

Tenório Silva Lacerda Segundo

Linhas doutrinárias e jurisprudenciais
acerca da transmissibilidade causa mortis
do direito à reparação por danos morais

Linhas doutrinárias e
jurisprudenciais acerca da
transmissibilidade causa mortis
do direito à reparação por danos
moriais

Tenório Silva Lacerda Segundo

Direção Editorial

Prof.º Dr. Adriano Mesquita Soares

Autor

Tenório Silva Lacerda Segundo

Capa

AYA Editora

Revisão

O Autor

Executiva de Negócios

Ana Lucia Ribeiro Soares

Produção Editorial

AYA Editora

Imagens de Capa

br.freepik.com

Área do Conhecimento

Ciências Sociais Aplicadas

Direito

Conselho Editorial

Prof.º Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva

Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí

Prof.º Dr. Aknaton Toczec Souza

Centro Universitário Santa Amélia

Prof.ª Dr.ª Andréa Haddad Barbosa

Universidade Estadual de Londrina

Prof.ª Dr.ª Andreia Antunes da Luz

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Argemiro Midonês Bastos

Instituto Federal do Amapá

Prof.º Dr. Carlos López Noriega

Universidade São Judas Tadeu e Lab. Biomecatrônica - Poli - USP

Prof.º Me. Clécio Danilo Dias da Silva

Centro Universitário FACEX

Prof.ª Dr.ª Daiane Maria De Genaro Chirolí

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Danyelle Andrade Mota

Universidade Federal de Sergipe

Prof.ª Dr.ª Déborah Aparecida Souza dos Reis

Universidade do Estado de Minas Gerais

Prof.ª Ma. Denise Pereira

Faculdade Sudoeste – FASU

Prof.ª Dr.ª Eliana Leal Ferreira Hellvig

Universidade Federal do Paraná

Prof.º Dr. Emerson Monteiro dos Santos

Universidade Federal do Amapá

Prof.º Dr. Fabio José Antonio da Silva

Universidade Estadual de Londrina

Prof.º Dr. Gilberto Zammar

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Helenadja Santos Mota

Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Baiano, IF Baiano - Campus Valença

Prof.ª Dr.ª Heloísa Thaís Rodrigues de Souza

Universidade Federal de Sergipe

Prof.ª Dr.ª Ingridi Vargas Bortolaso

Universidade de Santa Cruz do Sul

Prof.ª Ma. Jaqueline Fonseca Rodrigues

Faculdade Sagrada Família

Prof.ª Dr.ª Jéssyka Maria Nunes Galvão

Faculdade Santa Helena

Prof.º Dr. João Luiz Kovaleski

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.º Dr. João Paulo Roberti Junior

Universidade Federal de Roraima

Prof.º Me. Jorge Soistak

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. José Enildo Elias Bezerra

Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia do Ceará, Campus Ubajara

Prof.ª Dr.ª Karen Fernanda Bortoloti

Universidade Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Leozenir Mendes Betim

Faculdade Sagrada Família e Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais

Prof.ª Ma. Lucimara Glap

Faculdade Santana

Prof.º Dr. Luiz Flávio Arreguy Maia-Filho

Universidade Federal Rural de Pernambuco

Prof.º Me. Luiz Henrique Domingues
Universidade Norte do Paraná

Prof.º Dr. Milson dos Santos Barbosa
Instituto de Tecnologia e Pesquisa, ITP

Prof.º Dr. Myller Augusto Santos Gomes
Universidade Estadual do Centro-Oeste

Prof.ª Dr.ª Pauline Balabuch
Faculdade Sagrada Família

Prof.º Me. Pedro Fauth Manhães Miranda
Universidade Estadual de Ponta Grossa

Prof.º Dr. Rafael da Silva Fernandes
Universidade Federal Rural da Amazônia, Campus Parauapebas

Prof.ª Dr.ª Regina Negri Pagani
Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.º Dr. Ricardo dos Santos Pereira
Instituto Federal do Acre

Prof.ª Ma. Rosângela de França Bail
Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais

Prof.º Dr. Rudy de Barros Ahrens
Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares
Universidade Federal do Piauí

Prof.ª Dr.ª Silvia Aparecida Medeiros
Rodrigues
Faculdade Sagrada Família

Prof.ª Dr.ª Silvia Gaia
Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Sueli de Fátima de Oliveira Miranda
Santos
Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Thaisa Rodrigues
Instituto Federal de Santa Catarina

© 2023 - AYA Editora - O conteúdo deste Livro foi enviado pelo autor para publicação de acesso aberto, sob os termos e condições da Licença de Atribuição *Creative Commons* 4.0 Internacional (CC BY 4.0). As ilustrações e demais informações contidas neste Livro, bem como as opiniões nele emitidas são de inteira responsabilidade de seu autor e não representam necessariamente a opinião desta editora.

S4564 Segundo, Tenório Silva Lacerda

Linhas doutrinárias e jurisprudenciais acerca da transmissibilidade causa mortis do direito à reparação por danos morais [recurso eletrônico]. / Tenório Silva Lacerda Segundo. -- Ponta Grossa: Aya, 2023. 47 p.

