



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC

FACULDADE DE DIREITO

Monique Almeida Moreira

**DIREITOS DA PERSONALIDADE E O DANO MORAL APÓS A MORTE:
UMA REFLEXÃO SOBRE TRANSMISSIBILIDADE**

Juiz de Fora – MG

Novembro de 2013

Monique Almeida Moreira

**DIREITOS DA PERSONALIDADE E O DANO MORAL APÓS A MORTE:
UMA REFLEXÃO SOBRE TRANSMISSIBILIDADE**

Monografia de conclusão de curso apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Professor Leonardo Rodrigues Furtado de Mendonça.

Juiz de Fora - MG

Novembro de 2013

FOLHA DE APROVAÇÃO

Monique Almeida Moura

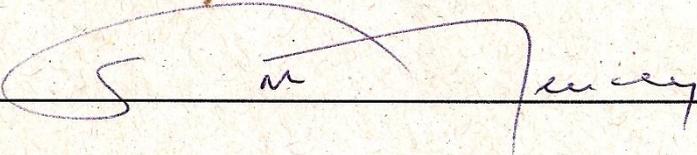
Aluno

Direitos da Personalidades e o dano Moral após a morte: uma reflexão sobre Transmissibilidade.

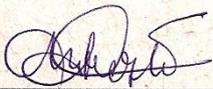
Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA



Bianca Stephens



Aprovada em 30/11/2013.

Dedico esta monografia aos meus pais, que sempre me ensinaram a lutar e persistir, por mais difícil que seja, pelos meus ideais e que construíram a base do ser humano que sou hoje. Aos meus sogros e todos os outros familiares que me apoiaram e que também fazem parte desta conquista. E principalmente ao meu namorado, Filipe, apoio essencial, nesta e em todas as minhas outras conquistas, e que ao longo desta caminhada têm sido um companheiro, amigo, professor, exemplo de compreensão, sempre ao meu lado, fomentando a importância do conhecimento e constantemente sendo o porto seguro, pelo qual eu adquiro o equilíbrio e a serenidade para continuar. Nunca soltarei a sua mão.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em especial, ao meu orientador Professor Leonardo Mendonça, tanto pela colaboração na escolha do tema e no desenvolvimento do presente trabalho, quanto pela excelência no ensino do Direito Processual Civil, motivo pelo qual, hoje tenho admiração pelo processo civil. Agradeço também, à Professora Lívia Giacomini, que com muita atenção e carinho também me deu amparo fundamental para a concretização da presente monografia. E a todo o corpo docente da Faculdade de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos, o meu muito obrigado pela dedicação e enriquecimento do meu conhecimento e de todos os meus colegas.

RESUMO

A presente monografia consiste em uma pesquisa bibliográfica na área do Direito, principalmente na reflexão da temática em pauta, que diz respeito à transmissibilidade do direito à indenização por danos morais, que é o foco principal do presente trabalho, dissertando a possibilidade ou não de tal transmissibilidade por meio da exposição das correntes acerca deste tema. Será realizado também, a conceituação e explanação sobre os direitos da personalidade e o dano moral, abordando as colocações e fundamentos de cada autor e das decisões judiciais que ensejaram em jurisprudências sobre o assunto. Através da abordagem de como se posiciona a doutrina e a jurisprudência será formulada uma conclusão sobre a posição majoritária.

Palavras-Chave: Direitos da Personalidade; Dano Moral; Transmissibilidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
CAPÍTULO I.....	13
1 – DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	13
1.1 – Breve Histórico.....	13
1.2 – Conceito e Natureza Jurídica.....	15
CAPÍTULO II.....	20
2 – DANOS MORAIS.....	20
2.1 – Conceito.....	20
2.2 – Classificação.....	21
2.3 – Reparação do dano moral.....	22
CAPÍTULO III.....	26
3 – TRANSMISSIBILIDADE DE DIREITOS E SEUS EFEITOS PROCESSUAIS.....	26
3.1 – Conceito de Transmissibilidade.....	26
3.2 – Correntes acerca da transmissibilidade.....	28
3.2.1 – Corrente da Intransmissibilidade.....	28
3.2.2 – Corrente da Transmissibilidade Condicionada.....	29
3.2.3 – Corrente da Transmissibilidade.....	34
3.3 – Efeitos processuais da morte de uma das partes.....	40
3.4 – A tese da transmissibilidade e o ordenamento jurídico.....	42

CONSIDERAÇÕES FINAIS..... 45

REFERÊNCIAS..... 47

INTRODUÇÃO

A escolha do presente tema se justifica pelo fato de não se ter pacificada doutrinariamente uma posição no que diz respeito ao direito de os herdeiros pleitearem a indenização por danos morais causados a uma pessoa já falecida ou até mesmo de sucederem o polo ativo de uma ação já ajuizada pelo falecido, que reivindica tal reparação. Essa situação faz com que se pesquise a forma mais plausível e justa de tal solução e o entendimento majoritário, quer dos estudiosos do Direito, quer dos magistrados, para a satisfação dos crescentes litígios que envolvem a reparação do dano moral.

Contudo, o presente estudo visa refletir justamente esta discussão existente a respeito da transmissibilidade de direitos e a indenização por danos morais após a morte, tendo a vítima ajuizado ou não a ação judicial para a reparação do dano que sofreu. A análise de tal tema será realizada de modo a expor as posições doutrinárias e jurisprudenciais, tanto dos tribunais do Brasil, quanto de outros países de forma comparada, que versam sobre o assunto e suas respectivas justificativas e fundamentos.

Para se chegar a explicação da questão da transmissibilidade do direito à indenização por danos morais, se faz necessário uma explanação de outras questões inerentes à primeira.

Em vista disso, no primeiro capítulo será feita uma abordagem sobre os direitos da personalidade, apontando-lhes a sua estreita relação com os direitos fundamentais da pessoa humana resguardados por nossa Constituição Federal da República de 1988. Será realizando também, um breve histórico sobre os direitos personalíssimos, a apresentação de seu conceito e natureza jurídica.

No segundo capítulo a dissertação será sobre o dano moral, que consiste no fruto da lesão de um bem íntimo que integra os direitos da personalidade de um pessoa, é ato lesivo que causa sofrimento, não atingindo o patrimônio material, mas sim a honra, a dignidade, a imagem, o corpo, dentre muitos outros, da pessoa lesada. Além do conceito, também será exposta neste capítulo, a classificação e a reparação do dano moral.

E no terceiro e último capítulo, será levantada a principal questão da presente monografia, isto é, a transmissibilidade do direito à indenização por danos morais, que nasce da indagação da legitimidade *ad causam*¹ dos herdeiros para substituir o *de cujos*² em ação ajuizada por ele mesmo, antes de seu falecimento, com a pretensão de indenização por danos morais ou até mesmo, se os herdeiros teria legitimidade para propor tal ação após a morte da vítima.

Acerca de tal discussão nasceram três correntes doutrinárias que versam sobre o tema da transmissibilidade do direito à indenização por dano moral: a corrente da intransmissibilidade, da transmissibilidade condicionada e da transmissibilidade.

A Corrente da Intransmissibilidade entende que o dano moral sofrido por uma pessoa tem caráter subjetivo, portanto sua indenização não poderá ser transmitida para seus herdeiros. A personalidade tem o seu fim com o morte do indivíduo, assim como todo patrimônio imaterial da pessoa. Só quem pode sentir a dor, a angústia, a desonra é a própria pessoa que as sofre, podendo apenas serem compartilhadas por terceiros, mas nunca transferidas aos mesmos.

Para alguns doutrinadores, dentre eles Wilson Melo da Silva, que defendem a intransmissibilidade, a indenização por danos morais tem caráter intrínseco de satisfação como forma de se compensar o sofrimento sentido pelo vítima, ou até mesmo de se punir o indivíduo que praticou a lesão, de forma vingativa, tornando pública a afirmação de seu direito. No entanto, se o lesado falece não há mais que se falar em compensação moral do dano sofrido, pois a mesma só poderá efetivamente ocorrer quando requerida pela própria vítima.

A corrente que defende a Transmissibilidade Condicionada à propositura da ação pela vítima segue o mesmo entendimento da corrente anterior, no que diz respeito ao caráter subjetivo da dor que gerou o dano moral ao indivíduo, portanto, é pertinente apenas à pessoa que sofreu o dano propor ação indenizatória. Tal ação seria classificada doutrinariamente como ação personalíssima por defender direitos da personalidade daquela pessoa que a propõe, sendo intransmissível o seu requerimento a um terceiro que não a vítima.

¹ *Ad causam*: expressão latina que significa “para a causa; para a ação judicial”.

² *De cujus*: expressão forense latina que é usada para designar a pessoa falecida.

Porém, para a corrente ora exposta, uma vez ajuizada a pretensão pelo lesado, na busca de uma indenização que ao menos amenize o seu sofrimento moral, a vítima estaria não só afirmando a existência do dano moral, como também a sua ânsia pela reparação pecuniária do mesmo, o que passaria a integrar o seu patrimônio e conseqüentemente sendo a indenização transmissível aos herdeiros.

No entanto, conclui-se que a transmissibilidade da indenização por danos morais está condicionada ao ajuizamento da ação pela própria vítima, sendo o dano convertido em indenização pecuniária que pode ser transmitida aos herdeiros em caso de falecimento posterior da vítima. Do contrário, se não ajuizada a ação, entende-se que a vítima perdoou o agente que lhe causou o dano, ou até mesmo renunciou ao seu direito de requerer na via judicial a reparação pelo que lhe foi causado intimamente.

