XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

CÉSAR AUGUSTO DE CASTRO FIUZA

MARIA CREUSA DE ARAÚJO BORGES

ANDRÉ FELIPE SOARES DE ARRUDA

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito civil contemporâneo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: César Augusto de Castro Fiuza

Maria Creusa De Araújo Borges

André Felipe Soares de Arruda – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-780-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br





de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Apresentação

O campo da pesquisa jurídica em Direito Civil tem sido marcado pelas transformações econômicas, sociais e tecnológicas com impactos na elaboração de projetos de investigação científica. Independentemente da abordagem e dos métodos utilizados, são verificadas mudanças paradigmáticas nessa seara do Direito. Mudanças que lançam um novo olhar sobre temáticas tradicionais e novos temas são alçados a centrais na agenda contemporânea. O campo de investigação em Direito Civil presenciou uma mudança paradigmática com a assunção da Constituição como um eixo interpretativo do Direito Privado, com impactos no Direito do Trabalho, Direito Empresarial, entre outros. No Direito Civil, significou que princípios e normas de fundamento constitucional passam a incidir na aplicação das regras privatistas, tais como o princípio da dignidade da pessoa humana, função social da propriedade, da empresa, dos contratos. Não obstante a contribuição da abordagem do Direito Civil Constitucional, o que se presencia, atualmente, constitui uma mudança sem precedentes. Análise econômica do Direito e Direito Digital, com suas nuances, impactam no tratamento jurídico nessa seara. O significado e os impactos teóricos, metodológicos e jurisprudenciais começam a ser sentidos, inaugurando uma agenda contemporânea de pesquisa que, partindo da Constituição de 1988, de seus princípios e normas, agrega contribuições interdisciplinares advindas da economia, das ciências tecnológicas, das ciências sociais e políticas.

Os artigos aqui reunidos simbolizam a assunção dessa nova agenda contemporânea no Direito Civil que, partindo do Direito, agrega as contribuições das ciências econômicas, sociais e políticas. O debate foi lançado no CONPEDI, no GT Direito Civil Contemporâneo, levando a inquietações de ordem teórica e metodológica. Os resultados dessa discussão não se esgotam na apresentação desses artigos. Eles constituem um ponto de partida para o re-pensar do Direito Civil no contexto societário vigente.

Prof. Dr. Cesar Augusto de Castro Fiúza - PUC/Minas

Prof. Dr. André Felipe Soares de Arruda - PUC/SP

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A EVOLUÇÃO E APLICABILIDADE DA SÚMULA 491 DO STF NOS CASOS DE INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE QUE CAUSEM MORTE DE MENOR

THE EVOLUTION AND APPLICABILITY OF THE STF SUMMARY 491 IN CASES OF ACCIDENT INDEMNIFICATION THAT CAUSES DEATH OF A MINOR

Tamires Gomes da Silva Castiglioni
Everton Silva Santos

Resumo

A Súmula 491 do Supremo Tribunal Federal, trata da indenização de acidente que cause a morte de filho menor. O Código Civil de 1916, entendia com base no artigo 1.537, que a indenização correspondia somente ao pagamento de funeral e luto da família e na prestação de alimentos a quem o defunto os devia. Com o passar dos anos, casos de menores que pertenciam à famílias de baixa renda, que contribuíam com a renda familiar, ou com serviços domésticos, passou-se a conceder a pensão alimentar. Hoje, se reconhece tanto a indenização por dano material e moral, cumulativamente.

Palavras-chave: Responsabilidade civil, Morte de filho menor, Indenização, Danos materiais, Danos morais

Abstract/Resumen/Résumé

Summary 491 of the Federal Supreme Court, deals with the compensation of an accident that causes the death of a minor child. The Civil Code of 1916, understood on the basis of article 1537, that the indemnity corresponded only to the payment of funeral and mourning of the family and in the provision of food to which the deceased owed them. Over the years, cases of minors who belonged to low-income families who contributed to the family income or to domestic services were granted a maintenance allowance. Today, both the material and moral damages, cumulatively, are recognized.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Civil liability, Death of a minor child, Indemnity, Materials damage, Moral damages

INTRODUÇÃO

Aprovada em 03 de dezembro de 1969, a Súmula 491 do STF, trata da indenização que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado. Antes de sua criação, prevalecia o entendimento que a indenização correspondia ao pagamento de funeral e luto da família e na prestação de alimentos a quem o defunto os devia, com fundamento no artigo 1.537 do Código Civil de 1916.

