denegar a *pretensão* autoral a título liminar. A sentença extintiva – por prestar solução integral à aspiração do demandante – não se inseria no plano da admissibilidade, consistindo em verdadeira improcedência *prima facie*, apesar do texto legal<sup>349</sup>.

Para significativa ala doutrinária, as colocações seriam extensivas à legitimidade *ad causam*, pois, na declaração judicial de ilegitimidade, estaria subentendida a afirmação de que, ao menos naquele litígio em particular, os interesses do autor não poderiam prevalecer sobre os do réu. Por mais que a pretensão não pudesse ser respondida em termos absolutos<sup>350</sup>, o órgão jurisdicional, segundo se argumentava, denegaria ao demandante a obtenção do bem da vida enquanto mantida a configuração subjetiva atribuída ao processo.

---

<sup>348</sup> É sempre oportuno lembrar que a doutrina brasileira, em sua maioria, conceituava a *possibilidade jurídica do pedido* em termos mais amplos do que a proposta de Liebman. Para o autor italiano, a categoria representaria “l'ammissibilità in astratto del provvedimento chiesto, secondo le norme vigenti nell'ordine giuridico nazionale”, estando restrita, nessa percepção, ao *pedido* da demanda (cf. LIEBMAN, Enrico Tullio. L'azione nella teoria del processo civile. Problemi del processo civile. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè, anno IV, 1950, p. 66). Nos moldes delineados pela literatura nacional, o instituto alcançaria não apenas a compatibilidade hipotética do *pedido*, como também da *causa de pedir*. Ademais, a identificação da impossibilidade jurídica não dependeria propriamente de expressa vedação, pois, em muitos casos, a falta de autorização igualmente denotaria a inviabilidade da *pretensão* à luz do ordenamento jurídico. Para ilustrar os casos em que a contrariedade repousava em uma *causa de pedir* não prevista pela lei, Bedaque formulava o seguinte exemplo: “Até 1992 filha solteira de funcionário público do Estado de São Paulo tinha direito a pensão (Lei 180/1978, art. 147, II). A partir de 4 de dezembro daquele ano, com a entrada em vigor da Lei Complementar 698, o dispositivo foi alterado e o benefício ficou restrito aos filhos incapazes e inválidos. Demanda proposta anteriormente à nova redação seria acolhida. Hoje o pedido seria rejeitado, pois a filha solteira de funcionário falecido não tem mais direito a pensão. Trata-se, todavia, de improcedência ou de impossibilidade jurídica do pedido? Dizer que os filhos incapazes e inválidos são beneficiários do servidor é o mesmo de vetar o benefício a todos os demais, inclusive, às filhas solteiras. Limitar os beneficiários não difere, ontologicamente, de excluir alguns de forma expressa. Pedido juridicamente impossível deve, pois, ser julgado improcedente, com solução definitiva do litígio” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 279). Reconhecendo que, assim compreendida, a *possibilidade jurídica do pedido* jamais poderia ser dissociada do mérito, Humberto Theodoro Júnior se propôs a encontrar uma definição “pura” ao instituto, relacionando-o ao *pedido imediato*. Defendia o processualista mineiro, portanto, que só seria lícito atribuir feição de admissibilidade à categoria se houvesse proibição endereçada à espécie de providência requerida ao órgão jurisdicional (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*, v. 1. 54. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 79). Em posição similar, Eduardo Ribeiro de Oliveira sustentou, em escrito datado de 1987, que a impossibilidade jurídica teria lugar somente nos casos em que o Judiciário estivesse proibido de examinar a pretensão, trazendo como exemplo a vedação incidente sobre a análise de atos praticados com fulcro nos Atos Institucionais (OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. *Condições da ação: a possibilidade jurídica do pedido*. *Revista de Processo*, v. 12, n. 46, abr./jun. 1987, p. 39-47). Os próprios juristas que propunham uma definição restrita e meramente processual do instituto, contudo, assumiam que as excepcionalíssimas hipóteses de “impossibilidade jurídica” na ordem constitucional brasileira não justificavam a concepção de uma categoria autônoma.

<sup>349</sup> O artigo 267, inciso VI, do CPC/1973, estabelecia que a extinção do processo não importava em análise meritória quando ausente a possibilidade jurídica do pedido e demais condições da ação.

<sup>350</sup> Já que um outro autor poderia satisfazê-la (ilegitimidade ativa) ou, até, o próprio demandante, na hipótese de litigar contra réu diferente do indicado (ilegitimidade passiva).



Todavia, pelo que se entende neste trabalho, a despeito das dificuldades inerentes à tarefa, é sim possível diferenciar o *meritum causæ* da legitimidade ordinária.

Por outro lado, para que a distinção seja viável, é preciso rejeitar a amplitude que a doutrina geralmente confere à legitimação para a causa. Essa técnica de filtragem, portanto, deve ser compreendida sob o prisma da utilidade e sem os excessos que, de fato, transcendem o plano da admissibilidade para resvalar no mérito.

Ainda hoje, subsistem posições que, inspiradas na lição de Giuseppe Chiovenda, impregnam a legitimidade *ad causam* de conteúdo excessivamente material<sup>351</sup>, relacionando-a tanto à “identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa)”, tanto à “identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)”<sup>352</sup>.

Conhecida é, nessa direção, a doutrina de Arruda Alvim, que define o legitimado ativo como o “possível titular do direito pretendido” e o legitimado passivo como o indivíduo capaz de suportar os efeitos da sentença<sup>353</sup>.

Cassio Scarpinella Bueno, ao se referir à legitimação ordinária, também assevera a necessidade de a “parte legítima” integrar a relação jurídica material controvertida. Para o autor, portanto, “a legitimidade das partes (...) relaciona-se à identificação daquele que pode pretender ser o titular do bem da vida deduzido em juízo, seja como autor (...), seja como réu (...)”. Daí, inclusive, a sua conclusão de que há o mero transporte da qualidade verificada no plano substancial para o processo<sup>354</sup>.

Opinião semelhante é comungada por Susana Henriques da Costa, que menciona fulcral “correspondência entre as posições de autor e réu na demanda e sujeito ativo e passivo na relação jurídica material”<sup>355</sup>. Essa compreensão, aliás, converge com a produção pregressa da autora, que, na vigência do CPC/1973, já equiparava as tradicionais *condições da ação* às *questões de mérito*<sup>356</sup>.

---

<sup>351</sup> Conforme a aguda observação de Humberto Theodoro Júnior (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*, v. 1. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 228).

<sup>352</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de Derecho Procesal Civil*, tomo I. Traducción española de la tercera edición italiana por José Casais y Santaló. Madrid: Editorial Reus, 1922, p. 178.

<sup>353</sup> ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. *Código de Processo Civil Comentado*, v. 1. São Paulo: RT, 1975. p. 319.

<sup>354</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria do direito processual civil*, v. 1, 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 339-340.

<sup>355</sup> COSTA, Susana Henriques da. Da Jurisdição e Da Ação. Arts. 16 a 20. In: BUENO, Cassio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 1. São Paulo: Saraiva, 2017, versão digital.

<sup>356</sup> cuja ausência, em sua leitura, conduziria a julgamento de mérito desfavorável ao autor (COSTA, Susana Henriques da. *Condições da ação*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 181).

Por mais que, de fato, os sujeitos envolvidos na relação de direito material sejam ordinariamente os legitimados para atuar no processo, não é sempre que a proposição inversa será verdadeira<sup>357</sup>.

Afinal, com recurso à teoria da asserção, é possível pensar em situações nas quais a instrução probatória venha a rechaçar a narrativa da petição inicial, servindo como exemplo clássico a constatação tardia de que o autor não possuía sequer ligação com o crédito do qual afirmou ser credor. Ou seja, embora o demandante se autodescrevesse como o titular do bem da vida pretendido (o suficiente para transpor o filtro mínimo e permitir o despacho positivo), restou comprovada, no decorrer do processo, sua absoluta desconexão com a relação jurídica substancial. Até mesmo pela profundidade da cognição exercida, a doutrina já apregouo que, para esse tipo de caso, há uma resposta de improcedência – tendo a legitimidade sido aferida em exame anterior do juiz, realizado *in statu assertionis*<sup>358</sup>.

Ao descolar o filtro processual da legitimidade material, o exemplo acima realça, com propriedade, a relativa autonomia entre direito e processo, pois a legitimação atinente à relação processual não necessariamente reproduzirá, como um mimetismo<sup>359</sup>, o que se passa na ordem substancial.

A aceitação dessas premissas ainda mostra, por consequência, a inadequação das conceituações doutrinárias anteriormente transcritas, bem como a necessidade de se alcançar uma noção verdadeiramente processual para a legitimidade *ad causam*.

Dentro desse propósito, um bom ponto de partida é perceber, com base nas lições de Barbosa Moreira, que a legitimação ordinária não exige propriamente a coincidência com os polos da relação jurídica material, e sim a equivalência com a “situação legitimante”<sup>360</sup>.

Como esclarece o processualista fluminense, a situação legitimante nada mais é do que o esquema subjetivo abstrato exigido para que o processo caminhe em contraditório, na busca pela solução da crise jurídica nele descrita. Em raríssimas circunstâncias, a situação legitimante pode até ser extraída de expressa previsão legal<sup>361</sup>, muito embora, na esmagadora

---

<sup>357</sup> E isso não vale apenas para os casos de legitimação extraordinária.

<sup>358</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 294.

<sup>359</sup> *Ibid.*, p. 288-289.

<sup>360</sup> Nas palavras do referido doutrinador: “Denomina-se *legitimação* a coincidência entre a situação jurídica de uma pessoa, tal como resulta da postulação formulada pelo órgão judicial, e a situação legitimante prevista na lei para a posição processual que a essa pessoa se atribui, ou que ela mesma pretende assumir” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. *Revista de Direito do Ministério Público*, v. 09, set./dez. 1969, p. 42).

<sup>361</sup> Dissertando sobre a legitimidade *ad causam*, Bedaque indica que sua identificação pode ser feita “com certa facilidade, mediante exame elementar de alguns aspectos da demanda, sempre que

maioria dos casos, ela provenha das afirmações previstas na petição inicial, relativamente ao objeto do litígio deduzido em juízo: para ser *parte legítima*, o sujeito que ocupa no processo a posição de autor deve ser, também, a figura que exige a subordinação dos interesses do réu aos seus próprios, especificamente no conflito narrado. Da mesma maneira, é imperativo que a pessoa indicada como ré, segundo o modelo ideal estipulado na petição inicial, corresponda àquelas cujos interesses devem ser subjugados, igualmente naquele litígio<sup>362</sup>.

Nesse sentido, excetuando-se os raros casos em que a lei impõe uma qualificação especial às partes, o pronunciamento da ilegitimidade ficará restrito às hipóteses em que não há correspondência entre os sujeitos parciais e o esquema subjetivo abstrato depreendido das afirmações do demandante. Exemplificativamente, é o que ocorre quando o autor afirma que o crédito almejado no processo pertence a um conhecido, mas ainda assim se coloca no polo ativo<sup>363</sup>. Na ilustração dada, a situação legitimante indicará terceiro como credor do possível crédito, denunciando, de plano, que o processo não trará qualquer utilidade se conduzido por pessoa estranha àquela que deveria estar inserida em contraditório. Também é lícito concluir, nessa ordem de ideias, que a *pretensão* deduzida em juízo não será apreciada com a sentença extintiva: o conflito entre o réu e o terceiro permanecerá intacto, por não possuir a jurisdição a autorização necessária para avaliar, de modo eficaz, se o interesse daquele que não compõe a relação processual deve ou não prevalecer<sup>364</sup>.

---

o legislador exigir determinada condição específica da parte para ocupar um dos pólos da relação processual (...). O processualista ressalva, por outro lado, que, na grande maioria das situações, “inexiste essa delimitação quanto à legitimidade”. Nelas, “não há alternativa senão o exame da relação de direito material, tal como afirmada na inicial, para verificar se autor e réu ocupam, na situação legitimante, posições que justificam sua inclusão nos pólos ativo e passivo do processo (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 286-287).

<sup>362</sup> Elucidativos, mais uma vez, são os ensinamentos de Barbosa Moreira: “Em regra, a situação legitimante é definida pela própria situação jurídica que se submete ao órgão judicial como objeto do juízo, vista no seu duplo aspecto ativo e passivo. Assim, por exemplo, em processo destinado à cobrança de um (suposto) crédito, a situação legitimante ativa resulta da qualidade (afirmada) de credor, e a situação legitimante passiva da qualidade (afirmada) de devedor. Representando por C a situação jurídica de credor, por D a situação jurídica de devedor, por A a situação jurídica que o autor se atribui, e por R a situação jurídica que o autor atribui ao réu, o processo ter-se-á constituído entre partes legítimas – ou, o que é dizer o mesmo, estará regularmente instaurado – se tivermos  $A = C$  e  $R = D$ ” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. *Revista de Direito do Ministério Público*, v. 09, set./dez. 1969, p. 42).

<sup>363</sup> Violando, com isso, a regra disposta no artigo 18, do Código de Processo Civil (“ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”). No polo passivo, a ilegitimidade ocorrerá, por exemplo, com a inclusão de pessoa distinta à que, sob o relato da inicial, deveria ser condenada a cumprir uma obrigação de fazer personalíssima, como a apresentação em um evento musical.

<sup>364</sup> Com essa percepção mais restritiva da legitimação para a causa, parece concordar José Ignácio Botelho de Mesquita – que, em artigo publicado em coautoria, afirmou o seguinte: “Decisão sobre a legitimação para a causa haverá apenas e tão-somente quando o julgamento tenha por objeto questões que o juiz pode apreciar sem se pronunciar sobre matérias que constituem o mérito da

Com os contornos ora tracejados, a legitimidade *ad causam*, enquanto técnica de filtragem atrelada ao plano da eficácia, ainda se harmoniza ao conceito do vocábulo na teoria geral do direito. Como leciona Donaldo Armelin, a eficácia de qualquer ato jurídico supõe a legitimidade daquele que o pratica<sup>365</sup>, o que significa dizer que nem todos estarão investidos da qualidade necessária à produção dos efeitos jurídicos programados. Importando tais lições ao processo civil, fica fácil concluir que não haverá exame da pretensão (efeito esperado com a propositura da demanda) enquanto não houver relação de pertinência entre sujeito e objeto, isto é, enquanto as partes não possuírem – na filtragem mínima feita a partir da petição inicial –, a qualificação necessária para que o contraditório seja regularmente formado<sup>366</sup>.

A bem da verdade, a definição aqui proposta também se afina à lição de Liebman – já que o processualista italiano sempre considerou como legitimado ativo o sujeito a quem pertence o interesse de agir, e como legitimado passivo aquele que, resistindo à pretensão do autor, justificou a propositura da demanda<sup>367</sup>. Em outras palavras, a teoria de Liebman nunca propôs a correspondência das partes legítimas com as figuras correlatas na relação de direito material, já que o liame de pertinência dos sujeitos processuais, em sua obra, era aferido com base nas afirmações que justificavam o interesse secundário<sup>368</sup>.

---

causa. Assim, por exemplo, quando a reivindicatória for proposta por quem se declara primo do proprietário, ou simples possuidor direto da coisa demandada, cujo uso lhe fora cedido pelo respectivo proprietário, a título de locação ou comodato. A sentença que extinguir o processo (...), o extinguirá sem julgamento de mérito porque nada dirá sobre se, no caso, existia ou não o direito de propriedade e se o réu estaria, ou não, possuindo injustamente imóvel de que não é proprietário” (BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio et al. O colapso das condições da ação? Um breve ensaio sobre os efeitos da carência da ação. *Revista do Advogado*, n. 88, nov. 2005, p. 120-121)

<sup>365</sup> Cf. ARMELIN, Donaldo. *A legitimidade para agir no direito processual brasileiro*. São Paulo: RT, 1979. p. 11. Alcançando conceituação similar à adotada nesta dissertação, o autor ainda pontua que a legitimidade ativa “resulta da real inserção do autor numa lide existente tal como retratada na inicial, ou da afirmação deste quanto à sua situação nessa lide” (Ibid., p. 87).

<sup>366</sup> Permitindo que o órgão jurisdicional profira uma decisão de mérito eficaz em relação aos sujeitos indicados pela situação legitimante como os titulares dos interesses levados a juízo.

<sup>367</sup> Prescrevia o autor, em seu manual, que “o problema da legitimação consiste em individualizar a pessoa a quem pertence o interesse de agir (...) e a pessoa com referência à qual (...) ele existe; em outras palavras, é um problema que decorre da distinção entre a existência objetiva do interesse de agir e a sua pertinência subjetiva (...); o interesse de agir não apenas deve existir, mas deve também existir precisamente na pessoa que formula o pedido: um estranho não pode validamente invocar (...) o interesse de agir alheio” (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 157).

<sup>368</sup> José Maria Rosa Tesheiner e Rennan Faria Krüger Thamay reconhecem que a legitimidade para a causa “se trata de expressão com duplo significado”, sendo um deles mais abrangente e que é extraído diretamente da relação de direito substancial, com inspiração no escólio de Chiovenda. Para os autores, essa concepção ampliativa é inapropriada, sendo fruto de indevida transposição de um conceito próprio à teoria concreta da ação (da qual Chiovenda era partidário) para a teoria de Liebman. Vale a transcrição: “Na transposição de uma teoria, concreta, para outra, abstrata (...), a legitimação mudou de sentido, pois Chiovenda a entendia como a identidade da pessoa do autor com a pessoa favorecida pela lei e da pessoa do réu como o obrigado, e, para Liebman,

A doutrina liebmaniana, portanto, concebia interesse de agir e legitimidade como duas categorias intrinsecamente ligadas. Afinal, sem que os envolvidos no conflito afirmado (legitimados) pudessem melhorar ou piorar sua situação jurídica com o desfecho do processo (o que se concretizaria com a discrepância entre a narrativa autoral e a configuração subjetiva da demanda), não seria lícito falar em interesse de agir, frente a inutilidade do instrumento à eliminação da crise descrita na exordial.

Reconhecendo a validade dessa observação, Cândido Rangel Dinamarco chega a pontuar que “a colocação da legitimidade *ad causam* como aspecto do interesse de agir reduz a área de incidência” dessa categoria. Pautado na noção de utilidade, o autor ainda acrescenta que “será inadequado falar em ilegitimidade quando, ainda que contrariamente ao direito, do provimento se possa esperar o proveito jurídico e prático desejado”<sup>369</sup>.

Desta última conclusão, não discrepa o entendimento de Donaldo Armelin, tendo o processualista declarado, ainda sob a égide do CPC/1973, que a “impossibilidade do pedido não exclui a legitimidade do autor”. Em outras palavras, o pressuposto da legitimidade estaria satisfeito ainda que o demandante reivindicasse a melhora de sua situação jurídica sem lastro no ordenamento – sendo bastante que, “em relação àquela pretensão objetivamente inviável”, a posição dos sujeitos processuais estivesse corretamente enquadrada<sup>370</sup>.

---

passou a significar simplesmente 'as pessoas que devem estar presentes, a fim de que o juiz possa decidir a respeito de um dado objeto'. Essa mudança de sentido nem sempre tem sido percebida e apontada”. Diante dessas premissas, os autores concluem que “são relativamente raros os casos de ilegitimidade produtores de verdadeira carência de ação. Frequentemente, o que se nega é a legitimidade no sentido chiovendiano (...). Temos, pois, que a carência de ação por ilegitimidade pode ser afirmada quando o autor comparece em juízo, descrevendo lide entre terceiro e réu ou entre ele próprio e terceiro, ou seja, nos casos em que o autor, expressa ou implicitamente, invoca o instituto da substituição processual ou a legitimação extraordinária”. (TESHEINER, José Maria Rosa; THAMAY, Rennan Faria Krüger. Teoria geral do processo. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, versão digital).

<sup>369</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. II, 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 360.

<sup>370</sup> O autor exprimia essa posição quando comparava a legitimidade à extinta possibilidade jurídica do pedido. Para ele, a possibilidade jurídica possuía características objetivas que não dependiam dos polos do processo. A legitimidade, por sua vez, estaria presa à composição subjetiva. Na sua percepção, “[e]nquanto a legitimidade decorre de uma titularidade resultante de uma relação jurídica real ou simplesmente afirmada no processo, a impossibilidade jurídica emerge de uma cominação abstrata do sistema contra pedidos de tal natureza (...). Se, em relação àquela pretensão objetivamente inviável, as partes nela envolvidas estão unidas pela qualidade jurídica da legitimidade resultante de sua situação perante tal pretensão, não obsta a que, eliminada aquela impossibilidade por supressão do veto expresso do sistema, venha essa legitimidade a ser judicialmente reconhecida. Aliás, nos casos em que a impossibilidade jurídica do pedido, que, por ser aferível *prima facie*, merece precedência na sua constatação, é declarada serodidamente, a legitimidade *ad causam* passou, necessariamente, pelo crivo do juízo, e deve ter sido reconhecida” (ARMELIN, Donaldo. *A legitimidade para agir no direito processual brasileiro*. São Paulo: RT, 1979. p. 105-106).

É bem verdade que, na esteira do código processual revogado<sup>371</sup>, não havia tanta relevância prática em discutir se uma pessoa não habilitada pela ordem jurídica (como a filha solteira de servidor público, não catalogada no grupo de beneficiários ao direito à pensão por morte<sup>372</sup>) possuía legitimidade quando demandava, em nome próprio, o recebimento de bem da vida que sequer estaria disponível no plano abstrato. No regime anterior, o debate assumia contornos preponderantemente acadêmicos, pois a legislação previa consequências idênticas para a declaração de ilegitimidade ativa e a impossibilidade jurídica do pedido. Independente da conclusão que se alcançasse, o julgador teria poderes oficiosos para, em qualquer grau de jurisdição, pronunciar a carência de ação, que também poderia ser identificada liminarmente, levando ao indeferimento da petição inicial.

Na sistemática em vigor, além de atender à finalidade dogmática, a diferenciação das figuras se reveste de serventia prática. Isto porque, ao inviabilizar a extinção do processo pela impossibilidade jurídica do pedido, o legislador acabou tolhendo do magistrado o poder de encerrar prematuramente a relação processual nos casos de improcedência macroscópica. Se antes, ainda que de maneira imprópria<sup>373</sup>, o prolongamento da relação jurídico-processual poderia ser evitado, agora nem sempre o juiz terá autorização legal para, de imediato, denegar um pedido fadado ao insucesso (não pela inutilidade ao autor, mas por sua incompatibilidade com o ordenamento jurídico).

Para que não se cometa uma injustiça histórica, é oportuno notar que a Comissão de Juristas nomeada para a elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil até tentou corrigir essa distorção, mediante a inserção de dispositivo que permitia ao juiz rejeitar liminarmente a demanda quando “manifestamente improcedente o pedido”<sup>374</sup>.

Contudo, após as discussões instaladas na Câmara, o projeto de lei aprovado pelo Senado Federal foi objeto de diversas mudanças, como as que remodelaram a improcedência *prima facie* e definiram hipóteses exaustivas para a sua caracterização<sup>375</sup>.

---

<sup>371</sup> Sobretudo depois de aceita a tese da imutabilidade das pronúncias de “carência de ação”.

<sup>372</sup> O exemplo é de Bedaque e já foi transcrito à nota de rodapé nº 348 do presente estudo.

<sup>373</sup> Como já aduzido nesta dissertação, o legislador se equivocava ao não atribuir natureza de mérito à sentença que reconhecia a “impossibilidade jurídica do pedido” (dada a plena correspondência dessa categoria com o *meritum causæ*). De toda forma, a abertura legislativa permitia que casos de manifesta improcedência fossem barrados no despacho da petição inicial (evitando que o réu fosse citado para responder a uma demanda absurda).

<sup>374</sup> Era o que versava o artigo 317, inciso I, do PLS nº 166/2010: “Independentemente de citação do réu, o juiz rejeitará liminarmente a demanda se: I - manifestamente improcedente o pedido, desde que a decisão proferida não contrarie entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, sumulado ou adotado em julgamento de casos repetitivos”.

<sup>375</sup> Na opinião de Susana Henriques da Costa, a mudança foi benéfica, por ter afastado do Judiciário “um mecanismo que lhe permitia, eventualmente, criar barreiras ilegítimas ao acesso à justiça”, notadamente em “questões polêmicas, de forte conteúdo ideológico” (COSTA, Susana Henriques

No atual regime, apenas há abertura para o julgamento liminar de improcedência quando a causa, dispensando a etapa instrutória<sup>376</sup>: [i] veicular questão de direito contrária a entendimentos jurisprudenciais providos de alta força vinculativa (incisos I a IV do art. 332, do CPC<sup>377</sup>); [ii] estiver fulminada pelos institutos da prescrição ou decadência (art. 332, §1º, do CPC<sup>378</sup>).

Por mais que se discorde do critério alcançado, a modificação realizada no curso do processo legislativo é sintomática e, especialmente por limitar o acesso à justiça, não pode ser desconsiderada para a admissão de modalidade atípicas, nos termos propostos por parcela da doutrina<sup>379</sup>.

Desse modo, em respeito à opção do direito positivo, parece correto concluir pela impossibilidade de extinção prematura de processos em que a parte pede – em nome próprio, mas ao arrepio da ordem jurídica – a concessão de um bem que não lhe cabe nem na hipótese de os fatos narrados serem todos verdadeiros.

À falta de autorização que dê respaldo à economia processual, o processo deverá prosseguir com a citação do réu e – a não ser que sobrevenha um erro de julgamento no caso concreto – a demanda será rejeitada no *mérito* (o juiz negará a pretensão autoral, pois, ainda que as alegações fáticas procedam, elas estarão desassociadas de um preceito que conduza à situação esperada pelo demandante).

Pela compreensão restritiva que se adota nesta dissertação, a demanda hipotética do parágrafo anterior seria suficiente para transpor o filtro da legitimação para a causa, tendo em vista a equivalência do sujeito processual (autor) com o potencial beneficiário do bem da vida, segundo o relato da petição inicial. Dentro da noção de eficácia inerente à essa técnica

---

da. Da Jurisdição e Da Ação. Arts. 16 a 20. In: BUENO, Cassio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 1. São Paulo: Saraiva, 2017, versão digital.

<sup>376</sup> Segundo a legislação, há necessidade de a matéria ser aferida apenas documentalmente.

<sup>377</sup> Artigo 332, do Código de Processo Civil: “Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local”.

<sup>378</sup> Artigo 332, §1º, do Código de Processo Civil: “O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição”.

<sup>379</sup> Fredie Didier Jr. entende que ainda há espaço para a rejeição liminar nos cenários de “manifesta improcedência”. Para o autor, os princípios da boa-fé, eficiência e duração razoável do processo respaldam o encerramento prematuro da relação processual pelo juiz (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, v. 1. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 605).

de filtragem, nota-se que “utilidade” não faltará ao demandante, que apenas busca a obtenção de um proveito que não deve lhe ser concedido segundo a correta aplicação do direito.

Em arremate, na perspectiva deste estudo, a ilegitimidade ativa só se consumaria, a justificar o indeferimento da petição inicial (art. 330, inciso II, do CPC<sup>380</sup>), se a providência exigida na demanda tivesse como possível beneficiário qualquer outra pessoa além do autor. Nesse cenário, a decisão extintiva, de fato, não teria conteúdo meritório, pois a *pretensão* do terceiro em face do réu não seria apreciada (limitando-se o magistrado a declarar a inaptidão do autor em extrair proveito útil de um processo desprovido do contraditório ideal).

#### 4.2.4 Aplicação prática dos conceitos e conclusão do capítulo

Estruturado em duas partes, o presente capítulo se voltou, inicialmente, ao exame do direito material, na busca de conclusões sobre a intrincada “questão de fundo” investigada nesta dissertação.

Pela falta de clareza da ordem jurídica brasileira na definição da *fattispecie* legal, foi preciso compreender, com auxílio da doutrina civilista, da jurisprudência e da experiência estrangeira, quais seriam, abstratamente, os possíveis titulares do direito à reparação do dano moral reflexo nos casos de morte<sup>381</sup>.

Embora o trabalho tenha apresentado críticas à abrangência do arranjo normativo brasileiro (propondo a concentração da titularidade ao grupo que recebe a presunção relativa de dano<sup>382</sup>), as balizas desenvolvidas pela jurisprudência foram referendadas – advindo daí a conclusão de que o direito subjetivo à indenização não está disponível a qualquer pessoa que se sinta reflexamente lesada pelo ato ilícito.

Pelo que se apurou, em uma análise abstrata do ordenamento, a titularidade deve se limitar àqueles que, em relação à vítima direta, se viam conectados por um laço familiar.

---

<sup>380</sup> Artigo 330, do Código de Processo Civil: “A petição inicial será indeferida quando: (...) II - a parte for manifestamente ilegítima”.

<sup>381</sup> A conclusão é extensiva às demais circunstâncias em que a integridade psíquica da vítima reflexa é o bem jurídico tutelado (*pretium doloris*). Ela alcança, assim, casos de lesão corporal que geram danos incapacitantes ao lesado direto (embora prejuízos distintos da dor moral também possam derivar das hipóteses em que a vítima sobrevive e impõe obrigações de assistência que frustram projetos pessoais de terceiros ligados ao ofendido).

<sup>382</sup> Enquanto a presunção relativa estiver limitada ao cônjuge, companheiro, pais, filhos e irmãos do ofendido, diante das dificuldades probatórias inerentes ao tema, pouco ou nada adianta admitir que os parentes distantes da vítima sejam potenciais titulares do direito à reparação. O caminho mais coerente, segundo esta dissertação, seria, *de lege ferenda*, restringir a titularidade abstrata ao seletivo grupo que dispõe da presunção de dano. Se estabeleceriam os pontos médios (campo de sujeitos presumivelmente lesados, na visão do legislador) sem prejuízo de que, a partir desses parâmetros, ocorressem equiparações capazes de alcançar, em concreto, situações análogas.



Nesse conceito, estão incluídos os parentes em linha reta ou colateral até o quarto grau, bem como os sujeitos que ocupam, no núcleo familiar do ofendido, posição equiparada à dos entes tipificados na legislação.

Uma vez estabelecidas tais premissas, o estudo revisitou – já na segunda parte do capítulo – os conceitos processuais necessários à resposta da seguinte indagação: pode o juiz, na esteira dos precedentes do STJ, reconhecer a ilegitimidade e indeferir petição inicial cujo polo ativo esteja composto por quem não pertença ao núcleo familiar da vítima direta?

Com o propósito de enfrentar o questionamento com solidez conceitual e rejeitar uma associação frequentemente observada em doutrina, a dissertação teceu, de início, breves considerações sobre a amplitude do direito de ação, expressando o entendimento de que esse instituto, modernamente, não se amolda em nenhuma das teorias clássicas que se propuseram a explicá-lo. Assim, percebendo a *ação* a partir da Constituição Federal, o estudo a concebeu como um direito indivisível e incondicionado – cuja manifestação independe da legitimidade para a causa.

Nesse sentido, o trabalho divergiu da colocação da legitimidade *ad causam* como uma *condição da ação*, optando pela visualização da categoria enquanto *técnica de filtragem de demandas inviáveis*, sujeita à uma lógica de *utilidade*.

Esclarecido esse ponto, o estudo procurou diferenciar a legitimidade para a causa do mérito, especialmente porque, no regime processual em vigor, com a restrita admissão da improcedência liminar do pedido, a pronúncia da ilegitimidade e a rejeição meritória tendem a ocorrer em momentos distintos.

Por opção metodológica, no entanto, o aprofundamento desses dois conceitos foi feito apenas sob o prisma da técnica processual, sem a merecida associação ao tema de fundo desta dissertação.

Para dar cores ao desenvolvimento teórico arquitetado no decorrer do capítulo e, enfim, responder diretamente à pergunta nele proposta, as notas conclusivas sobre as noções de mérito e de legitimidade merecem ser transpostas ao contexto das demandas fundadas no dano moral reflexo, até para que possam ser testadas e reafirmadas.

Considerando esse escopo, mostra-se apropriado rememorar, primeiramente, que o presente ensaio acolhe o raciocínio doutrinário que equipara a definição de mérito ao *objeto do processo*. Assume-se, assim, que a improcedência estará presente sempre que a jurisdição emitir uma resposta negativa à *pretensão* colocada em juízo pelo demandante. Esta premissa é de fundamental importância para a concepção da legitimidade *ad causam*, pois, a depender

da amplitude dada à categoria, certos casos de ilegitimidade implicitamente envolverão uma análise desfavorável da *pretensão* levada à apreciação judicial.

Se a legitimidade *ad causam* for compreendida de forma ampliativa, significando a vinculação entre os sujeitos processuais e os respectivos polos da relação jurídico-material, não há outra saída senão aceitar a parcial sobreposição entre ilegitimidade e improcedência. Exatamente esse, aliás, é o erro incorrido pelo Superior Tribunal de Justiça na apreciação de demandas relacionadas aos danos morais por ricochete: quando a Corte considera que o autor é ilegítimo por não possuir a sujeição ativa na relação obrigacional (sendo estranho ao núcleo familiar do ofendido), ela está, na realidade, enfrentando e rejeitando a *pretensão* que integra o *objeto do processo*<sup>383</sup>. Sob o rótulo de ilegitimidade, o Tribunal Superior confere, de plano, um resultado de improcedência, difundindo uma visão imprecisa dos conceitos que se almeja divisar.