Já a Corrente da Transmissibilidade tutela que assim como o direito à indenização por dano material é transmissível, também o é o direito de indenização por dano moral, sendo este, sempre transmissível. Os defensores desta corrente não se contrapõem em distinguir os direitos personalíssimos, que sem dúvida são intransmissíveis e inerentes ao seu titular, dos direitos patrimoniais, que como qualquer direito material, se integraliza ao patrimônio do indivíduo. Porém, para eles o que se transmite não são os direitos da personalidade da pessoa ofendida, não é a dor, o sofrimento, o abatimento moral que ela sofreu, mas sim o caráter patrimonial, através da indenização, que os recompensa.

No entanto, além da análise mais profunda da discussão que se tem acerca da transmissibilidade da indenização por dano moral, trazida acima de forma sucinta, o presente trabalho também abordará minuciosamente o conceito dos chamados direitos da personalidade, a forma como se sobrevém a transmissibilidade e examinar a indenização por danos morais.

Por fim, o que se pretende com o presente estudo, após dissertar sobre conceitos de direitos da personalidade, transmissibilidade de direitos, danos morais e suas peculiaridades, é apontar qual a posição mais adequada e utilizada pela doutrina e pelas decisões jurisprudenciais acerca das pretensões de se propor uma ação judicial, bem como, acerca das ações já propostas em busca da indenização pelo dano moral sofrido por pessoa já falecida.

A discussão do tema escolhido para esta monografia, busca, não a solução do problema apresentado, por se tratar de assunto de muita divergência, mas sim a apreciação mais plausível e satisfatória da questão, que vem sendo cada vez mais pertinente na seara jurisdicional.

CAPÍTULO I

1 - OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

1.1 – Breve Histórico

Os direitos da personalidade estão presentes na evolução histórica da humanidade, são cada vez mais pertinentes em nosso cotidiano e nas relações jurídicas entre os indivíduos, pois a sociedade clama pela proteção de seus direitos individuais e fundamentais. Trata-se de direitos naturais, próprio e inerentes à pessoa humana que precisam ser resguardados pela lei.

Somente no início do século recém-expirado é que se começou a cogitar a respeito dos direitos essenciais da pessoa humana, porém, antes que tais direitos fossem efetivamente reconhecidos pela doutrina, discutiu-se largamente inclusive sobre o *nomen juris* dessa importante categoria jurídica que, na falta de nome mais adequado, recebeu a designação amplamente aceita de direitos da personalidade. (NASCIMENTO; CORREIA, 2007, p. 346)

O advento da Revolução Francesa, com base nos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, foi um dos eventos mais importantes para o direito, que ocorreu na Europa ocidental. Foi fruto da Revolução Francesa, a elaboração de um conjunto de normas conhecido como Constituição Francesa, no ano de 1791, e o Código Civil Napoleônico, ou Código Napoleão, em 1804. A Constituição Francesa serviu de modelo para a formação social e política de vários outros países.

E seguindo este padrão francês, a Constituição passou a ser o conjunto de normas máxima e soberana de regulamentação de um Estado, disciplinando a sua forma de governo e o seu regime político, bem como os direitos fundamentais dos cidadãos, dentre outros. Enquanto o Código Civil, surge para regulamentar as relações individuais entre particulares.

A partir dessa configuração que, repita-se, foi de crucial importância para o direito no mundo ocidental, passou-se a designar direito pessoal aquele direito subjetivo oponível por um particular contra outro particular e liberdades públicas aqueles direitos subjetivos (previstos na Constituição) oponíveis pelo particular (cidadão) contra o Estado. (NASCIMENTO; CORREIA, 2007, p. 346)

O direito civil e o direito constitucional surgiram de forma autônoma entre si, não havendo intervenção mútua entre eles, não sendo permitida a interferência do Estado na esfera privada.

No entanto, começou a se perceber que os direitos subjetivos garantidos pelas constituições consistiam em direitos fundamentais da pessoa humana e poderiam sofrer lesões, não só do Estado, como também dos particulares. Em contrapartida, não poderiam esses direitos subjetivos serem considerados como os direitos pessoais resguardados pelos códigos civis, pois estes defendiam bens que possuíam valor econômico. Nasce, portanto, uma nova classe jurídica: os direitos da personalidade.

Logo após a criação do Código Napoleônico, surgiu o Código Civil alemão que teve, com este primeiro, o seu pilar de apoio. O Código Civil alemão representou a verdadeira codificação dos pensamentos positivistas, que defendiam que o direito era exatamente aquilo que a lei preceituava. O Código Civil alemão produziu efeitos por todo o mundo, influenciando inclusive, na criação e elaboração do Código Civil brasileiro de 1916.

Porém, durante a Segunda Guerra Mundial, toda esta busca pela codificação dos direitos e certeza de que o direito positivo era a única fonte de direitos, foram afetadas, sofrendo a humanidade um grande impacto sobre os seus direitos. E isto aconteceu principalmente na Alemanha, país onde nasceu o Código Civil.

E foram estas truculências ocorridas na Segunda Guerra, que fizeram com que se observasse que os direitos da personalidade, são direitos inerentes à pessoa humana, à sua sobrevivência, e não podem em nenhuma hipótese sofrerem constrição ou serem violados.

Foi neste período da história, que os direitos da personalidade ganharam força, mundialmente falando, principalmente com a Declaração Universal dos Direitos do

Homem que ocorreu em 1948. Não só esta Declaração, como também muitas outras declarações e tratados internacionais foram de suma importância para que os direitos da personalidade ganhassem força no cenário mundial e para que os mesmos fossem respeitados independentemente de norma legal que os estabelecessem.

1.2 – Conceito e Natureza Jurídica

A expressão “direitos da personalidade” surgiu na segunda metade do século passado, “principalmente com os juristas alemães Gareis e Köhler, que também os consideravam como “direitos da individualidade” e “direitos sobre a própria pessoa” (STOCO, 2004, p.1612). A proteção aos direitos da personalidade ganhou força na legislação pátria com a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002, este último com os onze artigos de seu Capítulo II, direcionados às definições e características dos direitos da personalidade.

Os direitos da personalidade se compõem de um conjunto de caracteres próprios, individuais e que estão ligados intrinsecamente com a própria existência da pessoa humana. Para Goffredo Telles Jr., “os direitos da personalidade são os direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a identidade, a liberdade, a sociabilidade, a reputação, a honra, a autoria etc” (DINIZ APUD JUNIOR, 2011, p.134). A personalidade nasce com o indivíduo e se torna o seu primeiro bem, lhe pertence como primeira utilidade para se adaptar ao meio em que vive e principalmente para formação do caráter de cada pessoa, fazendo-a ser o que ela é. São direitos que não possuem um conteúdo econômico direto e imediato, mas constituem um conceito mínimo sobre o qual se valem os outros direitos.

Os direitos da personalidade estão relacionados com o Direito Natural, portanto a doutrina moderna entende de forma majoritária que os mesmos possuem natureza jurídica de direitos subjetivos. Uma vez que nascem com a pessoa, os direitos personalíssimos precedem o ordenamento jurídico, sendo anteriores à quaisquer normas do direito objetivo.

A vida, p. ex., é um bem anterior ao direito, que a ordem jurídica deve respeitar. A vida não é uma concessão jurídico-estatal, nem tampouco um direito a uma pessoa sobre si mesma. Na verdade, o direito à vida é o direito ao respeito à vida do próprio titular e de todos. Logo, os direitos da personalidade são direitos subjetivos "*excludendi alios*", ou seja, direitos de exigir um comportamento negativo dos outros, protegendo um bem inato, valendo-se de ação judicial. (DINIZ, 2011, p.p. 134-135)

Como uma de suas características, os direitos personalíssimos são considerados inatos ou originários, contudo, tem sua existência antes mesmo de quaisquer outros direitos e se não fosse desta forma não se poderia falar da pessoa humana como tal. E o surgimento do direito objetivo tem como principal finalidade garantir e tutelar os direitos pessoais, os resguardando de quaisquer limitações ou transgressão.

Como os direitos da personalidade estão diretamente relacionados à pessoa humana, eles possuem as seguintes características, “são absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis” (DINIZ, 2011, p. 135).

O caráter **absoluto** dos direitos da personalidade se dá pela sua aplicação universal diante dos indivíduos, sendo que seus efeitos são oponíveis *erga omnes*³.

Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são **intransmissíveis e irrenunciáveis**, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária, nem mesmo um indivíduo usufruir da vida ou da liberdade de outrem. São direitos que ganham vida quando da concepção e se perfazem com a morte, sendo portanto, inseparáveis de seu titular.

São direitos relativamente **indisponíveis**, pois, em regra, não poderão sofrer disposição voluntária. Porém, em algumas situações, a pessoa famosa, por exemplo, poderá dispor de seu direito de imagem, usando-a para fazer propagandas e receber uma remuneração por isso. O mesmo acontece com relação ao corpo, quando um pessoa faz

³ *Erga omnes*: termo jurídico em latim que significa que a norma ou decisão terá efeito geral, para todos.

doação de sangue, órgãos ou tecidos, ou até mesmo faz uma cirurgia estética para mudar alguma parte do corpo.