Nos casos de morte de menor, a prestação de alimentos não se enquadrava, pois o posicionamento majoritário era que a vítima não fornecia alimentos aos pais, e sim os pais a ela, sendo realizado somente o ressarcimento patrimonial dos gastos com o funeral e luto da família.

Com o passar dos anos, a jurisprudência começou a entender que o menor, de família de baixa renda, embora de tenra idade, contribuía com o sustento do lar, seja na lavoura ou no serviço doméstico, sendo um potencial econômico a subsistência do lar. Assim, os precedentes da Súmula 491 do Supremo Tribunal Federal, reconheceram a indenização a título patrimonial, a prestação alimentar aos pais, sem configurar o reconhecimento de dano moral.

Atualmente, é devida a indenização pelo dano material e moral, pois, a nova redação do artigo 1.537 do CC/16 (artigo 948/2002), assegura a possibilidade de cumulatividade, nos casos de morte de filho menor. Já o filho menor invalido, não há o que se falar em pensão alimentar, restando somente a indenização por lucros cessantes e o dano moral. O dano moral pela morte de menor é considerado dano presumido absoluto, sendo desnecessário a sua comprovação, visto que a dor e o sofrimento pela perda é nato a todo ser humano.

BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO

Do latim, *"respondere",* a responsabilidade civil é o direito de algo, de modo que pode ser definido como a "aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou o dano patrimonial causado a terceiros, em razão de ato próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou do fato de coisa ou animal, sob sua guarda, ou, ainda, de simples imposição legal". (DINIZ, 1998, p.33-34).

A reparação pelo dano não é algo recente, registra a história, que o Código de Hamurabi[1] já consagrava em seu bojo, mesmo que de forma primitiva, a garantia de ressarcimento pelo prejuízo sofrido a outrem. (REIS, 2010). Assim, em seu art. 209, *in verbis*: "se um homem bater numa mulher livre e ela perder o filho que estiver esperando, ele deverá pagar 10 *shekels*[2] pela perda dela". Do mesmo modo, o art. 229 e 230 contribuem, "se um construtor construir uma casa para outrem, e não a fizer bem feita, e se a casa cair e matar [...] o filho do dono da casa, o filho do construtor deverá ser condenado à morte". (BIBLIOTECA VIRTUAL DE DIREITOS HUMANOS/USP, 2010).

Após 1500 anos do Código de Hamurabi, surgiu o Código de Manu, que foi uma compilação das civilizações antigas, e apresentou indiscutíveis avanços em relação ao Código de Hamurabi, utilizando a medida de igual valor para a reparação. (CASTRO, 2010). A irreparabilidade do dano no Código de Manu era realizada através da pecúnia[3], impedindo que o transgressor fosse alvo de vingança. O art. 245 fala que "aquele que danifica os bens de outro cientemente ou por descuido, deve dar-lhe satisfação e pagar ao rei uma multa igual ao dano". (MANUSRTI, 2019).

A Lei das Doze Tábuas foi uma grande compilação do Direito Romano Público e Privado, escrita por volta do ano 462 a. C. O dano foi tratado de forma ampla e

[1] É uma compilação de 282 leis da antiga Babilônia, criada por volta de 1772 a.C. que contribuiu para o desenvolvimento do Direito atual. O objetivo do código era garantir uma cultura comum a todos, de modo que o forte não prejudicasse o mais fraco.

[2] É uma das mais antigas unidades de peso da Mesopotâmia, equivalente a cerca de 180 grãos, corresponde hoje a 11,4 gramas.