Inclui biografia

Inclui índice

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

ISBN: 978-65-5379-205-0

DOI: 10.47573/aya.5379.1.117

1. Danos morais - Brasil. 2. Direito civil. I. Título

CDD: 346.81013

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Bruna Cristina Bonini - CRB 9/1347

**International Scientific Journals Publicações
de Periódicos e Editora EIRELI**

AYA Editora©

CNPJ: 36.140.631/0001-53

Fone: +55 42 3086-3131

E-mail: contato@ayaeditora.com.br

Site: <https://ayaeditora.com.br>

Endereço: Rua João Rabello Coutinho, 557
Ponta Grossa - Paraná - Brasil
84.071-150

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	8
INTRODUÇÃO	9
BREVES NOTAS ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL	11
Desenvolvimento Histórico, Conceito e Finalidade	11
Dos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual	16
DO DANO MORAL NO DIREITO BRASILEIRO	21
Da legitimação da reparabilidade por danos morais	21
Do conceito, configuração, prova e natureza jurídica	22
Da quantificação dos danos morais e do critério bifásico	26
DO ESTADO DA ARTE DA TRANSMISSIBILIDADE CAUSA MORTIS DO DIREITO À REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS NA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA..	30
Das correntes acerca da transmissibilidade causa mortis do direito à reparação por danos morais	30
Da intransmissibilidade	30
Da transmissibilidade condicionada.....	32
Da transmissibilidade incondicionada.....	33

Da Súmula n. 642 do Superior Tribunal de Justiça
..... 35

CONSIDERAÇÕES FINAIS..... 39

REFERÊNCIAS..... 41

SOBRE O AUTOR 43

ÍNDICE REMISSIVO 44

Apresentação

A ideia de responsabilizar aquele que atua em desconformidade com aquilo que os membros da comunidade reputam como desejável ou em despreço ao ideal comum de justiça remonta ao Código de Hamurabi (2.000 a.C.), o qual criou a Lei de Talião e os primeiros esboços do que seria um sistema de ressarcimento civil. Desse tempo longínquo até os dias atuais, várias foram as fases de desenvolvimento ultrapassadas pelo instituto da responsabilidade civil, passando-se da responsabilidade fundamentada na ideia de dano à responsabilidade civil baseada no risco social gerado. Independentemente da modalidade de responsabilização, uma tônica que se demonstra constante no sistema jurídico brasileiro é a do reequilíbrio patrimonial ideal, devendo aquele que praticou o ato ilícito ressarcir a vítima na totalidade do dano causado. Nessa perspectiva, emergiu uma grande controvérsia doutrinária e jurisprudencial acerca da possibilidade de transmissão de pretensões indenizatórias por dano moral aos herdeiros, quando a vítima vem a falecer. Considerando, notadamente, que o dano moral é algo personalíssimo, e que, em tese, só poderia ser reivindicado pela vítima. Ocupa-se a presente pesquisa, portanto, da transmissibilidade causa mortis do direito à reparação por danos morais, frente ao modelo de responsabilização civil brasileiro. Para clarear o tema, utilizou-se do método dedutivo, empregando a pesquisa bibliográfica em doutrina, análise jurisprudencial e de dispositivos legais aplicáveis, para compor o referencial teórico.

Tenório Silva Lacerda Segundo

INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil é um dos institutos jurídicos mais dinâmicos do direito privado. Não se desconsiderando a necessidade de uma maior objetividade e segurança no ramo do direito que regula as relações patrimoniais, a responsabilidade civil se apresenta como um tema de certa dinamicidade e maleabilidade, frente a todo o sistema mencionado.

Se é certo afirmar que o homem é um ser político, que carece de viver em sociedade, não menos verdade carrega a assertiva de que em todos os agrupamentos humanos, por mais elementar e distante que sejam, foram permeados por uma noção de justiça.

Considerada a relevância do tema, nos séculos XVII e XVIII, com as contribuições da Escola do Direito Natural, o instituto da responsabilidade civil passou por importantes alterações. De forma principal, modificou-se o seu fundamento, até então baseado na ideia de culpa, para a noção de reparabilidade, de restabelecimento do equilíbrio patrimonial abalado pelo dano (VENOSA, 2017).

Ressalte-se a criação de diversos mecanismos jurídicos voltados à satisfação das pretensões da vítima, da realização material da prestação ou pagamento de valores relacionados a condenações em casos de responsabilidade civil, tais como: aumento de situações de responsabilidade solidária previstas em lei, cláusula aberta de responsabilização civil objetiva prevista no Código Civil, facilidade de desconsideração da personalidade jurídica nas demandas que envolvem direitos do consumidor, dentre outros.

Desse modo, demonstra-se evidente que um dos maiores fundamentos do sistema de reparação civil, hodiernamente, é restabelecer o equilíbrio patrimonial entre as partes que fora quebrado pela prática de ato ilícito, de abuso do direito ou por descumprimento contratual, na medida em que se possa conduzir o mais próximo possível ao *status quo ante*.

Nesse contexto, a possibilidade de transmissão causa mortis do direito à reparação por danos morais consiste em temática vem sendo objeto de profundas discussões doutrinárias e jurisprudenciais.