Por essa razão, quando a presente dissertação conceituou o filtro da legitimidade, optou-se por uma definição menos abrangente, orientada pela ideia de utilidade. Pelo que se expôs, à exceção dos raros casos prescritos pela legislação<sup>384</sup>, a legitimação ordinária emerge da correspondência entre os sujeitos processuais e as *situações legitimantes* depreendidas, *in statu assertioni*, das afirmações contidas na petição inicial.

Na linha do que se afirmou, só seria lícito falar em ilegitimidade das partes se ao juiz não fosse possível, eficazmente, solucionar a *pretensão* que lhe foi direcionada.

É o que ocorreria, por exemplo, se o amigo do *de cuius* decidisse comparecer em juízo como autor para exigir que o réu fosse condenado a reparar o dano moral reflexamente sofrido pela viúva. Apenas em situações desse feitio, faria sentido reputar a inadmissibilidade do pedido formulado, vez que o magistrado só estaria habilitado a examinar o objeto litigioso com a participação ativa da verdadeira interessada em seu desfecho<sup>385</sup>.

<sup>383</sup> Eis a fundamentação do REsp 1.076.160/AM, responsável pela consolidação do posicionamento da Corte: “Como é de conhecimento cursivo, a legitimidade *ad causam* se faz presente quando o direito afirmado pertence a quem propõe a demanda e possa ser exigido daquele em face de quem a demanda é proposta (...). E, nesse passo, se o ordenamento jurídico nem em tese confere o direito pleiteado àquele que o pleiteia, mas a outrem, o caso é de ilegitimidade ativa” (Recurso Especial nº 1.076.160/AM, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 21/06/2012). Na linha do que já se apontou neste estudo, a definição aceita pelo Tribunal contém excessos que aproximam em demasia um conceito processual da relação de direito material.

<sup>384</sup> Tem-se como exemplo o art. 206, inciso II, alínea “b”, da Lei nº 6.404/1976, que exige a presença do mínimo de 5% (cinco por cento) dos acionistas para o ajuizamento de demanda que objetive a dissolução da Companhia. À falta dessa condição especial, a pretensão dissolutória não poderá ser examinada judicialmente (ainda que seus pressupostos fáticos estejam presentes, isto é, que haja prova de que a sociedade não vem atingindo o seu fim social).

<sup>385</sup> Por mais que a doutrina tente extrair conteúdo meritório desse tipo de declaração (sob a alegação de que, implicitamente, há o reconhecimento de que o autor “não tem o direito pleiteado”), vê-se como imprópria a remissão ao mérito quando a *pretensão* permanece intocada. No entendimento

Pelo mesmo critério, seria incorreto declarar a ilegitimidade ativa do amigo que, por sua relação de afinidade com o falecido, exige ser indenizado pelos danos morais reflexos individualmente experimentados. Como o benefício postulado judicialmente dá-se em nome próprio do autor, basta que o suposto responsável pela violação seja incluído no polo passivo para que todos os sujeitos do contraditório estejam presentes no processo.

No exemplo trazido, além de exprimir uma possível melhora na situação jurídica do autor, a utilidade é atendida pela pertinência das partes em relação ao objeto litigioso, não havendo qualquer óbice para o exame da *pretensão* deduzida em juízo. Isso é suficiente para a transposição do filtro da legitimidade *ad causam*, porque o provimento será eficaz a todos os envolvidos no conflito descrito pelo demandante.

Por outro lado, é forçoso reconhecer que, na ilustração proposta, há um problema anterior, pertencente ao plano do direito material: embora esteja apto a receber o provimento jurisdicional, o amigo da vítima não sofre um dano indenizável, o que lhe impede de exercer a sujeição ativa na relação obrigacional. Isto é, o demandante clama por um direito subjetivo que não tem, na medida em que sequer inserido na relação que deflagra o dever de indenizar. Processualmente, não há inadequação das partes, mas um pedido condenatório improcedente por estar lastreado em uma causa de pedir incorreta<sup>386</sup>. Logo, a aspiração do demandante em subordinar os interesses do réu aos seus próprios anseios deve ser rechaçada pelo magistrado, em exame que possui evidente natureza meritória.

Como a análise da *pretensão* será meramente jurídica, o ordenamento processual até poderia conceber outras válvulas para reprimir o prolongamento do processo. Afinal, não há nada que justifique a imputação do ônus da litispendência ao réu em demanda cuja matéria fática, mesmo que verdadeira, não se subsuma a preceitos capazes de conduzir à tutela pedida judicialmente. Ocorre que, pela falta de autorização legal em questão que repercute no acesso à justiça, entende a presente dissertação – também pela supressão promovida no Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil – que a vontade do legislador deva ser respeitada, sendo imprópria a extinção prematura do processo nesse tipo de situação.

---

desta dissertação, dizer que o autor não está autorizado a discutir interesse alheio no âmbito do processo não envolve qualquer juízo de valor sobre a *pretensão* veiculada com a demanda.

<sup>386</sup> Na lição de Dinamarco: “[t]odo direito a um determinado bem da vida nasce necessariamente de dois elementos: um preceito que a lei preestabelece e um fato previsto na lei como antecedente lógico da imposição do preceito (*ex facto oritur jus*). Em toda norma jurídica existe uma previsão genérica e abstrata de fatos tipificados com maior ou menor precisão (*fattispecie*), seguida do preceito a aplicar cada vez que na vida concreta das pessoas ou grupos venha a acontecer um fato absorvido nessa previsão (*sanctio juris*)” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. II, 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 151). Quando os fatos alegados pelo autor na inicial não são capazes de desencadear o preceito invocado, opera-se um problema insanável na *causa petendi*, esvaziando qualquer chance de acolhimento do *pedido*.

Nesse sentido, divergindo da sinalização jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, o estudo não coaduna, no atual contexto normativo, com o encerramento do processo antes da angularização da relação processual<sup>387</sup> – o que vale tanto para as decisões prolatadas como improcedência liminar do pedido, quanto para as que, equivocadamente, são rotuladas de indeferimento da petição inicial. O entendimento ora apresentado, aliás, apenas reforça a necessidade de positivação de regras claras sobre a titularidade do direito à reparação reflexa, já que a integração do réu ao processo provavelmente trará novos custos ao autor da demanda inviável, consubstanciados em sua sucumbência. Embora a clareza da legislação não restrinja o direito de ação, ela atende a fins informativos e serve, ao menos, como fator de desestímulo à litigância<sup>388-389</sup>.

---

<sup>387</sup> A conclusão seria a mesma ainda que, porventura, o debate em torno da titularidade já estivesse pacificado por alguma das técnicas de uniformização jurisprudencial prescritas nos incisos I, II e III do artigo 332, do CPC. Como a orientação dominante admite que indivíduos que não integram a família formal da vítima obtenham reparação (mediante a prova de sua condição equiparada), o *caput* do artigo 332 parece apresentar um obstáculo intransponível à rejeição liminar do pedido, no trecho em que exige que “a causa dispense a fase instrutória”.

<sup>388</sup> Por coerência ao exposto nesta dissertação, deve-se pontuar que a alteração legislativa proposta teria apenas o condão de explicitar os possíveis titulares e, a partir desses pontos médios, nortear casos concretos de equiparação. Ou seja, busca-se clarear a *fattispecie* legal e definir contornos mais compatíveis às presunções que já são tomadas pela jurisprudência. A promulgação de uma lei nesses termos, a rigor, não permitiria o reconhecimento da ilegitimidade ativa na hipótese de o autor, pleiteando benefício próprio, ser estranho ao campo de titulares ao direito subjetivo. Esse problema continuaria a pertencer ao mérito, e a previsão legal não desnaturaria a questão para o plano da admissibilidade.

<sup>389</sup> Em trabalho que relaciona os fundamentos teóricos de Análise Econômica do Direito ao processo civil, Erik Navarro Wolkart vê como não cooperativo o comportamento de ajuizar demandas “com pouquíssimas chances de sucesso (frívolas)”. Com acerto, o autor destaca que os “caprichos do particular” na busca por um direito extremamente remoto não justificam os custos sociais ligados ao processo, sejam eles públicos ou privados (do réu). Indagando-se, entretanto, sobre os fatores que levam alguém a demandar, Wolkart pontua que a tomada de decisões do sujeito racional é guiada por “ao menos uma avaliação superficial da *utilidade* de um provimento jurisdicional como forma de resolver algum tipo de patologia do direito, seguida de uma análise de custo-benefício entre os resultados esperados do processo e todos os seus custos financeiros e emocionais. A profundidade ou a racionalidade dessa decisão depende do nível de sofisticação do potencial autor (...). As circunstâncias e o tipo de assessoria jurídica também importam” (WOLKART, Erik Navarro. *Análise Econômica do Processo Civil: como a Economia, o Direito e a Psicologia podem vencer a Tragédia da Justiça*. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 323-324). A partir desses apontamentos, parece indiscutível que, quanto mais clara for a legislação na definição do rol de possíveis titulares ao direito, mais precisa será a avaliação inicial feita pela parte e seu advogado. Isto é, a simplicidade na análise probabilística do êxito contribui para que o sujeito racional tome a decisão de não demandar, evitando que mais uma demanda frívola seja aforada. Ademais, é também possível pensar que a clareza da *fattispecie* legal seja capaz de reduzir a assimetria de informações existente entre parte e advogado, reduzindo, com isso, os “problemas de agência” (*agency problem*), ou seja, os potenciais conflitos de interesse na relação de mandato que levam a parte a demandar. Como observa Erik Wolkart, uma das causas dos *agency problem* repousa no fato de que “a cobrança de um valor fixo de honorários contratuais no sistema brasileiro, desde que ao menos cubra os custos administrativos, retira todos os riscos da atividade do advogado, que terá incentivo para aconselhar o ajuizamento de ações ainda que a chance de vitória seja muito reduzida (demanda frívola)” (Ibid., p. 332). Finalmente, ainda é lícito inferir que a lei, quando explícita em seus termos, reduz o *viés de otimismo*, presente quando “as partes, privadas das informações completas a respeito do caso”, subestimam “a possibilidade de um

Por fim, tomando por base as demais conclusões alcançadas na primeira parte do capítulo, ainda é importante notar que, nas estruturas familiares diversificadas, terá o autor o ônus de alegar e provar que, concretamente, exercia posição equiparada à de um componente do núcleo familiar formal da vítima direta. Se tal alegação sequer for deduzida – pretendendo o demandante ser reparado pela simples afeição –, o entendimento desta dissertação é de que o pedido comportará necessária rejeição. Por outro lado, afirmada a equiparação, deverá ser assegurada ao autor a possibilidade de demonstrar que, no contexto familiar do ofendido, ele ocupava, objetivamente, condição análoga à do vínculo de parentesco. Por toda a exposição desenvolvida no capítulo, está claro que, em qualquer desses casos, a apreciação judicial terá natureza meritória.

---

resultado negativo” (WOLKART, Erik Navarro. *Análise Econômica do Processo Civil: como a Economia, o Direito e a Psicologia podem vencer a Tragédia da Justiça*. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 415).

## 5 A CONFORMAÇÃO SUBJETIVA DO PROCESSO E O CONTROLE JUDICIAL DO VALOR REPARATÓRIO

### 5.1 FACULTATIVIDADE DO LITISCONSÓRCIO E AS DIFICULDADES RELACIONADAS À PULVERIZAÇÃO DE DEMANDAS

Mesmo quando desencadeiam obrigações subjetivamente complexas, as relações jurídicas amparadas na responsabilidade civil geralmente não incitam, quando judicializadas, maiores reflexões dos processualistas no que toca à definição da arquitetura processual<sup>390</sup>.

A primeira impressão que se tem sobre as demandas fundadas no dano moral por ricochete tende a seguir esse padrão, pois a matéria, quando não aprofundada, passa ao largo de questionamentos quanto ao modo de o processo se conformar subjetivamente.

De fato, o pensamento intuitivo é o de que essas demandas podem ser formatadas pelo esquema mínimo autor-réu, ainda que, pela conveniência dos demandantes ou por efeito da reunião (artigo 58, do CPC), possa haver, eventualmente, cumulação nos polos ativo e/ou passivo da relação processual<sup>391</sup>.

No entanto, como se expôs nos capítulos anteriores, as particularidades do direito material impõem reflexões detalhadas sobre a modelagem do processo, caso este instrumento realmente possa ser compreendido sob um olhar mais amplo, preocupado com interesses que vão além dos desígnios particulares do autor.

De acordo com as premissas afirmadas no decorrer da dissertação, parece correto concluir que o sujeito passivo no liame obrigacional – suposto responsável pela reparação do dano – não disporá de tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva enquanto continuar indefinidamente exposto ao risco de condenações sucessivas e desarmônicas, potencialmente

---

<sup>390</sup> Baseando-se na doutrina de Francesco Busnelli, Elie Pierre Eid elenca os três pressupostos que caracterizam as “obrigações subjetivamente complexas”: [i] o primeiro elemento é a “pluralidade de credores e/ou devedores” no vínculo obrigacional; [ii] o segundo é o *eadem res debita*, isto é, a necessidade de os sujeitos da relação material estarem ligados por uma prestação de idêntico conteúdo (exprima ela um “fazer”, um “não-fazer” ou um “dar”); [iii] o último requisito é a identidade de fonte da obrigação (*eadem causa obligandi*), como ocorre nos casos em que um único evento danoso repercute sobre a esfera de várias pessoas. Considerando essa tríade de elementos, o autor percebe, como subjetivamente complexas, as obrigações divisíveis, indivisíveis e solidárias (EID, Elie Pierre. *Litisconsórcio unitário: fundamentos, estrutura e regime*. São Paulo: RT, 2016, p. 88-90). As hipóteses de responsabilidade civil extracontratual, em regra, despertam obrigações divisíveis e solidárias – cujo regime litisconsorcial é não-unitário, a simplificar o desenho subjetivo do processo.

<sup>391</sup> Consorciando-se as pretensas vítimas reflexas, além dos supostos responsáveis pela reparação do dano.

capazes de preterir os parâmetros de razoabilidade (o que foge ao escopo da responsabilidade civil, sobretudo pela propensão de o agente se ver reduzido ao estado de carência).

Raciocinando abstratamente<sup>392</sup>, portanto, parece ser viável admitir que, aos olhos do sujeito a quem se imputa o dever de indenizar, *a concentração de demandas em um único processo tende a ser preferível à sua pulverização* – tendo em vista que, na primeira situação, o juiz terá a oportunidade de controlar o valor total da indenização devida às vítimas, fazendo uso da razoabilidade no arbitramento equitativo do dano moral.

O impasse é que, na ordem processual, essa escolha não pertence ao demandado, por depender do ato de iniciativa daqueles que detêm a sujeição ativa da obrigação<sup>393</sup>.

Daí a relevância de investigar se, para reagir à dispersão de demandas individuais – há muito notada pela prática forense e pela doutrina –, seria recomendável conceber algum mecanismo processual que assegurasse ao réu, ao menos, um julgamento meritório balizado na razoabilidade.

Decerto, enquanto não houver alternativa para que o réu se esquive de estratégias processuais legítimas (mas aparentemente coordenadas e que potencializam a iniquidade das condenações), dificilmente será possível afirmar a existência da instrumentalidade para todos os sujeitos parciais.

Esse possível déficit de protetividade seria de fácil resolução se, hipoteticamente, o modelo processual conferisse ao demandado poderes suficientes para a alteração do arranjo subjetivo espelhado na inicial, mediante a livre integração de novos sujeitos ao polo ativo.

Ocorre que, mesmo aceitando as críticas ao tradicional “monopólio” do autor na modelagem do processo<sup>394</sup>, é inevitável rejeitar qualquer simplismo que ignore em definitivo o princípio da demanda, sendo insuperável, no ordenamento jurídico brasileiro, a máxima de que ninguém pode ser obrigado a processar outro alguém contra a sua própria vontade<sup>395</sup>.

<sup>392</sup> Sem a pretensão de alcançar generalizações aplicáveis ao comportamento concreto.

<sup>393</sup> Presumindo, logicamente, que a demanda será movida apenas pelos possíveis titulares do direito subjetivo (conforme detalhado no capítulo 4 deste estudo).

<sup>394</sup> Questionando a limitação das hipóteses interventivas típicas, Sofia Temer é uma das que propõe, com coerência, a superação do dogma da “disponibilidade” dos poderes relacionados à definição do arranjo subjetivo do processo (quase sempre concentrados em um único ator processual). Cf. TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm, 2020.

<sup>395</sup> Humberto Theodoro Júnior, com a precisão habitual, associa o princípio da demanda à liberdade individual, assegurada no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal. Para o processualista mineiro, não há nada que justifique a sobreposição da “liberdade que tem o indivíduo de recorrer, ou não, à tutela jurisdicional, preferindo, segundo sua conveniência pessoal, outras formas de solução para as lesões ou ameaças sofridas em sua esfera jurídica” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*, v. 1. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 122). No caso particular dos danos morais reflexos, a supressão ao princípio da demanda seria ainda mais

A verdade é que, no atual cenário normativo, há reduzida margem para contestar a vontade do demandante no desenho subjetivo do processo.

E isso se reflete, nos casos relacionados à reparação do dano moral por ricochete, na própria facultatividade do litisconsórcio.

Afinal, como os capítulos ligados ao Direito Civil buscaram esclarecer, cada uma das vítimas reflexas mantém uma relação jurídica autônoma com o agente ofensor, diante do espraiamento do ato ilícito e da provocação de lesões a diferentes sujeitos.

Como cada indivíduo só poderá exigir reparação pela violação a seu próprio bem da vida, é inevitável concluir que existirão tantas prestações quantos forem os ofendidos.

A rigor, portanto, o responsável pelo prejuízo não será devedor de uma prestação única, mas de várias obrigações paralelas que podem, inclusive, exprimir valores distintos<sup>396</sup>.

Essa divisibilidade condiz com a natureza facultativa do litisconsórcio, pois, para pleitear o recebimento da quantia que faz jus isoladamente, o autor não depende da iniciativa de outras pessoas que também podem ser credoras do réu (mesmo porque, em teoria, elas são indiferentes ao objeto litigioso, o que reforça a inutilidade de sua participação no processo).

Logicamente, pela manifesta semelhança entre as demandas – decorrentes de um único fato e que comungam da mesma causa de pedir –, em princípio não há impedimento<sup>397</sup> para que os interessados, querendo, se associem ativamente com esteio no artigo 113, inciso II<sup>398</sup>, do Código de Processo Civil, aplicável às hipóteses de conexão.

Desse modo, a conveniência pessoal dos demandantes é o que ditará a cumulação de demandas individuais em um único processo formal<sup>399</sup>, em juízo norteado, especialmente, por razões de economia processual<sup>400</sup>. Mesmo que o resultado pretendido pelos autores possa

---

absurda, afinal, o direito à indenização é disponível, sendo também impossível assumir que uma outra pessoa sofreu dor moral (que se passa na esfera íntima de cada sujeito).

<sup>396</sup> A natureza da obrigação será uma só (dar em pecúnia), mas os valores podem oscilar.

<sup>397</sup> Ressalva feita ao §1º, do artigo 113, do Código de Processo Civil. Referindo-se ao litisconsórcio multitudinário, esse enunciado normativo permite o desmembramento do feito caso o número de litigantes (voluntariamente reunidos) comprometa a rápida solução do litígio ou dificulte a defesa ou o cumprimento da sentença. Pela elasticidade do artigo 12 do Código Civil, não se ignora a possibilidade de o número de familiares recomendar a aplicação da regra.

<sup>398</sup> Conforme o dispositivo, “duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando: (...) entre as causas houver conexão pelo pedido ou pela causa de pedir”. Nas demandas estruturadas no dano moral reflexo, não é correto falar em “comunhão”, pois as questões comuns serão decididas incidentalmente, sem que haja, também, cotitularidade entre as diversas prestações.

<sup>399</sup> Como leciona Cândido Rangel Dinamarco, o cúmulo será objetivo e subjetivo, pois se tem “uma pluralidade jurídica de demandas (...) unidas só formalmente”. Por conseguinte, cada litisconsorte será legítimo “apenas com referência àquela porção do objeto do processo que lhe diz respeito” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 75).

<sup>400</sup> A doutrina é praticamente unânime ao apontar, como fundamentos do litisconsórcio, a economia processual e a harmonia dos julgados. Quanto maior a intensidade do vínculo existente entre os litisconsortes (ex: casos de unitariedade), mais relevante será o zelo pela harmonia dos julgados.



divergir em qualidade<sup>401</sup> e quantidade<sup>402</sup>, a tramitação conjunta pode ser considerada atrativa para evitar a repetição da atividade probatória e permitir a apreciação simultânea de questões comuns, como a presença dos elementos da responsabilidade civil.

Assim, a despeito de eventuais equívocos da prática forense<sup>403</sup>, sob a perspectiva dogmática é incorreto cogitar da necessidade litisconsorcial nos casos ligados à reparação

---

Já a economia processual se sobressai nas hipóteses em que a relação é mais branda, como se passa com a conexão e com a afinidade (cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. II. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 388).

<sup>401</sup> Como já se expôs nesta dissertação, qualquer presunção no âmbito probatório será meramente relativa. É possível, portanto, que um dos autores tenha seu pedido julgado improcedente, e que os demais recebam resultado de procedência. A despeito da unitariedade sobre as questões de fato, uma vez formado o litisconsórcio, o regime será comum. Não é demais observar que, como a responsabilidade civil do réu será decidida incidentalmente, até mesmo uma contradição nesse ponto não seria capaz de inviabilizar a aplicação prática da sentença (afinal, a contradição nos fundamentos não evitaria que o vencedor instaurasse o respectivo cumprimento de sentença em face do demandado). No clássico ensinamento de Barbosa Moreira, esse motivo é suficiente para afastar a caracterização do regime unitário do litisconsórcio: “Não basta que sejam análogos ou semelhantes os pedidos ou as *causae petendi*, como acontece, por exemplo (...), quando as diferentes vítimas de um acidente demandam perdas e danos em face do causador do sinistro. Ao lado do ‘ponto comum’, podem existir outros pontos, não comuns, sobre os quais o convencimento do órgão judicial se forme heterogeneamente em relação aos litisconsortes, levando-o a julgar procedente o pedido de um, ou os de alguns, e improcedente o de outro, ou os de outros. Aliás, mesmo no que tange ao ‘ponto comum’, se o juiz resolvesse em sentidos divergentes, para A e para B, litisconsorciados, a questão controvertida, haveria apenas contradição lógica, não porém contradição prática entre os dois capítulos da sentença – e (...) a pura existência lógica de uniformidade no julgamento não é bastante para tornar unitário o consórcio” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Litisconsórcio unitário*. Rio de Janeiro: Forense: 1972, p. 134-135).

<sup>402</sup> EREsp 1.127.913/RS, Rel.: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, DJe 05/08/2014.

<sup>403</sup> Referindo-se justamente ao dano moral por ricochete, Dinamarco sublinhava, ainda na disciplina do CPC/1973, a tendência de parcela da magistratura em impor a necessidade litisconsorcial com a intenção de extrair a maior utilidade possível do processo: “Nem por isso, todavia, se pode dizer inteiramente afastada essa tendência a ver casos de litisconsórcio necessário onde ele efetivamente não ocorre. Em ações de indenização por morte, não são raras as decisões de juízes de primeiro grau mandando citar os filhos (quando a ação é proposta só pela viúva), ou os demais filhos (quando apenas alguns deles vêm a juízo). (...) A orientação criticada parece que assenta na preocupação (até certo ponto justa) de levar ao máximo a utilidade do provimento jurisdicional, extraindo dele todo o proveito possível na medida em que, pelo mesmo ato ilícito e pelos mesmos danos, possam todos os prejudicados, de uma vez só, receber a parte de reparação que é devida a cada qual” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 182-183). Ainda que em menor frequência, o entendimento continua a ser observado na atualidade. Com o declarado propósito de zelar pelo Erário Público, a Justiça Federal de Minas Gerais já atribuiu ao autor a obrigação de citar todos os familiares reflexamente lesados pelo ato ilícito, para que o produto indenizatório pudesse ser partilhado pelo grupo. Vale conferir a fundamentação: “No caso, o autor não comprova ser o único sucessor impactado moralmente pelo episódio narrado na petição inicial, e cabe ao magistrado avaliar as particularidades do caso concreto a justificar possível alargamento da indenização a fim de alcançar outros [potenciais] sujeitos ainda não inseridos na lide que, indene de dúvidas, também teriam legitimidade para a propositura da ação por danos morais (...). Nessa linha de inteligência, o mais acertado na espécie é que o autor que já conhece, de antemão, seus irmãos, primos e tios pretensos interessados naquela reparação, incluisse os então ‘litisconsortes faltantes’ no polo passivo da demanda, como réus, para que, de maneira forçada, passassem a integrar a relação processual, e, uma vez citados, poderão continuar no polo passivo, resistindo à pretensão autoral (...), ou integrar o polo ativo em litisconsórcio com o autor” (sentença publicada

do dano moral reflexo, sobretudo porque o artigo 114 do CPC<sup>404</sup> reserva o cabimento daquela figura: [i] à existência de lei obrigando a aglutinação dos potenciais titulares; ou [ii] ao risco de ineficácia do provimento alcançado. Se, de um lado, inexistente previsão legal, de outro, não há espaço para questionar a utilidade da sentença quanto aos pleitos condenatórios deduzidos por algumas das vítimas reflexas, vez que elas não precisam da participação das demais para apurar e executar o crédito divisível que lhes compete<sup>405</sup>.

### 5.1.1 Incentivos à dispersão e a coisa julgada sobre questão prejudicial

Assumindo que a coalização ativa dos litisconsortes se sujeita, em maior medida, ao livre-arbítrio dos autores, é natural inferir que estes, enquanto agentes racionais auxiliados pelo conhecimento técnico do advogado, reagirão aos incentivos extraídos da ordem jurídica para tomar as decisões relacionadas à conformação subjetiva do processo<sup>406</sup>.

---

em 04/12/2017, de lavra da 16ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, nos autos do processo nº 0016962-23.2016.4.01.3800).

<sup>404</sup> Artigo 114, do Código de Processo Civil: “O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes”.

<sup>405</sup> Em sua clássica obra sobre o instituto do litisconsórcio, Cândido Rangel Dinamarco defendia que os fatores de aglutinação da necessidade litisconsorcial surgiam “das realidades disciplinadas pelo direito substancial (a incidibilidade da situação jurídica) ou da conveniência, sempre metaprocessual, de que o processo tenha maior abrangência”, como se passava nos casos em que a obrigatoriedade resultava da lei (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 159). Embora seja amplamente acolhida pela doutrina, a definição aproxima em demasia o litisconsórcio *necessário* do *unitário*, já que o último também decorre da natureza incidível da relação jurídica material. Por isso, a presente dissertação comunga do entendimento de que o caráter impositivo do litisconsórcio – quando não derivado da lei – deve ser extraído do eixo da *utilidade* e não da *incindibilidade* da relação substancial (critério do litisconsórcio unitário). Essa interpretação parece ser mais compatível à redação constante no artigo 114 do CPC – que, além de fazer remissão expressa à “eficácia da sentença”, autoriza que a percepção de *utilidade* seja aferida diretamente da relação material controvertida, para que, a partir dela, possam ser identificados os sujeitos exigidos para o contraditório (cuja presença é fundamental à apreciação meritória). Preferindo o critério da utilidade ao da incidibilidade, Lia Carolina Batista Cintra ainda anota que o primeiro reduziria a arbitrariedade com que a doutrina excepciona a necessidade para alguns casos de “litisconsórcio unitário ativo” (CINTRA, Lia Carolina Batista. *Litisconsórcio*. Arts. 113 a 118. In: BUENO, Cassio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 1. São Paulo: Saraiva, 2017, versão digital). Em reforço à essa ideia, também caminham as lições de Elie Pierre Eid: “Como essas relações poderão ser as mais variadas, uma forma segura de entender as razões pelas quais é obrigatória a formação está na visão de que se deve ter da eficácia da sentença, isto é, se o resultado final de mérito alcançará a todos os legitimados, para que possa ser útil o provimento final. Preferindo-se esse critério, evita-se atrelar o regime unitário ao litisconsórcio necessário, além de melhor descrever as repercussões dessas relações jurídicas de direito material na imposição do litisconsórcio” (EID, Elie Pierre. *Litisconsórcio unitário: fundamentos, estrutura e regime*. São Paulo: RT, 2016, p. 85).

<sup>406</sup> Sem desmerecer as críticas da economia comportamental – introduzidas pelas primorosas obras de Amos Tversky e Daniel Kahneman –, há de se reconhecer que a mente humana, mesmo que sujeita a vieses cognitivos, *tende* a tomar decisões racionais e a reagir aos incentivos disponíveis, a teor do paradigma econômico clássico (por todos, confira-se a sistematização de KAHNEMAN, Daniel. *Thinking, fast and slow*. Macmillan, 2011). Para o aprofundamento da Análise Econômica

A economia processual, como já dito neste estudo, consiste em valioso incentivo para a aglutinação de demandas conexas em um único processo formal. Afinal, os benefícios colhidos com o ganho de tempo e com o rateio das despesas processuais (custas e honorários advocatícios) são inegáveis atrativos à formação facultativa do litisconsórcio.

Por outro lado, as demandas lastreadas no dano moral reflexo também se cercam de relevantes fatores que fomentam a litigância individual.

O primeiro deles, ventilado em diversas passagens desta dissertação, diz respeito ao proveito econômico esperado, simbolizado pelo valor arbitrado a título de dano moral.

Como a proporcionalidade perante a conduta lesiva é aferida levando em conta o total da indenização, é válido notar que, quanto maior o número de condenações simultâneas, maior a probabilidade de redução equitativa pelo magistrado. Na perspectiva de quem possui a sujeição ativa, portanto, caminhar sozinho tende a ser mais vantajoso economicamente, por minimizar o excepcional afastamento ao princípio da reparação integral do dano – que ocorre mediante a transferência do ônus financeiro às vítimas<sup>407</sup>.

Em uma outra abordagem, é lícito observar que os atrativos temporais do cúmulo subjetivo de demandas podem ser refreados pelo compartilhamento do produto indenizatório entre as vítimas reflexas (que, de forma geral, integram um mesmo núcleo familiar). O relevo do fator tempo é, também, mitigado pela amplitude dos prazos prescricionais, na medida em que acidentes de consumo<sup>408</sup> ou ilícitos ligados à prestação de serviços públicos<sup>409</sup> permitem que as demandas sejam propostas em até cinco anos após o *dies a quo*. E não é só: conquanto o artigo 64 do Código de Processo Penal<sup>410</sup> autorize a propositura de demanda indenizatória autônoma perante o juízo cível, o artigo 200 do Código Civil<sup>411</sup> suspende a fluência do prazo

---

do Direito (AED) aplicada ao processo civil, ver: WOLKART, Erik Navarro. *Análise Econômica do Processo Civil: como a Economia, o Direito e a Psicologia podem vencer a Tragédia da Justiça*. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

<sup>407</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, v. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 862.

<sup>408</sup> Como acidentes de transporte aéreo ou erros médicos, subsumíveis à regra do art. 27 do Código de Defesa do Consumidor.

<sup>409</sup> O artigo 37, §6º, da Constituição Federal dispõe que “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros (...)”. O prazo de prescrição para as demandas ajuizadas em face do Poder Público, por sua vez, é regulado pelo artigo 1º, do Decreto nº 20.910/1932.

<sup>410</sup> Artigo 64, do Código de Processo Penal: “Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for caso, contra o responsável civil”. A independência entre as responsabilizações civil e criminal é também extraída do art. 935 do Código Civil, que, todavia, impede que demandas indenizatórias rediscutam a culpa do agente ou a existência de fatos reconhecidos no processo penal.

<sup>411</sup> Artigo 200, do Código Civil: “Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva”.

prescricional enquanto os fatos aguardarem apuração na seara criminal, o que não é incomum de acontecer com os eventos que dão ensejo ao dano moral reflexo.

Além disso, especialmente nos casos em que os familiares dispõem da assessoria técnica do mesmo profissional, a opção de litigar isoladamente pode advir de uma estratégia de mitigação dos riscos processuais: havendo incerteza quanto à responsabilização do réu, é provável que as vítimas reflexas deixem de cumular seus pedidos reparatórios para, com uma só demanda, testar a viabilidade do pleito.

Se o resultado for de improcedência, a condenação em honorários sucumbenciais será mais branda, pois o autor estará exposto a uma causa de menor valor<sup>412</sup>. Aos familiares ausentes, por sua vez, restará a possibilidade de avaliar se uma nova demanda é conveniente – inclusive corrigindo eventuais deficiências probatórias –, já que inevitavelmente não serão prejudicados pela coisa julgada material<sup>413</sup>.