[3] Ao contrário do Código de Hamurabi, que se utilizada de medida de igual valor para reparar o dano sofrido, o Código de Manu trouxe a figura da pecúnia, que era o pagamento através de bens ou dinheiro, como forma de reparar o dano sofrido.

genérica, na Tábua Sétima – Dos delitos, art.º 2 descreve "se alguém causar um dano premeditadamente, que o repare". (RODRIGUES, 2001, p.75-101). Em alguns momentos, a lei remetia a pena a Talião[4], como no art.º 11 - "se alguém ferir a outrem, que sofra a pena de Talião, salvo se houver acordo", mostrando que existia ainda uma ligação com o Código de Hamurabi.

O Código de Hamurabi, de Manu e a Lei das Doze Tábuas, foram precedentes importantes do atual entendimento do dano. É um desmazelo, não remeter a esses três grandes eventos, ao contextualizar o estudo do dano. O conceito de dano, desde o início da civilização até o presente momento, passou por diversas mutações, contudo, entende-se por dano, no hodierno ordenamento jurídico, elemento determinante que gera o dever de indenizar.

Não haveria que se falar em ressarcimento, se não existisse o dano, como destaca Cavalieri Filho (2014, p.92): "pode haver responsabilidade civil sem culpa, mas nunca sem dano". Gagliano e Pamplona Filho (2014, p.81) contribuem que, o dano é um pressuposto da responsabilidade civil, e "seja qual for a espécie de responsabilidade (contratual ou extracontratual, objetiva ou subjetiva), o dano é requisito indispensável para a sua configuração".

Lisboa (2004, p. 427) assegura que a responsabilidade é a obrigação jurídica de recomposição do dano sofrido, atribuído ao seu gerador direito ou indireto, cujo objeto é o ressarcimento.

O foco da responsabilidade civil é de saber se o prejuízo sofrido pela vítima deve ou não ser reparado por quem o causou, e caso tenha que reparar, busca saber em que condições e de que maneira será tal prejuízo reparado. Esse é o campo que a teoria da responsabilidade civil procura cobrir, afirma Rodrigues (2002, p. 6).

[4] Os primeiros indícios do princípio de talião foram encontrados no Código de Hamurabi, que impedia que as pessoas fizessem justiça por elas mesmas, e de forma desproporcional ao delito.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5, inciso V e X, trouxe o respaldo legal para a reparação dos danos morais, *in verbis*:

> Art. 5- [...] 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.

Súmula 491 do STF

Aprovada no dia 03 de dezembro de 1969, a súmula contempla a indenização nos casos de acidente que envolva o falecimento de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado. *In verbis*: "É indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado".

Precedentes da Súmula 491 do STF

Para compreender a evolução da Súmula 491 do STF, é necessário remeter ao Código Civil de 1916[5], especificamente no art. 1.537, que diz:

> Art. 1.537. 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.

O artigo foi claro ao especificar, que em caso de homicídio, a indenização alcançaria somente o pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família, e a prestação de alimentos, nos casos de quem o falecido os devia, não configurando em nenhum momento a obtenção pelo ressarcimento do dano moral.

[5] O Código Civil de 1916, foi influenciado pelo Código francês de 1804, que adotou a teoria subjetiva ou da culpa, em seu art. 159 nos diz, "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligencia, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a repara o dano".

Nos casos de morte de menor, a prestação de alimentos não se enquadrava, pois o posicionamento majoritário era que a vítima não fornecia alimentos aos pais, e sim os pais a ela, sendo realizado somente o ressarcimento patrimonial. A exclusão do inciso II, nessa hipótese, se amparava no entendimento que os pais não sofriam nenhum prejuízo com a morte prematura do filho, ao contrário, deixavam de ter os gastos para a criação e educação do menor, sendo supérfluo a prestação alimentícia. Por muitos anos, esse foi o entendimento que prevaleceu no judiciário, até surgir os recursos extraordinários, de decisões acerca de indenização material e moral de morte de menor, e a criação de acórdãos. (GONÇALVES, 2002, p.556).