Tem-se que, de um lado, os danos morais são personalíssimos, considerados a

partir da experiência própria da vítima do evento danoso. Do outro, a intransmissibilidade das pretensões indenizatórias em virtude do falecimento da vítima poderia ocasionar um injusto quadro de irreparabilidade.

Nesse contexto, emergiram três teorias bem definidas para tentar sanar o problema, a da intransmissibilidade, da transmissibilidade condicionada (à proposição de ação indenizatória pela vítima quando em vida) e, por fim, a da transmissibilidade incondicionada, que defende a legitimidade dos herdeiros para propor ação reparatória por danos morais experimentados por vítima falecida.

Muito embora, num primeiro momento, a intransmissibilidade tenha sido a tônica na jurisprudência, já houve decisões em que tomaram por base as três teorias supramencionadas, situação que denota a relevância teórica e prática do tema.

Assim, a presente obra tem por objetivo analisar a possibilidade de transmissão das pretensões indenizatórias por danos morais em virtude do falecimento da vítima, a partir da abordagem dos institutos jurídicos envolvidos, além das posições desenvolvidas no âmbito da jurisprudência pátria.

Para cumprir com os objetivos propostos, a pesquisa foi dividida em três partes. Ocupa-se o primeiro capítulo da análise dogmática do instituto da responsabilidade civil, levando em consideração seus aspectos históricos e pressupostos legais.

Em um segundo momento, abordou-se, especificamente, o tema dos danos imateriais, seu conceito, cabimento, quantificações, dentre outros aspectos relevantes ao presente estudo.

E, por fim, no último capítulo, foram apreciadas as correntes doutrinárias e jurisprudenciais acerca da transmissibilidade do direito à reparação por danos morais, dando-se ênfase ao atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Por derradeiro, em sede de metodologia, utilizou-se o método de dedutivo para o aprofundamento do tema proposto, com a utilização de pesquisa bibliográfica em doutrina, estudo de casos jurisprudenciais e análise de dispositivos legais aplicáveis, em sede de arcabouço teórico.

BREVES NOTAS ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Para uma melhor compreensão do estado da arte atual da transmissibilidade *causa mortis* do direito à indenização por danos morais, demonstra-se pertinente a análise histórica e conceitual do instituto da responsabilidade civil, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro.

Desenvolvimento Histórico, Conceito e Finalidade

A palavra “responsabilidade” tem origem no verbo latino *respondere*, o qual remete à obrigação que alguém possui de assumir com as consequências jurídicas de seus atos ou de sua atividade; tendo, ainda, uma segunda acepção, consistente na da obrigatoriedade de cumprimento das disposições assumidas em sede de contratos verbais (STOLZE; PAMPLONA, 2019).

À guisa de uma conceituação do que seja responsabilidade civil, cumpre informar que tal empreitada é relativamente tortuosa, dada a abrangência prática do instituto e a sua necessidade de constante mutação para que possa se adequar à realidade social, razões pelas quais, os conceitos existentes possuem certo grau de vagueza, atendo-se aos principais elementos constitutivos do instituto.

De acordo com Azevedo (2004, p. 276, *apud* Tartuce, 2018, p. 46), a responsabilidade civil surgiria quando:

(...) o devedor deixa de cumprir um preceito estabelecido num contrato, ou deixa de observar o sistema normativo, que regulamenta a vida. A responsabilidade civil nada mais é do que o dever de indenizar o dano.

Em conceito mais analítico, (Stolze; Pamplona, 2019, p. 46):

Responsabilidade, para o Direito, nada mais é, portanto, que uma obrigação derivada — um dever jurídico sucessivo — de assumir as consequências jurídicas de um fato, consequências essas que podem variar (reparação dos danos e/ou punição pessoal do agente lesionante) de acordo com os interesses lesados.

Por outro lado, formalmente, pode-se afirmar que a responsabilidade civil se constitui no conjunto de normas jurídicas que regula o direito de reparação de danos (NADER, 2016).

Desse modo, o conceito de responsabilidade civil, qualquer que seja o enfoque dado, sempre margeará a ideia de uma obrigação sucessiva, originada pelo descumprimento de um dever jurídico originário, este que pode ser proveniente de contrato, lei ou da prática de ato ilícito.

Adentrando na seara do desenvolvimento histórico, a primeira manifestação de um sistema de ressarcimento civil se deu na sociedade hebraica, através do Código de Hamurabi (2.000 a.C.), onde restou consignada a Lei de Talião. De acordo com este diploma, universalmente conhecido pela máxima “*olho por olho, dente por dente*”, a vingança pelo mal infligido seria privada, permitida pela comunidade e proporcional à lesão causada (NADER, 2016).

No Direito Romano, a partir da Lei das XII Tábuas (450 a.C.), o sistema de vingança particular simétrica deu espaço para uma composição tarifada, que, apesar de continuar permitindo a violência privada, previa também penas pecuniárias, denominadas de “*poena*”, fixando, para cada tipo de lesão, uma reprimenda ou *quantum* a ser pago pelo ofensor (TARTUCE, 2018).