Sendo procedente a primeira pretensão reparatória, o caminho das outras vítimas reflexas tende a ser facilitado, seja pela “natural reverência do órgão judiciário na apreciação de demandas conexas”<sup>414</sup>, seja pelo encurtamento da instrução probatória oportunizado pelo artigo 372 do CPC<sup>415</sup>, que permite o aproveitamento das provas já produzidas sob o crivo do contraditório.

---

<sup>412</sup> O artigo 292, inciso V, do Código de Processo Civil, dispõe que, para as demandas indenizatórias (inclusive as fundadas no dano moral), o valor da causa deve equivaler ao montante pretendido. Logicamente, o cúmulo de demandas entre vários autores resultará em um “valor da causa” mais elevado, expondo os demandantes à maior base de cálculo da verba honorária na hipótese de sucumbência (conforme artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil).

<sup>413</sup> O artigo 506 do Código de Processo Civil é categórico ao impedir a extensão subjetiva da coisa julgada nos casos em que ela prejudica terceiros.

<sup>414</sup> Referindo-se aos fatores capazes de influir nas decisões judiciais (mesmo sem regra obrigatória), José Carlos Barbosa Moreira lembrava da “(...) natural reverência com que, ao proferir uma decisão, o órgão jurisdicional tende a inclinar-se ante a conclusão assentada, no tocante a relação conexa com a que lhe cabe apreciar, em anterior pronunciamento, sobretudo quando o prestigie a confirmação, em grau de recurso, por órgão superior” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*. Tese de Livre Docência em Direito Judiciário Civil apresentada à Faculdade de Direito da UFRJ. Rio de Janeiro: 1967, p. 95).

<sup>415</sup> Artigo 372 do Código de Processo Civil: “O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório”. Conhecido é o entendimento de parcela da doutrina quanto à inadmissibilidade do transporte da prova produzida sem o contraditório prévio da parte contra a qual pretende ser aproveitada. Ainda que tenha gozado de alto prestígio na vigência do CPC/1973, a posição parece ter sido superada pela redação genérica do art. 372 – interpretada sem rigor pela jurisprudência do STJ, sobretudo após o julgamento dos EREsp 617.428/SP. Embora não influencie no plano da admissibilidade, a participação da parte no processo originário, logicamente, repercute em termos de valoração. Nesse sentido, são as lições de Humberto Theodoro Júnior: “O regime adotado pelo novo CPC é bastante liberal no tratamento desse meio de prova, não tendo inserido no texto do art. 372 nenhuma das antigas exigências doutrinárias e pretorianas. Estas, contudo, serão levadas em conta para aferir-se o maior ou menor valor de convencimento da prova tomada de empréstimo diante da instrução do novo processo. Naturalmente, a força probante será máxima se se reunirem todas as condicionantes tradicionais. Na falta de alguma, entretanto, aplicar-se-á a regra nova, segundo a qual caberá ao juiz atribuir à prova emprestada ‘o valor que considerar

Relevantes vozes doutrinárias, inclusive, defendem que a parte ré sequer poderia rediscutir certas questões decididas em seu desfavor no processo anterior, a exemplo da culpa e do nexa causal. O entendimento, que se estrutura na conjugação entre o §1º do artigo 503<sup>416</sup> e o artigo 506<sup>417</sup> do CPC, propõe que os pressupostos da responsabilidade civil – apreciados incidentalmente no processo originário – sejam alcançados pela autoridade da coisa julgada, cuja eficácia é capaz de beneficiar terceiros.

Luiz Guilherme Marinoni é um dos autores que sustenta essa ideia. Em sua visão, dentre as “questões prejudiciais” aludidas pelo artigo 503, §1º, do CPC, estão compreendidos os fatos capazes de gerar algum efeito jurídico. O processualista entende que, se em demanda indenizatória oriunda de acidente automobilístico, o provimento condenatório for antecedido do reconhecimento de que o réu trafegava em alta velocidade, sobre essa questão fática (que produz como efeito a culpa) poderá se impor a indiscutibilidade em processos futuros<sup>418</sup>.

---

adequado” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*, v. 1. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1158).

<sup>416</sup> Artigo 503, do Código de Processo Civil: “A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

§ 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentalmente no processo, se:

I - dessa resolução depender o julgamento do mérito;

II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;

III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

§ 2º A hipótese do § 1º não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial”.

<sup>417</sup> Artigo 506, do Código de Processo Civil: “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros”. A interpretação de que a coisa julgada, quando benéfica aos interesses de terceiros, projeta sua eficácia para além das partes do processo, antecede a própria positivação do dispositivo legal em referência. Por todos: CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. 2. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2021.

<sup>418</sup> Vale a transcrição do pensamento do autor: “(...) [T]odo fato que pode ser associado a um efeito jurídico (...) é capaz de dar origem a uma questão prejudicial. Assim, por exemplo, o fato atribuído ao réu que pode ser associado ao efeito jurídico culpa. No caso em que se pede indenização por danos emergentes afirmando-se a culpa do demandado diante de acidente automobilístico, determinado fato – como a velocidade acima do limite permitido em lei – é associado à culpa, de modo que a culpa é um pressuposto de que depende a resolução do pedido de indenização. A culpa, portanto, é aí uma questão prejudicial sobre a qual pode recair coisa julgada. Note-se que, uma vez decidida a questão da culpa com autoridade de coisa julgada, não será possível voltar a discutir e decidir a mesma questão em outra ação em que o mesmo autor peça indenização por lucros cessantes ou danos morais em face do mesmo réu e do mesmo fato antes qualificado como culposo. O juiz da primeira ação já decidiu sobre a existência de culpa, de modo que o juiz da segunda ação, em que se pede indenização por outro dano em virtude do mesmo fato antes admitido como culposo, não pode permitir que se volte a discutir a questão da culpa nem decidila. Está impedido a tanto pela coisa julgada formada sobre a questão” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada sobre questão, inclusive em benefício de terceiro*. *Revista de Processo*, v. 41, n. 259, set. 2016, versão digital). Concordando com a opinião de que a “verdade dos fatos” pode transitar em julgado pelo regime do art. 503, §1º, ver: SCHAITZA, Letícia de Pauli. *Coisa julgada sobre questão prejudicial em benefício de terceiro e o devido processo legal*. *Revista de Processo*, v. 43, n. 286, dez. 2018, versão digital.

Nessa perspectiva, pouco importa que a nova demanda seja ajuizada pelo mesmo autor (para a cobrança de outra prestação) ou por terceiros, já que, na presença dos requisitos do artigo 503, §1º, qualquer dos demandantes estará habilitado a invocar a coisa julgada para evitar que o réu controverta a matéria tornada imutável e indiscutível pelo regime especial<sup>419</sup> instituído pelo Código de Processo Civil<sup>420</sup>.

Apesar de outorgar maior coerência ao sistema (dificultando a contradição lógica entre os julgados) e atender os interesses de terceiros inseridos em posição idêntica à do autor no conflito com o réu (como ocorre quando múltiplos fatos danosos derivam de um só ato<sup>421</sup>), a proposta de Marinoni traz, como consequência, a ampliação dos diversos contra incentivos à formação do litisconsórcio ativo.

Além disso, como já salientado por conceituada doutrina, a posição exarada pelo catedrático da Universidade Federal do Paraná se ancora no duvidoso pressuposto teórico de que o regime especial de formação da coisa julgada, nos moldes em que definido pelo direito positivo, tem a capacidade de alcançar qualquer questão fática prejudicial ao mérito<sup>422</sup>.

---

<sup>419</sup> Como anotam Fredie Didier Jr., Rafael Alexandria e Paulo Sarno Braga, coexistem, na égide do CPC/2015, dois regimes distintos para a formação da coisa julgada. O regime tradicional é extraído do *caput* do art. 503, mantendo a regra de que só as questões principais (que integram o objeto do processo) são abrangidas pela autoridade da *res judicata*. O regime especial, cujos pressupostos são delineados nos §§1º e 2º do dispositivo, permite, em certas situações e sem a necessidade da antiga ação declaratória incidental, que as questões prejudiciais expressamente decididas também se vejam albergadas pela coisa julgada material (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 2. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 535). A introdução desse novo regime, como lembra Sofia Temer, se volta ao interesse público de evitar a relitigância e, ao mesmo tempo, relativiza os interesses privados das partes de tornar imutável e indiscutível apenas aquela porção que é veiculada pela demanda (TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 198). Até por isso, a coisa julgada deve ser produzida ainda que não haja requerimento expresso dos sujeitos parciais.

<sup>420</sup> Ainda se referindo à culpa, Marinoni complementa seu raciocínio com a seguinte ilustração: “Para exemplificar, é possível considerar o acidente de um ônibus com dezenas de passageiros. Tendo sido proposta ação por um grupo de três em face do proprietário do veículo que causou o acidente, o julgamento de procedência do pedido de indenização obviamente não pode beneficiar os demais acidentados ou mesmo as famílias de eventuais mortos. Contudo, a controvérsia que se formou a respeito da culpa, ao dar origem a uma questão adequadamente discutida e expressamente decidida, evidentemente é do interesse dos demais acidentados. Isso porque essa questão decidida nada mais é do que a questão de que depende a tutela dos direitos dos acidentados que não participaram do processo. De modo que o problema que surge, bem vistas as coisas, é somente o de se é racional admitir a rediscussão de questão já decidida apenas por terem sido alteradas as partes do processo, ou melhor, apenas pelo vencido estar agora litigando com parte que, apesar de estar envolvida no conflito concreto, não participou do processo em que a questão prejudicial à tutela do seu direito foi resolvida” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada sobre questão, inclusive em benefício de terceiro*. *Revista de Processo*, v. 41, n. 259, set. 2016, versão digital).

<sup>421</sup> *Ibidem*.

<sup>422</sup> Thiago Ferreira Siqueira é um dos que contesta, com profundidade, a premissa de que “juízos a respeito de elementos de fato, isolados ou valorados juridicamente, possam se tornar imutáveis e indiscutíveis por força do art. 503, §1º, do CPC” (SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos da coisa julgada: objeto do processo e questões prejudiciais*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 221).

Ao que parece, a despeito da provável inspiração do legislador no mecanismo da *issue preclusion*<sup>423</sup>, típico do direito estadunidense, o ordenamento brasileiro segue vedando, como diretiva geral, a incidência da *res judicata* sobre a motivação do julgado<sup>424</sup> e a verdade dos fatos, conforme a prescrição literal do artigo 504, do CPC<sup>425</sup>.

Não bastasse a clareza do dispositivo em apreço, a opção política do legislador é realçada pelo inciso III do §1º do artigo 503, pois seus termos deixam implícito o preceito de que apenas as questões prejudiciais que puderem ser objeto de demanda autônoma (enquanto questões principais) estão aptas a transitar materialmente em julgado<sup>426</sup>. Assim, considerando que o sistema inadmite a tutela declaratória para questões puramente fáticas – à exceção dos pedidos ligados à autenticidade ou à falsidade de documento<sup>427</sup> –, não se cogita da formação da *res judicata* sobre a atividade interpretativa do juiz a esse respeito, ainda que ela implique na valoração jurídica dos fatos à culpa ou ao nexos causal<sup>428</sup>. Afinal, como já se disse na parte

---

<sup>423</sup> Embora registre a predileção da doutrina brasileira pela expressão *collateral estoppel*, Lucas Buril de Macêdo salienta que, no exterior, a locução mais técnica para a representação da ideia seria *issue preclusion*. Resumidamente, “a proposta da *issue preclusion* é impedir a litigância repetida acerca da mesma questão e tem fundamento na ideia de toda Corte é igualmente capaz de decidir qualquer matéria posta a julgamento. Já a sua base normativa são os princípios da segurança jurídica, a impedir soluções diversas para as mesmas questões, e da eficiência, por não alocar os recursos dos tribunais na solução de questões já resolvidas. Com efeito, a *issue preclusion* impede a reanálise de questões de fatos e de direito que foram definidas como fundamento para decisão anterior. A partir do *collateral estoppel* a eficácia da decisão pode influenciar um processo subsequente, diferenciado no seu objeto daquele cuja sentença se quer fazer uso, de modo a barrar a litigância acerca de questão” (MACÊDO, Lucas Buril de. Coisa julgada sobre fato? Análise comparativa com o *collateral estoppel* de sua possibilidade de *de lege lata* ou de *de lege ferenda*. *Revista de Processo*, v. 41, n. 260, out. 2016, versão digital).

<sup>424</sup> Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, há muitos anos, observa que a transposição da coisa julgada produzida no juízo criminal excepciona essa regra. Afinal, a existência do dever de indenizar, na seara cível, deve ser depreendida da motivação da sentença criminal – o que só é possível diante das previsões insertas nos artigos 63 a 66 do CPP (LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2012).

<sup>425</sup> Artigo 504, do Código de Processo Civil: “Não fazem coisa julgada: I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença”.

<sup>426</sup> Caso contrário, haveria a desvirtuação do sistema: uma qualidade que sequer poderia ser obtida diretamente seria conquistada de forma indireta (Ibid.).

<sup>427</sup> O Código de Processo Civil, por seu art. 19, inciso II, permite o manejo de ação declaratória para a discussão sobre a autenticidade ou a falsidade de documento. Isso quer dizer que essa questão pode ser deduzida como principal, no bojo de processo autônomo. Supera-se, assim, o óbice do inciso III, do §1º, do art. 503. Nesse sentido: OLIVEIRA, Bruno Silveira de. Ainda e sempre (a agora mais complexa) coisa julgada: ensaio sobre a extensão da coisa julgada às questões prejudiciais incidentais – parte I. *Revista de Processo*, v. 44, n. 289, mar. 2019, versão digital.

<sup>428</sup> Reportando-se à ilustração do acidente automobilístico, Thiago Ferreira Siqueira menciona que, nesse tipo de caso, “a coisa julgada que se formará sobre a sentença de procedência atingirá, via principal, o reconhecimento do direito de crédito do autor às quantias referidas (elemento declaratório), bem como a condenação do réu ao seu pagamento (elemento condenatório). Não haverá, por outro lado, que se falar em coisa julgada sobre o entendimento referente à velocidade em que o requerido dirigia seu veículo, e tampouco quanto à sua culpa pelo acidente, questões, portanto, que poderão ser reanalisadas em demanda posterior na qual o mesmo autor pretenda, por exemplo, a indenização por danos morais ou estéticos decorrentes do mesmo evento (...). E, não se podendo falar em coisa julgada entre as partes, *também não haverá que se cogitar da*

reservada ao Direito Civil, estes dois elementos não passam de pressupostos de existência da responsabilidade civil, sendo incapazes de constituir, isoladamente, uma *situação jurídica*<sup>429</sup> amoldável ao conteúdo mínimo de um processo (artigo 19, inciso I, do CPC<sup>430</sup>).

Desse modo, por mais que os elementos fáticos da responsabilidade civil possam ser, nos termos do art. 503, §1º, do CPC: [i] questões prejudiciais e necessárias ao surgimento da prestação exigida pelas vítimas reflexas; [ii] decididos de forma expressa e incidental; [iii] julgados mediante contraditório efetivo, após serem controvertidos pelo réu; e [iv] apreciados no bojo de processo sem restrições probatórias ou cognitivas, entende-se que, sobre eles, não há a formação de coisa julgada e, muito menos, os inconvenientes de seu aproveitamento por terceiros<sup>431</sup>.

---

*formação de coisa julgada em benefício de terceiro*” (SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos da coisa julgada: objeto do processo e questões prejudiciais*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 223-224).

<sup>429</sup> Bruno Silveira de Oliveira nota que a tutela declaratória não precisa ter como objeto uma “relação jurídica”, podendo incidir sobre “situações jurídicas” como a paternidade. Confira-se: “Conquanto o art. 19, I, fale de ‘relação-jurídica’ (conceito lógico-jurídico composto dos elementos ‘sujeito ativo’, ‘sujeito passivo’, ‘objeto’ e ‘vínculo de bilateralidade atributiva ou imputacional’ – e que, portanto, nos remete de imediato ao esquema mínimo das relações obrigacionais, em que há um credor, um devedor, um objeto (prestação) e o vínculo normativo que – incidente sobre o recorte fático – atribui àquele um direito subjetivo e a este uma correlata obrigação), fato é que doutrina e a jurisprudência, na lida diuturna com os mais diferentes tipos de pretensões declaratórias que a experiência forense logrou criar, há muito aceitam como objeto de tutelas declaratórias verdadeiras ‘situações jurídicas’. ‘Situação jurídica’ é outro conceito lógico-jurídico complexo, um tanto mais vago ou menos bem definido que o de ‘relação’. Serve, em verdade, como um atalho semântico capaz de condensar e denotar todo tipo de situação fática concreta, descrita em abstrato no suporte fático de uma ou mais normas, à qual, de conseguinte, se ligam efeitos jurídicos os mais diversos (não apenas um determinado ‘objeto’ ou dada ‘consequência’). (OLIVEIRA, Bruno Silveira de. Ainda e sempre (a agora mais complexa) coisa julgada: ensaio sobre a extensão da coisa julgada às questões prejudiciais incidentais – parte I. *Revista de Processo*, v. 44, n. 289, mar. 2019, versão digital).

<sup>430</sup> Artigo 19, do Código de Processo Civil: “O interesse do autor pode limitar-se à declaração: I - da existência, da inexistência ou do modo de ser de uma relação jurídica”.

<sup>431</sup> Dentre os efeitos deletérios dessa medida, Thiago Ferreira Siqueira indica o desequilíbrio que ela acarreta à posição do réu: sua derrota em um único processo seria definitiva, já que aos terceiros seria dado o aproveitamento da coisa julgada; por outro lado, em um viés não isonômico, caberia ao demandado vencer todas as demandas individuais (haja vista o dogma de que a coisa julgada não pode prejudicar os ausentes, que sequer tiveram a oportunidade de exercer o contraditório). Valendo-se da experiência do direito estadunidense, o processualista também nota a “estratégia, adotada pelas vítimas dos danos, de aguardar a vitória de algum demandante para que, só então, proponham suas ações (*wait and see*), o que acaba por desestimular a formação de litisconsórcio ativo, e incentivar a litigância repetitiva” (SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos da coisa julgada: objeto do processo e questões prejudiciais*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 225-226). Em sentido similar, Lucas Buriel de Macêdo comenta que a extensão da coisa julgada, nos moldes da *issue preclusion*, verdadeiramente reduziria a eficiência do processo. “A *nonmutual issue preclusion* vem sendo criticada também porque não chegaria aos ganhos de eficiência que fundamentam a coisa julgada sobre questão no *common law*. Na verdade, geraria o efeito contrário. Isso porque, primeiramente, os litigantes que poderiam processar de modo conjunto deixam de fazê-lo, para aferir vantagens estratégicas decorrentes da extensão de uma vitória aos demais, e as regras de junção de partes (*joinder*) acaba incentivando a propositura de várias ações concorrentes, gerando mais custos. Some-se a isso que, do ponto de vista do réu, essa configuração normativa acaba levando-o a litigar de modo intenso qualquer questão, mesmo que



Ainda assim, como visto no restante do capítulo, subsistem relevantes incentivos em direção oposta à economia advinda da formação facultativa do litisconsórcio. A dispersão de demandas reparatórias, portanto, pode integrar uma decisão estratégica, sendo o resultado da ponderação concreta do agente racional.

### 5.1.2 Considerações sobre a eficácia do provimento condenatório

Antes de avaliar alternativas que possam minimizar o problema examinado neste estudo, convém esclarecer – com mais vagar e com foco na eficácia da sentença – a afirmação tantas vezes repetida de que a dispersão de demandas aumenta a probabilidade de majoração do valor condenatório global, comparativamente à aglutinação.

Começemos com uma ilustração: suponha-se que, por ocasião de um acidente de trânsito culposo, o condutor do veículo tenha sido demandado a reparar o dano moral sofrido pelos trigêmeos e únicos três familiares da vítima fatal, organizados em litisconsórcio inicial. Apurados os pressupostos da responsabilidade civil, o magistrado chega à conclusão de que, pelas circunstâncias concretas do evento danoso, não seria razoável sancionar o réu em valor superior a R\$ 200.000,00 – ainda que, levando em conta somente a extensão do dano causado aos autores, fosse possível atingir o numerário de R\$ 300.000,00. Estando diante de todas as pretensões indenizatórias, teria o juiz, no exemplo dado, a oportunidade de avaliar o contexto global e, assim, excepcionar – implícita ou explicitamente – o princípio da reparação integral, mediante arbitramento equitativo que transmitiria aos próprios autores, em conformidade ao modelo solidarista da responsabilidade civil, o “ônus financeiro” dos R\$ 100.000,00 que não foram cominados.

Agora considere-se que, por força do ato ilícito da representação anterior, tenham os trigêmeos pulverizado suas demandas indenizatórias, propondo-as em momentos distintos e coordenados. Impossibilitado de dimensionar o “todo”, o magistrado, ao analisar a primeira demanda, sequer teria fundamento para reduzir equitativamente o valor reparatório, já que o patrimônio do ofensor não seria desproporcionalmente agravado com a cominação da sanção de R\$ 100.000,00, integralmente compatível ao dano causado. Após a prolação da sentença, uma segunda demanda é movida. Presumindo-se a equivalência de situações entre os irmãos,

---

normalmente não o fizesse, perante a possibilidade de ser considerada posteriormente imutável” (MACÉDO, Lucas Buril de. Coisa julgada sobre fato? Análise comparativa com o *collateral estoppel* de sua possibilidade *de lege lata* ou de *lege ferenda*. *Revista de Processo*, v. 41, n. 260, out. 2016, versão digital).

a obrigação de indenizar é, novamente, fixada em R\$ 100.000,00. Ato contínuo, a terceira e última demanda é ajuizada. Ainda que todos os processos tenham tramitado perante o mesmo juízo e que o magistrado singular se conscientize do rigor de qualquer condenação adicional, não parece ser legítima a redução equitativa da indenização, com a imposição de todo o ônus financeiro à figura do autor, situado em posição idêntica à de seus dois irmãos.

Até porque, para todos os efeitos, os provimentos condenatórios anteriores foram revertidos em favor de outros sujeitos (que tinham legitimidade para pleitear, tão somente, a condenação objeto de suas respectivas demandas). Não se afigura viável, dentro dessa lógica, que o terceiro autor seja prejudicado pelas respostas que o órgão jurisdicional deu a conflitos alheios – e que, a rigor, só trouxeram proveitos diretos aos credores das obrigações divisíveis neles declaradas<sup>432</sup>.

Em princípio, assim, é correto assumir que a eficácia da sentença se restringe aos sujeitos do contraditório, e que as vítimas reflexas ausentes – titulares de relações meramente conexas às julgadas – veem preservado o seu direito subjetivo (autônomo e que não pode ser diluído apenas porque outros indivíduos demandaram primeiramente o mesmo réu).

Talvez pela falta de sintonia entre processualistas e civilistas, é justamente nesse ponto em que se equivoca parte da doutrina.

Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosendal e Felipe Peixoto Braga Netto, por exemplo, entendem que o familiar que não participou do primeiro processo está impedido de pleitear sua própria condenação em momento subsequente. Como se depreende da passagem adiante reproduzida, os autores supõem, incorretamente, que os efeitos diretos do provimento condenatório seriam extensivos à todas as vítimas reflexas – inclusive as que sequer tiveram a oportunidade de exercer o contraditório judicialmente:

Vimos que nenhum desses atores poderá ser excluído do acesso à reparação (...). Mas, se um segundo legitimado pleiteia reparação pelo mesmo fato, quando outro já tenha obtido aquele valor em sentença, só restará a este último pleitear parte desse valor daquele que já recebeu e não almejar um “segundo valor” (...). Não se trata aqui de impor um “mega” litisconsórcio necessário ativo (...). O que se pretende é acenar com um único valor, que seja adequado à extensão dos danos causados e ao mesmo tempo possa atender aos lesados indiretos (...). O montante único será posteriormente fracionado entre eles.<sup>433</sup>

---

<sup>432</sup> Refere-se, aqui, aos efeitos jurídicos da sentença condenatória. Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *Revista de Processo*, v. 9, n. 34, p. 273-285, abr./jun. 1984; SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Eficácias da sentença e coisa julgada. *Sentença e coisa julgada (ensaios e pareceres)*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

<sup>433</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de direito civil: responsabilidade civil*, v. 3. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 303-304.

Engano similar consta na obra de Carlos Alberto Bittar: embora o autor introduza o tópico abordando a autonomia do direito subjetivo e a possibilidade de “ações em cascata”, ele conclui que o advento das ações coletivas modificou tal disciplina, pelo fato de o sistema supostamente permitir a prolatação de uma “decisão global em um só processo”, no qual “se habilitam depois os lesados, a fim de obter a reparação correspondente”<sup>434</sup>.

Por mais bem-intencionadas que possam parecer à harmonia da responsabilidade civil e à otimização do modelo processual, as proposições da doutrina civilista esbarram em garantias inafastáveis do processo, por ignorarem, sobretudo, o direito de influência derivado do contraditório<sup>435</sup> e as regras de legitimação extraordinária<sup>436</sup>.

À falta de autorização do ordenamento, o art. 18 do Código de Processo Civil<sup>437</sup> impede que uma única vítima reflexa postule (e conseqüentemente receba) uma indenização que contemple o prejuízo de todas as outras, pois, como já afirmado no capítulo 4 do presente trabalho, a regra é a equivalência entre a posição processual e a situação legitimante.

Nos casos voltados aos danos morais reflexos, aliás, sequer seria possível cogitar de uma substituição processual implícita<sup>438</sup>, pois não há cotitularidade para a mesma relação

<sup>434</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 4. ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 150-151.

<sup>435</sup> Esmiuçando a tese que o sociólogo Niklas Luhmann propôs para a legitimação dos *atos de poder* (como os que o Estado exerce em relação aos particulares), Cândido Rangel Dinamarco observa que, processualmente, é a *participação* das partes, assegurada pelo princípio do contraditório e instrumentalizada pelo devido processo legal, que legitima o poder da jurisdição (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 1, 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 287). Compreendido em perspectiva dinâmica, o contraditório deve ser enfrentado como algo que “transcende a sua função apenas como ciência ou conhecimento da demanda (informação), para alcançar sua definição também como prerrogativa de influência no conteúdo do provimento jurisdicional” (JAYME, Fernando Gonzaga; FRANCO, Marcelo Veiga. O princípio do contraditório no Projeto do Novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 39, n. 227, jan. 2014, p. 346).

<sup>436</sup> Mesmo se baseando em legislação anterior (que concebia a lei como única fonte da legitimação extraordinária), Barbosa Moreira, com a precisão habitual, explicava que o fenômeno ocorria nos casos em que o sujeito parcial recebia excepcional autorização para discutir, no processo, direito de terceiros (o que retirava a correspondência plena perante a situação legitimante). Nos dizeres do processualista: “Por vezes, em atenção a motivos especiais de conveniência, confere a lei eficácia legitimante a situação subjetiva *diversa* da que se submete, como objeto do juízo, à apreciação do órgão judicial (...). Quando a situação legitimante coincide com a situação deduzida em juízo, diz-se *ordinária* a legislação; no caso de contrário, a legitimação diz-se extraordinária” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. *Revista de Direito do Ministério Público*, v. 09, set./dez. 1969, p. 42-43).

<sup>437</sup> Artigo 18, do Código de Processo Civil: “Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”.

<sup>438</sup> Para evitar a obrigatoriedade da formação litisconsorcial (principalmente no polo ativo), parte da doutrina propõe, diante de algumas situações de unitariedade da relação jurídica material, que a substituição processual seja implicitamente extraída do ordenamento (o que é feito no propósito de legitimar o processamento da demanda por um dos cotitulares e estender a coisa julgada aos demais). Para os fins deste estudo, também releva dizer que a locução “substituição processual” é empregada como uma modalidade de legitimação extraordinária. Seu uso se dá para designar a legitimação extraordinária autônoma, e não a subordinada. Cf. CINTRA, Lia Carolina Batista.

jurídica, mas uma pluralidade de vínculos paralelos e condicionados à conduta ativa de cada titular – especialmente pela disponibilidade do direito e pela manifestação personalíssima da dor moral<sup>439</sup>.

Ao obstar que a pretensão reparatória de terceiros seja exigida por quem primeiro propôs a demanda (o que, aliás, seria extremamente arbitrário), o modelo vigente impede que o juiz decida o “todo” e que os familiares ausentes posteriormente reclamem a “quota-parte” de um provimento construído sem dialeticidade<sup>440</sup>. Em contrapartida, como já dito, a eficácia restrita do provimento condenatório não afeta as demais relações jurídicas, e tampouco fecha as portas do Poder Judiciário àqueles que não integraram a relação processual (pois eventual indiscutibilidade<sup>441</sup> da relação jurídica apreciada pelo órgão jurisdicional alcançaria somente as partes do processo). Daí decorre, aliás, a crítica de José Rogério Cruz e Tucci à “acentuada tendência doutrinária e jurisprudencial” de inadmitir “o ajuizamento de demandas por outros familiares, depois do reconhecimento da procedência do pedido numa ação precedentemente aforada”<sup>442</sup>.

Sem negar que as características tratadas neste tópico revelam-se essenciais a um sistema processual democrático, é fato que, ao menos em princípio, elas também favorecem

---

Substituição processual no processo civil individual e participação do substituído: entre a assistência litisconsorcial e o litisconsórcio necessário. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Partes e Terceiros no Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2020.

<sup>439</sup> O caráter personalíssimo da ofensa moral pode dificultar, até mesmo, a aceitação da legitimação extraordinária convencional, para aqueles que admitem essa fonte normativa a partir da redação do artigo 18 do CPC (DIDIER JR., Fredie. Fonte normativa da legitimação extraordinária no novo Código de Processo Civil: a legitimação extraordinária de origem negocial. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Partes e Terceiros no Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2020).

<sup>440</sup> Aqueles que supostamente sofreram o dano moral sequer teriam a oportunidade de demonstrar a extensão do prejuízo sofrido, mediante a exteriorização de particularidades que poderiam influir na fixação do *quantum* indenizatório por exemplo. A doutrina já apontou, com razão, que “a gama de possibilidades entre o ‘tudo’ e o ‘nada’ no processo judicial é enorme” (TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 66).

<sup>441</sup> Partilha-se do entendimento, já consolidado na doutrina brasileira, de que a coisa julgada não é um efeito da sentença, mas uma qualidade que a ela se agrega após o trânsito em julgado. Essa constatação permite que se distinga as eficácias da sentença e da coisa julgada. Sobre ambas, pertinentes são os esclarecimentos de José Rogério Cruz e Tucci: “Enquanto a sentença é a resposta ao pleito deduzido pelas partes, a coisa julgada material, por sua vez, coincide com o momento no qual a tutela jurisdicional é definitivamente prestada. Deriva desse fenômeno um duplo aspecto revestido de significativa conotação jurídica: de um lado, as partes não mais poderão submeter novamente a matéria decidida à apreciação do Poder Judiciário (efeito positivo) e, de outro, o Estado tem o dever de não reexaminar a controvérsia, já decidida, em sucessiva oportunidade (efeito negativo)” (CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. 2. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2021, p. 126);

<sup>442</sup> *Ibid.*, p. 92. Reportando-se a antigos julgados do Judiciário paulista, Tucci transcreve acórdão em que se decidiu que, “(...) se os pais já buscaram idêntica indenização por dano moral, com o pagamento efetuado, entende-se que no montante já se encontrava incluída a quantia para a reparação por danos sofridos a todos os membros da família”.

o agir estratégico das vítimas reflexas (que, racionalmente, estarão menos expostas à redução equitativa da indenização na litigância isolada).

## 5.2 INSUFICIÊNCIA DA REGRA DE REUNIÃO DE DEMANDAS

Por mais que a conveniência particular dos autores possa conduzir à pulverização de demandas, é válido e recomendável que outros interesses, concretamente, se sobreponham à vontade dos demandantes de litigar em processos autônomos. Em outros termos, conquanto a facultatividade do litisconsórcio outorgue aos componentes do polo ativo extensa liberdade de escolha, é inadequado pensar que ela seja plena, pois certas regras processuais são capazes de interferir na configuração subjetiva idealizada na petição inicial.

Ao se defrontar com várias demandas paralelas, desdobradas de um mesmo fato, é natural que o réu prefira concentrar seus esforços em um único processo formal, de maneira a reduzir os custos da litigância<sup>443</sup> e obter, em definitivo, o acerto de todas as situações conflituosas derivadas daquele evento. Como bem ilustram as pretensões fundamentadas nos danos morais por ricochete, até quando se decide pela responsabilização civil do demandado, é preferível, para os seus interesses, que a condenação ocorra em uma só oportunidade, para o adequado balizamento do *quantum* indenizatório.

Sob a perspectiva do Estado, a tramitação conjunta das demandas conexas atende razões de coerência e eficiência. O primeiro aspecto impede que diferentes juízos interpretem situações idênticas de maneira distinta, ao adotarem fundamentos logicamente incompatíveis e que, no fim, ampliam a insatisfação social pela falta de tratamento isonômico<sup>444</sup>. O segundo ponto maximiza a atuação da máquina judiciária, ao evitar a repetição de atos processuais e, por corolário, o subaproveitamento dos recursos humanos disponíveis à prestação do serviço público.