Estas restrições voluntárias que podem ocorrer sobre os direitos da personalidade sofrem limitações, como por exemplo, deverão ser transitória e temporária, ser específica, não podendo abranger todos os direitos da personalidade, bem como, não poderá violar a dignidade de seu titular.

Os direitos da personalidade possuem ainda como características a **impenhorabilidade e imprescritibilidade**, o que corresponde dizer que estes direitos não poderão ser objeto de penhora, nem mesmo sofrer prescrição. Não há prazo extintivo para o exercício de um direito da personalidade, podendo ser exercido a qualquer tempo. Quanto à indenização, pela violação de tais direitos, esta sim poderá ser penhorada e sofre prescrição.

São **extrapatrimoniais** por não serem passíveis de uma valoração econômica. Como se referem à direitos pessoais, individuais e subjetivos não possuem um valor pecuniário, sendo possível apenas uma quantificação aproximada no caso de indenização pela lesão de algum desses direitos, ou seja, os direitos da personalidade apesar de não possuírem valor econômico, quando sofrem qualquer tipo de violação, ensejam em uma recuperação patrimonial.

Os direitos personalíssimos são **inexpropriáveis** pois não podem ser retirados de seu titular, uma vez adquiridos na concepção, o indivíduo os carregará durante toda a sua existência, pois são inseparáveis do mesmo e essencial à dignidade da pessoa humana.

Daí serem vitalícios; terminam, em regra, com o óbito do seu titular por serem indispensáveis enquanto viver mas tal aniquilamento não é completo, uma vez que certos direitos sobrevivem. Deveras o morto é devido respeito; sua imagem, sua honra e seu direito moral de autor são resguardados. (DINIZ, 2011, p. 136)

Não é possível dimensionar e quantificar um número exato de direitos da personalidade que cada pessoa possui, daí dizer que os direitos pessoais também são considerados **ilimitados**. São direitos que não possuem um rol taxativo previsto pela

norma jurídica. Muito pelo contrário, novos direitos fundamentais da pessoa humana surgem com o passar do tempo, com os avanços tecnológicos cada vez mais crescentes e presentes em nosso cotidiano.

A natureza jurídica dos direitos da personalidade sempre foi um questão de muito debate entre os doutrinadores do tema.

Há os que defendem que os direitos da personalidade são direitos que ganharam vida com a sua prescrição na lei, ou seja, eles existem porque o direito positivo os criou, sua existência está condicionada à uma norma jurídica que possa prevê e determinar quais são esses direitos personalíssimos.

Já para outros doutrinadores, os direitos da personalidade existem antes mesmo de quaisquer direitos, consistindo em direitos naturais da pessoa humana, portanto fazem parte da categoria de direitos subjetivos. “Os direitos da personalidade são aqueles direitos essenciais que tem caráter existencial para a pessoa, o que equivale a dizer que precedem a todos os outros direitos, pois sem eles sequer a personalidade existiria.” (NASCIMENTO; CORREIA, 2007, p. 348).

Como já estudado no presente trabalho, os direitos personalíssimos tem a sua origem desde a concepção humana, ou seja, o indivíduo já nasce titular desses direitos, não sendo portanto, a lei que os precede. É esta a posição da corrente doutrinária que sustenta que a natureza jurídica dos direitos da personalidade é de direitos subjetivos.

Os direitos da personalidade são direitos naturais, que antecedem à criação de um ordenamento jurídico, posto que nascem com a pessoa, de modo que precedem e transcendem o ordenamento positivo, considerando que existem pelo só fato da condição humana. Essa a razão pelo qual a doutrina moderna é quase unânime em afirmar os direitos da personalidade com natureza jurídica de direitos subjetivos. (STOCO, 2004, p. 1613)

Portanto, levando em consideração a natureza jurídica de direitos subjetivos dos direitos personalíssimos, o direito objetivo teria como incumbência a proteção de tais direitos, impedindo, cada vez mais e com mais eficácia, a sua violação.

Quanto à discussão sobre a existência de um direito da personalidade geral ou uma diversidade destes direitos, a própria Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, LXXVII, § 2º, preceitua que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

No entanto, os direitos e garantias elencados no direito positivo não consistem em uma lista fixa e fechada de direitos dos indivíduos, fazendo prevalecer o seu caráter ilimitado, podendo outros direitos, além dos dispostos na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil Brasileiro de 2002, serem reconhecidos para garantir a dignidade da pessoa humana, que por sua vez, encontra abrigo em nossa Carta Magna.

CAPITULO II

2 – DANOS MORAIS

2.1 – Conceito

Conforme já explanado neste trabalho, os direitos da personalidade correspondem aos direitos pessoais do indivíduo, ou seja, o direito à honra, à dignidade, à imagem, ao corpo, dentre vários outros. Como uma de suas características, os direitos personalíssimos são considerados extrapatrimoniais, o que significa dizer que eles não possuem um valor econômico correspondente. Porém, quando estes direitos são violados, quando sofrem algum tipo de restrição, acarretam em dano moral, dando ensejo à reparação pecuniária.

Os conceitos tradicionais de dano moral são dados de uma forma negativa ou por exclusão, quando se diz que dano moral é todo aquele dano que não seja patrimonial, que não representa uma perda pecuniária do patrimônio. Já para os doutrinadores que preferem um conceito positivo, o dano moral é sofrimento, dor, humilhação, desconforto, uma tortura ao íntimo da pessoa.

Com a Constituição Federal de 1988, os valores humanos foram intensamente resguardados e um de seus fundamentos primordiais foi o reconhecimento da dignidade da pessoa humana como diretriz para a elaboração de quaisquer outras normas. À dignidade humana estão vinculados os preceitos dos direitos da personalidade, como o direito à honra, à vida, à liberdade, à privacidade, dentre outros direitos fundamentais. No entanto, sobre os olhos da Constituição é passível se dizer que o dano moral é a transgressão à dignidade da pessoa humana, é o dano que viola direitos e garantias fundamentais à existência do indivíduo.

Porém, a ocorrência do dano moral não está associada obrigatoriamente a um dano emocional da pessoa que o sofre. A dignidade da pessoa pode ser ofendida sem que ela sofra qualquer tipo de abalo psicológico, e mesmo assim ocorrerá o dano moral. Portanto, estes sentimentos emocionais como dor, humilhação, desonra, poderão constituir consequências do dano moral e não necessariamente as causas para que o dano

efetivamente ocorra. Este entendimento ressalta, ainda mais, o conceito de dano moral sobre a análise constitucional, sendo importante observar que a reação emotiva sofrida pelo indivíduo, só será considerada dano moral se houve ofensa aos seus direitos personalíssimos.

O dano moral também poderá ocorrer quando da ofensa de outros direitos da personalidade que não estão propriamente ligados à dignidade da pessoa humana. Direitos personalíssimos como direito de sentimentos, convicções religiosas, políticas, opção sexual, direitos autorais, dentre outros, compõem uma série de direitos da personalidade que ao serem violados também fica configurado o dano moral.

Portanto, a existência do dano moral não se limita à tristeza, sofrimento e dor suportados por uma pessoa, mas sim a ocorrência da violação de quaisquer bens personalíssimos deste pessoa.

2.2 – Classificação

Segundo o entendimento do ilustre autor Flávio Tartuce (2011, p.p. 410-412), os danos morais podem ser classificados em **próprios** ou **impróprios**; quanto à necessidade ou não de prova, podem ser **subjetivos** ou **objetivos**; e quanto à pessoa atingida, os danos morais podem ser **diretos** ou **indiretos**.

Os danos morais **próprios** são aqueles que provocam dor, angústia e vexame na pessoa que sofre o dano. Esse tipo de dano moral corresponde ao sentimento suportado pelo indivíduo que teve um bem personalíssimo ofendido. Já os danos morais **impróprios** equivalem-se à lesão causada a algum direito personalíssimo, independentemente se causou ou não algum abalo psíquico na pessoa.

Outra classificação que se dá aos danos morais é a que leva em consideração a necessidade de prova da ocorrência do dano. Neste aspecto os danos morais podem ser **subjetivos**, que são aqueles que precisam ser provados pelo indivíduo que alega os ter sofrido. Já os danos morais **objetivos** ou presumidos, como também são chamados, diferentemente dos subjetivos, não precisam ser comprovados, partindo-se de uma presunção de sua existência.

Esta última classificação dos danos morais é causadora de uma grande discussão na doutrina e na jurisprudência, pois com o surgimento da reparação pecuniária por um dano imaterial que a pessoa alegava ter sofrido sem ter que ao menos fazer prova disto, fomentou uma banalização do instituto da indenização por danos morais.

Logo após a Constituição Federal de 1988, entendia-se que o dano moral seria, em regra, presumido. Porém, diante de abusividades e exageros cometidos na prática – a gerar o que foi denominado pela imprensa nacional como *indústria do dano moral* – passou-se a defender a necessidade da sua prova, em regra. (TARTUCE, 2011, p. 411)

Os danos morais ainda podem ser classificados em dano moral direto ou indireto, no que diz respeito à pessoa atingida. Os danos morais **diretos** são aqueles que afetam a própria pessoa que sofreu o dano. Pessoa esta, que tem o seu íntimo abalado, seja de forma subjetiva (autoestima), seja de forma objetiva (repercussão social da honra).

De outro modo, os danos morais **indiretos** consistem naqueles danos que atingem as pessoas de forma mediata. Na verdade, quem sofre o dano não é quem teve o seu direito lesado, mas sim, a pessoa que indiretamente foi vítima da lesão. Este tipo de dano também é chamado de dano moral em ricochete, e os lesados indiretos terão direito de ajuizar ação indenizatória para a reparação do dano.