O entendimento do Código Civil de 1916, para o pagamento da indenização, era amparado pelo art. 159, que exigia os seguintes requisitos para a sua caracterização: Ação ou omissão; culpa ou dolo; relação de causalidade entre o dano e a conduta do agente; e o dano (responsabilidade civil subjetiva).

O primeiro precedente é o Recurso Extraordinário nº 59.940 de 1966, ocorrido em São Paulo, tendo como recorrente Vicente Damico e Outros, em face de Auto Ônibus Jundiaí, pela morte de filhos menores. O problema se resolveu na liquidação por arbitramento, conforme o art.1.553 do Código Civil de 1916. Nesse momento, os Tribunais começaram a entender que os filhos de classe pobre, deviam alimentos aos pais, pois desde tenra idade, já contribuía com a renda familiar. Vejamos abaixo, o entendimento do Ministro Aliomar Baleeiro (1967):

> Mas, ainda que afastada a reparabilidade do dano moral não é de excluir-se a indenização pela morte de crianças. Vários acórdãos já admitem no Brasil, que, nas classes humildes, a colaboração dos menores, nas lides caseiras ou nas lavouras, começa em tenra idade. E se o legislador procura impedir esse costume no comercio e na indústria, abaixo de certa idade, pensadores dos mais conspícuos tendem à tolerância, porque reputam menor mal social o trabalho do adolescente do que a vagabundagem a que está exposto pela impossibilidade financeira de o Estado assegurar-lhes educação em todo o território nacional. Vou mais além e aceito os fundamentos do Acórdão já citado do colendo Tribunal do Rio Grande do sul (R.F., 97/158) que ilude ao prejuízo real à expectativa de que o menor venha a ser útil, supressão de um valor econômico, ainda que em estado potencial, mas que constitui, indubitavelmente dano econômico. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1967, p.41-42).

O Ministro Pedro Chaves (1967), complementa:

> Acho que não se pode negar aos pais indenização pela morte dos filhos, embora menores e improdutivos, porque na pessoa dos filhos além do afeto e o amor, podem os pais pobres, que com sacrifício e pesado labores criam e educam, sustentam e alimentam, ver também para o futuro a garantia de sua velhice, o amparo da solidariedade familiar, transformada no eventual direito a alimentos, obrigação consagrada pela lei. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1967, p.45).

O segundo precedente, é o Recurso Extraordinário nº 53.404 de 1967, ocorrido em Guanabara, que envolveu acidente ferroviário de menor de 18 anos. Recorrente João Mauricio Gomes da Costa em face de Rede Ferroviária S.A. Foi concedida a reparação diante do potencial econômico da vítima, que era necessário para a subsistência do lar. O Ministro Adalício Nogueira, explicou que a empresa responderia pelos danos causados aos seus passageiros e mesmo na espécie em apreciação, a vítima sendo menor de 18 anos, não lhe descaracterizava o pressionamento alimentar, pois sua família era de classe pobre e dependia do auxílio do filho. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1967, p.104).

O terceiro precedente é o Recurso Extraordinário nº 65.281 de 1968, de São Paulo, recorrente Virgílio Mota em face de Irmãos Rocha. Morte de menor, sem ocupação lucrativa, mas que ajudava os pais, de condição humilde, na renda familiar, decisão unânime, a ser liquidada por arbitramento.

Nos precedentes acima, o menor, embora com pouca idade, ajudava os pais no trabalho, tanto na parte doméstica quanto no campo, contribuindo de forma direta e indireta para o sustento familiar. Por serem de classe baixa, a jurisprudência começou a aceitar o pagamento aos pais, dos alimentos elencado no art. 1.537, II. Assim, ficou reconhecida a indenização a título patrimonial, a prestação alimentar, sem configurar o reconhecimento de dano moral. Surgindo, portanto, a Súmula 491 do STF, que reconheceu a indenização aos pais, pela morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado. (CAHALI, 2005, p.81).

Entendimento contemporâneo da Súmula 491 do STF

A Súmula 491 do STF não deixa claro qual é o tipo de indenização que será aplicado, e como deverá ser fixado o ressarcimento em favor da família da vítima. (STOCO, 2011, p. 1321). Assim, de acordo com o art. 944, do Código Civil, a indenização se mede pela extensão do dano, sendo possível a redução da indenização por parte do juiz.