Percebe-se, dessa maneira, que os romanos procederam com um relevante avanço civilizatório no sistema de responsabilização civil, ao passo que substituíram a violência privada - até então praticada - por um ressarcimento mais pacífico, em pecúnia, ainda que tal mudança não abrangesse todas as situações geradoras de responsabilidade.

No entanto, somente no século III a.C., com a Lex Aquilia, pode-se observar uma construção legal similar ao que hoje entendemos por responsabilidade civil extracontratual, conforme Paulo Nader (2016, p. 83):

Embora se possa ver na Lei das XII Tábuas o embrião da responsabilidade civil, foi com a *Lex Aquilia*, (...) que se formou o esboço dos princípios orientadores da responsabilidade extracontratual (extranegocial), também designada aquiliana. O terceiro capítulo da *Lex Aquila*, dedicado ao *damnum injuria datum* (i.e., “dano causado ilícitamente”), tinha por objeto a lesão em escravos, animais e coisas corpóreas, cabendo a ação aos cidadãos romanos. (...) era necessária a conjugação de três requisitos: a) a injúria, ou seja, a conduta do agente deveria ser contrária à ordem jurídica. Assim, caso o dano resultasse de um ato de legítima defesa ou estado de necessidade, aquela figura jurídica não estaria presente; b) a culpa, que poderia se revelar pela voluntariedade da conduta (delito) ou simplesmente por imprudência ou negligência (*quase delicto*); c) o *damnum*, isto é, a ocorrência de prejuízo causado diretamente pelo agente.

Dentre as importantes contribuições da *Lex Aquilia* ao desenvolvimento do instituto da responsabilidade civil, destaca-se a criação dos pressupostos autorizadores da responsabilização - sendo alguns utilizados até os dias atuais -, e a introdução do elemento culpa para a consideração da conduta do agente, o que não ocorria nas experiências anteriores, orientadas apenas pela existência do dano (TARTUCE, 2018).

Não por outro motivo, que não seja a similitude de *Lex Aquilia* com o sistema de responsabilidade civil adotado por países de matriz jurídica romanística, hodiernamente, a expressão “responsabilidade civil aquiliana” é bastante difundida na doutrina e jurisprudência brasileiras.

Destarte, conforme apontam Venosa (2017) e Nader (2016), somente nos séculos XVII e XVIII, a Escola do Direito Natural veio a reequacionar o instituto da responsabilidade civil, retirando a ênfase dada à culpa, e estabelecendo como seu elemento basilar a necessidade de reestabelecimento do equilíbrio patrimonial abalado pelo dano. Nesse sentido, Venosa (2017, p. 401): “*transferiu-se o enfoque da culpa, como fenômeno centralizador da indenização, para a noção de dano*”.

Em resumo, tem-se que as primeiras manifestações de um sistema de ressarcimento civil ocorreram nos dispositivos da Lei de Talião, onde se privilegiava o dano, e a retribuição era violenta, na proporcionalidade da lesão gerada. Apenas no Direito Romano do século III a.C., com o advento da *Lex Aquilia*, se instrumentalizou um modelo de responsabilidade civil razoavelmente similar ao que se pratica na modernidade, baseado na culpa do agente, e com pressupostos objetivos de configuração.

E, somente no século XVII, houve um aprimoramento teórico do instituto em análise, transferindo-se a sua razão de existir da culpa para a necessidade de reequilíbrio econômico/jurídico das partes, buscando-se o retorno, o tanto quanto possível, ao *status quo ante*, mediante a responsabilização civil do agente.

Finalmente, na modernidade, os princípios relacionados à responsabilidade civil sofreram uma nova remodelação. Em virtude das profundas mudanças econômicas, políticas e tecnológicas ocorridas nesse período, notadamente no pós-guerras, surgiram novos anseios sociais relacionados ao dever de indenizar. A sociedade tornou-se mais complexa,

e os riscos criados pelo novo arranjo social também aumentaram exponencialmente, dando azo a uma nova modalidade de responsabilização civil, denominada responsabilidade civil objetiva (VENOSA, 2017).

A responsabilidade civil objetiva, pois, retira seu fundamento de validade na necessidade estatal de reduzir os riscos de atividades essencialmente perigosas, mas que são necessárias ao desenvolvimento social.

Nesse sentido Venosa (2017, p. 395):

Ao se analisar a teoria do risco, mais exatamente do chamado risco criado, nesta fase de responsabilidade civil de pós-modernidade, o que se leva em conta é a potencialidade de ocasionar danos; a atividade ou conduta do agente que resulta por si só na exposição a um perigo, noção introduzida pelo Código Civil italiano de 1942 (art. 2.050). Leva-se em conta o perigo da atividade do causador do dano por sua natureza e pela natureza dos meios adotados.

A noção de uma responsabilidade civil sem culpa também se justifica pela dificuldade experimentada pela vítima - no mais das vezes hipossuficiente técnica e financeiramente - em demonstrar a culpa do ofensor em juízo, fato que poderia gerar situações bastante injustas de impossibilidade de reconhecimento de direito à indenização e ausência de reparabilidade (TARTUCE, 2018).