2.3 – Reparação do dano moral

A reparação do dano moral foi por muito tempo, tema de uma grande discussão entre os doutrinadores e as jurisprudências.

Numa primeira fase de recusa à reparação dos danos morais sofridos, se entendia que por ser um dano imaterial, não afetava o patrimônio da vítima e portanto, não teria um valor pecuniário para ser reparado, uma vez que, a moral é algo de valor inestimável.

Chegaram ao ponto de se considerar imoral estipular um preço para a dor. Com o passar do tempo, foi se visualizando que a ideia da reparação dos danos morais não consistia no pagamento do sofrimento, mas sim numa compensação satisfatória para a vítima em decorrência do humilhação sofrida e/ou principalmente pela lesão ao seu direito personalíssimo. Além desta característica compensatória, a reparação também tem cunho sancionatório, como forma de punir o agente que praticou o dano e inibir de realizá-lo novamente.

Esta questão da reparação ou não dos danos morais foi pacificada com a Constituição Federal de 1988, que deixou explícito em seu artigo 5º, inciso X, que os danos morais são passíveis de reparação, “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.” (grifo nosso)

Portanto, no momento em que uma pessoa tem algum de seus direitos personalíssimos lesado por outrem, ocasionando um dano à sua moral, ela poderá ajuizar ação indenizatória, buscando a reparação judicial devida pela lesão sofrida. Como já dissertado no presente trabalho, os direitos personalíssimos não são suscetíveis de uma valoração econômica, porém, o que se busca com a reparação do dano moral sofrido é no mínimo uma satisfação compensatória para a vítima que teve o seu direito violado, podendo a reparação também ser utilizada, como já dito acima, para coibir, sancionar o agente que praticou o dano.

Constituindo o dano moral uma lesão aos direitos da personalidade (arts. 11 a 21 do CC), para a sua reparação não se requer a determinação de um *preço* para a dor ou sofrimento, mas sim um meio para atenuar, em parte, as consequências do prejuízo imaterial. Por isso é que se utiliza a expressão reparação e não ressarcimento para os danos morais. (TARTUCE, 2011, p.p. 409-410)

A reparação judicial do dano moral compreende a existência de três direitos, que apesar de serem independentes, se relacionam e juntos dão ensejo à reparação.

Primeiramente, trata-se dos direitos da personalidade lesados por algum ato. Estes direitos, como já explanado no presente trabalho, possuem proteção na legislação vigente,

justamente para que os mesmos não sofram nenhum tipo de restrição ou lesão, o que corresponde a uma ação estatal para tutelar e inibir qualquer tipo de ameaça a tais direitos. Vale repetir que, uma vez violado, os direitos da personalidade não são passíveis de uma reconstituição integral de seu *status quo ante*⁴, por isto que eles terão duas formas de tutela: a preventiva, através da ação inibitória, buscando a não ocorrência do dano, e a reparatória, através da compensação similar em dinheiro.

Outro direito que compõe a reparação do dano moral, é exatamente advindo da frustração da ação inibitória, que acarreta na efetiva lesão e faz nascer o direito à indenização. O dano causado à vítima gera a responsabilidade civil de indenizar do agente que praticou o ato lesivo.

E por último, o direito de ação, que é resguardado pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, XXXV, que preceitua que lesão ou ameaça a direito não será excluída da apreciação do Poder Judiciário. Este direito de ação consistirá no mecanismo utilizado para levar ao exame do Judiciário, as aspirações tanto, de proteção para que o dano não ocorra, quanto de compensação e punição por um dano já causado.

Quanto à natureza jurídica da indenização por danos morais, segundo Flávio Tartuce (2011, p.p. 423-424), há uma grande controvérsia entre a doutrina e a jurisprudência, fazendo surgir três correntes a respeito deste assunto.

Para a primeira corrente, a indenização por danos morais tem natureza jurídica reparatória ou compensatória, sem possuir qualquer finalidade de disciplina ou caráter pedagógico para o agente. Essa tese já não encontra mais nenhum amparo na jurisprudência, uma vez que, a indenização não consiste somente na reparação do dano.

Já a segunda corrente, ao contrário da primeira, defende que a indenização é usada meramente para punir ou disciplinar o agente causador do dano, tese essa, que não teve muita aceitação pela jurisprudência nacional, mas que no âmbito doutrinário vêm obtendo mais adeptos, recebendo o nome de teoria do desestímulo.

E por fim, a terceira e última corrente apresenta uma fusão das duas primeiras, sustentando que a indenização possui um caráter principal de reparação e um caráter acessório de disciplina, recebendo o nome de teoria do desestímulo mitigada. Para essa

⁴ *Status quo ante*: expressão latina que significa no mesmo estado que antes.

tese, o caráter acessório somente existirá se estiver escoltado do principal. Nas decisões jurisprudenciais da atualidade tem sido predominante a utilização desta última teoria.

Ainda quanto à esta última corrente, Flávio Tartuce ensina que:

Contudo, deve ser feito o alerta que esse caráter disciplinador, pedagógico ou educativo (acessório) somente será possível quando cabível for a reparação (principal). Não há como atribuir à reparação moral uma natureza *punitiva pura*, eis que a última expressão utilizada no art. 927, *caput*, do CC é justamente a forma verbal da palavra *reparação*. (TARTUCE, 2011, p. 435, grifo do autor)

Portanto, a tese de que os danos morais são reparáveis e que esta reparação tem o intuito principal de indenizar, bem como disciplinar o causador do dano, já está pacificada entre os juristas e representa pensamento majoritário da doutrina. Resta ao Poder Judiciário uma análise mais cautelosa diante das pretensões relativas à reparação por danos morais, uma vez que, a aceitação da reparabilidade trouxe um lado negativo, podendo se falar inclusive em banalização, ou até mesmo, em industrialização dos pedidos de reparação por danos morais, onde meros aborrecimentos do cotidiano viram motivos de reclamações judiciais de valores vultuosos. Ao magistrado compete apreciar estes pedidos tentando buscar ao máximo uma lógica razoável, julgando pela justa medida das coisas.

CAPITULO III

3 – TRANSMISSIBILIDADE DE DIREITOS E SEUS EFEITOS PROCESSUAIS

Após ser feita uma breve dissertação sobre os direitos da personalidade, conceituando-os e apresentando um pouco de sua evolução histórica, como também, uma explanação sobre os danos morais, apontando-lhe o seu conceito, classificação e reparação, à partir de agora, será abordado no presente trabalho o tema principal dessa pesquisa que é a reflexão sobre a transmissibilidade do dano moral após a morte e sua peculiar relação com os direitos da personalidade.

3.1 – Conceito de Transmissibilidade

Ao apontar algumas das características dos direitos personalíssimos nesta monografia, pôde-se notar que os mesmos são intransmissíveis, ou seja, o seu exercício não poderá fugir da pessoa de seu titular, portanto, não pode ser transmitido a outrem. O Código Civil de 2002 em seu artigo 11, dá amparo a este caráter intransmissível dos direitos da personalidade, salvaguardados os casos previstos em lei.

A transmissibilidade de direitos corresponde na mudança do titular do mesmo, ou seja, os direitos poderão sair do âmbito jurídico de uma pessoa e passar para o da outra, podendo ser à título particular ou universal, e ainda, ser estabelecido por vontade de uma das partes, por contrato ou por imposição legal.

Por outro aspecto, a transmissibilidade de direitos pode ser considerada como sub-rogação de partes, que, no momento em que se forma uma relação jurídica entre as mesmas, um dos sujeitos se distancia da relação e uma terceira pessoa assume o seu lugar, sub-rogando-se em todos os seus direitos e deveres.

Quando esta transmissibilidade de direitos ocorre no âmbito do direito civil, ela também gera reflexos no direito processual, sendo que, consiste em entendimento majoritário da doutrina, segundo Nascimento e Correia (2007, p. 353), que “a transmissibilidade é característica inerente ao direito sobre o qual se funda a ação. Assim, a transmissibilidade que se averigua para definir a possibilidade de sucessão a título universal é do próprio direito material.”

Daí a importância de se saber a diferenciação da reparação do dano moral pelos seus três enfoques principais, que são os direitos da personalidade, o direito da compensação do dano moral e o direito de ação, e a partir disso, analisar quais destes direitos são transmissíveis e quais as possíveis consequências que esta transmissão poderá provocar na esfera processual.

A transmissibilidade que está sendo discutida nesta monografia, corresponde na transferência do direito de ação e conseqüentemente, do direito de reparação do dano moral sofrido por pessoa já falecida. Ou seja, sobre esta ótica, a transmissibilidade abrange três situações fáticas distintas. A primeira situação, acontece quando a vítima sofre o dano moral, ingressa com uma ação judicial requerendo a indenização por danos morais e no decurso do processo esta pessoa falece. Outra situação, ocorre quando a pessoa sofre o dano moral, não pleiteia judicialmente o direito de indenização e falece posteriormente. E por último, têm-se a situação em que o dano moral ocorre após a morte da vítima do mesmo, onde o *de cuius* tem a sua reputação, o seu bom nome e boa fama lesados por alguém.