Na tentativa de compatibilizar o poder de escolha do autor aos objetivos públicos da jurisdição e aos interesses privados do réu, o Código de Processo Civil chega a demonstrar certo prestígio a sujeitos não inseridos no polo ativo, quando permite, mediante requerimento

---

<sup>443</sup> O que pode se dar tanto na contratação de advogados, quanto nas custas diretas do processo, a exemplo das incorridas na instrução probatória.

<sup>444</sup> É o que ocorreria, por exemplo, se o juízo A concluísse pela responsabilização do réu e deferisse a reparação moral pedida pelo irmão da vítima direta; e o juízo B acolhesse a alegação de culpa exclusiva de terceiros para excluir a responsabilidade civil do réu e, conseqüentemente, denegar a pretensão indenizatória movida pela esposa da vítima direta.

das partes ou decisão oficiosa<sup>445</sup>, que as demandas conexas sejam reunidas segundo a técnica do *simultaneus processus*<sup>446</sup>.

Prevista no art. 55, §1º, do CPC, a reunião é o mais importante efeito da conexão, que, nos casos relacionados ao dano moral reflexo, opera-se pela intensa vinculação existente entre a “causa de pedir remota” de cada demanda: todo pedido reparatório, necessariamente, será um desdobramento do dano supostamente praticado pelo réu<sup>447</sup> contra a vítima direta<sup>448</sup>. A identidade dos aspectos fáticos, logicamente, recomenda o julgamento conjunto das várias pretensões indenizatórias, centralizando a competência no juízo prevento<sup>449</sup> e aglutinando os integrantes do polo ativo, similarmente ao que se passa no litisconsórcio.

Entretanto, por mais que o mecanismo da reunião mitigue o risco de condenações desarmônicas, sua aplicação isolada é insuficiente para a eliminação do problema. Afinal, as normas que cominam o *simultaneus processus* podem ser facilmente contornadas por fatores jurídicos ou meramente pragmáticos.

Em uma primeira abordagem, remete-se à limitação temporal fixada pelo próprio do texto legal: o art. 55, por seu §1º, obsta a reunião de processos que tramitam em diferentes estágios, elegendo como marco a prolação da sentença<sup>450</sup>. Assim, se uma demanda é ajuizada em primeira instância, ela não será acoplada à outra já julgada e que esteja tramitando perante

<sup>445</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Relação entre demandas*. 2. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018, p. 97.

<sup>446</sup> OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Conexidade e Efetividade Processual*. São Paulo: RT, 2008.

<sup>447</sup> Consta, na frase, intencional simplificação. Não é preciso que o réu tenha diretamente “praticado” a ilicitude. A rigor, conforme observação da nota de rodapé nº 31, basta que o demandado tenha a *responsabilidade (Haftung)* pelo adimplemento da obrigação.

<sup>448</sup> Em consonância com o entendimento adotado nesta dissertação, o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a conexão e, portanto, a necessidade de reunião de sete processos formalmente autônomos, todos movidos por diferentes familiares da vítima direta. Vejamos: “Ora, parece-me inquestionável que a causa de pedir remota é a mesma, é o mesmo homicídio. A pretensão é a mesma, ambas querem a indenização. Alega, ainda, o recorrente que, na 5ª Vara, correm outras seis ações de indenização contra o mesmo réu, ajuizadas pelos outros irmãos e pela própria mãe da falecida. São, portanto, incontroversos os fatos: não se disputa que as ações dos cinco irmãos, a da mãe e a da tia, todas elas, têm por objeto o direito de indenização por dano moral decorrente do mesmo homicídio (...). Penso que o fato de o grau de parentesco ser diferente pode alterar a quantificação das indenizações, mas a conexão é evidente, é baseada no mesmo fato jurídico, que é esse homicídio. Há manifesta conveniência de instrução conjunta, porque, em todas elas, deve ser provado se o réu, ora recorrente, foi, de fato, o mandante desse homicídio. Também para a quantificação das indenizações devidas a cada autor é extremamente útil que o mesmo juiz arbitre as indenizações para todos os parentes da vítima” (AgInt no AREsp 1.064.201/MG, Rel. Ministro Lázaro Guimarães, Rel. p/ Acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 25/09/2018, DJe 26/10/2018).

<sup>449</sup> Artigo 58, do Código de Processo Civil: “A reunião das ações propostas em separado far-se-á no juízo prevento, onde serão decididas simultaneamente”. A modificação realizada por força da reunião, vale lembrar, pressupõe a competência relativa (art. 54, do CPC).

<sup>450</sup> Artigo 55, §1º: “Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado”. Obviamente, também é possível haver conexão entre dois processos conexas já julgados e que tramitem na mesma instância recursal.

o órgão *ad quem*. Aliás, mesmo que o processo já sentenciado ainda não tenha sido remetido a outro grau de jurisdição, a reunião se mostrará inviável, para não comprometer a economia processual (princípio subjacente à regra).

Seguindo essa linha de raciocínio, também não se pode desconsiderar que, apesar da assertividade da redação legal em comparação à disciplina anterior<sup>451</sup>, subsistem posições doutrinárias<sup>452</sup> e jurisprudenciais<sup>453</sup> que atribuem certa margem de liberdade ao juiz, para que este avalie, concretamente, a conveniência da reunião. Por isso, ainda que o presente trabalho comungue de premissa distinta, não se pode considerar totalmente superada a prática de vetar a reunião de demandas conexas pelo simples distanciamento de etapas processuais (o que se dá, por exemplo, quando um processo já encerrou a instrução e o outro ainda se encontra na fase postulatória).

Sem negar a importância desse efeito da conexão – especialmente para processos simultâneos e que ainda não tiveram a instrução concluída –, vislumbra-se a inaplicabilidade da regra jurídica aos frequentes casos de litigância sucessiva, nos quais autores minimamente

---

<sup>451</sup> Ao se referir à reunião de demandas, o art. 105 do Código de Processo Civil de 1973 empregava o verbo “poder”, criando a impressão de que a medida consistia em uma faculdade do magistrado (o que foi seguido por robusta jurisprudência, até mesmo no Superior Tribunal de Justiça). Já no CPC/2015, o legislador foi enfático ao dispor que “serão reunidas” as demandas conexas. Ao que parece, o direito positivo impõe um dever ao juiz, eliminando a dilatada margem interpretativa do estatuto processual anterior. Nesse sentido: DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, v. 1. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 231.

<sup>452</sup> Leonardo Greco é um dos que entende que a reunião continua não sendo obrigatória, propondo uma análise casuística pelo magistrado: “Entretanto, nem sempre se mostra proveitosa a reunião de duas ou mais ações conexas num mesmo processo, pois há hipóteses em que ela pode prejudicar a celeridade processual. É o que ocorre, por exemplo, quando uma das ações já está muito próxima do seu julgamento, enquanto a outra se encontra em fase inicial. Nesse caso, a reunião das ações poderá causar um retardamento injustificado do julgamento da ação que está mais avançada” (GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*, v. 1. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 242). Paulo Henrique Lucon também parece caminhar nessa direção, ao aduzir que “[d]iante de cada caso concreto, compete ao juiz examinar a intensidade do vínculo existente entre as demandas e decidir motivadamente pela necessidade ou não de sua reunião. A interpretação do art. 57 do Código de Processo Civil deixa margem para o magistrado verificar a intensidade da conexão e, por consequência, a oportunidade e a fase processual para reunião dos processos” (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Relação entre demandas*. 2. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018, p. 95-96).

<sup>453</sup> Resquícios do entendimento dominante na vigência do CPC/1973 são encontrados, inclusive, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Em recurso admitido por possível ofensa ao artigo 55 do CPC/2015, a Corte, mesmo sem prestar maiores esclarecimentos, repetiu o entendimento pretoriano de que é uma “faculdade conferida ao julgador que reconhece a conexão (...) aferir a conveniência do pedido de processamento e julgamento simultâneo das demandas ajuizadas” (AgInt no AREsp 1.314.005/PE, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 04/05/2020, DJe 06/05/2020).

articulados impõem ao réu condenações consecutivas e desarmônicas<sup>454</sup>, com uso do dilatado prazo prescricional para a propositura das demandas.

Não bastassem os temperamentos de feição jurídica, a reunião de demandas pode ter sua aplicabilidade comprometida por dificuldades de ordem prática, derivadas, sobretudo, da multiplicidade de foros competentes.

A reparação do dano moral decorrente de colisões de veículos<sup>455</sup> ou acidentes de consumo<sup>456</sup>, por exemplo, pode ser pleiteada no foro de domicílio de cada autor. Nessa lógica também se encontram as demandas indenizatórias movidas em face da União<sup>457</sup>, dos Estados e do Distrito Federal<sup>458</sup>. Com efeito, é perfeitamente possível que as vítimas reflexas residam em locais distintos, e que a propositura das respectivas demandas seja pulverizada no extenso território nacional. Ainda que a competência possa ser, em tese, deslocada ao juízo prevento, a possibilidade de reunião nem sempre será conhecida pelo réu – particularmente nos litígios movidos contra o Poder Público.

Em síntese, é necessário assumir que existem embaraços práticos potencialmente capazes de obstar o requerimento do réu ou a avocação da competência pelo juízo prevento. Desse modo, até mesmo diante de processos simultâneos e que se encontram na mesma fase, é possível que a reunião não seja levada a efeito.

### **5.3 INAPTIDÃO DOS MECANISMOS CONVENCIONAIS DE INTERVENÇÃO DE TERCEIROS**

Se a técnica de reunião de processos, por si só, não é suficiente para solucionar a incômoda dispersão de demandas indenizatórias (e a potencial exorbitância das condenações impostas ao réu), tampouco auxiliam à correção desse impasse os mecanismos convencionais de intervenção de terceiros.

---

<sup>454</sup> A articulação entre as vítimas reflexas é comentada, há muito, pela doutrina, cf. CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. 2. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2021, p. 92; SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 602; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de direito civil: responsabilidade civil*, v. 3. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 303.

<sup>455</sup> Artigo 53, inciso V, do Código de Processo Civil. Além do domicílio do autor, o local do fato pode ser eleito como foro competente.

<sup>456</sup> Artigo 101, do Código de Defesa do Consumidor. Embora não participem da relação de consumo, as vítimas reflexas são equiparadas a consumidoras, nos termos do artigo 17, do CDC.

<sup>457</sup> Artigo 51, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Além do domicílio do autor, o local do fato e o Distrito Federal podem ser eleitos como foros competentes.

<sup>458</sup> Artigo 52, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Além do domicílio do autor, o local do fato e a respectiva capital podem ser eleitos como foros competentes.



Para o desenvolvimento das considerações pretendidas com este tópico, interessa advertir, de antemão, que o vocábulo “terceiro” já foi utilizado em diferentes contextos neste estudo.

Por exprimir uma noção transitiva, sempre interligada a uma outra ideia, o termo chegou a ser adotado para designar todos os indivíduos alheios à primeira relação causal dos danos morais reflexos. À exceção da vítima direta e do agente ofensor, portanto, todos seriam “terceiros” àquele vínculo original.

Isso não quer dizer, obviamente, que inexistente relação jurídica entre o responsável pelo ato ilícito e aqueles que, mesmo ausentes do evento danoso, sofrem o dano por ricochete (membros do núcleo familiar do ofendido, segundo os critérios do capítulo 4).

Ou seja, apesar de “terceiras” em relação a um certo episódio, as vítimas reflexas que recebem a autorização da ordem jurídica são “partes” de um vínculo jurídico próprio (no âmbito do qual ocupam a sujeição ativa da obrigação de indenizar).

O esclarecimento é oportuno por mostrar a relatividade do conceito de “terceiro”, que, também na órbita do processo, denota todos aqueles que não figuram como “partes”.

Dentro de uma feição estritamente processual, oportuna para o presente capítulo, esse conteúdo excludente congrega o agrupamento de sujeitos que não integra o contraditório instituído perante o juiz<sup>459</sup>.

---

<sup>459</sup> Como o conceito de terceiro é encontrado por exclusão, fundamental se faz rememorar a noção processual de parte. Baseando-se na conceituação proposta por Liebman, Dinamarco aduz que “[p]artes são os sujeitos interessados da relação processual, ou os sujeitos do contraditório instituído perante o juiz. Dizem-se interessados porque ali estão sempre em defesa de alguma pretensão própria ou alheia, em preparação para receberem os efeitos do provimento final do processo - sendo por isso manifesto o seu interesse por uma decisão favorável” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 287). Em que pese a sua predileção para o presente capítulo, não se pode deixar de observar que, no direito brasileiro, a proposição de Liebman (caracterizada pela exigência do contraditório) não é aceita por toda a doutrina processual. O conceito de “parte” sofre alguma polarização, dada a preferência de alguns autores à definição de Chiovenda, para quem: “es parte el que demanda en nombre propio (o en cuyo nombre es demandada) una actuación de ley, y aquel frente al cual ésta es demandada” (CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de Derecho Procesal Civil*, tomo II. Traducción española de la tercera edición italiana por José Casais y Santaló. Madrid: Editorial Reus, 1925, p. 6). A diferença entre os conceitos é vista, especialmente, nas figuras do assistente e do *amicus curiae*, pois ambas não demandam e não são demandadas (muito embora exerçam, com algum interesse, o contraditório instituído perante o juiz). Assim, aqueles que compartilham do entendimento chiovendiano não consideram esses sujeitos processuais como partes (é o que conclui, por exemplo: BUENO, Cassio Scarpinella. *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006). Como a discussão tangencia o escopo deste trabalho, também há de se notar que, modernamente, as duas concepções tradicionais vêm sendo questionadas a partir da atuação processual diferenciada de algumas figuras. Sofia Temer, por exemplo, indica a dificuldade de categorizar o *amicus curiae* às definições clássicas, notadamente em razão das variadas funções que esse sujeito pode exercer no processo (TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm, 2020).

Assim, ainda que tenham algum interesse no objeto da demanda e que participem de uma relação substancial análoga à deduzida em juízo, as vítimas reflexas serão “terceiras” ao processo movido por outro dos postulantes ao direito reparatório (ou por porção deles em litisconsórcio).

Como é de conhecimento cursivo, o direito processual brasileiro até oferece, para determinadas situações de proximidade do terceiro perante o objeto litigioso, a possibilidade de sua integração à relação processual pendente<sup>460</sup>.

Em tese, pois, é viável que o terceiro se torne parte num processo preexistente<sup>461</sup>, tanto por sua própria vontade, quanto pela iniciativa dos sujeitos já incluídos nesse ambiente.

Todavia, como a doutrina há tempos vem apontando, os tradicionais mecanismos de intervenção de terceiros – por sua tipicidade, rigidez e defasagem – deixam de contemplar uma gama de situações nas quais a participação de outros atores seria recomendável<sup>462</sup>.

Ao menos em uma interpretação literal do direito positivo<sup>463</sup>, é legítimo constatar que, de fato, a lei processual não colabora com a alteração superveniente do arranjo proposto

---

<sup>460</sup> A doutrina costuma dizer que o terceiro, para ingressar no processo pendente e, assim, se tornar parte, deve dispor da *legitimatío ad interveniendum*. Na lição de Flávio Luiz Yarshell, “para saber se e quando ele [o terceiro] pode ingressar em processo em que os outros figuram, é preciso analisar sua posição na relação de direito material; o que remete novamente à fonte a partir da qual se extraída legitimação” (YARSHELL, Flávio Luiz. *Curso de direito processual civil*, v. 1. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 268). Daí a intrínseca relação entre direito material e processo, cuja intensidade é indisfarçável em matéria de pluralidade de partes (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009).

<sup>461</sup> Diferentemente do que se passa com a oposição e os embargos de terceiro, nos quais o terceiro, ao demandar, torna-se parte de um novo processo (incidental ao primeiro). Por esse motivo, não é correto considerar tais modalidades como hipóteses de intervenção de terceiros.

<sup>462</sup> Anos antes da aprovação do texto final do Código de Processo Civil, Heitor Sica criticava o tímido avanço da proposta reformista em tema de intervenção de terceiros. Utilizando como referência os modelos italiano e português, o autor questionava a tipicidade das hipóteses interventivas do Anteprojeto, bem como o fato destas não se adaptarem aos conflitos jurídicos contemporâneos (SICA, Heitor Vitor Mendonça. Notas críticas ao sistema de pluralidade de partes no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 36, n. 200, out. 2011, versão digital). Nessa mesma lógica, caminha a doutrina de Sofia Temer, que ainda inova ao refutar a vinculação entre a participação processual e o clássico conceito de lide, e também às noções de interesse jurídico e eficácia da sentença (TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 67-80). Também notando o fechamento do sistema brasileiro e a sua falta de dinamismo, Marília Siqueira da Costa propõe que a cláusula geral de negociação processual (inserida no artigo 190 do CPC) sirva como fonte normativa de intervenções de terceiros convencionais, com o propósito de “quebrar” a tipicidade do modelo legal (COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiros*. Salvador: Juspodivm, 2018).

<sup>463</sup> Que não exclui, obviamente, interpretações doutrinárias mais abrangentes, como as que extraem, da ordem jurídica brasileira, modalidades atípicas de intervenção de terceiros e outras formas de participação processual. Cf. CINTRA, Lia Carolina Batista. *Intervenção de terceiro por ordem do juiz: a intervenção iussu iudicis no processo civil*. São Paulo: RT, 2017; TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm, 2020.

na demanda, seja por conduzir à precoce estabilização do processo (em seus sentidos objetivo e subjetivo), seja por atribuir poderes restritos aos demais componentes da relação processual (em princípio limitados às modalidades interventivas predefinidas).

Essas características do esquema legal, quando transpostas ao problema de fundo desta dissertação, em nada contribuem para sua solução.

Isto porque, os dois mecanismos de intervenção provocada que o legislador deixa a cargo do demandado não permitem que ele conforme subjetivamente o processo para evitar a relitigância pelas demais vítimas reflexas, caso estas sejam terceiras à determinada relação processual<sup>464</sup>. Quando muito, levando em conta as hipóteses tipificadas na legislação, poderia o réu requerer a denunciação da lide e o chamamento ao processo, mirando, respectivamente, abreviar seu direito regressivo com a integração de possíveis responsáveis<sup>465</sup> e compartilhar os prejuízos da condenação ao se litisconsorciar com eventuais devedores solidários<sup>466</sup>.

Não sendo possível à luz do direito positivo (e tampouco recomendável mediante alteração legislativa<sup>467</sup>) que o réu constranja outros lesados reflexos (terceiros) a submeterem suas pretensões indenizatórias em juízo (para que integrem processo já instaurado), benefício algum há de ser extraído das intervenções coatas, dentro do escopo de impedir a pulverização de demandas.

Nos termos da lei processual, por igual, parece inexistir qualquer proveito no uso de modalidades interventivas espontâneas, colocadas à disposição dos próprios terceiros.

---

<sup>464</sup> Neste capítulo, presume-se a ausência de reconvenção (daí o destaque a apenas duas técnicas).

<sup>465</sup> Nas demandas voltadas ao dano moral reflexo, é até possível conjecturar a existência de sujeitos obrigados, por lei ou contrato, a indenizar o réu em ação regressiva – o que atrairia a incidência do artigo 125, inciso II, do Código de Processo Civil. Basta imaginar que, durante a execução de certo serviço, o prestador venha a óbito pela falha de segurança no equipamento disponibilizado pelo tomador. Se o fornecedor do equipamento que apresentou imperfeições for contratualmente responsável perante o tomador, há, em tese, a possibilidade de denunciação da lide em demanda movida exclusivamente contra o contratante (considerando que nunca existiu relação direta entre o prestador e o fornecedor). Ressalva-se, todavia, a possibilidade de a admissão dessa hipótese interventiva ser questionada quando ela trazer embaraços à demanda inicial, pela adição de elementos capazes de comprometer a celeridade do processo. É o que se passa, por exemplo, nos casos em que o réu, objetivamente responsável pelo dano, pretende incluir terceiros que, ao contrário, respondem subjetivamente. Para evitar os atrasos decorrentes dessa ampliação sobre o objeto da demanda (debate sobre a culpa, que muitas vezes envolve longa dilação probatória), não são incomuns as decisões de indeferimento da denunciação (para que o direito de regresso seja exercido autonomamente).

<sup>466</sup> Também é possível pensar na existência de solidariedade passiva, a motivar o chamamento ao processo, nos termos do artigo 130, inciso III, do Código de Processo Civil. Em demanda movida contra o empregado, após ato ilícito praticado no exercício de suas funções, é cabível, diante do art. 932, inciso II, do CC, o chamamento ao processo do empregador. Os casos mais frequentes de solidariedade passiva, contudo, ocorrem no âmbito de relações de consumo – que, a não ser nas hipóteses de integração da seguradora (art. 101, inciso II, do CDC), contam com significativa resistência jurisprudencial para a admissão do chamamento ao processo. Nesse sentido: REsp 1.739.718/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 04/12/2020.

<sup>467</sup> Sob pena de vital ofensa ao princípio da demanda e, em maior medida, à liberdade das partes.

Em primeiro lugar, sem desconhecer o uso dispersivo da assistência – decorrente da abertura do texto legal e da imprecisão do conceito de “interesse jurídico”<sup>468</sup> –, a utilização desse mecanismo pelas vítimas reflexas sequer parece ser cabível.

O laço de prejudicialidade-dependência, tradicionalmente imposto à intervenção do assistente simples<sup>469</sup>, não se faz presente nas demandas ligadas aos danos morais reflexos, entre as quais se nota, meramente, um vínculo de conexidade.

De igual sorte, não há, entre os possíveis lesados, cotitularidade ou solidariedade ativa para fundamentar a assistência litisconsorcial<sup>470</sup>.

Assim, malgrado possa existir em concreto, o risco ao “precedente desfavorável” deve ser enfrentado como mera possibilidade indesejada de contradição lógica, sem o condão de caracterizar o interesse jurídico do assistente (titular de relação jurídica distinta e que não pode se valer do instituto apenas para se furta à propositura de demanda autônoma<sup>471</sup>).

Além do mais, ainda que se supere os óbices do cabimento, a única consequência prática da admissão do assistente se daria em termos de estabilidade<sup>472</sup>, mercê de sua atuação

---

<sup>468</sup> A questão é desenvolvida, com profundidade, por Sofia Temer, que usa o exemplo da assistência para questionar a própria ideia de “interesse jurídico” como o “critério norteador” da atuação dos sujeitos processuais. Ainda segundo a autora, “na falta de adequada regulamentação das formas de atuação não tradicionais, desvinculadas dos polos ativo-passivo e da típica projeção de lide no processo, e exigindo-se um modelo legal para encaixar as intervenções, são classificadas como ‘assistências’ atuações absolutamente heterogêneas (...)” (TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 81). Marília Siqueira da Costa também aborda o tema, destacando que a imprecisão do texto legal pode ser lida em uma perspectiva positiva e em outra negativa: “[a] negativa, como dito, é a insegurança gerada pela indefinição do que poderá vir a ser aceito ou não como interesse na intervenção (...). A positiva, por sua vez, é a existência, ainda que minimamente, de uma abertura no sistema para comportar novas hipóteses de cabimento, de modo a extrair, num maior número de casos, os benefícios decorrentes da intervenção. Isso somente é possível, pois, na assistência, o legislador optou por não vincular o seu cabimento a situações típicas de direito material” (COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiros*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 159-160)

<sup>469</sup> Cf. CINTRA, Lia Carolina Batista. *Intervenção de terceiro por ordem do juiz: a intervenção iussu iudicis no processo civil*. São Paulo: RT, 2017, p. 136. Afirma-se que há dependência quando a relação jurídica titularizada pelo terceiro subordina-se à existência ou à inexistência da relação discutida no processo. É o que se passa no clássico exemplo do fiador que, temendo a formação do “precedente desfavorável”, decide intervir para auxiliar o afiançado, que debate, no processo, a própria existência da relação principal. Por integrar o vínculo fidejussório (acessório), dispõe o fiador de nítido interesse na declaração de inexistência da relação creditícia, pois esta a antecede logicamente. Com a prejudicialidade, há o inverso: no plano material, o terceiro é quem integra a relação jurídica antecedente, voltando-se o processo ao debate de um vínculo que a pressupõe. Como o órgão jurisdicional precisa se posicionar sobre a relação jurídica que compete ao terceiro (ainda que em caráter *incidenter tantum*), há justificativa suficiente para o assistente se interessar por participar do processo (Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 444-445).

<sup>470</sup> Op. cit., 137-138.

<sup>471</sup> Vale lembrar que a matéria comum de cada demanda não será decidida a título *principaliter*.

<sup>472</sup> Até mesmo essa assertiva é questionável, pois o terceiro – tendo relação direta com o réu – não poderia ser considerado mero assistente simples. Por consequência, ele se vincularia ao regime da coisa julgada, e não da “justiça da decisão” (art. 123, do CPC). Assim, sequer haveria proveito

no processo. Por não passar de uma “técnica de inserção”<sup>473</sup> – que mantém incólume o objeto litigioso –, a assistência não conduziria à harmonia do provimento condenatório (na medida em que as vítimas reflexas poderiam, após a procedência da demanda que assistiram, deduzir suas respectivas pretensões reparatórias em juízo).

Dessa forma, além de depender de duvidosa providência de terceiros (que já não exerceram, em etapa anterior, a faculdade de se litisconsorciar ativamente), a assistência seria praticamente indiferente ao réu, em seu objetivo de se proteger de condenações apartadas da razoabilidade.

Sejam coatos ou espontâneos, os mecanismos interventivos clássicos<sup>474</sup> – mesmo quando cabíveis às demandas fundamentadas no dano moral reflexo – simplesmente não são adequados à resolução do problema sob investigação.

### 5.3.1 Possível contribuição da intervenção litisconsorcial voluntária

Se os expedientes ortodoxos em nada contribuem, interessa ir além do que consta expressamente na legislação, a fim de avaliar alternativas capazes de concentrar as demandas reparatórias – ainda que, com isso, seja preciso reorganizar o processo subjetivamente.

Considerando esse propósito, é inevitável dispensar algumas linhas ao exame da intervenção litisconsorcial voluntária, figura que, conquanto investigada desde a vigência do CPC/1939<sup>475</sup>, segue contestada e subutilizada, face ao tímido respaldo que o direito positivo lhe confere.

Tal qual a assistência, a categoria ora analisada pressupõe a iniciativa do terceiro, que, espontaneamente, decide ingressar em processo preexistente.

A diferença é que, enquanto o assistente interfere por inserção – em mero reforço ao assistido na relação controvertida pelas partes –, o litisconsorte<sup>476</sup>, integrado pela técnica

---

de sua participação no processo, pois a coisa julgada, como regra, estabiliza apenas o dispositivo (que em nada interessaria o terceiro, titular de uma relação jurídica autônoma e para quem só os fundamentos decisórios trariam algum benefício potencial).

<sup>473</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 189.

<sup>474</sup> Nominalmente dispostos nos artigos 119 a 138, do Código de Processo Civil.

<sup>475</sup> Em artigo publicado em 1971, Barbosa Moreira já indicava o equívoco da legislação ao não dispor da intervenção litisconsorcial voluntária – modalidade que o próprio autor distinguia, em natureza e nas suas consequências, da assistência litisconsorcial regulada pelo CPC/1939 (Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Intervenção litisconsorcial voluntária. Direito processual civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971).

<sup>476</sup> Concorda-se aqui com Dinamarco, quando este, prezando por coerência terminológica, não anui com a equiparação do assistente (parte auxiliar) ao litisconsorte que deduz uma demanda própria (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 52-53).

sob exame, amplifica o objeto do litígio, para nele introduzir sua própria relação jurídica, em virtude da semelhança mantida com a demanda original.

Dessa forma, o processo, que antes compreendia o conflito das partes originárias, passa a dispor não só de outros sujeitos, mas também de novos elementos concretos – típicos da relação conexa<sup>477</sup> que o interveniente possui com o adversário comum.

Apesar de simplificar o exercício do direito de ação e atender, numa perspectiva macroscópica<sup>478</sup>, à economia processual, a intervenção ulterior dos litisconsortes permanece controvertida na prática forense, ainda apegada à rigidez procedimental de regimes passados. Em que pese a solidez das obras acadêmicas que se dedicaram à matéria, subsistem, inclusive na doutrina, vozes contrárias à admissão do instituto, reverberadas com a repetição irrefletida de quatro óbices: [i] inexistência de previsão legal; [ii] rigidez das regras de estabilização da demanda; [iii] violação ao princípio do juiz natural; e [iv] comprometimento da celeridade.

À primeira crítica, de cunho meramente legalista, Dinamarco opõe o regramento permissivo da Lei do Mandado de Segurança<sup>479</sup> e da Lei nº 9.289/1996<sup>480</sup>, observando, diante destes preceitos, “a disposição da ordem jurídica brasileira a aceitar o instituto da intervenção litisconsorcial voluntária”<sup>481</sup>. No entendimento do processualista das Arcadas, ainda, a base legal da modalidade poderia ser extraída da aplicação analógica do artigo 329 do CPC, dada a expressa permissão conferida pelo enunciado às modificações no objeto litigioso<sup>482</sup>.

De fato, reconhecidos os objetivos instrumentais do processo, inexistem motivos para a manutenção de um legalismo inútil, alheio à interpretação sistemática do ordenamento

---

<sup>477</sup> Alguns autores, como Dinamarco e Barbosa Moreira, admitem a intervenção do litisconsorte até diante de simples afinidade entre as demandas: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Intervenção litisconsorcial voluntária. Direito processual civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971; e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 444.

<sup>478</sup> Bedaque reporta ao “aspecto externo” ou “ultraprocessual” da economia processual, que também tem como escopo “evitar a necessidade de novos processos, mediante o máximo aproveitamento do já existente”. O autor ainda complementa que a técnica processual deve caminhar em direção à consecução desse objetivo, e não constituir óbice para seu alcance (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 81).

<sup>479</sup> A Lei nº 12.016/2009, pelo §2º de seu artigo 10, dispõe que “o ingresso de litisconsorte ativo não será admitido após o despacho da petição inicial”. Lido a *contrario sensu*, o dispositivo indica que novos autores podem veicular suas demandas no bojo de um processo preexistente (ainda que essa intervenção se sujeite a prazo exíguo, para impedir que terceiros se aproveitem de eventual medida liminar deferida em favor do impetrante original).

<sup>480</sup> Versando sobre as custas devidas em processos que tramitam na Justiça Federal, a legislação implicitamente aceita a modalidade interventiva, ao dispor, no §2º de seu artigo 14, que “somente com o pagamento de importância igual à paga até o momento pelo autor serão admitidos o assistente, o *litisconsorte ativo voluntário* e o oponente”.

<sup>481</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 441.

<sup>482</sup> *Ibid.*, p. 442.

jurídico, que cada vez mais avança à solução molecular de conflitos<sup>483</sup> e aceita relativizações nas regras de estabilização subjetiva e objetiva<sup>484</sup>.

Se, sob a regência do CPC/1939, Barbosa Moreira já afirmava que a intervenção litisconsorcial voluntária não escandalizaria o sistema processual em meio a tantas exceções à “imutabilidade subjetiva da demanda”<sup>485</sup>, atualmente é legítimo defender a ideia com ainda mais vigor. Afinal, além de consagrar hipóteses de litisconsórcio ulterior que não aumentam o objeto litigioso<sup>486</sup>, o CPC/2015 introduz ao menos duas novas situações em que isso ocorre: a reconvenção subjetivamente ampliativa e o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, admissível em todas as fases do processo de conhecimento<sup>487</sup>.

Ao que parece, portanto, o mecanismo interventivo se afina à ordem processual, cuja tendência é de simplificação e adaptabilidade (inclusive mediante o trânsito das técnicas especiais<sup>488</sup>), dentro de um espaço plural e que congrega a diversidade de atuação<sup>489</sup>.

É importante salientar, ainda, que as insurgências voltadas à possível violação ao princípio do juiz natural<sup>490</sup> não resistem à simples constatação de que, rigorosamente, caberia ao autor da demanda conexa proceder sua distribuição por dependência ao processo em curso

---

<sup>483</sup> Mesmo antes do Código de Processo Civil de 2015, Heitor Sica já destacava o contrassenso em rechaçar a intervenção litisconsorcial voluntária e incentivar, de outra banda, os “mecanismos de ‘coletivização’ de demandas individuais repetitivas” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. Notas críticas ao sistema de pluralidade de partes no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 36, n. 200, out. 2011, versão digital). Para ficar apenas em dois exemplos, o estatuto processual reforça a tendência de “resolução molecular” com a positivação do incidente de repetição de demandas repetitivas (artigos 976 a 987) e as novas hipóteses de improcedência liminar do pedido (artigo 332), já mencionadas anteriormente neste estudo.

<sup>484</sup> O que é perceptível pela própria redação do artigo 329, mais sutil do que o correspondente (artigo 264, parágrafo único) no CPC/1973. Como aponta Humberto Theodoro Júnior, ao não prescrever que “em nenhuma hipótese” a modificação do objeto litigioso “será permitida após o saneamento do processo”, o atual diploma processual permite que, mesmo após essa etapa, as partes alterem o pedido e a causa de pedir, por meio de negócio jurídico processual (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Estabilização da demanda no Novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 40, n. 244, jun. 2015, versão digital).