Superada a análise da responsabilidade sob o enfoque externo, no Brasil, o Código Civil de 1916 adotou, primordialmente, a responsabilidade civil subjetiva, exigindo a prova de culpa ou dolo do causador do dano para que surja a obrigação de reparar. No entanto, em alguns poucos casos, já se previa a existência de culpa presumida do lesando, em seus artigos 1.527, 1.528, 1.529, dentre outros (GONÇALVES, 2017).

No Código Civil de 2002, atualmente em vigor, manteve-se como regra a responsabilidade civil extracontratual com demonstração de culpa, porém, houve uma profunda valorização da responsabilidade objetiva, fundamentada na teoria do risco, conforme pode-se observar de seus artigos 186 e 927 (BRASIL, 2002):

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

(...)

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Para Gonçalves (2017, p. 24), a maior mudança operada pelo Código Civil de 2002 foi a ampliação legal dos casos de responsabilidade objetiva, além da criação da cláusula de responsabilização objetiva genérica, constante do parágrafo único do artigo 927:

No regime anterior, as atividades perigosas eram somente aquelas assim definidas em lei especial. As que não o fossem, enquadravam-se na norma geral do Código Civil, que consagrava a responsabilidade subjetiva. O referido parágrafo único do art. 927 do novo diploma, além de não revogar as leis especiais existentes, e de ressalvar as que vierem a ser promulgadas, permite que a jurisprudência considere determinadas atividades já existentes, ou que vierem a existir, como perigosas ou de risco. Essa é, sem dúvida, a principal inovação do Código Civil de 2002, no campo da responsabilidade civil.

Tendo em conta que a regra é a responsabilidade civil extracontratual subjetiva no direito brasileiro, mediante demonstração de culpa do ofensor, faz-se necessário, por fim, analisar a finalidade do sistema de responsabilidade civil, a sua razão de existir.

Além da tradicional finalidade atribuída à responsabilidade civil, de ressarcir um dano causado (função ressarcitória), seja por quebra de contrato ou pela prática de ato ilícito, existem outras duas funções amplamente consideradas, quais sejam: a preventiva e a punitiva.

A existência de previsão legal que impõe, a todos, o dever de não lesar a outrem, exerce, naturalmente, uma função geral preventiva, ao passo que estabelece uma consequência civil relativamente grave, de caráter patrimonial, para todos aqueles que infringirem a determinação legal. Tal atributo preventivo da responsabilidade civil se materializa, igualmente, na necessidade de se adotar medidas judiciais céleres e eficazes para prevenir ou conter o agravamento dos efeitos de condutas irregulares já efetivadas, através, v.g., Das tutelas provisórias de urgência ou cautelares previstas na legislação adjetiva civil (NADER, 2016).

Por outro lado, sob forte influência do direito norte-americano, alguns autores defendem que a responsabilização civil do agente praticante de ato ilícito não pode se restringir ao ressarcimento ideal do dano ou à retomada ao *status quo ante*. Deve incidir uma parcela adicional na condenação, condizente à punição civil do ato ilícito praticado,

denominada, no país de origem, de *punitive damages*. Embora o direito brasileiro limite a indenização à extensão do dano (art. 944 do Código Civil de 2002), a doutrina vem admitindo a consideração do caráter punitivo da responsabilidade civil, no momento da fixação do dano (NADER, 2016).

Muito embora as finalidades preventiva e punitiva da responsabilidade civil tenham vasta aplicação prática e amplo reconhecimento doutrinário e jurisprudencial, é assente que a finalidade maior do instituto é a ressarcitória, conforme menciona Cavalieri (2012, p. 14):

O anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo inspira-se no mais elementar sentimento de justiça. O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no *statu quo ante*. Impera neste campo o princípio da *restitutio in integrum*, isto é, tanto quanto possível, repõe-se a vítima à situação anterior à lesão. Isso se faz através de uma indenização fixada em proporção ao dano.(...) Limitar a reparação é impor à vítima que suporte o resto dos prejuízos não indenizados.

Em vista do exposto, verifica-se que o instituto jurídico da responsabilidade civil está diretamente relacionado à mais basilar noção de justiça, ao passo que sua função primordial é a de recompor o patrimônio, o status quo ante, daquele que fora injustamente lesado, ao mesmo tempo em que se verifica uma considerável delimitação teórica e desenvolvimento histórico do tema.

Dos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual

Conforme visto, a regra disciplinada no artigo 186 do Código Civil impõe que a responsabilidade civil extracontratual seja subjetiva, através da demonstração de que o agente praticou um ato em desconformidade com o direito (conduta), com culpa, gerando dano a terceiro, e havendo relação de causalidade entre o ato praticado e o dano gerado (BRASIL, 2002).

Passa-se, então, à análise específica dos três elementos caracterizadores do ato ilícito, e, conseqüentemente, do dever de indenizar, que são: a) conduta, culposa ou não; b) nexó de causalidade; e c) dano.

A conduta pode ser conceituada como um comportamento humano voluntário, que

se exterioriza através de uma ação (ato comissivo) ou omissão, que produz consequências jurídicas, em virtude de haver sido praticado em desconformidade com o direito (CAVALIERI, 2012).