Quanto à possibilidade ou não da transmissão, seja dos direitos personalíssimos, do direito de ação ou do direito à compensação por danos morais, existem três correntes que tratam sobre o assunto e que direcionam decisões jurisprudenciais e ensinamentos doutrinários. Estas três correntes são a da intransmissibilidade, da transmissibilidade condicionada e a corrente da transmissibilidade, correntes estas, que serão assunto dos próximos tópicos do presente trabalho.

3.2 – Correntes acerca da transmissibilidade de direitos

3.2.1 – Corrente da Intransmissibilidade

A corrente da intransmissibilidade defende a impossibilidade de se transferir à terceiros o direito de indenização por danos morais sofridos por uma pessoa que já faleceu. Para os doutrinadores que defendem esta corrente, a indenização é proveniente de dano moral, que por sua vez, está relacionado intrinsecamente com os direitos da personalidade, direitos estes, que são intransmissíveis e se findam com o falecimento de seu titular.

Um dos defensores da corrente da intransmissibilidade, o doutrinador Wilson Mello da Silva sustentava que o dano moral, “dado seu caráter eminentemente subjetivo, jamais se transferiria ativamente a terceiros, seja pela cessão comum, seja pelo *jus haereditatis*.” (SILVA APUD CORREIA DE ANDRADE, 2008)

Ainda como entendimento do autor citado acima, pessoas que são próximas à vítima do dano moral, podem até compartilhar de sua dor e sofrimento, porém, essa dor e sofrimento sentidos por terceiro, serão sentimentos próprios dos mesmos e nunca o sentimento suportado pela própria vítima do dano, não sendo possível, portanto, a transferência da dor da vítima para qualquer outra pessoa.

Para outros adeptos desta corrente, o que fazia com que a indenização por danos morais fosse intransmissível era justamente o seu caráter punitivo, ou seja, a vítima tinha como principal objetivo, ao ingressar com uma ação de indenização por danos morais, alcançar um resultado pelo qual a decisão judicial punisse o agente que praticou aquele dano, o que leva a crer que, o mais importante para a vítima seria a punição do agente e não a indenização propriamente dita. No entanto, se a vítima é falecida não há que se falar em sua satisfação íntima pela punição do agente, motivo pelo qual se torna intransmissível o direito à indenização por danos morais.

Portanto, a indenização do dano moral tem como principal função, proporcionar à vítima uma satisfação, para que desta forma, ela tenha como compensar todo o sofrimento e vexame que tenha sentido, ou também, ver ser aplicada ao agente uma

espécie de sanção civil que satisfaz uma necessidade, seja de vingança ou ao menos de afirmação pública de que ela realmente sofreu o dano e está sendo indenizada por isto.

Para preencher verdadeiramente esta função de satisfação a indenização deve ser reclamada e obtida pela própria vítima. Se o é por seus herdeiros, ela não traz nenhum alívio aos sofrimentos suportados e não dá nenhuma satisfação moral àquele que os experimentou. Seu único efeito é o de permitir aos sucessores a obtenção de uma soma em dinheiro a partir de um sofrimento que não é seu e a respeito do qual a própria vítima talvez não quisesse ela mesma demandar reparação, o que parece particularmente antipático, se não francamente imoral. (JOURDAIN APUD CORREIA DE ANDRADE, 2008)

Esta corrente da intransmissibilidade, apesar de ainda possuir adeptos, encontra-se um pouco defasada, conforme contraposições das outras duas correntes que ainda serão expostas, e principalmente, por ter como explicação de sua teoria o conceito ultrapassado de dano moral, levando em consideração a dor, o sofrimento, o vexame, a humilhação, que são sofridos pela vítima, como causa ensejadora do dano moral, e não a lesão aos direitos da personalidade como fator primordial para a configuração do dano.

3.2.2 – Corrente da Transmissibilidade Condicionada

Para esta corrente, a transmissibilidade do direito à reparação por danos morais está condicionada à propositura da ação indenizatória pela vítima, ou seja, só seria possível transmitir o direito à reparação pelo dano moral aos herdeiros do lesado, se o mesmo já tivesse ingressado judicialmente com uma ação contra o agente que lhe causou o dano e por algum motivo ele viesse a falecer no curso do processo.

A corrente da transmissibilidade condicionada também vê o dano moral como dor e sofrimento causados à vítima, sendo assim, é inerente à ela a pretensão judicial da indenização pela lesão sofrida. Isso quer dizer que, a ação que pleiteia a indenização do

dano moral carrega consigo as mesmas características particulares e íntimas dos direitos que foram violados, sendo, portanto, esta ação classificada como ação personalíssima, o que equivale dizer, que somente a vítima do dano seria parte legítima para propor tal ação.

Os doutrinadores que seguem esta linha de raciocínio, entendem que antes de proposta a ação que almeja a indenização, essa pretensão tem caráter personalíssimo e não poderá ser transmitida à terceiros. Porém, após ser interposta a ação requerendo a indenização, ela adquire caráter patrimonial, podendo assim ser transmitida. Ou seja, o fato de a vítima demonstrar vontade de ter a reparação do dano que sofreu, inclusive reconhecendo-o, e conseqüentemente propor a ação judicial com este intuito, transforma a característica personalíssima da pretensão em cunho patrimonial, que poderá ser transmitido aos herdeiros, caso a vítima faleça no decorrer do processo.

Pressupõe-se que a falta de ajuizamento da demanda indenizatória pode significar, v.g., que a vítima não se sentiu injuriada ou agravada em sua honra; ou que, simplesmente, não tivesse a intenção de pleitear indenização; pode, ainda, significar que ela renunciou à pretensão ou perdoou o ofensor. (CORREIA DE ANDRADE, 2008)

Para o entendimento de Savatier, a vítima poderá transmitir a seus herdeiros, através de sucessão após a sua morte, o seu direito de indenização por danos morais, uma vez que, esse dano moral já pleiteado corresponderá ao pagamento de um valor pecuniário. Os herdeiros poderão suceder a vítima no respectivo crédito já existente devido a propositura da ação indenizatória. Se tal ação ainda não tivesse sido interposta, os herdeiros não teriam direito à essa transmissão hereditária e muito menos direito de interpor, eles mesmos, ação indenizatória por danos morais sofridos pelo *de cujos*, isto porque os terceiros envolvidos não saberiam quantificar pecuniariamente a dor moral que foi sofrida pela vítima. (SAVATIER APUD CORREIA DE ANDRADE, 2008)

A legislação argentina demonstra que adotou a corrente da transmissibilidade condicionada à propositura da ação indenizatória pela vítima, como fundamento de suas decisões, conforme preceitua o artigo 1099 do Código Civil argentino: “se se tratar de delitos que não houverem causado senão agravo moral, como as injúrias ou a difamação,

a ação civil não passa aos herdeiros e sucessores universais, senão quando houver sido ajuizada pelo defunto”⁵.

Na Espanha, há consenso quanto ao direito dos herdeiros de suceder no crédito da indenização por danos morais devidos à vítima já falecida, desde que a mesma, tenha interposto a devida ação judicial indenizatória. Já na situação em que a vítima sofre o dano, mas não propõe a ação, há uma grande discussão entre a doutrina e a jurisprudência do país, pois a doutrina majoritária, mostrando apoio à próxima corrente, entende que a compensação do dano moral tem caráter patrimonial, portanto, poderia ser transmitida aos herdeiros, mesmo que a vítima não tivesse proposto a ação. Porém, as decisões da Suprema Corte da Espanha têm sido no sentido contrário a esta última colocação doutrinária, somente admitindo a transmissibilidade nos casos em que a vítima tenha ajuizado a ação antes de seu falecimento.

Na Holanda, os doutrinadores e juristas comungam do mesmo entendimento de que a ação que pleiteia a reparação do dano moral, consiste em ação personalíssima e só poderá ser interposta pela pessoa que teve o direito lesado. No entanto, a transmissão aos herdeiros do direito de ação e conseqüentemente do direito à indenização por danos extrapatrimoniais, poderá ocorrer sob a condição de que a vítima tenha deixado claro a seus herdeiros a sua pretensão, informando-os da sua intenção de reclamar em juízo a reparação pelo dano que sofreu. Este entendimento encontra respaldo jurídico no artigo 6:106 do Código Civil holandês.

Os gregos também consideram possível a transmissibilidade do direito à indenização por danos morais aos herdeiros da vítima, uma vez que tenha sido ajuizada ação pela mesma, ou também na hipótese elencada no artigo 933 do Código Civil grego, no qual o direito de indenização se transmite aos herdeiros se houver instrumento reconhecido de transação que disponha sobre isso. (CORREIA DE ANDRADE, 2008)

No Brasil, o Superior Tribunal de Justiça já teve alguns casos levados à sua apreciação relacionados com a transmissibilidade *causa mortis* do direito à indenização por danos morais.

⁵ In: *Código Civil de la Nación Argentina – Sanción Ley 340*. Disponível em: www.codigocivilonline.com.ar. Acesso em: 20 de out. de 2013.

E quanto aos casos em que a vítima já tinha proposto a ação de indenização por danos morais em vida, o entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífico no que tange a legitimidade dos herdeiros para prosseguir com a ação, conforme se expõe em alguns julgados a seguir:

AgRg no AREsp 195026 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0131482-8

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. AÇÃO PROPOSTA PELO OFENDIDO. FALECIMENTO DO TITULAR NO CURSO DA AÇÃO. LEGITIMIDADE DOS SUCESSORES. TRANSMISSIBILIDADE DO DIREITO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Corte Especial deste Tribunal firmou o 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 do direito, possuindo o espólio e os herdeiros legitimidade ativa ad causam para ajuizar ação indenizatória por danos morais, em virtude da ofensa moral suportada pelo de cujus. (AgRg nos EREsp. 978.651/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 10.02.11)⁶.