<sup>485</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Intervenção litisconsorcial voluntária. Direito processual civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

<sup>486</sup> Como se passa com a integração do litisconsorte necessário e com o chamamento ao processo.

<sup>487</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Estabilização da demanda no Novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 40, n. 244, jun. 2015, versão digital.

<sup>488</sup> DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

<sup>489</sup> TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 92-101.

<sup>490</sup> O argumento é utilizado por Fredie Didier Jr. e Paula Sarno Braga, que comparam a intervenção litisconsorcial voluntária à reconvenção subjetivamente ampliativa nas hipóteses em que terceiro se une ao pleito reconvenicional para deduzir demanda afim e para a qual não há necessidade litisconsorcial (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno. Ampliação subjetiva do processo e reconvenção. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Partes e Terceiros no Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 703).

(art. 286, inciso I, do CPC<sup>491</sup>), sem prejuízo de potencial reunião no caso de descumprimento do preceito<sup>492</sup>.

De igual forma, à luz dos ganhos temporais advindos da solução generalizada de demandas, fácil se objeta o questionamento da celeridade processual, que também poderá ser preservada mediante o controle, sempre disponível ao julgador, do litisconsórcio facultativo multitudinário<sup>493</sup>.

Pelo que se entende neste estudo, a intervenção litisconsorcial voluntária parece plenamente compatível à ordem processual brasileira – o que justifica seu cabimento, *de lege lata*, ao menos até o saneamento, para que a eficácia probatória de uma única instrução seja oponível a todos os envolvidos<sup>494</sup>.

Segundo a descrição que se traçou quanto à modalidade interventiva, parece não haver dúvidas sobre a sua aplicação às demandas que versam sobre o dano moral reflexo.

Afinal de contas, se estaria permitindo que as vítimas reflexas – quando terceiras a certo processo – se aglutinassem nesse ambiente para submeter suas respectivas pretensões reparatórias em juízo. Em nome da economia processual, se procederia o cúmulo objetivo de demandas, instalando-se, numa única estrutura formal, o litisconsórcio ulterior.

Ao contrário do que uma leitura apressada pode sugerir, no entanto, a intervenção litisconsorcial voluntária está longe de ser, por si só, a salvação para a incômoda pulverização investigada neste estudo. E isso por um motivo bem simples: a decisão de intervir pressupõe a vontade de sujeitos que, em tese, possuem incentivos para litigar individualmente. Ora, se no momento inicial a formação do litisconsórcio foi rejeitada, por que os terceiros decidiriam intervir em processo pendente?

---

<sup>491</sup> Artigo 286, do Código de Processo Civil: “Serão distribuídas por dependência as causas de qualquer natureza: I - quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada”.

<sup>492</sup> Marília Siqueira da Costa nota que a ofensa ao princípio do juiz natural faz ainda menos sentido no CPC/2015, que autoriza a reunião mesmo para demandas não-conexas, conforme §3º do art. 55 (COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiros*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 168). Além disso, na lição de Heitor Sica, a garantia do juiz natural é absolutamente indiferente nos foros de Vara única (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Notas críticas ao sistema de pluralidade de partes no processo civil brasileiro*. *Revista de Processo*, v. 36, n. 200, out. 2011, versão digital).

<sup>493</sup> Sofia Temer acrescenta a excepcionalidade dos prazos duplicados no regime do CPC/2015, hoje restritos aos casos de litisconsórcio em processos físicos (TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 165-166).

<sup>494</sup> Concorda-se, aqui, com Marília Siqueira da Costa, que admite a dilatação dos marcos temporais mediante convenção processual (Op. cit., p. 169). Sendo interesse do réu aglutinar as demandas reparatórias em um mesmo processo, não parece absurdo cogitar tal hipótese nos casos ligados ao dano moral reflexo. Na opinião de Sofia Temer, em princípio, o prazo para ingresso observaria a lógica da reunião de demandas, dispensando-se o consentimento alheio até a sentença (Op. cit., p. 159-160).



Evidentemente, o agir estratégico das vítimas reflexas mitiga o alcance da figura interventiva, pois, a não ser que se esteja diante de novos incentivos, o racional das decisões pretéritas tende a ser o mesmo.

Ainda assim, em alguma medida, a categoria pode ser útil ao problema analisado na dissertação, já que ele passa pela concentração das demandas indenizatórias (objetivo que, em teoria, será fomentado à medida que o procedimento para a intervenção dos litisconsortes for simplificado<sup>495</sup>). Além disso, como se abordará nos capítulos subsequentes, o mecanismo pode ser cumulado a outras técnicas pensadas para incitar a atuação dos sujeitos ausentes<sup>496</sup>.

#### **5.4 RECONVENÇÃO SUBJETIVAMENTE AMPLIATIVA E MECANISMOS ATÍPICOS DISPONÍVEIS AO RÉU**

Como se procurou demonstrar até aqui, a ordem processual brasileira é composta por características que, em primeira análise, favorecem a condição de vulnerabilidade do réu nos casos de atuação coordenada das vítimas reflexas.

Decerto, quando se examina a situação sob a ótica do responsável pelo ato ilícito, ao menos duas percepções surgem após o recebimento de determinada demanda: de um lado, há a expectativa de que não surjam novos processos relacionados ao mesmo evento; de outro, considerando o desconhecimento do réu quanto ao número de familiares da vítima direta<sup>497</sup>, há a preocupação com o quantitativo global da reparação a ser paga (por existir, no mínimo, a potencialidade de novas demandas e de condenações sucessivas). O agente se põe, portanto, diante de dois interesses aparentemente conflitantes, pois, ao mesmo tempo em que não quer responder a outras demandas, anseia por segurança e razoabilidade com a resolução integral do conflito.

Desse modo, embora seja contraintuitivo assumir, é legítimo que o réu avalie que o ingresso de novos sujeitos à relação processual possa lhe ser benéfico (na suposição de que

---

<sup>495</sup> O que é uma inegável vantagem da intervenção litisconsorcial voluntária, compatível aos anseios de acesso à justiça e flexibilização procedimental.

<sup>496</sup> É plenamente possível, inclusive, que algumas das vítimas reflexas simplesmente desconheçam a existência do processo. Como já notado por Lia Carolina Batista Cintra, “a abertura do processo para recepcionar os fenômenos de interconexão entre situações jurídicas existentes no plano material deve ser real e efetiva. E não há efetividade em um sistema que deixa a cargo do próprio terceiro a descoberta da pendência do processo (...)” (CINTRA, Lia Carolina Batista. *Intervenção de terceiro por ordem do juiz: a intervenção iussu iudicis no processo civil*. São Paulo: RT, 2017, p. 78).

<sup>497</sup> É possível que o réu conheça as vítimas reflexas, já que o dano pode ser imediatamente causado à pessoa de seu convívio pessoal (como ocorre, por exemplo, em casos de homicídio doloso). A imensa maioria das situações contempladas neste estudo, contudo, provêm da responsabilidade civil extracontratual e acidentales de consumo (sem vínculo de proximidade preexistente).

os ganhos futuros de uma condenação harmônica possam compensar o alargamento imediato do objeto litigioso).

No entanto, as notas estruturais do sistema<sup>498</sup> impedem que o réu escolha “quem” o demandará judicialmente ou mesmo “quando” isso irá ocorrer.

Mas será que, dentro de uma perspectiva instrumental, não cumpriria ao processo oferecer meios que, ao menos, estimulassem a concentração das demandas reparatórias?

Enquanto sujeito interessado<sup>499</sup>, realmente não disporia o demandado de nenhum mecanismo para induzir a participação das vítimas ausentes e, com isso, conter sua exposição ao risco de condenações sucessivas, entre as quais inexistia possibilidade de controle?

Como já afirmado neste estudo, as modalidades interventivas que historicamente dependem de provocação do réu (chamamento ao processo e denúncia da lide<sup>500</sup>) em nada acrescentam a esse propósito. Não se chegou a investigar, por outro lado, a aplicabilidade da reconvenção subjetivamente ampliada, introduzida ao direito positivo pelo CPC/2015 para, enfim, dirimir a desconfiança que o instituto gozava no regime anterior<sup>501</sup>.

Em claro sinal de flexibilidade, o estatuto processual acolheu as ponderações da academia<sup>502</sup> para viabilizar, textualmente, a ampliação subjetiva resultante do pedido conexo formulado pelo réu. Assim, até para casos de litisconsórcio facultativo, os §§3º e 4º do artigo 343<sup>503</sup> permitem que o reconvinte traga novos sujeitos à relação processual, seja para deduzir conjuntamente a nova demanda, seja para responder ao pleito reconvenicional na companhia do autor.

Pensando nos problemas ligados ao litisconsórcio facultativo unitário, a doutrina já chegou a cogitar a possibilidade de o réu utilizar a reconvenção subjetivamente ampliada

<sup>498</sup> De base, inclusive, constitucional.

<sup>499</sup> Como já percebeu Sofia Temer, “a intervenção de terceiros apenas é provocada pelos sujeitos presentes se estes tiverem algum benefício ou vantagem com a integração” (TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 109).

<sup>500</sup> Embora esta também possa ser promovida pelo autor.

<sup>501</sup> Na vigência do CPC/1973, a tendência era de interpretação restritiva sobre a redação do art. 315 (segundo a qual o réu poderia “reconvir ao autor”).

<sup>502</sup> Guilherme Estellita, em estudo de 1955, já indicava que a reconvenção subjetivamente ampliada seria possível aos casos de litisconsórcio necessário, sob pena de privar o exercício de um direito legítimo do réu (ESTELLITA, Guilherme. *Do litisconsórcio no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955). Na vigência do CPC/1973, Heitor Sica foi um dos que sustentou, inclusive por questão de isonomia, o alargamento subjetivo do processo por força da reconvenção (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito de defesa no processo civil brasileiro: um estudo sobre a posição do réu*. São Paulo: Atlas, 2011).

<sup>503</sup> Artigo 343, do Código de Processo Civil: “Na contestação, é lícito ao réu propor reconvenção para manifestar pretensão própria, conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa (...).

§ 3º A reconvenção pode ser proposta contra o autor e terceiro.

§ 4º A reconvenção pode ser proposta pelo réu em litisconsórcio com terceiro”.

para opor pretensão declaratória contra os sujeitos ausentes e, assim, evitar a relitigância por indivíduos que não estariam vinculados à coisa julgada material<sup>504</sup>.

À primeira vista, o raciocínio poderia ser emprestado às demandas lastreadas nos danos morais por ricochete<sup>505</sup>, para fins de integração das demais vítimas reflexas e extensão da eficácia da coisa julgada.

Contudo, o mecanismo só traria indiscutível utilidade se houvesse o afastamento da responsabilização civil do réu – já que essa circunstância impediria a litigância sucessiva, dando ares de definitividade à tutela jurisdicional prestada ao demandado.

O problema da iniquidade do provimento condenatório, ao seu turno, continuaria a depender da postura ativa dos terceiros.

Afinal, o reconhecimento da responsabilidade civil do réu não levaria à apuração do quantitativo global da indenização, já que os potenciais titulares ainda precisariam exercer seu direito de ação e postular, em processos autônomos ou mediante nova reconvenção<sup>506</sup>, a condenação do demandado em montante pendente de arbitramento. Ou seja, no “melhor dos cenários”, a modalidade interventiva daria ciência aos terceiros de um processo preexistente, incentivando eventual concentração de demandas conexas.

Apesar de trazer benefícios modestos às questões investigadas nesta dissertação, a reconvenção subjetivamente ampliativa, quando vista com o merecido cuidado, não escapa ileso de sérios questionamentos sob os prismas processual e material.

O primeiro óbice está relacionado ao objeto do provimento declaratório, que não pode se limitar, pelos motivos já expostos em capítulos anteriores, à existência dos elementos da responsabilidade civil (questão prejudicial que, nos moldes do artigo 19, inciso I, do CPC, não observa o conteúdo mínimo do processo<sup>507</sup>).

---

<sup>504</sup> Após rejeitar os artificios doutrinários para a vinculação de terceiros à coisa julgada (em situações de incidibilidade da relação material e litisconsórcio facultativo), Lia Carolina Batista Cintra aduz que “[o] novo Código de Processo Civil permite que o réu, mediante o uso da reconvenção subjetivamente ampliativa, apresente demanda contra o autor e terceiros em litisconsórcio. A partir do momento em que a apresentação de defesa não é suficiente para que o autor obtenha a tutela jurisdicional, não está descartada a possibilidade de ele ajuizar demanda declaratória, pela via reconvenicional, contra o autor e os demais envolvidos na situação”. A autora ressalva, por outro lado, que “o restrito objeto da ação declaratória pode (...) causar dificuldades na prática” (CINTRA, Lia Carolina Batista. *Intervenção de terceiro por ordem do juiz: a intervenção iussu iudicis no processo civil*. São Paulo: RT, 2017, p. 202).

<sup>505</sup> Ou seja, diante de demanda indenizatória ajuizada exclusivamente pelo pai da vítima, o réu, além de contestar, formularia pretensão declaratória em face do autor e dos demais familiares, com a intenção de ver afastada sua responsabilidade pelo dano alegado.

<sup>506</sup> O STJ já decidiu pelo cabimento da reconvenção sucessiva na égide do CPC/2015. A propósito: REsp 1.690.216/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 22/09/2020, DJe 28/09/2020.

<sup>507</sup> Escrevendo sobre a ação declaratória incidental – utilizada para estabilizar questões prejudiciais na vigência do CPC/1973 –, Barbosa Moreira apresentava posição diferente da defendida neste

Os questionamentos ligados ao conteúdo do pleito reconvenicional até aceitaríamos superação se o provimento fosse destinado à declaração de inexistência das relações jurídicas titularizadas por cada uma das vítimas reflexas – considerando que, nesse caso, as demandas incidentais conexas atenderiam à exigência do artigo 19, inciso I, do CPC.

Contudo, também essa opção conduziria a embaraços de difícil remoção.

Em primeiro lugar, considerando a natureza individual da dor moral, seria defeso ao reconvinte, antecipando-se a qualquer manifestação das vítimas, presumir que houve dano reflexo. Baseando-se em meras conjecturas (que sequer poderiam ensejar novas demandas), o réu enfrentaria ampla dificuldade para justificar seu interesse na tutela jurisdicional.

Ademais, na imensa maioria das situações, o reconvinte contaria com empecilhos de ordem prática, por desconhecer por completo a identidade dos sujeitos ausentes no exíguo prazo de oferecimento da peça reconvenicional.

De mais a mais, pela elasticidade do vínculo de parentesco regido pelo artigo 12, parágrafo único, do Código Civil<sup>508</sup>, não é lícito descuidar dos efeitos perniciosos resultantes da integração dos reconvindos ao processo. Como a doutrina vem apontando<sup>509</sup>, cabe ao juiz

---

trabalho. Dizia o autor: “Como à ação declaratória incidental se legitima ‘qualquer das partes’ (...), a cumulatividade superveniente do processo, em razão de sua propositura, ora se caracterizará pela existência de dois pedidos orientados no mesmo sentido (isto é, ambos formulados pelo autor em face do réu), ora pela de dois pedidos orientados em sentidos opostos (um formulado pelo autor contra o réu, outro pelo réu contra o autor). No segundo caso, a ação declaratória incidental equipara-se substancialmente a uma reconvenção; aliás, a reconvenção pode ser utilizada com a finalidade típica da ação declaratória incidental, quer dizer, para ensejar o pronunciamento, com força de coisa julgada, sobre questão prejudicial da suscitada *principaliter* na ação do autor-reconvindo” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 92). Em que pese a sempre louvável posição do processualista fluminense, entende-se aqui que nem toda questão prejudicial pode ser objeto de demanda incidental. Nas demandas fundadas ao dano moral reflexo, é certo que, em comum, haverá a discussão sobre a responsabilidade civil do réu sobre o dano causado à vítima direta. Mas como seria possível debater, em caráter *principaliter*, que os pressupostos constitutivos da responsabilidade civil aquiliana estavam presentes no ato que levou ao falecimento do ofendido? Aliás, quem seriam os réus da demanda que, autonomamente, se prestasse à discussão dos aspectos fáticos de um vínculo já acabado e que foi integrado por pessoa morta? Os sucessores, mesmo sem plena correspondência perante as vítimas reflexas?

<sup>508</sup> Que contempla, vale lembrar, parentes de até quarto grau (como os tios-avós da vítima).

<sup>509</sup> Luis Guilherme Bondioli anota, com precisão, que “a inserção de novas pessoas no polo ativo da reconvenção tende a ser menos impactante do que no seu polo passivo. Quando ingressam no processo como reconvintes, essas pessoas automaticamente se integram à relação processual, o que dispensa atos específicos para tanto. Doutra parte, nas ocasiões em que elas passam a participar da relação processual na condição de reconvindas, é preciso desenvolver atividades para dar-lhes notícia da existência do processo e promover a sua efetiva integração a este. Além disso, nas situações em que as novas pessoas entram no processo com uma demanda pendente em face delas, ainda que essa demanda seja a reconvenção, elas contam com amplo direito de resposta, o que compreende, naturalmente, o direito de reagir com uma nova demanda (*reconvitio reconvitionis*), fato que pode tornar o processo ainda mais complexo e trabalhoso. Todos esses são fatores que o juiz deve considerar no momento de avaliar as vantagens embutidas na admissão da reconvenção subjetivamente ampliativa” (BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. Breves notas sobre a reconvenção subjetivamente ampliativa. In: DIDIER JR., Fredie

examinar, concretamente, os impactos do pleito reconvençional em termos de gerenciamento processual, pois, em um sistema que repugna o litisconsórcio multitudinário, nem sempre as vantagens da tramitação conjunta prevalecerão ao direito do autor à duração razoável.

Quando somadas, tais objeções esvaziam a possível contribuição da reconvenção subjetivamente ampliativa à problemática enfrentada na dissertação.

Ainda assim, parece ser viável extrair alguma valia da conduta proativa do réu.

E o caminho, na percepção deste estudo, passa pelos artigos 338 e 339 do CPC<sup>510</sup> – dispositivos que, conquanto não consagrem típicas hipóteses de intervenção de terceiros<sup>511</sup>, transmitem a todos os sujeitos processuais a noção de responsabilidade *no e pelo* processo<sup>512</sup>, inclusive no que refere à sua configuração subjetiva. A tese, desenvolvida com primazia por Sofia Temer, propõe – com suporte no modelo cooperativo e nos princípios do contraditório e da boa-fé – a revisitação do *controle* autoral sobre o processo<sup>513</sup>, para que os demais agentes concorram, na medida de suas limitações e como partícipes de uma *comunidade de trabalho*, à modelagem subjetiva do ambiente processual.

Simbolizada, dentre outros tantos enunciados<sup>514</sup>, pelos dispositivos supracitados, a responsabilidade do réu por conformar o processo subjetivamente é colocada em evidência a partir do momento em que o sistema lhe atribui o *dever* de indicar os terceiros que deveriam

---

(org.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Partes e Terceiros no Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 708-709).

<sup>510</sup> Artigo 338, do Código de Processo Civil: “Alegando o réu, na contestação, ser parte ilegítima ou não ser o responsável pelo prejuízo invocado, o juiz facultará ao autor, em 15 (quinze) dias, a alteração da petição inicial para substituição do réu (...)”.

Artigo 339, do Código de Processo Civil: “Quando alegar sua ilegitimidade, incumbe ao réu indicar o sujeito passivo da relação jurídica discutida sempre que tiver conhecimento, sob pena de arcar com as despesas processuais e de indenizar o autor pelos prejuízos decorrentes da falta de indicação.

§ 1º O autor, ao aceitar a indicação, procederá, no prazo de 15 (quinze) dias, à alteração da petição inicial para a substituição do réu, observando-se, ainda, o parágrafo único do art. 338

§ 2º No prazo de 15 (quinze) dias, o autor pode optar por alterar a petição inicial para incluir, como litisconsorte passivo, o sujeito indicado pelo réu”.

<sup>511</sup> Os dispositivos, que vieram em substituição à antiga nomeação à autoria (extremamente criticada por sua tipicidade e pela possibilidade de recusa do nomeado), agora oportunizam a correção do polo passivo diante de eventuais equívocos do autor. Ao demandante cabe: [a] concordar com o apontamento do réu e excluí-lo do processo; [b] discordar da alegação do contestante e deixá-lo no polo passivo; e [c] integrar o sujeito indicado pelo réu, para com ele formar um litisconsórcio.

<sup>512</sup> TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 101-113.

<sup>513</sup> A autora lembra que o “(...) *devido processo* não deve ser assimilado ao *controle do processo*, e a nenhum dos sujeitos processuais, sozinho, é dado definir a configuração subjetiva do processo (...). Afinal, embora a ‘parte’ tenha em geral o poder de decidir sobre a instauração do processo e sua delimitação inicial, e sobre a disposição do próprio direito material, seu desenvolvimento – inclusive quanto à composição subjetiva – depende da conduta de outros sujeitos, inclusive do juiz, e visa a atender interesses e finalidades para além das pretendidas pelo litigante inicial” (Ibid., p. 108-109).

<sup>514</sup> A exemplo do saneamento compartilhado, previsto no artigo 357, §3º, do CPC.

constar no polo passivo em seu lugar. Nos termos do artigo 339, *caput*, do CPC, conhecendo o demandado o *responsável pelo prejuízo invocado*<sup>515</sup>, não lhe é dada a faculdade de apenas alegar que o processo não deve prosseguir contra a sua pessoa, diante da exigência adicional de especificar o seu possível sucessor ou litisconsorte<sup>516</sup>, “sob pena de arcar com as despesas processuais e de indenizar o autor pelos prejuízos decorrentes da falta de indicação”.

Por mais que a literalidade do enunciado restrinja sua incidência ao polo passivo, a doutrina já propôs a ampliação de seu alcance a outras situações, pois o racional subjacente à regra legal possibilitaria, inclusive, ajustes no polo ativo<sup>517</sup>.

Compartilhando dessas ideias e buscando preservar a efetividade do processo em favor do réu, o presente trabalho também se atreve a sugerir o alargamento da lógica disposta no *caput* do art. 339, para que, em caso de requerimento do demandado<sup>518</sup>, ao autor se impute o dever de indicar terceiros que, como ele próprio, estariam aptos a demandar a reparação de eventual dano moral reflexo. Até por uma questão de isonomia, portanto, a responsabilidade de que trata a legislação seria transposta à figura do autor – que, analogamente ao que se põe sob a ótica do réu, *apenas identificaria os possíveis sujeitos ativos de seu conhecimento* (com os quais poderia ter se litisconsorciado), para não ser penalizado pecuniariamente.

Especificamente nas demandas lastreadas no dano moral por ricochete, a medida, que também serve à boa-fé e à cooperação, teria seu cumprimento facilitado pelo elo comum entre o autor e as outras pessoas que, a rigor, poderiam sofrer prejuízos reflexos indenizáveis. Afinal, ainda que não se possa inferir a existência de relação íntima entre todos os indivíduos que detêm a sujeição ativa da obrigação, é razoável supor que, na média, o autor saiba “quem são” os familiares ausentes à relação processual, bem como o vínculo de parentesco existente entre cada um deles e a vítima direta.

Dessa maneira, sem onerar demasiadamente a figura do demandante, seria viável minimizar os déficits informacionais do réu – para que este soubesse, ao menos, “quem são”, “quantas são” e “onde podem ser encontradas” as potenciais vítimas reflexas.

Uma vez prestadas tais informações nos autos, o demandado ainda poderia – caso avaliasse conveniente – cientificar os terceiros sobre a preexistência de processo direcionado à apuração incidental de ato ilícito que possa os interessar. O ato de comunicação – passível,

---

<sup>515</sup> Locução utilizada pelo legislador no *caput* do artigo 338 do Código de Processo Civil.

<sup>516</sup> A decisão de acatar ou não a proposta de correção feita pelo réu, como já dito, pertence ao autor.

<sup>517</sup> TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 140.

<sup>518</sup> Na própria contestação, por exemplo. A trará mais proveito se for requerida antes do saneamento do processo.

inclusive, de cumprimento extrajudicial – longe de impor o ônus da litispendência<sup>519</sup> a outros sujeitos, serviria de estímulo à concentração de demandas reparatórias, em especial se houver possibilidade de ingresso pela via catalisadora da intervenção litisconsorcial voluntária<sup>520</sup>.

Partindo do réu a iniciativa de notificar terceiros, é possível que a medida alcance sujeitos que realmente desconheçam o processo original, uma vez que, não necessariamente, haverá completo alinhamento entre todos os postulantes do direito à indenização. Não parece correto assumir, portanto, que eventual aglutinação de demandas (decorrente do ingresso dos litisconsortes) preservará a bipolaridade com a qual a relação processual tende a se formar<sup>521</sup>. Afinal, até mesmo para evitar a diluição do produto reparatório<sup>522</sup>, poderá haver algum nível de concorrência entre os familiares da vítima direta, sendo legítimo reconhecer que a atuação por *zonas de interesse*<sup>523</sup> poderá maximizar o contraditório e, eventualmente, contribuir para o afastamento das presunções relativas que recaem sobre os parentes próximos do ofendido.

O mais provável, entretanto, é que a comunicação formalize a ciência de terceiros que, em atuação estratégica, propositalmente se ocultam do processo. Mesmo que a omissão se mantenha e que não haja o cúmulo ulterior de demandas, essa formalização pode ser capaz

---

<sup>519</sup> Diferentemente do que ocorreria com a reconvenção subjetivamente ampliativa, cuja propositura alçaria as “vítimas reflexas” à condição de réus de uma ação declaratória negativa. Ainda que se admita a possibilidade de o ato de comunicação ocorrer pela via judicial – no âmbito do processo preexistente e após a autorização do juiz –, não se considera razoável, em nenhuma hipótese, a vinculação automática dos terceiros à relação processual. Até porque, como bem salienta Flávio Yarshell, “o prolongamento da litispendência não pode ser encarado como um dado normal da vida das pessoas” (YARSELL, Flávio Luiz. *Curso de direito processual civil*, v. 1. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 258).

<sup>520</sup> Ainda que mediante negócio jurídico processual entre as partes.

<sup>521</sup> De acordo com Elie Pierre Eid, “por bipolaridade da relação jurídica processual pode se entender a contraposição vetorial entre interesse do autor e interesse do réu, como manifestação da clássica figura da pretensão resistida, mesmo na ocorrência de litisconsórcio ativo ou passivo”. O autor admite que, em muitas situações, esse antagonismo bipolar advém da relação jurídica de direito material. No entanto, em outros casos, “a bilateralidade ocorrerá não porque há apenas dois interesses contrapostos entre si, mas porque, por um critério de oportunidade, foram assim predispostos em juízo. Essa oportunidade está, essencialmente, atrelada ao ato de demandar e ao poder que detém o autor em fixar, em momento inicial, os sujeitos parciais do processo” (EID, Elie Pierre. *Multilateralidade no processo civil: divergência de interesses em posições jurídicas*. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Partes e Terceiros no Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 35-36).

<sup>522</sup> Se a razoabilidade pode limitar o valor global da reparação devida pelo réu, parece correto inferir que, quanto maior o número de beneficiários, maior o ônus financeiro que cada indivíduo sentirá com a redução equitativa. O benefício pessoal de cada autor se torna inversamente proporcional à quantidade de agentes que com ele partilharão o produto indenizatório total.

<sup>523</sup> Cunhada por Antonio do Passo Cabral, a expressão simboliza o interesse cambiante dos sujeitos parciais, que podem concordar e divergir sobre várias questões ao longo da marcha processual. Essa perspectiva dinâmica do interesse, visualizada a partir de cada ato processual, se contrapõe à divisão rígida e estanque dos “polos” da relação processual (Cf. CABRAL, Antonio do Passo. *Despolarização do processo e “zonas de interesse”*: sobre a migração entre polos da demanda. In: FUX, Luiz (coord.). *O Novo Processo Civil brasileiro: Direito em expectativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2011).

de mitigar o problema investigado nesta dissertação, caso se aceite que a ausência deliberada, diante de determinadas condições, possa se sujeitar a alguns efeitos jurídicos.

## 5.5 REPENSANDO A PARTICIPAÇÃO DOS SUJEITOS OCULTOS

Em capítulos anteriores deste estudo, pontuou-se que, a princípio, o autor de uma “segunda demanda” fundada no dano moral reflexo não poderia, em seu processo individual, ser prejudicado por condenações previamente arbitradas em favor de outros familiares.

Em outros termos, foi dito que o direito subjetivo do demandante não poderia ser comprometido pelo simples fato de o réu ter sido condenado, em oportunidades anteriores<sup>524</sup>, a pagar outras indenizações derivadas do mesmo evento danoso – ainda que o somatório total ultrapassasse os parâmetros da razoabilidade.

É chegada a hora, no entanto, de revisitar essa afirmativa, à luz das considerações anteriormente aduzidas quanto à conduta ativa do réu e a ocultação estratégica dos potenciais titulares do direito à reparação.

Afinal, parece não ser plausível aceitar, sem qualquer desconforto teórico, que o direito do demandado em receber uma tutela jurisdicional adequada dependa de providências que lhe são inalcançáveis, pelas limitações naturais do princípio da demanda.

Torna-se propício, então, ir além e refletir se, de fato, o provimento condenatório obtido em processo anterior não poderia projetar algum grau de eficácia na esfera de terceiros que, mesmo formalmente cientificados, decidiram não intervir como litisconsortes na relação pendente ou não apresentar demanda no período em que a reunião era mandatária.

A questão, naturalmente, está envolta em difícil controvérsia, na medida em que, pela garantia constitucional do contraditório, apenas em raras circunstâncias a sentença pode, legitimamente, produzir efeitos *ultra partes*<sup>525</sup>.

Na visão desta dissertação, um caminho viável à superação desse embaraço passa pelo reexame da ideia de participação processual, para que, em certas hipóteses, sujeitos que

---

<sup>524</sup> E para relações jurídicas distintas, vale sempre lembrar.

<sup>525</sup> José Rogério Cruz e Tucci anota que, entre os sujeitos interessados nos efeitos da sentença, há que se distinguir os que possuem um “interesse jurídico” (por estarem sujeitos aos seus efeitos) dos que não possuem. Segundo o autor, “[n]umerosos são os sujeitos para os quais a sentença proferida *inter alios* pode ser relevante; muito mais limitado é, ao invés, o âmbito de terceiros contra os quais a decisão pode produzir eficácia jurídica. E isso ocorre, de fato, apenas quando a existência do direito de um terceiro vem prejudicada pela decisão sobre outra relação jurídica, em decorrência do particular nexo intercorrente entre as duas situações jurídicas” (CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. 2. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2021, p. 129-130).



deliberadamente escolhem permanecer ocultos possam ser afetados pelos efeitos de processo que compõe estratagema único.

O tema, ainda pouco enfrentado pela doutrina brasileira, teve suas linhas mestras definidas em recente estudo de Sofia Temer.

Baseando-se na abrangência textual conferida pelo artigo 5º do CPC à boa-fé<sup>526</sup>, a processualista retoma a ideia de responsabilidade *no e pelo* processo para lançar luzes sobre formas de participação não ostensiva<sup>527</sup>, enumerando situações em que sujeitos formalmente alheios à relação processual atuam no controle de suas decisões estratégicas.

O exemplo mais notório, talvez, seja o do financiamento processual por terceiros (*third-party funding*), no qual o financiador, como agente oculto e interessado nos resultados, dirige a atuação da parte aparente, assumindo a responsabilidade, nos bastidores, pela tomada das decisões mais importantes do processo (como as relacionadas à interposição de recursos e à instrução probatória). Por essa característica, são crescentes as interpretações, no exterior e também no Brasil<sup>528</sup>, de que à figura do financiador podem ser transpostas estabilidades e despesas processuais<sup>529</sup>, além do dever de informação nos processos arbitrais, com o intuito de resguardar a imparcialidade do árbitro<sup>530</sup>.

---

<sup>526</sup> Artigo 5º, do Código de Processo Civil: “Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”. Ao não restringir as modalidades de participação, o enunciado se torna um vetor interpretativo relevante ao desenvolvimento da proposta.

<sup>527</sup> A autora salienta que a falta de estudos sobre o tema deriva da suposição de que as intervenções “ocorrem sempre ‘por ingresso’, ou seja, a disciplina relativa à atuação em juízo parte da premissa de que o sujeito processual – e que, portanto, atua no processo – é apenas aquele que, pela intervenção, adquire ostensivamente o *status* de parte (...)”. Contudo, “há diversas personagens que ficam à margem do processo, mas que de fato agem como verdadeiros sujeitos processuais, tendo não apenas ciência de todo o seu desenvolvimento, mas atuando para a defesa de seus interesses (...)”. A modalidade de participação não ostensiva, inclusive, é um dos motivos pelos quais a autora questiona a dicotomia tradicional de “partes” e “terceiros” (TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 403).