Neste ponto, cabe mencionar a importância de se demonstrar a vontade, o voluntarismo do agente na prática do ato ilícito, uma vez que este integra a classe dos atos jurídicos, que possuem como pressuposto de validade a manifestação de vontade (NADER, 2016).

Em relação à distinção do modo de realização da conduta, se comissivo ou omissivo, cabe advertir que a primeira modalidade diz respeito à ação positiva, a um movimento corpóreo positivo que modifica a realidade natural, tal como a destruição de uma coisa alheia, a morte ou lesão corporal causada a alguém.

Por seu turno, a conduta omissiva juridicamente relevante é aquela na qual uma pessoa que possuía o dever jurídico de agir, de praticar um ato para impedir o resultado - oriundo de lei, de negócio jurídico ou de uma conduta anterior do gerada pelo próprio omitente -, não o faz. A conduta omissiva que implica na prática de ato ilícito, portanto, é somente àquela derivada da inobservância de um dever prévio de agir, que, em não sendo realizado, acaba por gerar dano (CAVALIERI, 2012).

Além dos aspectos objetivos relacionados à conduta, relacionados ao modo pelo qual foi praticada, existe um fator extremamente importante, para fins de reconhecimento da responsabilidade civil subjetiva, que é a constatação do elemento anímico da conduta, que é a culpa.

A propósito, Nader (2016, p. 138) afirma que *“em sentido amplo, culpa é o elemento subjetivo da conduta, compreensivo tanto na culpa stricto sensu [imperícia, imprudência e negligência, v.g.] Quanto na ação ou omissão dolosa”*.

Dito isso, apresenta-se de suma importância proceder ao delineamento da noção de culpa para fins de responsabilidade civil, bem como à distinção entre culpa *lato sensu*, culpa *stricto sensu* e dolo.

De acordo com as lições de Tartuce (2018, p. 176):

(...) pode-se afirmar que a culpa deve ser entendida em sentido amplo (*lato sensu*) e em sentido estrito (*stricto sensu*). No primeiro sentido, a culpa engloba o dolo – a intenção de prejudicar outrem, a ação ou omissão voluntária mencionada no art. 186 do Código Civil brasileiro – e a culpa estrita – que vem a ser o desrespeito a um dever preexistente ou a violação de um direito subjetivo alheio, pela fuga de um padrão geral de conduta.

Percebe-se, portanto, que a culpa juridicamente relevante para a responsabilização civil é denominada como culpa *lato sensu*, que se subdivide em duas espécies, quais sejam: o dolo, que consiste na prática da conduta com a vontade deliberada de cometer uma violação ao direito, e a culpa *stricto sensu*, que se configura quando o agente desenvolve uma conduta negligente, imprudente ou imperita, e acaba gerando dano a outrem.

O critério de aferição da culpabilidade do agente - ou seja, se a sua culpa deve ser juridicamente considerada - é realizado através de uma comparação com o grau de diligência média exigível do homem comum, conforme menciona Gonçalves (2017, p. 373):

O critério para aferição da diligência exigível do agente, e, portanto, para caracterização da culpa, é o da comparação de seu comportamento com o do *homo medius*, do homem ideal, que diligentemente prevê o mal e precavidamente evita o perigo. A culpa *stricto sensu* é também denominada culpa aquiliana.

Registre-se, por fim, que a necessidade de comprovação do elemento subjetivo – no caso, a culpa – somente é exigível quando se estiver diante de casos de responsabilidade civil subjetiva. Pois, conforme visto, em se tratando de responsabilidade civil objetiva, o agente responderá independentemente da demonstração de existência de culpa, seja por imposição legal ou pelo risco extraordinário gerado por sua atividade, conforme o art. 927 do Código Civil (BRASIL, 2002).

O segundo pressuposto da responsabilidade civil é o nexo de causalidade, que, muito embora aparente ser de fácil conceituação, na praxe jurídica apresenta algumas dificuldades de aferição.

Destarte, em sentido amplo, o nexo causal ou relação de causalidade pode ser tido como o vínculo entre um determinado comportamento e um evento naturalístico, permitindo concluir, com base nas leis naturais, se a ação ou omissão do agente foi a causa ou não do dano (CAVALIERI, 2012).

O Código Civil brasileiro trata do nexo de causalidade em seu art. 403 (Brasil, 2002), de modo indireto, dispondo que: *“Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”*.

A falta de um dispositivo claro, específico, acerca do nexo causal, passou para a doutrina a tarefa de delinear o instituto, razão pela qual, atualmente, doutrina e jurisprudência criaram duas teorias para determinar como se configuraria, na prática, o nexo de causalidade, sendo elas: a teoria da equivalência dos antecedentes e a teoria da causalidade adequada.

De acordo com a primeira linha de desenvolvimento teórico, da equivalência dos antecedentes, para se determinar qual causa determinou a ocorrência do resultado, o operador do direito deveria realizar uma exclusão mental de cada causa possível, para aferir, dentre todas as possibilidades, quais seriam as que, sendo retiradas, o evento não ocorreria.