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.072.946 / SC (2008/01421091)

EMENTA: ACIDENTE COM MORTE EM ESCOLA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS MÃE DA VÍTIMA. LEGITIMIDADE ATIVA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA ESCOLA. ADEQUAÇÃO DO MATERIAL DE UTILIZAÇÃO DOS ALUNOS. CULPA DA VÍTIMA - INOCORRÊNCIA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PENSÃO MENSAL - CABIMENTO.

Apesar da mãe do de cujus ter falecido antes da prolação da sentença, o direito à indenização se transmite aos herdeiros, pois direito de natureza patrimonial, ou seja, o que se transmite é a possibilidade de se acionar

⁶ AgRg no AREsp. nº 195026 / SP. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON>. Acesso em: 03 de nov. de 2013.

o responsável, a faculdade de se perseguir em juízo o autor do dano, quer material ou moral⁷.

As decisões jurisprudenciais dos ilustríssimos desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, também seguem a mesma linha de raciocínio do STJ, quanto à legitimidade dos herdeiros de prosseguirem com a ação interposta em vida pela vítima do dano moral, conforme julgado a seguir:

Apelação Cível 1.0514.08.035319-6/001. Relator: Des. Marcelo Rodrigues. 2ª Câmara Cível. Julgamento: 18/06/2013. Data da Publicação da Súmula: 01/07/2013.

EMENTA: Indenização - danos morais - falecimento autor no curso da lide - substituição processual - possibilidade - agressão física praticada por policiais militares -nexo de causalidade - lesão à integridade física - responsabilidade da administração pública - reparação devida - honorários advocatícios - adequação - apelação civil a que se dá parcial provimento. [...]

2- Falecido no curso da lide, o autor de ação reparatória de danos morais, é possível a sua substituição processual por seu cônjuge e/ou herdeiros, haja vista a transmissibilidade de seus reflexos patrimoniais⁸.

Portanto, nos casos em que a vítima já tinha ajuizado a ação indenizatória do dano moral antes de falecer, o entendimento da jurisprudência nacional é de que os herdeiros terão direito de suceder o lesado na pretensão requerida por ele.

⁷ AgRg no Recurso Especial nº 1.072.946 / SC. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON>. Acesso em: 03 de nov. de 2013.

⁸ Apelação Cível nº 1.0514.08.035319-6/001. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em: 03 de nov. de 2013.

3.2.3 – Corrente da Transmissibilidade

Ao contrário das duas primeiras correntes, a corrente da transmissibilidade defende que o direito à indenização por danos morais é sempre transmissível, assim como o direito de indenização por danos materiais. Cabe ressaltar, que o que se transmite é o direito à indenização pelo dano moral causado e não os direitos da personalidade da vítima do dano.

Os direitos da personalidade são, inquestionavelmente, intransmissíveis, porém, quando os mesmos são violados ocorre o dano imaterial, ensejando no direito de indenização, que por sua vez possui caráter patrimonial, ou seja, corresponde a um crédito que passará a integrar ao conjunto de bens patrimoniais da vítima, em consequência disso, este crédito poderá sim, ser transmitido aos herdeiros da vítima.

Adriano de Cupis, inteligentemente citado pelo magistrado André Gustavo Correia, entendia que:

Se o fato prejudicial viola um direito intransmissível (como o direito da personalidade) esta intransmissibilidade não leva consigo a do direito ao ressarcimento, que por ter por objeto uma prestação pecuniária de caráter patrimonial (ressarcimento) constitui um elemento do patrimônio do prejudicado com uma regulação independente na qual se compreende a transmissibilidade; de modo igual ao de qualquer direito privado patrimonial. (DE CUPIS APUD CORREIA DE ANDRADE, 2008)

No Direito italiano, o entendimento predominante é que, em caso de morte, se a vítima sobreviveu após o dano moral, ela sofreu os reflexos dos mesmos, podendo, portanto, os herdeiros pleitearem judicialmente a reparação do dano sofrido pelo falecido em vida, sem qualquer tipo de condição para isso.

No Código Civil alemão, a parte final de seu artigo 847, nº 1, preceituava que a transmissibilidade do direito à indenização por danos morais aos herdeiros da vítima era condicionada a um instrumento escrito, em que o agressor reconhecesse tal direito ou que a própria vítima, antes de seu falecimento, ajuizasse a ação requerendo a reparação.

Porém, esse entendimento sofria muitas críticas e em 1990, esta parte final do artigo 847, do código germânico foi revogada, prevalecendo atualmente a tese da transmissibilidade do direito à indenização, sem qualquer restrição ou condição, aos herdeiros da vítima, em caso de falecimento da mesma.

A questão da transmissibilidade do direito à indenização por danos morais sofreu grande evolução na França, que teve a sua jurisprudência marcada pelas três correntes que discorrem sobre o tema. Até o ano de 1946, a jurisprudência francesa decidia pela intransmissibilidade de tal direito. Já no período entre os anos de 1946 à 1976, a corrente da transmissibilidade condicionada ao ajuizamento da ação pela vítima foi adotada nas decisões jurisprudenciais. E à partir de 1976, a corrente da transmissibilidade ganhou espaço na jurisprudência francesa e continua preponderante até os dias atuais. No julgamento de um caso prático, em que os herdeiros demandaram indenização por danos morais sofridos pela vítima entre o acidente que ela sofreu e sua morte, a Corte francesa decidiu que:

Toda pessoa vítima de um dano, seja qual for a sua natureza, tem direito de obter reparação daquele que o causou por sua falta; que o direito à reparação do dano resultante do sofrimento físico experimentado pela vítima antes de seu falecimento, tendo entrado em seu patrimônio, transmite-se a seus herdeiros [...]; que não pode, em consequência, ser rejeitada a ação de perdas e danos ajuizada por um filho que, na qualidade de sucessor, pleiteia indenização pelo sofrimento suportado por seus pais entre o dia do acidente e seu falecimento. (CORREIA DE ANDRADE, 2008)

Já na doutrina brasileira, encontramos vários posicionamentos acerca do assunto da transmissibilidade do direito à indenização, principalmente à favor da corrente da transmissibilidade sem condições.

Mário Moacyr Porto compreendia que:

Na verdade, a dor, o sofrimento, quer físico ou moral é algo entranhadamente pessoal, pelo que não se pode, razoavelmente, admitir, a sua transmissão aos herdeiros. Mas convém não tomar a

nuvem por juno. O que é perfeitamente transmissível por direito hereditário é o direito de acionar o responsável pela morte, é a faculdade de perseguir em juízo o autor do dano, quer material ou moral [...] Tal direito de ação é de natureza patrimonial e não extrapatrimonial. O herdeiro não sucede no sofrimento da vítima, mas no direito de ação que a vítima tinha ao tempo do seu falecimento, direito que, incorporado ao seu patrimônio, transmite-se aos seus herdeiros. O sofrimento é personalíssimo, mas o direito de ação, de natureza patrimonial, é de outra natureza e, por isso, compõe a herança transmitida com a abertura da sucessão. (PORTO APUD CORREIA DE ANDRADE, 2008)

Pontes de Miranda abordou em sua obra, Tratado de Direito Privado, as três correntes acerca da transmissibilidade do direito à indenização por danos morais e apontou que o artigo 1526 do Código Civil brasileiro de 1916, decidiu pela transmissibilidade aos herdeiros da indenização pelo dano extrapatrimonial. (PONTES DE MIRANDA APUD CORREIA DE ANDRADE, 2008)

Outro ilustre doutrinador brasileiro que se posicionou sobre o tema foi Rui Stoco, se mostrando defensor da corrente da transmissibilidade.

Não há princípio algum que se oponha à transmissibilidade da ação de indenização visando à reparação de danos, ou do direito à indenização. A ação de indenização se transmite como qualquer outra ação ou direito aos sucessores da vítima, por força do princípio da substituição processual contido no art. 43 do CPC. Não se distingue, tampouco, se a ação se funda em dano moral ou patrimonial. (STOCO, 2004, p. 249)

Sérgio Cavalieri Filho defende a transmissibilidade do direito à indenização, evidenciando a diferença entre o dano moral sofrido pela vítima e o direito à indenização. Para ele, o dano moral suportado pela vítima, consistindo na lesão de algum direito personalíssimo seu, é sem dúvida pessoal e intransmissível, porém, o direito à indenização já compreende o patrimônio da vítima no momento em que ocorreu o dano, portanto, será transmitido aos herdeiros em caso de falecimento da vítima.

O dano moral, que sempre decorre de uma agressão a bens integrantes da personalidade (honra, imagem, bom nome, dignidade etc.), só a vítima pode sofrer, e enquanto viva, porque a personalidade, não há dúvida, extingue-se com a morte. Mas o que se extingue – repita-se – é a personalidade, e não o dano consumado, nem o direito à indenização. Perpetrado o dano (moral ou imaterial, não importa) contra a vítima quando ainda viva, o direito à indenização correspondente não se extingue com sua morte [...] Neste aspecto não há distinção alguma entre o dano moral e patrimonial. Nesse mesmo momento, também, o correlativo direito à indenização, que tem natureza patrimonial, passa a integrar o patrimônio da vítima e, assim, se transmite aos herdeiros dos titulares da indenização. (CAVALIERI FILHO, 2005, p. 112)

O Superior Tribunal de Justiça se deparou com a situação da transmissibilidade com casos que foram levados à sua apreciação, nos quais quem postulou tal ação de indenização por danos morais foram os herdeiros da vítima, que não ajuizou a ação em vida.