> Hoje tem-se entendido que a menção à prestação de alimentos vale como simples referência, que pode servir de base para o cálculo da indenização, a ser feito em forma de arbitramento de quantum fixo, como indenização reparatória da perda prematura do ente familiar, sem irrogar-lhe necessariamente o caráter de prestação alimentícia, próprio do ressarcimento do dano material presumido. (GONÇALVES, 2002, p.197).

O entendimento atual da súmula 491 do STF, a indenização é devida aos pais pelo falecimento do filho menor, como também a reparação pelo dano moral, ainda que não configure a prestação de serviço do menor no lar. (RODRIGUES, 2002, p.197). No caso de menor invalido, não há o que se falar em pensão, restando somente a indenização por lucros cessantes.

> Cumpre desde logo deixar assentado nosso entendimento no sentido de que se a criança não podia trabalhar, posto menor de 14 anos, ou com idade em que o trabalho não é permitido, e se não exercia atividade remunerada e, portanto, não contribuía, para o sustento da família, não cabe e não há que se falar em reparação de qualquer dano material, sob a forma de pensão mensal de trato sucessivo, senão e apenas compensação moral aos pais. (STOCO, 2011, p.1488).

Gonçalves (2002, p.562) e Cahali (2005, p.81) relatam, que a pensão mensal no escopo do dano patrimonial, foram substituídos pelo dano moral. O dano moral pela morte de menor é considerado dano presumido absoluto, sendo desnecessário a sua comprovação, visto que a dor e o sofrimento pela perda é nato a todo ser humano. O Ministro Aliomar Baleeiro, acervou no Recurso Extraordinário nº 59.940 de 1966, que o "homem normal, que constitui família, não obedece apenas ao impulso fisiológico do sexo, mais busca satisfações espirituais e psicológicas, que lar e os filhos proporcionam ao longo da vida", sendo necessário a caracterizado pelo dano moral, que vai além do ressarcimento patrimonial. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1967, p.43).

Em relação aos casos de filhos menor, que auxiliam no sustento do lar, a doutrina é esparsa, visto que, o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 60,

veda o trabalho infantil de menores de quatorze anos, salvo na condição de aprendiz. Em contrapartida, está sendo aceito o paradoxo do trabalho artístico infantil, que possibilitaria sim, o pagamento ao lucro cessante, aos pais, pela expectativa de lucro futuro que seria auferido se o menor continuasse vivo. Já o filho menor, incapaz e impossibilitado de contribuir com o sustento do lar, tem se entendido, o pleito somente ao dano moral.

A Súmula 37 do STJ declara que "são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato", de modo, que é possível aplicar aos casos alcançados pela Súmula 491 do STF. A nova redação do Código Civil de 2002, no art. 948, acrescenta:

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

A expressão "sem excluir outras reparações", trazidas na nova redação pelo legislador, foi escrita com a intenção de assegurar também a reparação pelo dano moral, e a possibilidade de cumulatividade com o dano material, nos casos de homicídio, que antes era vedado pelo art. 1.537 do CC/16. Já os "alimentos"[6], para Gonçalves (2002), serve de base para o cálculo de indenização, que será apurado por arbitramento de quantum fixo, não sendo obrigatório o caráter da prestação alimentícia.

> O significado de alimentos não se confunde com o de prestações alimentícias. [...]. Do contrário, a obrigação subsistiria enquanto necessitasse o alimentando, oscilando a prestação de acordo com as suas necessidades e a possibilidade do alimentante. A indenização é procurada por meio de ação judicial. Busca-se encontrar o montante ou a equivalência do prejuízo que redundou para as pessoas a quem a vítima assistia ou prestava alimentos. Para tanto, deve-se conhecer a realidade econômica do ofendido e destacar a parte que aproveitava para as suas despesas. O restante passará para seus herdeiros. A expressão "prestação de alimentos" não corresponde à pensão alimentícia, ou a alimentos, cuja regulamentação encontra-se no direito de família. No seu âmbito incluem-se os alimentos propriamente ditos, sem esgotar o seu conteúdo. (RIZZARDO, 2006, p.125).