De modo que todas as causas que restassem seriam consideradas como aptas a gerar o resultado. Tal teoria, entretanto, carrega um profundo problema de ordem prática, que consiste no retrocesso infinito de causas possíveis, bem como na possibilidade de sempre se deparar com múltiplas causas para a consecução do dano (DONIZETTI, 2017).

Por outro lado, a teoria mais aceita pela doutrina e jurisprudência atuais, que consta da causalidade adequada, sustenta que somente deve ser considerada a causa determinante para a ocorrência do resultado aquela que for mais adequada a produção do efeito obtido. Ou seja, em existindo concorrência de causas, deve ser considerada apenas a que foi mais adequada à produção do resultado perquirido (DONIZETTI, 2017).

Desta feita, subsume-se que a adoção majoritária da teoria da causalidade adequada se fundamenta tanto numa razão de ordem prática, quanto na redação própria do art. 403 do Código Civil, o qual determina que as perdas e danos, oriundas da inexecução de obrigação do devedor, se constituem, unicamente, nos prejuízos efetivos e os lucros cessantes oriundos direta e imediatamente da inexecução (BRASIL, 2002).

Finalmente, só haverá responsabilidade civil extracontratual quando houver algum dano à vítima, que poderá ser de natureza material ou moral. Ressalte-se que o tema do dano moral é mais afeito ao objeto deste estudo e será melhor aprofundado no capítulo seguinte.

Independentemente da extensão do dano, ademais, este deve ser suscetível de reparação, conforme determinação expressa do art. 944 do Código Civil (Brasil, 2002): “A indenização mede-se pela extensão do dano”. Com efeito, no direito brasileiro, a mínima lesão a direitos patrimoniais ou morais pode gerar o correlato dever de indenizar.

Inobstante a legislação civil preveja que os danos se subdividem em morais e materiais, a doutrina e jurisprudência têm admitido outras modalidades de danos passíveis de reparação, dentre os quais: dano pela perda de uma chance e dano estético (NADER, 2016).

Desse modo, em relação aos danos legalmente previstos, pode-se afirmar, em sentido amplo, que os danos materiais são aqueles prejuízos ou perdas que atingem o patrimônio corpóreo de uma pessoa natural, jurídica ou entente despersonalizado; já os danos morais, podem ser conceituados, amplamente, como as lesões ocasionadas aos direitos da personalidade, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritário (TARTUCE, 2018).

Portanto, considerando todo o exposto, para que exsurja o dever de reparação, faz-se necessária a verificação de existência cumulativa dos pressupostos mencionados, quais sejam, uma conduta comissiva ou omissiva (nos casos de responsabilidade subjetiva, deve-se, ainda, demonstrar a culpa do agente), um dano e nexo de causalidade entre estes dois primeiros.

DO DANO MORAL NO DIREITO BRASILEIRO

Da legitimação da reparabilidade por danos morais

Conforme citado, a vida em sociedade impõe a todos deveres de civilidade e, em caráter especial, a consciência de que não se deve lesar a outrem. Igualmente, ao longo do século XX (principalmente no período pós-Segunda Guerra Mundial) a ideia de dignidade da pessoa humana foi incorporada nos Estatutos Constitucionais dos dois lados do pacífico, ambiente propício para o reconhecimento da existência de danos imateriais.

Sobre o tema, oportunos são os comentários de Cavalieri (2012, p. 88):

Tenho para mim que todos os conceitos tradicionais de dano moral terão de ser revistos pela ótica da Constituição de 1988. Assim é porque a atual Carta, na trilha das demais Constituições elaboradas após a eclosão da chamada questão social, colocou o Homem no vértice do ordenamento jurídico da Nação, fez dele a primeira e decisiva realidade, transformando os seus direitos no fio condutor de todos os ramos jurídicos. Com efeito, a par dos direitos patrimoniais, que se traduzem em uma expressão econômica, o homem é ainda titular de relações jurídicas que, embora despidas de expressão pecuniária intrínseca, representam para o seu titular um valor maior, por serem atinentes à própria natureza humana.

Voltando-se à realidade brasileira, antes do advento da Constituição Federal de 1988, que previu expressamente a possibilidade de reparação por danos morais em seu rol de direitos e garantias fundamentais (art. 5º, incisos V e X), os Tribunais não possuíam um entendimento unânime acerca do tema, motivo pelo qual imperava uma certa insegurança jurídica no país, principalmente no âmbito das Cortes de Justiça estaduais (TARTUCE, 2018).

Ao mesmo tempo em que parte da jurisprudência admitia de modo pleno e irrestrito a reparação por danos extrapatrimoniais, outra parcela a tinham como impensável, como verdadeira heresia a postulação em juízo de pretensões relacionadas à dor humana.

Sobre a relutância dos operadores do direito em reconhecerem o direito à indenização por danos exclusivamente morais, Gonçalves (2017, p. 461-462) assevera o seguinte:

Argumentava-se, principalmente que seria imoral procurar dar valor monetário à dor, ou que seria impossível determinar o número de pessoas atingidas (pais, irmãs, noivas etc.), bem como mensurar a dor. Mas todas essas objeções acabaram rechaçadas na doutrina e na jurisprudência. Tem-se entendido hoje, com efeito, que

a indenização por dano moral representa uma compensação, ainda que pequena, pela tristeza infligida injustamente a outrem. E que todas as demais dificuldades apontadas ou são probatórias ou são as mesmas existentes para a apuração do dano material.