<sup>528</sup> Sobretudo no campo da arbitragem.

<sup>529</sup> Antonio do Passo Cabral é um dos que entende que, “(...) se o terceiro efetivamente controlou a litigância, sendo aquele que define a estratégia e toma as principais decisões (recorrer ou não recorrer, quais argumentos utilizar, quais provas produzir, etc.), participando ativamente na litigância, é possível que sofra efeitos processuais desfavoráveis (sanções, multas, preclusões etc.), e alguns países permitem até condenar os próprios terceiros, independentemente da parte, a suportarem os custos” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções sobre os custos da litigância (II)*. *Revista de Processo*, v. 43, n. 277, mar. 2018, p. 72).

<sup>530</sup> Marcelo Ferro extrai do dever geral de boa-fé (artigo 422 do CC) a necessidade de comunicação do financiamento na arbitragem, de forma a preservar a regularidade do procedimento. Na dicção do arbitralista, “a ignorância sobre o verdadeiro beneficiário de uma parte do resultado econômico advindo do processo arbitral poria em risco a higidez da sentença, caso se descobrisse um laço pessoal ou profissional entre o árbitro (ou pessoa a ele ligada) e o terceiro investidor (...), deixando assim uma grande margem para nulidade com base no art. 32, II, da Lei 9.307/96” (FERRO, Marcelo. O financiamento de arbitragens por terceiro e a independência do árbitro. In: CASTRO, Rodrigo Rocha Monteiro de; WARDE JÚNIOR, Walfredo Jorge; GUERREIRO, Carolina Dias

De acordo com a obra de Sofia Temer, a participação não ostensiva ainda poderia se dar nas hipóteses em que o segurador prefere se ocultar da relação processual<sup>531</sup>, e no que a autora denomina de “agregação informal”.

Estudada especialmente no direito estadunidense, a última categoria compreende situações em que partes e advogados se organizam de forma coordenada na via extrajudicial, para conduzir, como se fosse um único litígio, processos distintos e que não reproduzem, sob o aspecto formal, a composição subjetiva observada nos bastidores<sup>532</sup>. Ilustrando o fenômeno com o exemplo de demandas movidas contra indústrias tabagistas e farmacêuticas, a doutrina estrangeira indica que litigantes com interesses comuns deixam de se vincular ao mecanismo das *class actions* para receberem, cada qual em um processo “autônomo”, as diretivas gerais de atuação – emanadas de um centro estratégico unificado que pode se dar sob o pálio de um único escritório de advocacia ou de várias firmas que compartilham os custos e informações para extrair o melhor resultado do litígio comum<sup>533</sup>. Por força desse agir integrado, que “vai além” da estrutura aparente das demandas individuais, a literatura registra decisões judiciais que estenderam preclusões a “terceiros virtualmente representados” pelos litigantes de outros processos formais<sup>534</sup>.

---

Tavares (coords.). *Direito Empresarial e outros estudos em homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 631).

<sup>531</sup> Mesmo quando notificada pelo segurado, a seguradora pode optar por não intervir no processo, sem que isso exclua o controle que o contrato ou a lei (artigo 787, §2º, do CC) lhe conferem para a prática de certos atos.

<sup>532</sup> Sofia Temer anota que “[o]s advogados e partes atuam em rede (...), para identificação e escolha dos casos ideais a serem julgados, compartilhamento de custos e despesas, contratação de assistente técnico e equipe jurídica, justamente para criação de precedentes fortes para nortear os próximos julgamentos, numa estratégia orquestrada e desenhada conjuntamente”. Conquanto sejam “um grupo ‘de fato’ para definição da estratégia global e verdadeiro controle da litigância, os litígios aparentam ser conduzidos individualmente por cada advogado e tratar apenas da situação da ‘parte’ daquele processo. Então, à semelhança do que ocorre com os financiadores, também na agregação informal há sujeitos que estão situados formalmente ‘fora’ da relação processual (...) e que, ainda assim, impactam o desenvolvimento do processo, notadamente pelo controle estratégico e, às vezes, também pelo controle financeiro” (TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 416-417).

<sup>533</sup> ERICHSON, Howard M. Informal aggregation: procedural and ethical implication of coordination among counsel in related lawsuits. *Duke Law Journal*, v. 50, n. 2, nov. 2000, p. 387-401.

<sup>534</sup> “Several themes permeate the virtual representation cases as the factors that appear to weigh heavily in courts’ determinations of whether to bind the nonparty. One, of course, is alignment of interests between the party and the nonparty. (...). For our purposes, however, the most interesting theme that runs through the virtual representation cases is the involvement of the nonparty’s lawyer in the prior litigation. Involvement in the prior litigation, while not the primary consideration in most cases, comes up routinely as a significant factor mentioned by courts applying the virtual representation doctrine. Many cases regarding virtual representation list participation in the prior suit as a factor in determining whether to apply nonparty preclusion. In a recent and thorough analysis of virtual representation, the Seventh Circuit offered factors that courts have considered in addition to parallel interests and adequate representation: control or participation in the earlier litigation, acquiescence, deliberate maneuvering to avoid the effects of

Ainda que os regimes de *common law* se estruturam em premissas distintas e que não se possa sumariamente importar idêntica solução ao modelo processual brasileiro, parece não haver dúvida de que a agregação informal, enquanto fenômeno, também pode ser notada na realidade nacional. Fazendo referência a caso ocorrido no Estado do Paraná, Sofia Temer destaca a atuação coordenada de magistrados que, em retaliação à matéria jornalística ligada aos vencimentos da categoria, espalharam dezenas de demandas indenizatórias em dezenove cidades, a fim de dificultar o exercício da defesa, tal como sugerido em áudio que em seguida veio à tona<sup>535</sup>. Nessa mesma linha, a autora recentemente chamou atenção para as centenas de demandas reparatórias movidas por pastores da Igreja Universal do Reino de Deus contra o escritor J. P. Cuenca, em razão de publicação satírica feita à entidade em suas redes sociais. Novamente, a semelhança de elementos (que vão da petição inicial ao patrocínio das causas) legitima a suposição de que, ocultamente, os processos se subordinam ao controle estratégico e financeiro da própria Igreja Universal<sup>536</sup>.

Com as devidas adaptações, não há exagero em comparar a lógica subjacente aos exemplos de agregação informal ao que se passa nas hipóteses de dano moral por ricochete. Afinal, assim como a multiplicidade de demandas paralelas e dispersas territorialmente pode ser útil à organização estratégica dos litígios de massa, o gerenciamento temporal, como visto

---

the first case, or the close relationship between the parties to the various cases. A number of courts have applied preclusion against nonparties, based in part on lawyer coordination or client participation in the first suit. Courts have been especially willing to bind nonparties represented by the same lawyer who represented the parties to the prior action (...). Thus, the argument might go, if lawsuits have been handled on an intensively coordinated basis, either by the same counsel or through the arrangement of multiple counsel, then one party may be virtually represented in another party's lawsuit, and, therefore, justly bound by the outcome" (ERICHSOHN, Howard M. Informal aggregation: procedural and ethical implication of coordination among counsel in related lawsuits. *Duke Law Journal*, v. 50, n. 2, nov. 2000, p. 451-456).

<sup>535</sup> A autora anota que, a pedido da defesa, as demandas foram suspensas pelo STF, tendo a Corte consignado que "o número de demandas já ajuizadas, que ultrapassa quarenta, espalhada por dezenove cidades do Paraná, e tendo em vista o teor do áudio acima mencionado, não se pode afastar o risco de dano, decorrente do comprometimento, cada vez maior, do pleno exercício do direito de defesa nas ações em trâmite, que se diz efetuado com grave prejuízo financeiro e pessoal dos reclamantes, compelidos a se deslocar por todo o Estado para comparecimento em audiências" (TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 417-418).

<sup>536</sup> Novamente, vejamos: "Além das denúncias já cogitadas, de assédio judicial e uso abusivo do sistema de justiça, é preciso tratar as múltiplas ações como ações coordenadas e concertadas, e vislumbrar para além dos múltiplos pastores litigantes o sujeito processual oculto: a Igreja Universal. Afinal, como consta do relato da piauí e da Folha, há bastantes elementos comuns entre as ações para se cogitar mera coincidência: as petições iniciais são muito similares e relatam os mesmos 'fatos vexatórios' a que teriam sido submetidos os pastores, há trechos das peças-modelo em que foram esquecidos os famosos 'XXXXXX', e a advogada que patrocina algumas das causas intitula-se, em seu currículo Lattes, 'advogada da Universal'" (TEMER, Sofia. J. P. Cuenca, o tuíte satírico e as ações coordenadas: como o direito processual pode ajudar na compreensão e tratamento do fenômeno? *Jota*. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/j-p-cuenca-o-tuite-satirico-e-as-acoes-coordenadas-14012021>. Acesso em 22 de agosto de 2021).

nos capítulos anteriores, beneficia as vítimas reflexas por praticamente isentá-las de eventual redução equitativa do montante indenizatório.

O que se observa, no mais das vezes, é que a entidade familiar – mesmo dispondo de uma única assessoria jurídica e considerando as pretensões conexas de forma integrada – se organiza em grupos menores para fracionar as demandas indenizatórias ao longo do tempo e, com isso, contornar as regras da reunião.

Quando isso ocorre, parece ser viável reconhecer que, ocultamente aos processos já distribuídos, há a figura indissociável do núcleo familiar gerenciando decisões como “qual dos titulares irá demandar” ou “quando” haverá a propositura, na expectativa de potencializar os ganhos financeiros do grupo. Ou seja, o litisconsórcio apenas não existe sob a perspectiva formal, pois, fora do ambiente processual, as vítimas reflexas se organizam em conjunto.

Segundo a interpretação acolhida neste estudo, essa realidade deve ser transposta à lógica processual, notadamente quando confrontada à boa-fé e aos embaraços causados ao sistema judiciário e ao réu – que, além de constituir uma representação para cada processo, perde a oportunidade de receber um julgamento calcado na razoabilidade.

Para impedir que a conveniência pessoal dos demandantes dê azo à tal distorção, encoberta por formalismo incompatível com a base principiológica do Direito Processual<sup>537</sup>, entende-se que o sistema há de evoluir para reconhecer formas de participação não ostensiva e, nessa medida, impor certos efeitos aos sujeitos que deliberadamente se ocultam para seguir uma estratégia predefinida<sup>538</sup>.

Na tentativa de sistematização proposta por Sofia Temer, seria legítimo estender algum nível de eficácia jurídica às figuras ocultas que, cumulativamente: [i] tivessem ciência do litígio; [ii] controlassem a atuação do sujeito aparente; e [iii] estivessem de alguma forma interessadas no processo<sup>539</sup>.

---

<sup>537</sup> Em sua tese de titularidade apresentada à Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, José Roberto dos Santos Bedaque sustentou, ainda na égide do CPC/1973, que a técnica processual deveria ser repensada, ao argumento de que a visão excessivamente formalista do processo por vezes se contrapunha a seu verdadeiro escopo de efetividade (Cf. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010). Será que, pensando na efetividade sob o prisma do réu, também não haveria formalismo excessivo ao considerar que a eficácia do provimento se limita às partes aparentes, mesmo sabendo que, nos bastidores, a atuação é governada por outros sujeitos?

<sup>538</sup> Até porque, com absoluta razão já se afirmou que “o processo não é um jogo de espertezas, mesmo o agir estratégico deve ser responsável” (TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 431).

<sup>539</sup> *Ibid.*, 418-424. Os pressupostos identificados pela autora nada mais são do que os itens comuns das três modalidades de participação não ostensiva ilustradas na obra (financiamento processual por terceiro, contratos de seguro e agregação informal).

Nas demandas relacionadas ao dano moral reflexo, o primeiro elemento pode ser inequivocamente demonstrado com a prova de que as vítimas reflexas foram notificadas pelo réu do processo judicial, após a prestação das informações requisitadas ao autor (mediante a aplicação analógica do art. 339 do CPC).

Comprovando-se que o terceiro sabia da existência do processo<sup>540</sup> e que, mesmo instado a intervir, preferiu aguardar uma oportunidade futura para demandar, mais evidentes se tornam as suposições de controle das decisões pela entidade familiar. Esse gerenciamento estratégico ainda pode ser reforçado pelo compartilhamento de advogados, peças processuais e pela própria coordenação temporal na propositura das demandas conexas.

No cenário que ora se examina, também é lícito inferir o interesse econômico do núcleo familiar ao não formalizar a atuação por meio do litisconsórcio ativo, justamente para mitigar a chance de redução equitativa da indenização (e evitar a partilha do ônus financeiro correspondente).

O que se sugere, portanto, é que, uma vez presentes tais pressupostos, seja viável considerar os processos movidos pelas vítimas reflexas como um “todo integrado”, deixando de lado a aparência formal de lides pulverizadas que conservam efeitos limitadamente a suas respectivas partes.

Segundo a interpretação proposta, ao apreciar uma segunda demanda reparatória, poderia o magistrado, quando do arbitramento do dano moral, promover a redução equitativa do montante levando em conta o somatório global. Isto é, o provimento condenatório anterior projetaria eficácia extraprocessual, influenciando a nova quantificação da verba.

A proposição – que, em atenção à litigância responsável, apenas tira das sombras uma situação efetiva de litisconsórcio – importa em inegável benefício à tutela do réu, já que este, ordinariamente, não poderia opor os resultados de litígio anterior a quem não participou formalmente da correspondente relação processual. Assim, se o demandado já foi condenado a pagar R\$ 300.000,00 à família de autor que estrategicamente se ocultou, ele poderia relatar essa situação aos autos para que o magistrado, em eventual condenação, definisse o montante *a partir do que já foi cominado*, controlando o total razoável para todos os envolvidos, como se em litisconsórcio inicial estivessem. No exemplo apresentado, pois, não necessariamente

---

<sup>540</sup> Não é incomum que a ciência do “terceiro” seja utilizada como critério para a atribuição de efeitos jurídicos do processo. Para Eduardo Talamini, por exemplo, a ciência do processo é pressuposto para a extensão da coisa julgada ao substituído, quando ele deixa de intervir no feito conduzido pelo substituto processual (TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: RT, 2005, p. 115). Em sentido similar, embora com mais rigor na obrigatoriedade de comunicação, é o posicionamento de Cassio Scarpinella Bueno (BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 176-177).

haveria a preservação do princípio da reparação integral do dano – estando o juiz autorizado, de forma legítima, a subtrair da nova indenização aquilo que ultrapassou o patamar razoável (globalmente considerado).

Em outros termos, a alternativa minimizaria os embaraços oriundos da bipartição da convicção judicial (estrategicamente coordenada pelo núcleo familiar).

De maneira alguma, se estaria alterando a titularidade do direito subjetivo, como se ele pertencesse ao grupo e não aos indivíduos.

A rigor, as reparações morais continuariam levando em conta as particularidades daqueles que as pleiteiam, muito embora, com a adesão à proposta, seja possível controlar o valor global nos casos de participação não-ostensiva.

Parece a este estudo que o sistema deve evoluir nesse sentido, para, enfim, coibir a litigância irresponsável e assegurar minimamente a tutela dos interesses do demandado.

## **5.6 A PROPOSTA DE INTERVENÇÃO DE TERCEIROS POR ORDEM DO JUIZ**

Ainda que a proposta ventilada no capítulo antecedente solucione razoavelmente bem o problema analisado nesta dissertação, é válido notar, por outro lado, que ela não inibe a ocorrência de processos sucessivos para a discussão de demandas conexas.

No melhor dos cenários, a outorga de eficácia à ocultação estratégica das vítimas reflexas poderá, à medida de sua incorporação pela prática forense, alterar os incentivos que estimulam a litigância isolada. No plano imediato, todavia, a medida não proporciona ganhos ao sistema judiciário, pois não atua diretamente na contenção de demandas pulverizadas.

À primeira vista, essa circunstância pode dar azo a questionamentos pautados na eficiência: ora, não seria mais conveniente examinar a questão sob o prisma do juiz e avaliar se há base normativa<sup>541</sup> para integrar ou, ao menos, convidar os sujeitos ausentes ao processo preexistente, a fim de que o conflito seja globalmente resolvido em um único ambiente?

De fato, como salientado em oportunidade anterior, o presente trabalho comunga de premissas que questionam o “monopólio” do autor na configuração subjetiva do processo, o que, em tese, vai ao encontro de técnicas que alargam a atuação do magistrado nesse tema.

---

<sup>541</sup> Ou se seria recomendável que houvesse (*de lege ferenda*).

Nos últimos anos, aliás, valiosas produções acadêmicas têm surgido na defesa da maior iniciativa do juiz, cuja contribuição pode maximizar a utilidade do processo<sup>542</sup> e, ainda, resguardar interesses de terceiros (por vezes negligenciados pelas partes<sup>543</sup>).

As manifestações doutrinárias, decerto, buscam suprir as deficiências do modelo legal, que, ao menos em uma interpretação literal, reproduz diversas falhas do CPC/1973 em matéria de pluralidade de partes<sup>544</sup>. Por essa razão, baseando-se na principiologia do estatuto processual e em sinalizações pontuais da linguagem positiva (como a do §1º do artigo 382<sup>545</sup> e a do artigo 675, parágrafo único<sup>546</sup>), a academia tem sublinhado a “saturação de um sistema de exclusiva iniciativa das partes ou dos próprios terceiros” e, dentro disso, proposto técnicas que vão além da ordem de integração do litisconsorte necessário, de maneira a “preencher as lacunas deixadas (...) quanto à iniciativa do juiz”<sup>547</sup>.

Nesse contexto, cada vez frequente se tornou o debate em torno da aplicabilidade e do cabimento da intervenção *iussu iudicis*, figura que, na ordem jurídica italiana<sup>548</sup>, autoriza que o magistrado, em juízo de conveniência, determine a integração de terceiros ao processo, mesmo fora dos casos de litisconsórcio necessário.

No entanto, a despeito do recente interesse no estudo da modalidade interventiva, a doutrina brasileira sequer converge sobre seu significado e abrangência.

---

<sup>542</sup> Defendendo a possibilidade de o juiz, em certas hipóteses, conformar subjetivamente o processo, Lia Carolina Batista Cinta lembra que é “necessário buscar equilíbrio entre poderes das partes e do juiz sob a perspectiva de que o processo estatal é instrumento para atingir objetivos que são também públicos” (CINTRA, Lia Carolina Batista. *Intervenção de terceiro por ordem do juiz: a intervenção iussu iudicis no processo civil*. São Paulo: RT, 2017, p. 45).

<sup>543</sup> Nesse sentido é a observação de Sofia Temer: “A possibilidade de o magistrado interferir na formação subjetiva do processo se justifica, em nossa percepção, pelo fato de que ele pode vislumbrar, em inúmeras situações, discussões que envolvem direitos e interesses de terceiros, e reputar que a atividade jurisdicional será mais completa e legítima com sua integração ao processo. Pode observar, por exemplo, que por razões de pura conveniência do autor e/ou do réu, determinado sujeito que poderia compor o processo não foi integrado, assegurando que seus interesses (que podem eventualmente ser contrastantes aos dos presentes, como visto) estejam representados” (TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 109).

<sup>544</sup> Cf. SICA, Heitor Vitor Mendonça. Notas críticas ao sistema de pluralidade de partes no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 36, n. 200, out. 2011, versão digital.

<sup>545</sup> Artigo 382, §1º, do Código de Processo Civil: “O juiz determinará, de ofício ou a requerimento da parte, a citação de interessados na produção da prova ou no fato a ser provado, salvo se inexistente caráter contencioso”.

<sup>546</sup> Artigo 675, parágrafo único, do Código de Processo Civil: “Caso identifique a existência de terceiro titular de interesse em embargar o ato, o juiz mandará intimá-lo pessoalmente”.

<sup>547</sup> CINTRA, Lia Carolina Batista. *Intervenção de terceiro por ordem do juiz: a intervenção iussu iudicis no processo civil*. São Paulo: RT, 2017, p. 79.

<sup>548</sup> O Código de Processo Civil italiano estabelece, em seu artigo 107, que “*Il giudice, quando ritiene opportuno che il processo si svolga in confronto di un terzo al quale la causa e' comune, ne ordina l'intervento*”. Como esclarece Lia Carolina Batista Cintra, no país peninsular não existe consenso sobre a amplitude dessa figura interventiva, já que o texto legal é composto por fórmulas vagas como “comunhão de causas” e “oportunidade do juiz” (Ibid., p. 102).

Cândido Dinamarco, por exemplo, sustenta que a figura só tem lugar no processo de produção antecipada de provas, diante da previsão legal que atribui ao magistrado o poder de citar interessados na produção da prova ou no fato a ser provado<sup>549</sup>.

Fredie Didier Jr. também reconhece a aplicabilidade da categoria a essa hipótese, embora acrescente outras duas manifestações típicas da intervenção *iussu iudicis*: a admissão oficiosa do *amicus curiae* e a própria ordem de integração do litisconsorte necessário ausente do processo. Para o autor, ainda, a modalidade interventiva poderia derivar, de forma atípica, dos princípios da adequação, eficiência e duração razoável<sup>550</sup>.

A definição mais precisa da intervenção de terceiros por ordem do juiz, contudo, é a de Lia Carolina Batista Cintra. Em obra específica e que conta com rica análise do modelo italiano, a autora revela a impropriedade da doutrina nacional em conceituar a categoria, pois “o simples fato de ser determinada pelo juiz não deve ser o critério” para a sua identificação, até porque a figura não se confunde com o litisconsórcio necessário e só pode ser útil quando inexistente obrigatoriedade na convocação do terceiro<sup>551</sup>.

Na visão da processualista, a verdadeira intervenção *iussu iudicis* se manifestaria – inclusive *de lege lata*<sup>552</sup> – diante da avaliação do magistrado de que a presença de terceiros serviria à maximização do contraditório e, no plano macroscópico, à eficiência e à harmonia dos julgados. Nesta toada, o instituto teria lugar: [i] em hipóteses de litisconsórcio facultativo unitário, especialmente para evitar a relitigância contra o réu e, ao mesmo tempo, vincular os

---

<sup>549</sup> O processualista apenas admite a extensão dessa figura interventiva a processos de arrolamento de bens, por força do artigo 381, §1º, do CPC (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. II. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 493-494). Durante a vigência do CPC/1973, Dinamarco era categórico ao dizer que o instituto inexistia no direito brasileiro, que não daria ao juiz “o poder discricionário de determinar a intervenção de terceiro como litisconsorte necessário” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 114).

<sup>550</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, v. 1. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 527.

<sup>551</sup> A autora entende que a autorização prevista no procedimento de produção antecipada de provas (art. 382, §1º) não passa de uma hipótese de litisconsórcio necessário, pois a regra visa preservar a utilidade da prova (CINTRA, Lia Carolina Batista. *Intervenção de terceiro por ordem do juiz: a intervenção iussu iudicis no processo civil*. São Paulo: RT, 2017, p. 170). Nesse mesmo sentido: COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiros*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 204.

<sup>552</sup> Reconhecendo a utilidade da intervenção *iussu iudicis*, mas só a aceitando mediante posituação: SICA, Heitor Vitor Mendonça. Notas críticas ao sistema de pluralidade de partes no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 36, n. 200, out. 2011, versão digital; COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiros*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 208; EID, Elie Pierre. *Litisconsórcio unitário: fundamentos, estrutura e regime*. São Paulo: RT, 2016, p. 212.



intervenientes à coisa julgada<sup>553</sup>; [ii] e, genericamente, em outros casos nos quais a eficácia da sentença poderia legitimamente atingir a esfera jurídica de terceiros.

De toda sorte, no entanto, a autora esclarece que a modalidade poderia viabilizar, tão somente, o alargamento subjetivo do processo<sup>554</sup>, no que é acompanhada pelo restante da doutrina brasileira<sup>555</sup>, na medida em que a ordem do magistrado não convoca o terceiro para a dedução de uma nova pretensão, mas para cientificá-lo e franquear sua participação em um processo que *já veicula interesse* do qual ele pode ser cotitular, ou que *já está apto* a produzir resultado que o afete legitimamente.

Assim, da forma em que vem sendo desenhada, essa figura interventiva nenhuma aplicação teria ao problema investigado neste estudo, sendo certo que, nem mesmo na Itália, titulares de relações jurídicas conexas à do objeto litigioso podem ser integrados pela simples conveniência do juiz<sup>556</sup>.

---

<sup>553</sup> A utilidade do mecanismo é sintetizada na seguinte passagem: “Se é verdade que o autor teria o potencial benefício de ser auxiliado pelo terceiro na defesa de sua pretensão, não se nega também que o réu estava sujeito a ser demandado por todos desde o início. Em contrapartida, o réu teria o relevante benefício de, saindo-se vencedor, pôr fim ao litígio de uma vez por todas. E ainda haveria benefícios ao próprio terceiro, na medida em que, embora não vinculado à coisa julgada e aberta a possibilidade de ir a juízo deduzir sua pretensão mesmo diante da anterior derrota de um colegitimado, ele poderia nesse segundo processo sujeitar-se à influência da sentença proferida no processo anterior, especialmente relevante em casos de tão intensa conexão. Com a intervenção, tem a possibilidade de participar da formação daquele primeiro - e agora único – resultado” (CINTRA, Lia Carolina Batista. *Intervenção de terceiro por ordem do juiz: a intervenção iussu iudicis no processo civil*. São Paulo: RT, 2017, p. 226).

<sup>554</sup> *Ibid.*, p. 221-222.

<sup>555</sup> Fredie Didier Jr. sublinha, acertadamente, que “[n]ão se trata (...) de provocação para demandar (*provocatio ad agendum*): imposição do magistrado para que o terceiro seja demandante. É mera cientificação, para que terceiro assumia a posição no processo de acordo com os seus interesses” (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, v. 1. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 529). Sofia Temer vai na mesma linha, ao afirmar que a participação do juiz na conformação subjetiva do processo não equivale a “aniquilar a autonomia dos sujeitos ‘parciais’ ou o próprio princípio dispositivo” (TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 110).

<sup>556</sup> Após examinar as discussões vertidas pela doutrina italiana, Lia Carolina Batista Cintra assevera que, no país peninsular, o mecanismo “não é admissível (...) em casos de conexão por comunhão de causa de pedir ou de pedido” (CINTRA, Lia Carolina Batista. *Intervenção de terceiro por ordem do juiz: a intervenção iussu iudicis no processo civil*. São Paulo: RT, 2017, p. 108-109). No Brasil, pelo que se tem conhecimento, apenas Moacyr Lôbo da Costa sustentou que a intervenção *iussu iudicis* seria extensiva aos casos de conexão. O autor, que publicou seus estudos na vigência do CPC/1939, foi o primeiro a sustentar o cabimento da modalidade interventiva em solo nacional, por meio de interpretação do artigo 91 do diploma processual. Sua posição, minoritária, concebia o risco de decisões logicamente conflitantes como algo inadmissível (e que justificava, inclusive, a sobreposição em relação ao princípio dispositivo). Pela relevância histórica, cabe a transcrição: “Além dos casos de litisconsórcio facultativo fundado na *comunhão de interesses* (...), que podem ensejar oportunidade para intervenção *iussu iudicis* (...), é nos casos de litisconsórcio facultativo por *conexão de causas* que a intervenção *iussu iudicis* encontra campo propício de atuação, em razão do motivo determinante da ordem: obstar a possibilidade de decisões contraditórias (...). O poder concedido ao juiz de ordenar a intervenção *iussu iudicis*, para obstar a possibilidade de decisões contraditórias, nos casos de litisconsórcio facultativo por *conexão de causas*, importa em séria restrição ao princípio dispositivo, que é um dos pontos cardeais do processo, mas está

Por maior que seja o benefício de resolver todo o conflito em um único ambiente, não se verifica qualquer compatibilidade<sup>557</sup> em proposta interpretativa que outorgue tamanha amplitude aos poderes do magistrado. Inegavelmente, a inércia da jurisdição – enquanto nota estrutural que inviabiliza, até mesmo, a integração direta do litisconsorte necessário<sup>558</sup> – deve prevalecer sobre a eficiência do aparato judiciário e o risco de decisões conflitantes do ponto de vista lógico (objetivos excepcionados por inúmeros exemplos). Ademais, particularidades do direito material constituiriam obstáculos intransponíveis ao alargamento objetivo, já que o *pretium doloris* se passa na esfera íntima de cada indivíduo.

Embora a ideia de prover o juiz de maiores poderes para a conformação subjetiva seja simpática ao autor deste estudo, nos casos de conexão sequer se visualiza a possibilidade de o magistrado, por iniciativa própria, oficial os familiares ausentes para científicá-los sobre processo já em tramitação. Ao contrário do que se passa com a provocação do assistente<sup>559</sup>, entende-se que nem mesmo a interpretação extensiva do artigo 139, X, do CPC<sup>560</sup> permitiria, sem prejuízo da quebra de imparcialidade, que o julgador desse ciência do feito aos terceiros (já que essa atitude, além de denotar o prejulgamento do conflito, poderia ser vista como um estímulo adicional à litigância, inclusive por aqueles que sequer cogitavam demandar o réu).

Assim, na esteira de um modelo cooperativo, mas que preserve a imparcialidade do juiz e a inércia da jurisdição –, apenas se admite que o magistrado dialogue com as partes sobre o arranjo subjetivo do processo<sup>561</sup>, sendo-lhe vedado qualquer ato officioso que integre ou encoraje a propositura de novas demandas conexas.

---

em perfeita adequação e consonância com o sistema do Código de Processo Civil brasileiro, que outorga ao juiz idêntico poder nos casos de litisconsórcio necessário, seguindo o modelo italiano” (COSTA, Moacyr Lôbo da. *A intervenção iussu iudicis no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1961, p. 141-142).

<sup>557</sup> Nem mesmo *de lege ferenda*.

<sup>558</sup> O autor é quem deve diligenciar a citação, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito (artigo 115, parágrafo único, do CPC).

<sup>559</sup> Na vigência do CPC/1973, Izabela Rücker Curi defendia que, “[a]o verificar o possível interesse jurídico de terceiro, o juiz pode e deve determinar que as partes ou até o cartório providenciem a comunicação ao terceiro acerca da existência da lide” (CURI, Izabela Rücker. Considerações sobre a assistência e a provocação do terceiro para intervir no feito. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. São Paulo: RT, 2004, p. 490).

<sup>560</sup> O dispositivo autoriza que o juiz, “ao se deparar com diversas demandas individuais repetitivas”, oficie as figuras providas de legitimação extraordinária, a fim que elas promovam a ação coletiva.

<sup>561</sup> CINTRA, Lia Carolina Batista. *Intervenção de terceiro por ordem do juiz: a intervenção iussu iudicis no processo civil*. São Paulo: RT, 2017, p. 230.

## 5.7 A PROPOSTA DE IMPOSIÇÃO DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO

Aceita a premissa de que nenhum dos sujeitos processuais dispõe da prerrogativa de integrar os familiares ausentes ao processo, torna-se pertinente avaliar se a facultatividade da formação litisconsorcial deve ser mantida ou se, do contrário, seria recomendável a edição de lei que impusesse a participação obrigatória das vítimas reflexas (para que montante único pudesse ser arbitrado, na mesma oportunidade, em favor de todo o núcleo familiar).

No âmbito doutrinário, de fato, é possível encontrar quem patrocine a cominação de proveito econômico único, destinado globalmente à entidade familiar, com o propósito de evitar a multiplicidade de processos e as incômodas condenações sucessivas<sup>562</sup>.

José Rogério Cruz e Tucci é dos que registra, abertamente, que “melhor seria, *de lege ferenda*, a existência de texto legal que, após o ajuizamento da ação, impusesse ao autor o ônus de providenciar a citação dos demais legitimados (...)”<sup>563</sup>.

Humberto Theodoro Júnior, mesmo sem propor expressamente a necessidade litisconsorcial, também afirma que “não é razoável atribuir uma indenização de monta a cada um dos membros do conjunto familiar”. Enquanto autor de rica produção acadêmica no plano do Direito Civil, o doutrinador não observa diferença ontológica na reparação do dano moral em relação ao pensionamento material derivado da morte, sugerindo, após essa equiparação, que a cominação seja feita em bloco para a família, “e não repetida inúmeras vezes diante de cada parente que compareça em juízo em busca de igual reparação”<sup>564</sup>.

Não é difícil perceber, todavia, que variados obstáculos se impõem à positividade de lei que obrigue a aglutinação de todas as relações jurídicas em um único processo formal, para que o agrupamento familiar, indissociavelmente, seja o beneficiário da reparação moral.

O primeiro óbice, naturalmente, diz respeito à própria exigência de litisconsórcio entre os potenciais titulares do direito pleiteado.

No sistema brasileiro, conhecidas são as críticas à categoria que se convencionou chamar de “litisconsórcio necessário ativo”.

---

<sup>562</sup> Ainda que a necessidade litisconsorcial dependa de lei, há de se lembrar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já deu acenos à sua imposição no modelo vigente. Ao apreciar o Recurso Especial nº 1.076.160, o Tribunal chegou a sugerir que a titularidade do direito material seguisse a “ordem de vocação hereditária”, propondo, a partir dessa ideia, que alguns parentes postulassem “em concorrência” com outros (Recurso Especial nº 1.076.160/AM, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 21/06/2012).