[6] Os alimentos, são as prestações devidas, para aquele que as recebe, possa manter sua existência, realizar o direito à vida, tanto física, como intelectual e moral.

O princípio da dignidade humana, assenta a prestação alimentar como vetor básico do ordenamento jurídico, nesse contexto, considera-se no conceito de alimentos, todas as prestações úteis para a vida e sua subsistência. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p.682). Percebe-se então, que o pagamento da pensão alimentícia, amparado no dano material, tem sido concedido aos casos de morte de menor, que pertençam à classe baixa, visto, que as famílias são atingidas economicamente pela perda do filho, que auxiliava muitas vezes no cuidado do lar. Entende-se ainda, que os auxílios governamentais, como a bolsa família, que é concedida pelo número de filhos, é um fator a se ponderar, pois aumenta a renda total da família, de modo que indiretamente, influencia na subsistência do lar.

O dano por ricochete[7], também conhecido por dano reflexo, tem possibilitado o pedido de indenização[8] a terceiros, em razão da morte de familiar que viviam de sua dependência financeira, pois existem situações, que os efeitos do ato ilícito, repercutem diretamente sobre a vítima, mas também sobre terceiros, que sofrem prejuízos indiretamente. São legítimos para postular ação de reparação por ricochete, o cônjuge e os descendentes do *de cujus*, sendo possível estender o direito aos ascendentes, na ausência de descendentes[9].

> É dano por ricochete aquele que atinge outras pessoas, por estarem ligadas àquela que é vítima imediata de um determinado fato lesivo: são prejuízos que podem ter natureza patrimonial (como os alimentos que o falecido lhes prestava) ou extrapatrimonial, neste caso podendo ainda ser puramente anímicos (como o desgosto que essas pessoas experimentam) ou também biológicos (por exemplo, um infarto). (NORONHA, 2003, p.77).

Assim, o pagamento do pensionamento alimentar, seguindo o entendimento do dano por ricochete, resulta de uma "equação jurídico-econômica", que tipifica que a pessoa era efetivamente dependente da vítima, existindo há necessidade de vínculo de parentesco elencada no art. 1694 e seguintes do Código Civil de 2002. (SANSEVERINO, 2008).

---

[7] Consiste na repercussão de um dano sofrido por outra pessoa, consubstanciando-se no prejuízo que tem por fato gerador a lesão ao interesse de um terceiro.

[8] Lembrando que a única exceção que a lei trata, é o direito de indenização a quem sofreu diretamente o dano por causa da morte da vítima, sendo permitido, o pleito por aqueles que viviam sob a sua guarda e dependência econômica.

[9] Os cônjuges e os filhos menores tem-se decidido que a dependência econômica é presumida, os ascendentes, do descendentes maiores e irmão da vítima, tem-se exigido a prova da dependência econômica.

Outro ponto a se analisar, no atual entendimento da súmula 491 do STF, é o limite temporal da aplicação da indenização, que deveria ocorrer com o início da capacidade laborativa do menor, "conferindo aos pais 2/3 do salário mínimo a partir dos 14 anos de idade", que é a idade mínima admitida pelo art. 60 do ECA e pelo Direito do Trabalho, até a idade dos 25 anos, reduzindo o valor a 1/3, dos 25 anos aos 65 anos de idade. (PIERI, 2008). Em contrapartida, Cahali (2005, p.92) entende como termo final a idade de 25 anos, pressupondo que o filho, com essa idade, já estaria constituindo sua própria família, e assim, não iria mais auxiliar os pais na renda familiar. Venosa (2003) defende esse mesmo posicionamento, sendo paga pensão até os 25 anos, prevendo que deixaria o lar.