Em um primeiro julgamento, o STJ se manifestou contrário à tese da transmissibilidade. Foi o caso do recurso especial nº 302029/RJ, da 3ª Turma, relatado pela Ministra Nancy Andri ghi, que entendeu que as filhas não teriam legitimidade para propor ação de indenização por danos morais sofridos pela mãe em vida. (CORREIA DE ANDRADE, 2008)

Porém, este não é mais o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que atualmente reconhece a transmissibilidade do direito à indenização por danos morais sem qualquer tipo de restrição, inclusive se ação indenizatória não tivesse sido ajuizada pela própria vítima. A exemplo disso, seguem alguns julgados do STJ:

REsp 324886 PR 2001/0066584-3. Relator: Ministro JOSÉ DELGADO.

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. HERDEIROS. LEGITIMIDADE.

1. Os pais estão legitimados, por terem interesse jurídico, para acionarem o Estado na busca de indenização por danos morais, sofridos por seu filho, em razão de atos administrativos praticados por agentes

públicos que deram publicidade ao fato de a vítima ser portadora do vírus HIV.

2. Os autores, no caso, são herdeiros da vítima, pelo que exigem indenização pela dor (dano moral) sofrida, em vida, pelo filho já falecido, em virtude de publicação de edital, pelos agentes do Estado réu, referente à sua condição de portador do vírus HIV.

3. O direito que, na situação analisada, poderia ser reconhecido ao falecido, transmite-se, indubitavelmente, aos seus pais.

4. A regra, em nossa ordem jurídica, impõe a transmissibilidade dos direitos não personalíssimos, salvo expressão legal.

5. O direito de ação por dano moral é de natureza patrimonial e, como tal, transmite-se aos sucessores da vítima (RSTJ, vol. 71/183).

6. A perda de pessoa querida pode provocar duas espécies de dano: o material e o moral.

7. "O herdeiro não sucede no sofrimento da vítima. Não seria razoável admitir-se que o sofrimento do ofendido se prolongasse ou se entendesse (deve ser estendesse) ao herdeiro e este, fazendo sua a dor do morto, demandasse o responsável, a fim de ser indenizado da dor alheia. Mas é irrecusável que o herdeiro sucede no direito de ação que o morto, quando ainda vivo, tinha contra o autor do dano. Se o sofrimento é algo entranhadamente pessoal, o direito de ação de indenização do dano moral é de natureza patrimonial e, como tal, transmite-se aos sucessores" (Leon Mazeaud, em magistério publicado no Recueil Critique Dalloz, 1943, pg. 46, citado por Mário Moacyr Porto, conforme referido no acórdão recorrido)⁹.

REsp 343654 SP 2001/0101096-8. Relator: Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO.

EMENTA: Responsabilidade civil. Ação de indenização em decorrência de acidente sofrido pelo de cujus. Legitimidade ativa do espólio.

1. Dotado o espólio de capacidade processual (art. 12, V, do Código de Processo Civil), tem legitimidade ativa para postular em Juízo a reparação de dano sofrido pelo de cujus, direito que se transmite com a herança (art. 1.526 do Código Civil)¹⁰.

⁹ REsp nº 324886 PR 2001/0066584-3. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON>. Acesso em: 03 de nov. de 2013.

¹⁰ REsp nº 343654 SP 2001/0101096-8. *Idem*.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais também adota a tese da transmissibilidade do direito à indenização por danos morais sem qualquer tipo de condições, conforme se conferi adiante:

Apelação Cível 1.0317.09.100349-9/001. Relator: Des. Otávio Portes. 16ª Câmara Cível. Julgamento: 20/03/2013. Data da Publicação da Súmula: 19/04/2013.

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MATERIAL E MORAL. ACIDENTE DE CONSUMO. QUEDA DENTRO DE POSTO DE ABASTECIMENTO. ESCORREGÃO EM POÇA DE COMBUSTÍVEL. VÍTIMA. TRAUMATISMO CRANIANO. INCAPACITAÇÃO PARA O TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PRESTADOR DE SERVIÇOS. ESPOSA DO LESADO. DANO MORAL POR RICOCHETE. ADMISSIBILIDADE. DIREITOS DA PERSONALIDADE. REPERCUSSÃO PATRIMONIAL DO DANO. TRANSMISSIBILIDADE. PEDIDO. ACOLHIMENTO EM VALOR INFERIOR AO POSTULADO. MERA ESTIMATIVA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Não há que se cogitar da ilegitimidade ativa somente pelo fato de o(a) autor(a) não ser, diretamente, a vítima do evento danoso moral, sendo em abstrato admissível a configuração do prejuízo de forma indireta ou por ricochete.

2. Os direitos da personalidade, pela sua própria natureza, não são transmissíveis, sendo encerrados pela morte do sujeito, como regra, preservando-se em caráter residual apenas alguns deles, p.ex., os direitos ao nome, à boa imagem, sepultura, etc. Todavia, a repercussão patrimonial decorrente da violação de tais direitos, exatamente por se tratar de direito de conteúdo material, são plenamente transmissíveis aos sucessores do falecido¹¹.

Apelação Cível 1.0024.10.272607-2/001. Relator: Des. Newton Teixeira Carvalho. 13ª Câmara Cível. Julgamento: 07/02/2013. Data da Publicação da Súmula: 15/02/2013.

¹¹ Apelação Cível nº 1.0317.09.100349-9/001. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em: 03 de nov. de 2013.

EMENTA: APELAÇÃO CIVIL - DANO MORAL - OFENDIDO FALECIDO - LEGITIMIDADE ATIVA DA GENITORA PARA PROPOR AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - TRANSMISSIBILIDADE DO DIREITO À REPARAÇÃO - ART. 12, PARÁGRAFO ÚNICO, CC. - ART. 944, CODIGO CIVIL. O dano moral decorre sempre de uma agressão à algum bem que integra o direito da personalidade, dentre os quais, podemos citar a honra, a imagem, o bom nome, a dignidade, dentre outros. O direito à indenização não se extingue com a morte da vítima. "A indenização mede-se pela extensão do dano." Esse valor deve ser fixado com moderação, o suficiente para reparar o dano causado, sem caracterizar enriquecimento sem causa do ofendido e, conseqüentemente, empobrecimento do ofensor¹².

Enfim, a presente corrente, de acordo com as exposições e também com os entendimentos jurisprudenciais, tutela a transmissibilidade *causa mortis* do direito à indenização por danos morais aos herdeiros da vítima, sem com que haja nenhuma condição para isso, seja nos casos em que a vítima já tenha postulado a demanda e venha a falecer no curso do processo, ou mesmo, nos casos em que a vítima sofre o dano, não entra com a ação e falece posteriormente, pois o direito à indenização têm cunho patrimonial, que se configura no momento da prática do ato, transferindo-se, portanto, ao patrimônio da vítima e no caso de falecimento, ao patrimônio dos herdeiros devido à sucessão.

3.3 – Efeitos processuais da morte de uma das partes

A legitimidade das partes é uma das condições da ação no direito processual civil, e consiste na ligação subjetiva intrínseca entre os sujeitos da relação jurídica que deve ser pertinente à pretensão jurisdicional. O professor Arruda Alvim explica que “*Legitimitatio ad causam* é a atribuição, pela lei ou pelo sistema, do direito de ação ao autor, possível titular de uma dada relação ou situação jurídica, bem como a sujeição do réu aos efeitos

¹² Apelação Cível nº 1.0024.10.272607-2/001. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em: 03 de nov. de 2013.

jurídico-processuais e materiais da sentença” (NASCIMENTO; CORREIA APUD ALVIM, 2007, p. 355).

O artigo 6º do Código de Processo Civil preceitua que “Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”, ou seja, como dito acima, a legitimidade é um dos pressupostos necessários para que se possa ingressar com uma ação judicial. No caso em tela, que trata da transmissibilidade do direito à reparação por danos morais, é de suma importância estabelecer a titularidade dos direitos da personalidade que foram atingidos e a titularidade do direito à reparação, pois será esta diferenciação que irá estabelecer quem terá legitimidade para propor tal ação.

A relação processual se consagra com a citação do réu, e conforme estipula o instituto da estabilização subjetiva da demanda, após realizada a citação, o autor não poderá alterar o pedido ou a causa de pedir sem a anuência do réu e as partes terão que ser mantidas, com exceção das substituições processuais que são permitidas por lei. Essa regra é usada para defender o réu para que ele não tenha imprecisão quanto à demanda.

Porém, como dito acima com amparo do artigo 264 do Código de Processo Civil, a parte final deste dispositivo legal sustenta a possibilidade da substituição das partes nos casos em que a lei permite. Desta forma, conforme o ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco, essa substituição das partes se dá através da “formação do litisconsórcio necessário, a nomeação à autoria anuída pelo autor e aceita por terceiros, e a morte de uma das partes” (NASCIMENTO; CORREIA APUD DINAMARCO, 2007, p. 356).