<sup>563</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. 2. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2021, p. 93.

<sup>564</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano Moral*. 8. ed. Belo Horizonte: Forense, 2016, versão digital.

Apegada à concepção de um processo bilateral<sup>565</sup>, a doutrina tradicional discutiu, durante décadas, a própria recepção da figura pelo modelo constitucional, pois, como o autor não poderia forçar outras pessoas a demandar ao seu lado, ele ficaria impedido de litigar pelo desinteresse alheio<sup>566</sup>.

Historicamente, portanto, a suposta violação ao acesso à justiça deu azo a robusta desconfiança doutrinária – que ora rejeitou o litisconsórcio necessário ativo<sup>567</sup>, ora o reduziu a hipóteses excepcionalíssimas<sup>568</sup>, geralmente reservadas aos casos em que a ordem material exige o alinhamento de interesses entre os cotitulares do direito alegado<sup>569</sup>.

De fato, se a necessidade litisconsorcial exigir que o autor realize a integração de outro sujeito *ao polo ativo da relação processual* (sob pena de extinção do processo), não há como afirmar a compatibilidade abstrata da categoria com um modelo democrático, como é o pretendido pela Constituição Federal.

No entanto, como prestigiosa doutrina vem alertando – com críticas direcionadas inclusive à nomenclatura do instituto – “é mais fácil solucionar o problema se não se confinar o exame (...) de forma estritamente relacionada a um dos polos da relação processual”<sup>570</sup>. Ou seja, ao invés de decompor o litisconsórcio necessário em “ativo” ou “passivo”, basta pensar

---

<sup>565</sup> Isto é, pautado sempre no formato “autor-réu”.

<sup>566</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 214-216.

<sup>567</sup> Especialmente a partir de interpretação literal do artigo 115, parágrafo único, do CPC (que prevê a ordem de integração do litisconsorte ausente apenas para os casos de “litisconsórcio passivo necessário”). A desaprovação, entretanto, antecede o Código de Processo Civil de 2015. Autores clássicos que já se debruçaram sobre o tema também manifestaram sua oposição à figura. Cf., por todos: BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. 1. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

<sup>568</sup> Fredie Didier Jr. aponta duas exceções que, segundo ele, confirmam a extraordinária imposição de litisconsórcio necessário no polo ativo: a ação de responsabilidade civil contra o administrador de sociedade anônima (cujo quórum exigido, segundo o artigo 159, §4º, da Lei nº 6.404/1974 é de 5% dos acionistas); e a ação de dissolução parcial de sociedade anônima de capital fechado, que, conforme a criticável previsão do artigo 599, §2º, do CPC, também requer a presença ativa de 5% dos acionistas (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, v. 1. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 457-458).

<sup>569</sup> Usando o exemplo das ações redibitórias, Dinamarco afirma que o litisconsórcio necessário ativo “confina-se no campo rigorosamente restrito das situações em que, *segundo o direito material*, cada um dos colegitimados tenha o poder de opor-se aos resultados desejados pelos demais” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. II. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 414-415). Para Lia Carolina Batista Cintra, a exigência imposta pelas normas materiais representa um problema de mérito. Na leitura da autora, em tais situações, o cotitular ausente deve sim ser integrado à relação processual. Todavia, sua discordância com o resultado pretendido pelo autor original deve levar à improcedência imediata do pleito, e não à extinção do processo sem resolução meritória (CINTRA, Lia Carolina Batista. *Litisconsórcio*. Arts. 113 a 118. In: BUENO, Cassio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 1. São Paulo: Saraiva, 2017, versão digital).

<sup>570</sup> CINTRA, Lia Carolina Batista. *Litisconsórcio*. Arts. 113 a 118. In: BUENO, Cassio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 1. São Paulo: Saraiva, 2017, versão digital.

nesse fenômeno em perspectiva ampla – pois, no fim, o que importa à utilidade do processo é a mera possibilidade de participação dos litisconsortes (seja ela efetiva ou não).

Em reforço às ideias acima sustentadas, colabora o próprio artigo 238 do CPC<sup>571</sup>, que, inovando em relação ao diploma anterior, não mais relaciona a citação do interessado à sua *defesa* em juízo<sup>572</sup>. Assim, parece legítimo aceitar, a despeito da interpretação superficial do art. 115, parágrafo único, do CPC, que a ordem de integração do litisconsorte faltante seja extensiva à comunicação de indivíduos que poderiam ter demandado o réu na companhia do autor (aos quais será assegurada, obviamente, a possibilidade de escolha de um dos lados do litígio, sem prejuízo de sua inércia, atuação independente ou ulterior migração interpolar<sup>573</sup>).

Nesta toada, por conceber modalidades de atuação processual não encartadas no antagonismo permanente entre dois polos, o presente estudo não considera que o famigerado “litisconsórcio necessário ativo”, em si mesmo, conduziria à irregularidade de eventual regra positivada pelo legislador.

Isso não quer dizer, contudo, que haja plena concordância do autor deste trabalho com a instituição de lei que, nas demandas voltadas aos danos morais por ricochete, imponha a convocação de todos os componentes do núcleo familiar abstratamente autorizados a obter reparação.

Quando derivada de previsão legal, a necessidade litisconsorcial deve se guiar pela conveniência do legislador, a quem cabe sopesar os interesses contrastantes e avaliar se realmente há justificativa para excepcionar a facultatividade.

Espera-se, assim, que, anteriormente à positivação, haja uma verificação positiva de proporcionalidade – postulado normativo que impõe, para a constitucionalidade da regra,

---

<sup>571</sup> Artigo 238, do Código de Processo Civil: “Citação é o ato pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual”.

<sup>572</sup> Cf. BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria do direito processual civil*, v. 1, 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 585-586.

<sup>573</sup> Seguindo a lógica de interesse cambiante, percebida por Antonio do Passo Cabral e já salientada neste trabalho (CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e “zonas de interesse”: sobre a migração entre polos da demanda. In: FUX, Luiz (coord.). *O Novo Processo Civil brasileiro: Direito em expectativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 156-158). Essa também é a posição de Lia Carolina Batista Cintra: “Citado o sujeito para participar do processo, necessário dar a ele a oportunidade de escolher em qual polo pretende atuar; poderá assim decidir aderir à pretensão do autor ou resistir a ela. E evidentemente poderá também permanecer inerte, o que certamente não afastará sua sujeição aos efeitos da decisão e sua vinculação à coisa julgada. A todos é dado o direito de não querer demandar; a ninguém, o de não se sujeitar à jurisdição” (CINTRA, Lia Carolina Batista. Litisconsórcio. Arts. 113 a 118. In: BUENO, Cassio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 1. São Paulo: Saraiva, 2017, versão digital). Nessa linha: SICA, Heitor Vitor Mendonça. Três velhos problemas do processo litisconsorcial à luz do CPC/2015. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Partes e Terceiros no Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2020.

o dever de atendimento aos juízos de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito<sup>574</sup>.

A rigor, considerando a relação meio e fim exigida para a aferição da adequação, conclui-se que, de fato, a necessidade litisconsorcial representa um expediente compatível à consecução dos objetivos que busca promover: ela certamente contribuirá para a eficiência da máquina judiciária, ao impedir a dispersão de demandas em numerosos processos; e, além disso, oferecerá a potencialidade de maximizar o contraditório e de viabilizar a prestação de tutela jurisdicional adequada ao réu (por afastar o risco de condenações sucessivas, apartadas dos parâmetros de razoabilidade).

A avaliação sobre a necessidade do mecanismo, por outro lado, deve se submeter a cautelas adicionais. Ainda que seja passível de compatibilização ao modelo constitucional, o chamado “litisconsórcio necessário ativo” (sobretudo quando extraído de lei para hipóteses que sequer se amoldam ao regime unitário) continua sendo visto com sérias ressalvas, diante da sobrecarga eventualmente transferida ao acesso à justiça. Não se pode descuidar, decerto, da perspectiva do demandante, que titulariza um direito subjetivo autônomo e vê sua margem de liberdade cerceada com a formação obrigatória do litisconsórcio.

Ao que parece a este estudo, o filtro da necessidade só poderia ser transposto se, em adição à regra de reunião de processos, não existissem outros meios alternativos e menos restritivos ao acesso à justiça. Pelo que se procurou demonstrar no decorrer desta dissertação, no entanto, é possível pensar em técnicas que atendam razoavelmente bem o interesse do réu e que diminuam, à medida de sua incorporação pela prática forense, os incentivos à litigância individual.

Com o mesmo cuidado que se opôs à aferição da necessidade, deve ser procedido o exame da proporcionalidade em sentido estrito<sup>575</sup>.

Especialmente se mantida a amplitude do direito à reparação reflexa (disponível, em tese, aos parentes de até quarto grau<sup>576</sup>), o acesso à justiça seria seriamente comprometido com a necessidade litisconsorcial, que traria notórios embaraços à formação do polo ativo,

---

<sup>574</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

<sup>575</sup> Segundo os ensinamentos de Humberto Ávila, “[o] exame da proporcionalidade em sentido estrito exige a comparação entre a importância da realização do fim e a intensidade da restrição aos direitos fundamentais. A pergunta que deve ser formulada é a seguinte: (...) [a]s vantagens causadas pela promoção do fim são proporcionais às desvantagens causadas pela adoção do meio? A valia da promoção do fim corresponde à desvalia da redução causada?” (ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 124).

<sup>576</sup> A despeito das dificuldades probatórias detalhadas no capítulo 4 deste trabalho.

agravados pela necessidade de citação de familiares remotos – o que ainda impactaria, como efeito colateral, na maior morosidade do processo judicial. Seja pelo dever de integração de outros sujeitos ao processo, seja pela majoração do valor da causa, o litisconsórcio necessário também elevaria o custo financeiro do processo aos demandantes, dificultando sobremaneira a obtenção da tutela jurisdicional. Marginalmente, ainda é legítimo apontar que o mecanismo imporia, em alguma medida, o ônus da litispendência a indivíduos que sequer foram lesados, em sua individualidade, após o dano causado à vítima direta. Isto é, sujeitos desinteressados deveriam figurar no processo apenas para legitimar a atuação dos demais (que buscam direito subjetivo próprio, sem vínculo de comunhão).

Parece indiscutível, em síntese, que a gravidade da necessidade litisconsorcial não justifica, em concreto, a conveniência de sua positivação pelo legislador.

## 5.8 A PROPOSTA DE COLETIVIZAÇÃO DA TUTELA

Até então, para suprir os déficits instrumentais incidentes sobre a posição do réu, o presente estudo avaliou a utilidade de técnicas inerentes aos “processos individuais”<sup>577</sup>.

Para completar o exame proposto, contudo, ainda vale refletir se a tutela coletiva de direitos poderia oferecer resposta mais adequada ao problema investigado. O raciocínio – que se põe em abstrato e para além do modelo legal – pressupõe que o espraiamento do dano moral reflexo entre os membros de um grupo (núcleo familiar da vítima direta) possa receber tratamento unificado, bastando que o substituto processual seja investido de legitimação para postular, em nome do conjunto, condenação que contemple todos os envolvidos.

Em uma análise superficial, atrativos variados podem se associar à proposta, pois a solução molecular do conflito, ao mesmo tempo em que facilita o acesso à justiça por parte dos familiares, aumenta a eficiência do processo e permite o controle judicial do quantitativo global da indenização.

Dentre os sistemas estrangeiros examinados nesta dissertação, a França se coloca em posição de vanguarda no debate, já que a abrangência<sup>578</sup> que o dano moral reflexo assume no país justifica, ao menos para parte da doutrina, que se dê ares coletivos à sua tutela.

Geneviève Viney e Patrice Jourdain, por exemplo, entendem que algum familiar da vítima (como o filho mais velho) deveria ocupar a posição de *contradicteur legitime* para

---

<sup>577</sup> A expressão é adotada em contraposição aos “processos coletivos”. Consideram-se “individuais”, nessa lógica, até mesmo os processos providos de complexidade em seu arranjo subjetivo.

<sup>578</sup> Como detalhado no capítulo 2.5.1 deste estudo, a França não admite limitações apriorísticas em relação ao campo de titulares do direito subjetivo.

representar todos os demais em processo que buscasse condenação única. Formulada *de lege ferenda* e com a intenção de evitar *une avanlanche de demandes*, a proposta dos conceituados civilistas franceses não fornece, contudo, maiores detalhes sobre aspectos processuais, como a vinculação dos substituídos à ação coletiva<sup>579</sup>. A orientação também conta com resistência de certa ala doutrinária, forte na concepção de que os danos morais por ricochete – enquanto prejuízos independentes – não seriam passíveis de representação única<sup>580</sup>.

No Brasil, igual discussão é praticamente inexistente, muito embora a ideia possa ser extraída da obra de Carlos Alberto Bittar. Mesmo com algumas impropriedades técnicas, o autor assinalava a compatibilidade do modelo brasileiro de tutela coletiva com a reparação do dano moral reflexo, sugerindo que, após a prolação de uma “decisão global”, houvesse a habilitação dos beneficiários ao processo, para fins de liquidação do produto indenizatório<sup>581</sup>. A despeito da inexistência de esclarecimentos, parece correto assumir que a interpretação do jurista se pautava em possível equiparação com o tratamento coletivo dos direitos individuais

---

<sup>579</sup> “Malgré ces quelques restrictions qui tendent ainsi à s’amenuiser, le droit à réparation des dommages par ricochet apparaît donc actuellement comme étant très largement ouvert au point que l’on peut se demander si ce libéralisme ne risque pas de provoquer une avanlanche de demandes d’indemnisation, notamment à la suite d’un accident corporel. Sans doute, ce danger n’est-il pas très grave en ce qui concerne les dommages patrimoniaux (...). En revanche, pour le préjudice d’affection, le risque est plus sérieux car un décès peut, dans certains cas, causer une peine grave à de nombreuses personnes. Afin d’y parer, certains auteurs ont alors proposé un remède de nature procédurale consistant à désigner un ‘contradicteur légitime’ (qui pourrait être, par exemple, l’aînée des personnes appelées immédiatement à la succession de la victime initiale) pour agir au nom de tous ceux qui pleurent la mort du défunt. Cette mesure ne porterait pas atteinte au droit individuel à un simple rôle de ‘mandataire ad litem’ chargé de répartir le produit de la condamnation entre tous ses mandants. Jointe à la fixation d’un barème impératif d’indemnisation, une telle disposition réformerait, dans un sens, à notre avis, fort utile, le système actuel de réparation du préjudice d’affection. Mais seule une intervention législative pourrait l’imposer et rien ne permet, selon nous, d’affirmer qu’actuellement les juridictions du fond ‘l’admettent sans l’avouer’” (VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. *Traité de Droit Civil: les conditions de la responsabilité*. 4. ed. Paris: L.G.D.J., 2013, p. 225).

<sup>580</sup> Esse é o posicionamento de Manon Viglino: “Certains auteurs ont également pu proposer, afin de limiter le nombre de victimes indirectes, de désigner un ‘contradicteur légitime pour (...) agir au nom de tous ceux qui pleurent la mort du défunt’, les représenter et ainsi éviter la multiplication des demandes. Toutefois, cette solution ne paraît pas opportune. En effet, les différentes victimes indirectes n’ont pas nécessairement de liens entre elles, disposent chacune d’une action en indemnisation totalement indépendante de celle des autres, et l’idée d’une représentation ne peut ici avoir sa place. En effet, contrairement aux héritiers qui agissent au nom du défunt, les victimes indirectes sont des victimes à part entière, dont les préjudices sont personnels. Leurs actions sont autonomes, et un mécanisme de représentation se révélerait inefficace à restreindre le nombre de victimes bénéficiant du droit à indemnisation” (VIGLINO, Manon. *L’indemnisation des préjudices en cas de décès de la victime directe*. Chambéry: Presses Universitaires Savoie Mont Blanc, 2020, p. 144).

<sup>581</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 4. ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 150-151.



homogêneos<sup>582</sup>, diante da *origem comum* que permeia o surgimento da pretensão reparatória das vítimas reflexas.

Ao defender tais ideias *de lege lata*, o professor catedrático de Direito Civil – que tanto contribuiu à disciplina do dano moral – ignorava ao menos duas imposições processuais de manifesta aplicação: [i] a tutela coletiva dos direitos individuais não dispensa autorização normativa, como a disposta pelo legislador no âmbito das relações de consumo; [ii] nenhuma vítima reflexa está investida de legitimação extraordinária para atuar como a “porta voz” dos interesses grupais, já que o ordenamento brasileiro tipifica previamente os entes autorizados à propositura da demanda coletiva.

A bem da verdade, mesmo que legislação superveniente resolvesse abrir a via da tutela coletiva a toda categoria dos danos morais reflexos, seria difícil alcançar algum critério legítimo para a definição do representante da classe.

Afinal de contas, seria simplesmente impossível que o legislador definisse – com base em parâmetros meramente formais, como o vínculo de parentesco – qual familiar teria, *in concreto*, preferência para agir em nome do grupo (pelo natural impedimento de se antever a existência da dor moral e o conseqüente surgimento de interesse processual para uma dada pessoa<sup>583</sup>).

A previsão indiscriminada de legitimação extraordinária concorrente, lado outro, poderia gerar distorções sistêmicas e desequilibrar ainda mais a posição do réu: o demandado se sujeitaria a demanda proposta por qualquer dos familiares em nome coletivo, mas, mesmo a vencendo, continuaria exposto à religância, pois o regime de coisa julgada previsto no art.

---

<sup>582</sup> Introduzidos ao direito positivo pelo artigo 81, III, do Código de Defesa do Consumidor, os direitos individuais homogêneos recebem da lei uma única qualificação: “decorrentes de origem comum”. A exemplo dos direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, os interesses individuais homogêneos são passíveis de tutela pela via coletiva. Conforme o clássico ensinamento de Barbosa Moreira, os últimos se diferenciam dos primeiros por serem apenas “acidentalmente coletivos” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. *Revista de Processo*, v. 10, n. 39, jul./set. 1985, versão digital). Segundo essa interpretação, a feição coletiva dos direitos individuais homogêneos seria resultado da simples conveniência do legislador, já que a essência desses interesses seria individual. Parte da doutrina, contudo, discrepa dessa ideia, ao sustentar, por exemplo, que os direitos individuais homogêneos também carregariam uma dimensão material coletiva, para além de seu trato processual (Cf. TALAMINI, Eduardo. Direitos individuais homogêneos e seu substrato coletivo: ação coletiva e os mecanismos previstos no Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Processo*, v. 40, n. 241, mar. 2015, versão digital).

<sup>583</sup> É possível, por exemplo, que o filho e único sucessor do falecido não se interesse pela reparação moral, à vista de contínuo distanciamento familiar. Critérios legais extraídos da ordem de vocação hereditária poderiam ser falhos e embaraçar a tutela coletiva de outros sujeitos (como os irmãos da vítima que, apesar de excluídos da herança, sofreram danos morais indenizáveis com o óbito).

103, inciso III, do CDC<sup>584</sup>, como regra<sup>585</sup>, não vincularia os demais membros do grupo (que, para parte da doutrina, estariam autorizados a demandar inclusive no âmbito coletivo<sup>586</sup>).

Essa constatação torna indiscutível que, para ser minimamente adequada à tutela do dano moral reflexo, eventual técnica de coletivização deveria rever a forma de vinculação dos membros da classe.

Na busca por um regime vinculativo apropriado, uma análise *de lege ferenda* até poderia considerar a avaliação do sistema de afetação automática, na dicção das *class actions* do direito estadunidense<sup>587</sup>. De fato, o risco de religância seria seguramente mitigado se todos os componentes do grupo se sujeitassem à imperatividade do processo coletivo, para que não mais pudessem discutir o que foi decidido no litígio conduzido pelo *representante da classe*. Para que se aspirasse alguma compatibilização com os imperativos constitucionais, contudo, a importação desse mecanismo deveria vir agregada de exigências adicionais, como a efetiva

---

<sup>584</sup> Artigo 103, do Código de Defesa do Consumidor: “Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: (...)

III - *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81”.

<sup>585</sup> O §2º do art. 103 prevê a extensão da coisa julgada àqueles que intervierem no processo “como litisconsortes”, até mesmo nos casos de improcedência.

<sup>586</sup> Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. criticam esse entendimento. Confrontando o posicionamento que consideram “dominante”, os autores sustentam, a partir de interpretação do “microsistema coletivo”, que, “se a ação coletiva for julgada procedente ou improcedente por ausência de direito, haverá coisa julgada no âmbito coletivo” (DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 4. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 430). Ou seja, a coisa julgada apenas não poderia ser transposta aos outros legitimados extraordinários (para a propositura de nova ação coletiva) se o resultado de improcedência se desse por insuficiência probatória (artigo 103, inciso I, do CDC). Em qualquer cenário, no entanto, a improcedência não vincularia aqueles que deixaram de intervir no processo como litisconsortes (autorizados a, no mínimo, mover suas respectivas demandas individuais).

<sup>587</sup> Reproduzindo a doutrina estadunidense, José Rogério Cruz e Tucci informa que dois princípios subjazem ao regime de vinculação das *class actions*: “é de público interesse que os litígios devam ter um fim” e “nenhuma pessoa pode ser importunada duas vezes pela mesma ação”. Com base nesses pressupostos, o jurista acrescenta que, “[p]elas características próprias do procedimento das *class actions*, nem todos os titulares do direito, que constitui objeto do processo, participam do contraditório. O interesse destes é tutelado pelos denominados *class representatives*. Ocorre, porém, que a extensão da eficácia do julgado atingirá, além das partes, todos os integrantes do grupo, terceiros juridicamente interessados” (CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. 2. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2021, p. 115). Sobre o tema, ver, amplamente: ROQUE, André Vasconcelos. *Class Actions: ações coletivas nos Estados Unidos: o que podemos aprender com eles?* Salvador: Juspodivm, 2013.

cientificação dos representados (nos moldes da *fair notice*<sup>588</sup>) e a alternativa de autoexclusão dos efeitos do processo coletivo (*right to opt-out*<sup>589</sup>).

Além disso, ao que parece a este estudo, sem que o modelo brasileiro alterasse o controle incidente sobre a legitimidade extraordinária, não seria possível cogitar a hipotética sujeição dos representados aos efeitos desfavoráveis do processo coletivo. Evidentemente, a mera submissão do representante da classe à categoria abstratamente definida pelo legislador não se mostra suficiente para a defesa dos interesses grupais, já que o “substituto processual” pode não reunir, concretamente, características que assegurem uma atuação adequada (tanto por ter interesses conflitantes com os membros da classe, quanto por não possuir capacidade técnica ou financeira à condução do litígio). Seria necessário, portanto, que a ordem jurídica exigisse a demonstração da *representatividade adequada*<sup>590</sup>, com a intenção de viabilizar um controle judicial rigoroso sobre figura essencial à regularidade do contratório.

---

<sup>588</sup> Nos Estados Unidos, a *Rule 23 das Federal Rules of Civil Procedure* dispõe, em seu item (c) (2), que o representante se responsabilize financeiramente pela comunicação dos membros do grupo quanto à existência do processo coletivo. A textura aberta do dispositivo não impõe uma forma específica para a comunicação, que deve corresponder, contudo, à “melhor notícia possível”. O enunciado normativo ainda decreta a promoção de esforço razoável (*reasonable effort*) para fins de identificação dos representados. Logicamente, se esse mecanismo fosse incorporado à tutela dos danos morais reflexos, o número relativamente baixo de representados – e as facilidades presumíveis para a sua identificação – imporiam a demonstração de ciência inequívoca sobre a existência processo coletivo, sem prejuízo da atuação direta dos membros como litisconsortes.

<sup>589</sup> Nas *class actions* de natureza indenizatória (equiparadas aos processos coletivos que veiculam os direitos individuais homogêneos), o membro da classe não pode ser compelido a, contra a sua vontade, ver seus interesses individuais tutelados coletivamente por terceiros. Por isso, o sistema consagra a possibilidade de autoexclusão, que geralmente se dá após o recebimento da *notice*, no prazo estipulado pelo juiz. Na síntese de Larissa Pochmann, “[n]o sistema de *opt out*, uma única demanda, coletiva, veicula as pretensões de todas as supostas vítimas, afetadas por um mesmo ilícito ou por um ilícito similar, podendo estar excluídos apenas os membros da classe que manifestarem expressamente, após serem notificados, que não desejam estar vinculados ao processo coletivo. O silêncio significa a vinculação ao processo coletivo: somente se manifestada a vontade de autoexclusão, restará preservado o direito ao ajuizamento de uma demanda individual. A base do sistema de *opt out* está em uma notificação adequada” (SILVA, Larissa Clare Pochmann da. Sistemas de vinculação das pretensões individuais ao julgamento coletivo. *RJLB – Revista Jurídica Luso-Brasileira*, v. 5, n. 4, 2019, p. 982).

<sup>590</sup> A representação adequada (*adequacy of representation*) é o “pilar” do sistema das *class actions*, encontrando previsão no item (a) (4) da *Rule 23 das Federal Rules of Civil Procedure*. Segundo Antonio Gidi, “[a]través do requisito da adequação da representação, o direito americano atinge três resultados: a um só tempo, minimiza o risco de colusão, incentiva uma conduta vigorosa do representante e do advogado do grupo e assegura que se traga para o processo a visão e os reais interesses dos membros do grupo. O objetivo primordial é assegurar, tanto quanto possível, que o resultado obtido com a ação coletiva não seja substancialmente diverso daquele que seria obtido em ações individuais em que os membros do grupo defendem pessoalmente os seus direitos”. O autor ainda destaca que são dois os pressupostos da representatividade adequada: [i] ausência de conflito de interesses; [ii] e possibilidade de fornecer vigorosa tutela dos interesses grupais (GIDI, Antonio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. *Revista de Processo*, v. 27, n. 108, out./dez. 2002, versão digital). Embora o sistema brasileiro de tutela coletiva extraia a legitimação extraordinária de categorias abstratas previstas *ex lege*, não faltam projetos para incorporar o controle judicial da representatividade adequada, conforme se observa dos PL’s nº 4778/2020 e 4441/2020, ainda em tramitação no Congresso Nacional.

Entretanto, mesmo que os óbices relacionados à recepção de um sistema similar ao das *class actions* fossem superados em nível legislativo, uma investigação mais profunda sobre a coletivização da tutela revelaria prováveis confrontos com a natureza do direito *sub judice*. É que, na percepção deste trabalho, a manifestação personalíssima do *pretium doloris* impediria que outros indivíduos, além do próprio ofendido<sup>591</sup>, reclamassem a correspondente reparação em juízo. Dito de outra forma, sem que o ofendido afirme que sofreu um dano via ricochete, fica difícil conceber como a sentença coletiva poderia alcançar com a declaração do *an debeatur*<sup>592</sup>, pela falta de requisito essencial ao surgimento do dever de indenizar.

A aparente impossibilidade de conduzir a um provimento condenatório genérico, portanto, limitaria as vantagens de eventual técnica de coletivização, cuja contribuição ficaria restrita à discussão da responsabilidade civil do ofensor pelos danos causados à vítima direta (questão fática que, à falta de autorização legal, é incapaz de produzir coisa julgada).

A título de argumentação, ainda é possível concluir que os benefícios potenciais da tutela coletiva sequer garantiriam o controle judicial sobre o valor global da reparação.

Afinal, mesmo que se admita a possibilidade de condenação genérica, é legítimo que as respectivas liquidações sejam procedidas em momentos separados pelos beneficiários (que continuam com a opção de fracionar a cognição judicial e, conseqüentemente, impedir a avaliação sobre o *quantum* indenizatório total).

Da mesma forma, em qualquer cenário<sup>593</sup>, é certo que a via individual continuará disponível aos titulares (que poderão obter condenações autônomas, inclusive na pendência do processo coletivo, dada a inexistência de litispendência entre as demandas).

---

<sup>591</sup> O Superior Tribunal de Justiça editou, recentemente, a Súmula 642, para enunciar que: “O direito à indenização por danos morais transmite-se com o falecimento do titular, possuindo os herdeiros da vítima legitimidade ativa para ajuizar ou prosseguir a ação indenizatória”. Após longo debate, a Corte assentou a tese da transmissibilidade *causa mortis* do dano moral, firme no entendimento de que “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”. A orientação sumulada não válida, contudo, a livre transmissão *inter vivos* do direito moral, pois, ao contrário do que se passa com a morte, o titular do direito subjetivo ainda tem a faculdade de demandar. Além de ampliar a mercantilização do instituto, a cessão *inter vivos* do “direito de ação” dificultaria sobremaneira o exercício do contraditório pelo réu (já que a tarefa de afastar presunções se tornaria ainda mais árdua sem a participação daquele que integrou a relação jurídica).

<sup>592</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 4. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 455.

<sup>593</sup> No modelo atual, nada impede que o titular de um direito individual homogêneo litigue de maneira isolada, inclusive na pendência do processo coletivo (artigo 104, do CDC). No sistema das *class actions*, aquele que exerce o *right to opt-out* também está autorizado a, naturalmente, perseguir seus interesses pela via individual.

Ao contrário do que pode parecer em uma primeira análise, a coletivização reúne proveitos modestos quando comparada às técnicas já previstas para a solução dos problemas relacionados aos danos morais reflexos.

## 6 CONCLUSÃO

O presente trabalho pretendeu examinar, dentro de uma perspectiva instrumental e mediante eventuais ajustes na configuração subjetiva estabelecida pelo autor, se o processo ofereceria mecanismos para tutelar adequadamente os interesses do réu e evitar as anomalias sistêmicas que as demandas fundadas nos danos morais reflexos podem provocar. Para tanto, também foi necessário compreender, a título de premissa, quais sujeitos estariam autorizados a obter a correspondente indenização, uma vez integrados ao polo ativo da demanda.

Por investigar dificuldades processuais resultantes de uma hipótese específica de direito material, o estudo precisou, inicialmente, colher subsídios no Direito Civil e demarcar as notas características da reparação do dano moral reflexo.

Assim, a primeira parte da dissertação envolveu sucinta análise dos fundamentos gerais do sistema de responsabilidade civil, encarregando-se, ainda, de circundar o panorama legal em que se insere a disciplina do dano moral.

Uma vez definida a base normativa aplicável à espécie, o trabalho – que também procurou inspiração em quatro modelos estrangeiros – concluiu que a reparabilidade do dano moral por ricochete é extraída das cláusulas gerais do Código Civil, na medida em que estas atribuem um direito subjetivo autônomo àqueles que sofreram, reflexamente, lesões em seus respectivos bens jurídicos (integridade psíquica), por ocasião de ilícito diretamente praticado contra pessoa a quem eram ligados afetivamente. Estabeleceu-se, desse modo, a premissa de que os danos reflexos surgem no contexto de uma relação causal triangular, já que o prejuízo infligido à “vítima direta” se espalha e origina novas violações, estas incidentes sobre a esfera das “vítimas reflexas”, que passam a integrar, ativamente, vínculo obrigacional independente perante o agente ofensor.

A partir da experiência do direito estrangeiro, das lições doutrinárias e da prática jurisprudencial, no entanto, o estudo identificou a necessidade de avaliar possíveis limitações sistêmicas à indenizabilidade reflexa, já que ela, se levada às últimas consequências, permite a atribuição de sanções ilimitadas. Dentro desse escopo, a dissertação constatou que, de fato, o modelo de responsabilidade civil concebe válvulas para equalizar os interesses em disputa, na medida em que permite excepcional mitigação ao princípio da reparação integral do dano. Pelo que se concluiu, o postulado da razoabilidade atua como um freio da reparabilidade dos

danos morais reflexos, impedindo, a partir de duas limitações distintas, que a sanção derivada do ato ilícito alcance montante absurdo, incompatível com a própria integridade do sistema.

A primeira limitação, de ordem subjetiva, foi analisada com detalhes no Capítulo 4 do estudo. Buscou-se, em suma, compreender se o ordenamento jurídico outorga pretensão reparatória restritivamente a um agrupamento de indivíduos – conectados por algum critério à vítima direta – ou se, do contrário, o dano reflexo estaria disponível a qualquer pessoa que, por sua sensibilidade, padecesse de intenso sofrimento após o cometimento do ato ilícito.

A conclusão alcançada foi de que o direito subjetivo não está acessível de forma ampla e irrestrita, mesmo à falta de vedação expressa pela legislação. Por controlar a cadeia obrigacional e racionalizar o sistema reparatório, a figura do nexo causal está apta a interferir no plano da titularidade abstrata ao direito, ditando a imediatidade do dano (atributo essencial à sua indenizabilidade). Valendo-se da teoria da causalidade adequada para compreender as limitações do ricochete, a conclusão que se alcança é a de que, em um exercício de prognose póstuma, a ocorrência do resultado danoso (ofensa à integridade psíquica) só seria esperada, probabilisticamente, nas pessoas que fazem parte do núcleo familiar da vítima direta. Por ser pouco provável – diante do critério objetivo do homem médio – que os reflexos do ato ilícito atentem contra os direitos da personalidade de pessoas alheias ao núcleo familiar, pressupõe-se que, quando existentes *in concreto*, eles sejam demasiadamente remotos para comportar reparação, escapando da imediatidade.