O art. 948, II do Código Civil de 2002, estabelece que a pensão será paga pela duração provável de vida do falecido, hoje a expectativa de vida do brasileiro é de 75,8 anos[10]. Como também, a Magna Carta em seu art. 229 contribui, que os filhos têm o dever de ajudar os pais na velhice, descaracterizando o entendimento de Yussef Said Cahali e Silvio de Salvo Venosa, que a idade final seria aos 25 anos.

> A expressão "duração provável da vida da vítima" tem sido tradicionalmente lida como se fizesse referência aos dados estatísticos do IBGE, quando na realidade, o legislador brasileiro, nessa assertiva, [...] não faz qualquer referência expressa à média de vida da população em geral. A forma mais adequada para interpretação desse enunciado normativo é a adoção de duas etapas hermenêuticas, considerando, inicialmente a expectativa concreta de vida do falecido na fixação do termo final e, apenas em segundo momento, a expectativa média de acordo com os dados estatísticos do IBGE como um critério subsidiário. (SANSEVERINO, 2008, p.211).

Essa controvérsia, se prolonga até nos tribunais, com julgados que não se uniformizam, como os dois exemplos abaixo:

> Acórdão do TJ de São Paulo. Apelação Cível nº 1167232-0/8- 32ª Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador Ruy Coppola: Ementa: Acidente de Veículo. Indenização por danos materiais e morais. Prescrição. Inocorrência. Exegese do artigo 200 do Novo Código Civil. Cerceamento de defesa. Ausência. Acidente automobilístico provocado pelo réu. Atropelamento com morte. Culpa do réu devidamente comprovada pelos elementos de convicção coligidos aos autos. Morte de filha menor, que não exercia atividade remunerada. **Obrigação de pensionamento que deve corresponder a 2/3 de um salário mínimo, a partir de 14 anos de idade e até a data em que a vítima completaria 25 anos de idade, reduzindo-se, depois, para 1/3 de**

[10] IBGE. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/>. Acesso: 20 fev. 2019.

> **um salário mínimo, até a data em que a vítima completaria 65 anos de idade.** (Grifos nosso).
>
> Recurso Especial nº 909.201-SE (2006/0270802-9). Relator Ministro José Delgado. 12.03.2008. Apelação Cível. Responsabilidade Civil. Ação de Indenização por dano moral e material. Morte de interno. Agravo retido. Dano moral. Prescrição de fundo de direito. Art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Dano material. Prescrição quinquenal. Parcelas anteriores ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. Art. 3º do Decreto nº 20.910/32 e Súmula 85 do STJ. Recurso conhecido e parcialmente provido. Dano material existente independentemente do exercício do trabalho remunerado. Aplicação da Súmula 491 do STF. Termo ad quem da pensão. **Data em que a vítima completaria 65 anos de idade.** Termo a quo de incidência dos juros
>
> moratórios. Ato ilicito. Responsabilidade extracontratual. Data do evento danoso. Aplicação da Súmula 54 do STJ. (Grifos nosso).

Como visto, a jurisprudência não é uniforme em relação ao tempo do pagamento do pensionamento alimentar, temos decisões dos Tribunais divergentes, concedendo os dois tipos de pedidos (vitalício e por idade), de tal modo, a doutrina também segue para a discussão dessas duas vertentes, sendo majoritário o entendimento do pagamento até os 25 anos de idade.

> A concessão de pensão de trato sucessivo aos pais em razão da morte de filho menor, que não exercia atividade remunerada ou não contribuía para o sustento da família, em caso tais, parte de suposição sem qualquer suporte lógico ou possibilidade de comprovação de que, viva, essa vítima poderia efetivamente contribuir para a mantença do núcleo familiar. E como é cediço, não se pode confundir previsibilidade razoável com mera futurologia empírica, na consideração de que a ninguém se assegura futuro promissor ou que não seja atingido pelo evento morte. (STOCO, 2011, p.1321).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Súmula 491 do Supremo Tribunal Federal foi criada após uma longa evolução jurisprudencial acerca da indenização por morte de filho menor. Como apresentado anteriormente, o entendimento majoritário era restrito ao simples pagamento pelo dano material à famílias de baixa renda, não caracterizando em nenhuma hipótese o ressarcimento também pelo dano moral.