A substituição processual das partes que é pertinente a este estudo trata-se da substituição pela morte de uma das partes. No caso em que, no curso do processo, uma das partes falece há a necessidade da substituição da pessoa falecida pelo seu espólio ou pelos seus herdeiros, conforme o disposto no artigo 43 do Código de Processo Civil. Esta substituição das partes acontece por meio do processo incidental de habilitação.

Após o falecimento da parte ocorre a suspensão do processo para que se realize a habilitação do espólio ou dos seus sucessores, mediante a forma prevista no artigo 1055 e ss. do Código de Processo Civil.

Doutrinariamente há a distinção das hipóteses em que a pessoa falecida vai ser substituída por seu espólio ou por seus sucessores. Para Ernane Fidélis dos Santos, o que vai definir se o falecido vai ser substituído por seu espólio ou por seus sucessores é o

caráter da demanda, ou seja, se a demanda possuir caráter patrimonial, o substituto da parte será o espólio, agora, se a demanda versar sobre questão não patrimonial, os substitutos serão os herdeiros (NASCIMENTO; CORREIA APUD DOS SANTOS, 2007, p. 356).

O que é relevante, para o presente trabalho, quanto à questão da sucessão processual *causa mortis*¹³ é a substituição da parte na demanda que verse sobre questão não patrimonial, envolvendo com isso direitos personalíssimos, em especial, a lesão de algum direito da personalidade que dá ensejo à reparação por danos morais. Neste aspecto, a doutrina tradicional entende que há de se ter uma averiguação se esses direitos pertencentes ao caráter não patrimonial da demanda são transmissíveis ou não, na medida que, se transmissíveis, os herdeiros substituem a pessoa falecida; se intransmissíveis, os herdeiros não poderão substituir o *de cujos* e o processo será extinto sem resolução de mérito.

A partir deste momento, é iniciada a discussão sobre a transmissibilidade ou não do direito à reparação por danos morais, sobre qual direito de fato se está transmitindo quando a parte autora é substituída no processo, devido ao seu falecimento, isto é, toda a discussão levantada pelas três correntes acerca da transmissibilidade que já foram minuciosamente expostas na presente monografia.

3.4 – A tese da transmissibilidade e o ordenamento jurídico

Não se confunde o direito à indenização com o dano moral. O dano moral foi a causa pela qual a reparabilidade passou a existir, porém, este está ligado diretamente à vítima, justamente por constituir uma lesão a algum direito personalíssimo seu. O direito à indenização, por sua vez, consiste num valor, ainda ilíquido, que passa a integrar o patrimônio da vítima no mesmo momento em que o dano foi causado, podendo com isso, ser transmitido aos sucessores da vítima, caso ela tenha falecido.

¹³ *Causa mortis*: expressão latina que no contexto usado significa “por causa da morte de alguém”.

Como brilhantemente aponta Pontes de Miranda, a intransmissibilidade é característica de certos direitos, como é o caso do direito de se pleitear alimentos, que tem por finalidade o sustento de uma pessoa que se vier a falecer não existirá mais o objetivo principal da demanda, extinguindo-se, portanto, o direito, não podendo o mesmo ser transmitido a seus herdeiros. Neste caso, o falecimento do autor da ação extingui por completo o fundamento principal da ação, uma vez que, não há de se falar em sustento de pessoa já falecida. Outro exemplo seria o falecimento de uma pessoa que tivesse requerido judicialmente o seu divórcio. Não tem porque esse direito ao divórcio ser transmitido, pois não irá mudar em nada, uma vez que o titular já faleceu. (PONTES DE MIRANDA APUD CORREIA DE ANDRADE, 2008)

Já com relação ao direito à indenização a interpretação deverá ser feita de forma diferente, pois a indenização tem por objetivo compensar o dano sofrido pela vítima no passado, mesmo que no momento da reparação a vítima já tenha superado o acontecido, ou mesmo já tenha falecido. É o fato pretérito, dano moral já causado, que será usado como base para exigibilidade da reparação.

Também não possui fundamento razoável estipular a propositura da ação de reparação por danos morais pelo *de cujos* antes de seu falecimento, como condição para que este direito à indenização seja transmitido aos herdeiros, pois não é o fato de a vítima já ter ajuizado a ação indenizatória que confere ao direito à reparação o caráter patrimonial que lhe é inerente desde a ocorrência do dano. A ação indenizatória neste caso é meramente declaratória do direito à reparação, e não constitutiva do mesmo, conforme o entendimento de Capelo de Souza. (CAPELO DE SOUZA APUD CORREIA DE ANDRADE, 2008)

O fato de a vítima não ter proposto a ação para reparar o dano que sofreu, não poderá ser encarado como uma abdicação, pela mesma, do direito à indenização, pois essa renúncia não poderá ser presumida. Outro aspecto que deve ser analisado, quanto a não propositura da ação pela vítima, são as eventualidades que podem ter impedido a vítima de propor tal ação, como por exemplo, o fato de a vítima não ter tido tempo para a propositura da ação; ou mesmo, o dano moral causado pode ter sido tão grave que levou a uma inércia da vítima diante do mesmo, ou simplesmente por receio, por alguma convicção pessoal, de ter que pleitear judicialmente o dano que sofreu.

Outra resistência criada a respeito da transmissibilidade compreende o caráter compensatório da reparação do dano moral, que sustenta que com o falecimento da vítima, a mesma não teria como usufruir deste objetivo da reparação, ou seja, a vítima por ser falecida não teria como ser compensada pela lesão que sofreu. Porém, além do objetivo compensatório, a indenização por danos morais também possui uma função punitiva, e é exatamente esta função punitiva que torna a indenização transmissível *causa mortis*. Ainda que a indenização não fosse causar nenhum tipo de satisfação ou compensação para a vítima, ela seria utilizada para punir a pessoa que praticou o ato lesivo e para fazer com que não o faça novamente.

Mas a punição do agente que praticou o dano, apesar de consistir em uma das funções da indenização por danos morais, poderá ser desconsiderada, uma vez que, constituindo o patrimônio da vítima, a indenização poderá ser transmitida a seus herdeiros. Conforme analisa Diogo Leite de Campos, o direito à indenização “nasceu para compensar um prejuízo, podendo dizer-se que, se não o reparou efetivamente, o poderia ter feito”. (CAMPUS APUD CORREIA DE ANDRADE, 2008)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As dificuldades interpostas para o reconhecimento da transmissibilidade *causa mortis* do direito à indenização por danos morais, são advindas, muitas das vezes, das interpretações equivocadas acerca de conceitos que são inerentes à transmissibilidade, como exemplo, o próprio significado de dano moral e ainda qual a real função da reparabilidade do mesmo.

Podemos falar que há um vestígio, ainda que muito pouco, da ultrapassada sustentação de que a reparação do dano moral consiste em algo imoral, impossível de se mensurar, portanto, um dano não indenizável.

Porém, nos dias atuais, a questão da reparação dos danos morais é algo indiscutível, graças à sua tutela pela Constituição Federal. No entanto, como a reparação não é mais passível de discussão, o foco das objeções doutrinárias se voltou para o alcance de tal reparação, qual é a sua amplitude em relação à própria vítima e aos seus herdeiros.

A jurisprudência, entretanto, veio pouco a pouco se desvencilhando dessas divergências e avançando cada vez mais na busca por um tratamento jurídico apropriado para esse direito fundamental, pois o dano moral ocorre com a lesão de direitos constitucionalmente protegidos.

Têm por conclusão deste estudo que a tese da transmissibilidade do direito à indenização por danos morais possui estreita relação e compatibilidade com o ordenamento jurídico atual e é a que possui maior coerência.

Que o dano moral sofrido por alguém deve ser reparado, isso não resta menor dúvida, pois trata-se de preceito constitucional elencado no artigo 5º da Constituição Federal, em seus incisos V e X. Agora, quanto à transmissibilidade do direito à esta reparação, compartilhando da tese da corrente da transmissibilidade, esse direito é sim transmissível aos herdeiros, tanto na ocasião em que a vítima já pleiteou a reparação e falece no curso do processo, tendo os herdeiros legitimidade para prosseguir com a demanda; quanto na ocasião em que a vítima já é falecida e em vida não requereu judicialmente a indenização e os próprios herdeiros pleiteiam a ação indenizatória do dano moral.

O fundamento para esta posição, reiterando o que já foi dito no desenvolvimento deste trabalho, consiste no entendimento de que a transmissibilidade é possível devido ao caráter patrimonial da reparação, ou seja, o dano moral se consuma no momento em que ele é praticado, e a partir desse momento da consumação nasce o direito à indenização, que por ter cunho patrimonial integra imediatamente o patrimônio da vítima, e portanto, como qualquer outro bem patrimonial, é transmissível com a sucessão.

REFERÊNCIAS

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6. ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

CORRÊA DE ANDRADE, André Gustavo. **A Transmissibilidade do Direito de Indenização do Dano Moral**. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=51a433d0-670f-4e95-8b1d-e71289d3f83f>. Data de acesso: 16 de ago. de 2013.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.7.

NASCIMENTO, Bruno Dantas; CORREIA, Edmar Ramiro (Coord.). **Direito Civil e Processo: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2011. v. 2.

VADE MECUM. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 12. ed. São Paulo: Rideel, 2011.

VADE MECUM. **Código Civil, Lei 10.406/2002**. 12. ed. São Paulo: Rideel, 2011.

VADE MECUM. **Código de Processo Civil, Lei 5.869/73**. 12. ed. São Paulo: Rideel, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v.1.