Em suma: quando o agente causa o dano à vítima direta (morte ou lesão corporal grave), é de se esperar que o prejuízo moral ricocheteie, no máximo, em seus familiares, pois é legítimo acreditar que haja intenso sofrimento da parte deles. Caso, concretamente, pessoas diversas tratem de experimentar o *pretium doloris*, deve-se considerar que o resultado danoso transcende os efeitos razoavelmente atribuídos à conta de determinado comportamento.

Por meio de dispositivos legais esparsos, o legislador sinaliza a sua predileção à reparação da família da vítima direta – conceito no qual se incluem, formalmente, os parentes em linha reta ou colateral até o quarto grau. A jurisprudência do STJ, por sua vez, aceita equiparações para não excluir a indenizabilidade do espectro de pessoas que, sem vínculo formal, ocupam, no seio do núcleo familiar, posições correspondentes às catalogadas pela legislação. Tais são as premissas que permitem o desenvolvimento das demais matérias estudadas na dissertação, por corresponderem ao atual cenário normativo brasileiro.

Ainda assim, *de lege ferenda*, o presente trabalho sugeriu a positivação de regras claras sobre a amplitude do direito subjetivo, propondo, ainda, a concentração da titularidade

nos familiares em favor dos quais vigora presunção relativa de dano (cônjuge, companheiro, pais, filhos e irmãos da vítima direta, sem prejuízo de equiparação por figuras análogas).

Em seguida, o estudo revisitou os conceitos processuais necessários à resposta da seguinte indagação: poderia o juiz, na esteira dos precedentes jurisprudenciais, declarar a ilegitimidade e indeferir petição inicial cujo polo ativo esteja composto por alguém que não pertença ao núcleo familiar da vítima direta?

Com o propósito de enfrentar o questionamento com solidez conceitual e rejeitar uma associação frequentemente observada em doutrina, a dissertação teceu, de início, breves considerações sobre a amplitude do direito de ação, expressando o entendimento de que esse instituto, modernamente, não se amolda em nenhuma das teorias clássicas que se propuseram a explicá-lo. Assim, percebendo a ação a partir da Constituição Federal, o estudo a concebeu como um direito indivisível e incondicionado – cuja manifestação independe da legitimidade para a causa.

Nesse sentido, o trabalho divergiu da colocação da legitimidade *ad causam* como uma condição da ação, optando pela visualização da categoria enquanto *técnica de filtragem de demandas inviáveis*, sujeita à uma lógica de *utilidade*.

Esclarecido esse ponto, o estudo procurou diferenciar a legitimidade para a causa do mérito, especialmente porque, no regime processual em vigor, com a restrita admissão da improcedência liminar do pedido, a pronúncia da ilegitimidade e a rejeição meritória tendem a ocorrer em momentos distintos.

Embora divirja do regime escolhido pelo legislador para a improcedência liminar do pedido – ante a supressão de relevante dispositivo legal previsto no Anteprojeto aprovado pelo Senado –, a presente dissertação não coaduna, em uma visão dogmática, com a posição jurisprudencial do c. Superior Tribunal de Justiça quanto ao encerramento do processo antes da angularização da relação processual, pois o que a Corte considera como “legitimidade” é, na verdade, o *meritum causæ* (impassível de controle prematuro devido à falta de autorização legal). Esse entendimento, aliás, apenas reforça a necessidade de positivação de regras claras sobre a titularidade do direito à reparação reflexa, já que a transparência da legislação atende a fins informativos e serve, ao menos, como fator de desestímulo à litigância.

Ainda sobre as projeções da titularidade no polo ativo do processo, a dissertação observou que, nas estruturas familiares diversificadas, terá o autor o ônus de alegar e provar que, concretamente, exercia posição equiparada à de um membro do núcleo familiar formal da vítima direta. Se tal alegação sequer for deduzida, o entendimento deste trabalho é de que o pedido comportará necessária rejeição. Por outro lado, afirmada a equiparação, deverá ser



assegurada ao autor a possibilidade de demonstrar que, no contexto familiar do ofendido, ele ocupava, objetivamente, condição análoga à do vínculo de parentesco.

Encerrado o exame das limitações de natureza subjetiva, o estudo iniciou, em seu Capítulo 5, o enfrentamento dos impactos processuais provenientes de uma segunda restrição ao princípio da reparação integral do dano. Como se anotou, em reforço ao controle incidente sobre os possíveis beneficiários ao direito reparatório, o postulado da razoabilidade permite, diante de certas circunstâncias, que o juiz proceda, concretamente, o arbitramento equitativo do *quantum* indenizatório, de forma a estabelecer um “teto” que acomode o valor global das diversas condenações a patamares razoáveis.

Essa possibilidade, no entanto, se submete à conveniência dos titulares ao direito subjetivo, por pressupor a concentração das demandas reparatórias em único processo formal (a fim de que o magistrado exerça, no mesmo ato decisório, a modulação do montante total). Em consequência dessa observação, a dissertação salientou a tendência de dispersão entre as pretensões autorais, cuja prática provoca efeitos indesejados ao demandado (exposto ao risco de condenações sucessivas e desarmônicas).

Partindo da premissa de que a “limitação objetiva” se harmoniza aos anseios do sistema de responsabilidade civil – ao evitar que sanções derivadas da mesma relação causal alcancem somas absurdas –, o trabalho passou a investigar se, para reagir à pulverização das demandas indenizatórias (há muito percebida pela prática forense e pela doutrina), o processo disponibilizaria ao réu alguma técnica capaz de garantir, ao menos, um julgamento meritório balizado na razoabilidade.

Pelo que se avaliou, de fato, não seria possível desconsiderar a conveniência dos demandantes na composição subjetiva dos processos, diante da facultatividade litisconsorcial e do princípio da demanda. Também se notou que, apesar da economia processual estimular a formação do litisconsórcio, ao menos três incentivos fomentam a litigância individual nas demandas lastreadas no dano moral reflexo: [i] a espera de proveito econômico superior, pela mitigação da probabilidade de redução equitativa; [ii] a amplitude dos prazos prescricionais; [iii] e a concepção de estratégia para diluição do risco de sucumbência. Para parte da doutrina ainda haveria um quarto incentivo ao *wait and see*, consistente na possibilidade de extensão da coisa julgada sobre questões prejudiciais a terceiros. O presente estudo, contudo, concluiu que os pressupostos de existência da responsabilidade civil, isoladamente, não podem passar em julgado (por não se amoldarem ao conteúdo mínimo de um processo).

Ao analisar as regras de reunião, o trabalho também frisou que esse mecanismo, por si só, é insuficiente para a eliminação do problema relacionado às sanções desarmônicas,

já que as limitações temporais podem ser facilmente contornadas pelos autores, em estratégia coordenada para evitar o *simultaneus processus*.

De igual forma, a dissertação constatou a insuficiência das técnicas interventivas convencionais para a resolução do problema investigado.

A intervenção litisconsorcial voluntária, em que pese sua tímida contribuição, foi defendida *de lege lata*.

Ainda que o estudo tenha rejeitado a integração processual dos ausentes por meio de pedido declaratório deduzido no bojo de reconvenção subjetivamente ampliativa, possível benefício à conduta diligente do réu foi vislumbrado.

Buscando preservar a efetividade do processo em favor do réu, o trabalho sugeriu o alargamento da lógica disposta no *caput* do artigo 339, para que, em caso de requerimento do demandado, ao autor se impute o dever de qualificar os terceiros que, como ele próprio, estariam aptos a demandar a reparação de eventual dano moral reflexo.

Dessa maneira, sem onerar demasiadamente a figura do demandante, seria viável minimizar os déficits informacionais do réu. Uma vez prestadas tais informações nos autos, o demandado poderia cientificar os terceiros sobre a preexistência de um processo destinado à apuração incidental de ato ilícito que possa os interessar. Essa formalização, quando aliada a outros pressupostos, poderia caracterizar a participação não ostensiva dos sujeitos ocultos que, em uma estratégia concertada, deliberadamente organizam a propositura das demandas individuais para colher maiores benefícios financeiros.

Na interpretação deste estudo, os problemas relacionados ao dano moral reflexo seriam parcialmente abrandados com o reconhecimento de formas “disfarçadas” de atuação, para que efeitos jurídicos pudessem ser legitimamente imputados àqueles que, sem ostentar a condição formal de “parte”, participam das decisões estratégicas do processo.

O que se sugere, portanto, é que, uma vez presentes tais pressupostos, seja viável considerar os processos movidos pelas vítimas reflexas como um “todo integrado”, deixando de lado a aparência formal de lides pulverizadas que conservam efeitos limitadamente a suas respectivas partes. Nessa perspectiva, ao apreciar uma segunda demanda reparatória, poderia o juiz, quando do arbitramento do dano moral, promover a redução equitativa do montante levando em conta o somatório global. Isto é, o provimento condenatório anterior projetaria eficácia extraprocessual, influenciando a nova quantificação da verba.

*De lege ferenda*, a dissertação ainda analisou em abstrato e rejeitou a pertinência das propostas de imposição de litisconsórcio necessário, intervenção de terceiros por ordem do juiz e técnicas de coletivização da tutela.

## 7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Direito das obrigações*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

ALLORIO, Enrico. *La cosa giudicata rispetto ai terzi*. Milano, Giuffrè, 1992.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972.

ANTUNES VARELA, João de Matos; PIRES DE LIMA, Fernando Andrade. *Código Civil Anotado*. v. 1. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de. Estudo sobre a substituição processual no direito brasileiro. *Revista dos Tribunais*, v. 92, n. 809, mar. 2003, versão digital.

ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos direitos individuais homogêneos*. São Paulo: RT, 2013.

ARMELIN, Donaldo. *A legitimidade para agir no direito processual brasileiro*. São Paulo: RT, 1979.

ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. A posição dos sócios e associados em relação a ações movidas contra as sociedades e associações de que façam parte. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (coords.). *Processo Societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

\_\_\_\_\_. *Código de Processo Civil Comentado*, v. 1. São Paulo: RT, 1975.

ASSIS, Araken de. Liquidação do dano. *Revista dos Tribunais*, v. 88, n. 759, p. 11-23, jan. 1999.

ÁVILA, Humberto. O que é “devido processo legal”? *Revista de Processo*, v. 33, n. 163, p. 50-59, set. 2008.

\_\_\_\_\_. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. 1. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A conexão de causas como pressuposto da reconvenção*. São Paulo: Saraiva, 1979.

\_\_\_\_\_. Ainda e sempre a coisa julgada. *Revista dos Tribunais*, v. 59, n. 416, p. 09-17, jun. 1970.

\_\_\_\_\_. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. *Revista de Direito do Ministério Público*, v. 09, p. 41-55, set./dez. 1969.

\_\_\_\_\_. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *Revista de Processo*, v. 9, n. 34, p. 273-285, abr./jun. 1984.

\_\_\_\_\_. Intervenção litisconsorcial voluntária. *Direito processual civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

\_\_\_\_\_. *Litisconsórcio unitário*. Rio de Janeiro: Forense: 1972.

\_\_\_\_\_. Notas sobre o problema da efetividade do processo. *Temas de direito processual: terceira série*. São Paulo: Saraiva, p. 27-42, 1984.

\_\_\_\_\_. *O novo processo civil brasileiro*. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

\_\_\_\_\_. *Questões prejudiciais e coisa julgada*. Tese de Livre Docência em Direito Judiciário Civil apresentada à Faculdade de Direito da UFRJ. Rio de Janeiro: 1967.

\_\_\_\_\_. Substituição das partes, litisconsórcio, assistência e intervenção de terceiros. *Estudos sobre o Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1974.

\_\_\_\_\_. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. *Revista de Processo*, v. 10, n. 39, jul./set. 1985, versão digital.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Breves notas sobre o litisconsórcio no Novo Código de Processo Civil. *Revista Brasileira da Advocacia*, n. 3, p. 189-206, out./dez. 2016.

\_\_\_\_\_. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

\_\_\_\_\_. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

\_\_\_\_\_. Instrumentalismo e garantismo: visões opostas do fenômeno processual? In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre (coords.). *Garantismo processual – garantias constitucionais aplicadas ao processo*. Brasília, Gazeta Jurídica, 2016.

\_\_\_\_\_. *Poderes instrutórios do juiz*. 7. ed. São Paulo: RT, 2013.

\_\_\_\_\_. Pressupostos processuais e condições da ação. *Revista Justitia*, n. 156, p. 48-66, out./dez. 1991.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. v. 5. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1926.

BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 4. ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015.

BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. Breves notas sobre a reconvenção subjetivamente ampliativa. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Partes e Terceiros no Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2020.

\_\_\_\_\_. *Reconvenção no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BORELLI, André Alia; LIGERO, Gilberto Notário; CANCIAN, Vinícius Marin. As condições da ação no CPC/2015 sob a ótica instrumentalista em busca da eficiência processual. *Revista de Processo*, v. 43, n. 282, versão digital.

BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio. O princípio da liberdade na prestação jurisdicional. *Revista de Informação Legislativa*, v. 17, n. 66. p. 111-124, abr./jun. 1980.

BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio et al. O colapso das condições da ação? Um breve ensaio sobre os efeitos da carência da ação. *Revista do Advogado*, n. 88, p. 109-127, nov. 2005.

BOZZO, Guilherme Tambarussi. Breve estudo de direito comparado sobre as modalidades de intervenção de terceiros no Brasil e em Portugal. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Partes e Terceiros no Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2020.

BUENO, Cassio Scarpinella. As *class actions* norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta. *Revista de Processo*, v. 21, n. 82, abr./jun. 1996, versão digital.

\_\_\_\_\_. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria do direito processual civil*, v. 1, 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

\_\_\_\_\_. *Manual de Direito Processual Civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

\_\_\_\_\_. *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CABRAL, Antônio do Passo. Alguns mitos do processo (I): a contribuição da *prolusione* de Chiovenda em Bolonha para a teoria da ação. *Revista de Processo*, v. 38, n. 216, fev. 2013, versão digital.

\_\_\_\_\_. Alguns mitos do processo (II): Liebman e a coisa julgada. *Revista de Processo*, v. 38, n. 217, mar. 2013, versão digital.

\_\_\_\_\_. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016.

\_\_\_\_\_. Convenções sobre os custos da litigância (II). *Revista de Processo*, v. 43, n. 277, p. 47-78, mar. 2018.

\_\_\_\_\_. Despolarização do processo e “zonas de interesse”: sobre a migração entre polos da demanda. In: FUX, Luiz (coord.). *O Novo Processo Civil brasileiro: Direito em expectativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. 4. ed. São Paulo: RT, 2011.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *A ação no direito processual civil brasileiro*. Salvador: Livraria Progresso Editora, 1959.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Será o fim da categoria ‘condição da ação’? Uma resposta a Fredie Didier Junior. *Revista de Processo*, v. 36, n. 197, p. 261-269, jul. 2011.

CAMBI, Eduardo; HELLMAN, Renê Francisco. O dano moral *in re ipsa* e sua dimensão probatória na jurisprudência do STJ. *Revista de Processo*, v. 44, n. 291, p. 311-336, maio 2019.

CARAMELO, Gustavo; PICASSO, Sebastián; HERRERA, Marisa. *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. v. 4. Buenos Aires: Infojus, 2015.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

\_\_\_\_\_. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CHAVES, Antônio. *Tratado de direito civil: responsabilidade civil*, v. 3. 3. ed. São Paulo: RT, 1982.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de Derecho Procesal Civil*, tomo I. Traducción española de la tercera edición italiana por José Casais y Santaló. Madrid: Editorial Reus, 1922.

\_\_\_\_\_. *Principios de Derecho Procesal Civil*, tomo II. Traducción española de la tercera edición italiana por José Casais y Santaló. Madrid: Editorial Reus, 1925.

CINTRA, Lia Carolina Batista. *Intervenção de terceiro por ordem do juiz: a intervenção iussu iudicis no processo civil*. São Paulo: RT, 2017.

\_\_\_\_\_. Litisconsórcio. Arts. 113 a 118. In: BUENO, Cassio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 1. São Paulo: Saraiva, 2017, versão digital.

\_\_\_\_\_. Substituição processual no processo civil individual e participação do substituído: entre a assistência litisconsorcial e o litisconsórcio necessário. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Partes e Terceiros no Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2020.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil: obrigações e responsabilidade civil*, v. 2. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*, v. 1. 4. ed. Bologna: il Mulino, 2006.

COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiros*. Salvador: Juspodivm, 2018.

COSTA, Moacyr Lôbo da. *A intervenção iussu iudicis no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1961.

COSTA, Susana Henriques da. *Condições da ação*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

\_\_\_\_\_. *Da Jurisdição e Da Ação*. Arts. 16 a 20. In: BUENO, Cassio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 1. São Paulo: Saraiva, 2017, versão digital.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3. ed. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1958.

CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A cátedra de processo civil no Largo de São Francisco*. São Paulo: Migalhas, 2020.

\_\_\_\_\_. *Impugnação judicial da deliberação de assembleia societária e projeções da coisa julgada*. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (coords.). *Processo Societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

\_\_\_\_\_. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. 2. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2021.

\_\_\_\_\_. *Tutela jurisdicional da personalidade post mortem*. *Revista dos Tribunais*, v. 95, n. 845, p. 11-21, mar. 2006.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Será o fim da categoria condições da ação? Uma intromissão no debate travado entre Fredie Didier Jr. e Alexandre Freitas Câmara*. *Revista de Processo*, v. 36, n. 198, p. 227-236, ago. 2011.

CURI, Izabela Rücker. *Considerações sobre a assistência e a provocação do terceiro para intervir no feito*. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. São Paulo: RT, 2004.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da Teoria Geral do Estado*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DE CUPIS, Adriano. *Il danno*. Milano: Giuffrè, 1966.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*, v. 1. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

\_\_\_\_\_. *Da responsabilidade civil*, v. 2. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, v. 1. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

\_\_\_\_\_. Fonte normativa da legitimação extraordinária no novo Código de Processo Civil: a legitimação extraordinária de origem negocial. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Partes e Terceiros no Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2020.

\_\_\_\_\_. O direito de ação como complexo de situações jurídicas. *Revista de Processo*, v. 37, n. 210, ago. 2012, versão digital.

\_\_\_\_\_. Será o fim da categoria ‘condição da ação’? Um elogio ao projeto do Novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 36, n. 197, p. 256-260, jul. 2011.

\_\_\_\_\_. Um réquiem às condições da ação. Estudo analítico sobre a existência do instituto. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 7, n. 56, 1 abr. 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2918>. Acesso em: 7 set. 2020.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno. Ampliação subjetiva do processo e reconvenção. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Partes e Terceiros no Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2020.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 2. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 4. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

\_\_\_\_\_. Coisa julgada, assistência e eficácia da intervenção. *Processo civil empresarial*. São Paulo: Malheiros, 2010.

\_\_\_\_\_. *Execução Civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

\_\_\_\_\_. *Intervenção de terceiros*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

\_\_\_\_\_. *Instituições de direito processual civil*, v. 1, 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

\_\_\_\_\_. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

\_\_\_\_\_. *Litisconsórcio*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

\_\_\_\_\_. O conceito de mérito em processo civil. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, tomo 1, 6. ed. São Paulo: Malheiros, p. 299-348, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria Geral do Processo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.



DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

EID, Elie Pierre. *Litisconsórcio unitário: fundamentos, estrutura e regime*. São Paulo: RT, 2016.

\_\_\_\_\_. Multilateralidade no processo civil: divergência de interesses em posições jurídicas. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Partes e Terceiros no Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2020.

ERICHSON, Howard M. Informal aggregation: procedural and ethical implication of coordination among counsel in related lawsuits. *Duke Law Journal*, v. 50, n. 2, p. 381-471, nov. 2000.

ESTELLITA, Guilherme. *Do litisconsórcio no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955.

FARIA, Juliana Cordeiro de; MARX NETO, Edgard Audomar. A prova no dano extrapatrimonial. In: MARX NETO, Edgard Audomar; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato; FARIA, Juliana Cordeiro de (orgs.). *Novas tendências, diálogos entre direito material e processo: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de direito civil: responsabilidade civil*, v. 3. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

\_\_\_\_\_. *Novo tratado de reponsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2015.

FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale*. 8. ed. Padova: Cedam, 2005.

FERRO, Marcelo. O financiamento de arbitragens por terceiro e a independência do árbitro. In: CASTRO, Rodrigo Rocha Monteiro de; WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge; GUERREIRO, Carolina Dias Tavares (coords.). *Direito Empresarial e outros estudos em homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: Responsabilidade Civil*, v. 3. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008.

GIDI, Antonio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. *Revista de Processo*, v. 27, n. 108, out./dez. 2002, versão digital.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (coord.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, v. 4. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*, v. 1. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Coisa julgada e terceiros. In: ASSIS, Araken et al. (coords.). *Direito civil e processo: estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim*. São Paulo: RT, 2007.

\_\_\_\_\_. Coisa julgada *erga omnes*, *secundum eventum litis* e *secundum probationem*. *Revista de Processo*, v. 30, n. 126, ago. 2005, versão digital.

\_\_\_\_\_. O direito de ação. *Revista dos Tribunais*, v. 62, n. 451, p. 24-31, maio 1973.

\_\_\_\_\_. *O processo constitucional em marcha: contraditório e ampla defesa em cem julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo*. São Paulo: Max Limonad, 1985.

\_\_\_\_\_. Réquiem para a reforma dos processos coletivos. *Revista de Processo*, v. 42, n. 265, mar. 2017, versão digital.

HUBER, Christian. Das Hinterbliebenengeld nach § 844 III BGB. *JuS*, 2018, p. 744-750.

\_\_\_\_\_. Das, neue" Hinterbliebenengeld des § 844 Abs 3 BGB - Versuch einer ersten Einschätzung mit rechtsvergleichenden Bezügen zum österreichischen und schweizerischen Recht. In: BRÖMMELMEYER, Christoph; EBERS, Martin; SAUER, Mirko (Hrsg.). *Innovatives Denken zwischen Recht und Markt*. Baden-Baden: Auflage, 2017.

JAYME, Fernando Gonzaga; FRANCO, Marcelo Veiga. O princípio do contraditório no Projeto do Novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 39, n. 227, p. 335-359, jan. 2014.

KAHNEMAN, Daniel. *Thinking, fast and slow*. Macmillan, 2011.

LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. Porto Alegre: Sulina, 1953.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrini Grinover. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

\_\_\_\_\_. *Estudos sobre o Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Bestbook, 2004.

\_\_\_\_\_. L'azione nella teoria del processo civile. Problemi del processo civile. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè, anno IV, p. 47-71, 1950.

\_\_\_\_\_. *Manual de direito processual civil*. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direito da personalidade. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 2, n. 6, p. 79-98, abr./jun. 2001.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2012.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Relação entre demandas*. 2. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018.

MACÊDO, Lucas Buril de. Coisa julgada sobre fato? Análise comparativa com o *collateral estoppel* de sua possibilidade *de lege lata* ou *de lege ferenda*. *Revista de Processo*, v. 41, n. 260, out. 2016, versão digital.

MACÊDO, Lucas Buril de; CARVALHO, Maurício Schiboula de. Retomando a polêmica em torno da ação: apontamentos compreensivos a uma disputa terminológica. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, a. 12, v. 19, n. 1, p. 214-266, jan./abr. 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão, inclusive em benefício de terceiro. *Revista de Processo*, v. 41, n. 259, set. 2016, versão digital.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*, v. 1. São Paulo: RT, 2015.

\_\_\_\_\_. *Novo curso de processo civil*, v. 3. São Paulo: RT, 2015.

MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil. Do Inadimplemento das Obrigações*. v. V, Tomo II, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*. v. 19, p. 181-207, mar. 2001.

MATOS, Eneas de Oliveira. Considerações sobre os danos morais reflexos no caso de ofensa à integridade física de terceiro e sua reparação na jurisprudência brasileira. In: CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti; SMANIO, Gianpaolo Poggio (Orgs.). *60 Desafios do Direito. Direito na Sociedade Contemporânea*. São Paulo: Atlas, 2013.

\_\_\_\_\_. *Dano moral e dano estético*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon; TUNC, André. *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, t. II, v. 2. Tradução de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. 2. ed. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1963.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. O julgamento liminar de improcedência do pedido: a previsão do CPC/2015 comparada à do CPC/1973. *Revista de Processo*, v. 41, n. 261, nov. 2016, versão digital.

MENEZES CORDEIRO, António. *Direito das obrigações*. v. 2. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1986.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. Observações sobre os limites subjetivos da coisa julgada. *Revista dos Tribunais*, v. 76, n. 625, nov. 1987, versão digital.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Conceito, função e quantificação do dano moral. *Revista IBERC*, v.1, n.1, p. 01-24, nov./fev. 2019.

\_\_\_\_\_. Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva. *Revista dos Tribunais*, v. 95, n. 854, p. 11-37, dez. 2006.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Limites ao princípio da reparação integral no direito brasileiro. *Civilistica.com – Revista Eletrônica de Direito Civil*, a. 7, n. 1, p. 1-25, 2018. Disponível em: <<https://civilistica.com/limites-ao-principio-da-reparacao-integral>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 7. ed. São Paulo: Método, 2015.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 8. ed. São Paulo: RT, 2004.

OLIVEIRA, Bruno Silveira de. Ainda e sempre (a agora mais complexa) coisa julgada: ensaio sobre a extensão da coisa julgada às questões prejudiciais incidentais – parte I. *Revista de Processo*, v. 44, n. 289, mar. 2019, versão digital.

\_\_\_\_\_. *Conexidade e Efetividade Processual*. São Paulo: RT, 2008.

OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. Condições da ação: a possibilidade jurídica do pedido. *Revista de Processo*, v. 12, n. 46, p. 39-47, abr./jun. 1987.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 12. ed. rev., atual. e ampl. por Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PIZARRO, Ramón Daniel. *Daño moral (Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del Derecho)*. Buenos Aires: Hammurabi, 2000.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; TRAUTWEIN, José Roberto Della Tonia. O princípio da reparação integral e a “contraofensiva da culpabilidade”: revisitando a cláusula de redução equitativa da indenização. *Revista de Informação Legislativa*, v. 57, n. 226, p. 71-92, abr./jun. 2020.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado. Parte Especial, Tomo XXVI: Direito das Obrigações*, atualizado por Ruy Rosado de Aguiar Júnior e Nelson Nery Jr. São Paulo: RT, 2012.

PORCHY-SIMON, Stéphanie. *Droit civil: les obligations*. 9. ed. Paris: Dalloz, 2016.

REINIG, Guilherme Henrique Lima; SILVA, Rafael Peteffi da. Dano reflexo ou por ricochete e lesão à saúde psíquica: os casos de “choque nervoso” (Schockschaden) no direito civil alemão. *Civilistica.com – Revista Eletrônica de Direito Civil*, v. 2, p. 1-34, 2017.

Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2017/12/Reinig-e-Silva-civilistica.com-a.6.n.2.2017>. Acesso em: 27 mar. 2021.

REALE, Miguel. O dano moral no direito brasileiro. *Temas de Direito Positivo*. São Paulo: RT, 1992.

RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*. Tradução de Osório de Oliveira. Campinas: Bookseller, 2000.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; SILVA, Rafael Peteffi da. Daño reflejo o por rebote: pautas para un análisis de derecho comparado. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 7, abr./jun. 2016, versão digital.

ROQUE, André Vasconcelos. *Class Actions: ações coletivas nos Estados Unidos: o que podemos aprender com eles?* Salvador: Juspodivm, 2013.

\_\_\_\_\_. Legislações estaduais sobre as *class actions* norteamericanas: um estudo panorâmico. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, v. 8, n. 8, jul./ dez. 2011, versão digital.

ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. 2. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2014.

SALOMÃO, Luís Felipe. Alguns aspectos da reparação do dano moral no direito brasileiro. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 135-149, 2014.

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

SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

SANTOS, Silas Silva. *Litisconsórcio eventual, alternativo e sucessivo*. São Paulo: Atlas, 2013.

SCHAITZA, Letícia de Pauli. Coisa julgada sobre questão prejudicial em benefício de terceiro e o devido processo legal. *Revista de Processo*, v. 43, n. 286, dez. 2018, versão digital.

SCOGNAMIGLIO, Renato. *El daño moral: contribución a la teoría del daño extracontractual traducción*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1962.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Notas críticas ao sistema de pluralidade de partes no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 36, n. 200, out. 2011, versão digital.

\_\_\_\_\_. *O direito de defesa no processo civil brasileiro: um estudo sobre a posição do réu*. São Paulo: Atlas, 2011.

\_\_\_\_\_. *Preclusão Processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

\_\_\_\_\_. Três velhos problemas do processo litisconsorcial à luz do CPC/2015. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Partes e Terceiros no Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2020.

SILVA, Larissa Clare Pochmann da. Sistemas de vinculação das pretensões individuais ao julgamento coletivo. *RJLB – Revista Jurídica Luso-Brasileira*, v. 5, n. 4, 2019, p. 977-1021.

SILVA, Luís Renato Ferreira da. Da Legitimidade para postular indenização por danos morais. *Revista Ajuris*, n. 70, p. 185-205, jul. 1997.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de Processo Civil*, v. 1. 6. ed. São Paulo: RT, 2002.

\_\_\_\_\_. Eficácias da sentença e coisa julgada. *Sentença e coisa julgada (ensaios e pareceres)*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SILVA, Rafael Peteffi da. Sistema de Justiça, Função Social do Contrato e a Indenização do Dano Reflexo ou por Ricochete. *Revista Sequência (UFSC)*, Florianópolis, v. 63, p. 353-375, 2011.

SIMÃO, José Fernando. A teoria dualista do vínculo obrigacional e sua aplicação ao direito civil brasileiro. In: *Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*, v. 3, p. 165-181, 2013.

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

STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência*. 4. ed. São Paulo: RT, 1999.

\_\_\_\_\_. *Questões controversas sobre o dano moral*. São Paulo: RT, 2015.

TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: RT, 2005.

\_\_\_\_\_. Direitos individuais homogêneos e seu substrato coletivo: ação coletiva e os mecanismos previstos no Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Processo*, v. 40, n. 241, mar. 2015, versão digital.

\_\_\_\_\_. Legitimidade, interesse, possibilidade jurídica e coisa julgada nas ações de impugnação de deliberações societárias. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (coords.). *Processo Societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

\_\_\_\_\_. Partes, terceiros e coisa julgada (os limites subjetivos da coisa julgada). In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. São Paulo: RT, 2004.

TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

\_\_\_\_\_. J. P. Cuenca, o tuíte satírico e as ações coordenadas: como o direito processual pode ajudar na compreensão e tratamento do fenômeno? *Jota*. Disponível em

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/j-p-cuenca-o-tuite-satirico-e-as-acoes-coordenadas-14012021>. Acesso em 22 de agosto de 2021.

\_\_\_\_\_. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm, 2020.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, v. 2. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, versão digital.

TESHEINER, José Maria Rosa; THAMAY, Rennan Faria Krüger. *Teoria geral do processo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, versão digital.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*, v. 1, 54. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*, v. 1. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

\_\_\_\_\_. *Dano Moral*. 8. ed. Belo Horizonte: Forense, 2016.

\_\_\_\_\_. Estabilização da demanda no Novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 40, n. 244, jun. 2015, versão digital.

THEODORO JÚNIOR, Humberto et al. *Novo CPC – Fundamentos e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TIRONI, Rommero Cometti. Prejudicialidade e limites objetivos da coisa julgada. *Revista de Processo*, v. 43, n. 281, jul. 2018, versão digital.

UZEDA, Carolina. Reconvenção subjetivamente ampliada: a posição processual do terceiro-interveniente. *Revista de Processo*, v. 43, n. 285, nov. 2018, versão digital.

VIGLINO, Manon. *L'indemnisation des préjudices en cas de décès de la victime directe*. Chambéry: Presses Universitaires Savoie Mont Blanc, 2020.

VINEY, Geneviève. *Introduction à la responsabilité*. 3. ed. Paris: L.G.D.J., 2008.

VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. *Traité de Droit Civil: les conditions de la responsabilité*. 4. ed. Paris: L.G.D.J., 2013.

\_\_\_\_\_. *Traité de Droit Civil: les effets de la responsabilité*. 3. ed. Paris: L.G.D.J., 2010.

WATANABE, Kazuo. *Cognição no processo civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

WINDSCHEID, Bernhard; MUTHER, Theodor. *Polemica sobre la "actio"*. Traducción del alemán por Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Ejea, 1974.

WOLKART, Erik Navarro. *Análise Econômica do Processo Civil: como a Economia, o Direito e a Psicologia podem vencer a Tragédia da Justiça*. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Curso de direito processual civil*, v. 1. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

\_\_\_\_\_. *Tutela jurisdicional*. 2. ed. São Paulo: DPJ, 2006.

ZANNONI, Eduardo A. *El daño en la responsabilidad civil*. 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 1982.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 3. ed. São Paulo: RT, 2008.