Hoje, entende-se dispensável a comprovação do dano moral, pela morte de filho menor, uma vez que a dor e o sofrimento advindo da morte, é presumido de forma absoluta, exceto nos casos que comprove a falta de afeto entre o falecido e seus parentes.

Quanto ao filho menor, que colabora com o sustento do lar, seja de forma lucrativa ou doméstica, tem se entendido, a indenização a título de lucros cessantes. E também, a fixação da indenização sob a forma de pensão, como modo de arbitramento de dano material, independentemente da cumulatividade do dano moral.

Se o filho menor é incapaz de contribuir de alguma forma para o sustento do lar, a indenização pleiteada será exclusivamente de dano moral, visto a incapacidade impossibilita de colaborar com a renda familiar.

Atualmente, no Direito Pátrio, não existe uniformização jurisprudencial acerca do limite temporal do ressarcimento pelo dano material. De tal modo, tem sido concedida a indenização em relação a situação particular de cada caso, levando-se em consideração a condição familiar.

Ficou demonstrado, que alguns julgados têm considerado a fixação da indenização a partir da idade que o menor adquiriria a capacidade laborativa, até os seus vinte e cinco anos de idade, e outros, dando o prazo final até a possível previsão de estimativa de vida, no caso, pensionamento vitalício. É certo, que existem ainda, muitas questões a serem dirimidas pelo Direito Brasileiro, em relação a indenização pela morte de filho menor, a começar pela uniformização jurisprudencial.

REFERENCIAS

BIBLIOTECA VIRTUAL DE DIREITOS HUMANOS/USP. **Código de Hamurabi**. Disponível em:<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentosanteriores>. Acesso em: 20 jan. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Diário Oficial, Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.Acesso em: 11 fev. 2019.

_____. **Súmulas do Superior Tribunal de Justiça. Súmula 491.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/>. Acesso em: 9 fev. 2019.

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

CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito-Geral e Brasil.** 8. ed. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro.** 12 ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p.33.

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

GABURRI, Fernando. **Indenização de danos por atividades perigosas lícitas.** Dissertação de Mestrado em Direito, Pontifica Universidade católica de São Paulo, p. 256, São Paulo, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral.** 16. ed. São Paulo: Saraiva, vol. 1. 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil.** 7ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

IBGE. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/>. Acesso: 12 jan. 2019.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civi**l, volume 2: obrigações e responsabilidade civil. – 3. ed. revista, atualizada e ampliada. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MANUSRTI. **Código de Manu (200 A.C. e 200 D.C.)**. Disponível em: <http://www.ufra.edu.br/legislacao/.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2019.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações: fundamentos do direito das Obrigações.** São Paulo: Saraiva, 2003.

PIERI, Sueli Aparecida; CESCA, Monnalisie Gimenes. **Breve análise sobre a evolução da súmula 491 do STF: aplicabilidade aos caos de indenização por acidente que causem a morte de menor.** XVII Congresso Nacional do CONPEDI. p. 6895- 6908.Distro Federal: Brasília, 2008.

REIS, Clayton. **Dano Moral**. 5.ed. rev. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RODRIGUES, Dárcio Roberto Martins. **Aspectos da Responsabilidade Civil por Fato de Terceiro no Direito Romano.** In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 96, p. 75-101, 2001.

_____, Silvio. **Direito Civil – Responsabilidade Civil.** 19ª ed. v.4. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **O princípio da reparação integral e a indenização dos danos pessoais.** Porto Alegre: UFRGS, 2008. 371f. Tese (Doutorado em Direito Civil), Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2008.

SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. **Pesquisa de Jurisprudência-Acórdãos.** Disponível em<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia=baseAcordaos>. Acesso em: 20 fev. 2019.

_____. **Revista Trimestral de Jurisprudências.** Vol. 39, janeiro, 1967.

_____. **Revista Trimestral de Jurisprudências**. Vol. 42, novembro, 1967.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência.** 8ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil – Responsabilidade Civil.** v. 4, 3ª edição. Editora Atlas: São Paulo, 2003.