Assim, pode-se afirmar que há um marco bastante delimitado de reconhecimento da reparabilidade por danos morais no Brasil, que é, justamente, a Constituição Cidadã de 1988.

Seguindo os rumos da Lei Maior, o Código Civil de 2002, ao definir o ato ilícito em seu art. 186, previu de maneira objetiva e expressa o direito à indenização em todos os casos de danos a terceiros, ainda que exclusivamente moral (BRASIL, 2002).

Portanto, num primeiro momento, antes do advento da Constituição que se encontra em vigor, havia uma profunda resistência à aceitação da reparabilidade de danos estritamente morais pelos operadores jurídicos brasileiros. Ranço este que somente fora suprimido com o reconhecimento constitucional da importância dos atributos da personalidade, ao passo que fora aposta no rol de direitos e garantias constitucionais a possibilidade de indenização pela ocorrência de danos estritamente morais.

Muito embora já se observasse, portanto, um considerável avanço constitucional no mundo moderno, após o fim da segunda guerra mundial, com a centralização da dignidade da pessoa humana nas cartas constitucionais dos países democráticos, no Brasil, o reconhecimento jurídico da importância dos atributos da personalidade somente veio a ser estabilizado após o advento da Constituição da República de 1988.

Do conceito, configuração, prova e natureza jurídica

Em se tratando de responsabilidade civil, os danos materiais possuem certo protagonismo, uma vez que o fundamento do instituto é justamente tornar indene um prejuízo injustamente gerado, o qual, na maioria das vezes, acontece no mundo das coisas, ou seja, é naturalístico.

Sendo certo, igualmente, conforme visto no subtópico anterior, que, com a influência do princípio da dignidade da pessoa humana nos ordenamentos constitucionais pós-Segunda Guerra Mundial outros atributos humanos passaram a merecer a atenção do

Direito, a exemplo da proteção da subjetividade humana, sua psique, atributos morais, etc.

Destarte, partindo de uma análise geral dos danos passíveis de reparação, para, posteriormente, se debruçar acerca da distinção entre danos morais e materiais, Bittar (2015, p. 31-40):

Ingressam, assim, na categoria jurídica de danos reparáveis as lesões pecuniárias ou morais experimentadas por alguém, em razão de fato antijurídico de outrem, basicamente, da prática de ato ilícito, ou do exercício de atividades perigosas. Attingem as lesões, pois, aspectos materiais ou morais da esfera jurídica dos titulares de direitos, causando-lhes sentimentos negativos; dores; desprestígio; desonra, depreciação; vergonha; escândalo; doenças; desgastes; redução ou diminuição de patrimônio; desequilíbrio em sua situação psíquica, enfim, transtornos em sua integridade pessoal moral ou patrimonial. (...) Isolando-se, então, as duas categorias, temos que, em sua pureza e numa abordagem genérica, danos materiais são aqueles que repercutem no patrimônio do lesado, enquanto os morais se manifestam na esfera interna e valorativa do ser como entidade individualizadora.

Em que pese a conceituação genérica de que os danos morais atingem a esfera interna do indivíduo, no plexo de sua subjetividade, hodiernamente, há um consenso de que o critério definidor de existência, ou não, de danos extrapatrimoniais mais preciso consiste na análise de ofensa aos direitos da personalidade. Nesse particular, Gonçalves (2017, p. 446) conceitua os danos morais da seguinte maneira:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando o seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc., como se infere dos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.

Assim, à guisa de uma maior objetividade na aferição de existência de danos morais em cada caso concreto, doutrina e jurisprudência vem tomando por base a ofensa aos direitos da personalidade, previstos tanto constitucionalmente (inciso X, art. 5º da Constituição Federal de 1988) quanto no Código Civil de 2002, em seus arts. 11 a 21. Critério objetivo que traz muitos ganhos práticos na aplicabilidade do instituto jurídico.

No que tange à configuração do dano moral, outrossim, além de haver a necessidade de existência de ofensa aos direitos da personalidade, é necessário que essa ofensa gere reais consequências à vítima, sob pena de banalizar-se o instituto, conforme ensina Cavalieri (2012, p. 92-93):

O que configura e o que não configura o dano moral? (...) Este é um dos domínios onde mais necessárias se tornam as regras da boa prudência, do bom-senso prá-

tico, da justa medida das coisas, da criteriosa ponderação das realidades da vida. Tenho entendido que, na solução dessa questão, cumpre ao juiz seguir a trilha da lógica do razoável, em busca da concepção ético-jurídica dominante na sociedade. Deve tomar por paradigma o cidadão que se coloca a igual distância do homem frio, insensível, e o homem de extremada sensibilidade.

Conforme se observa, a doutrina majoritária recomenda que no momento de aferição de existência de danos imateriais deve-se tomar por paradigma a sensibilidade do homem médio, esta ficção jurídica que representa o intermédio dos anseios sociais. Para se evitar, principalmente, uma enxurrada de ações sem substrato fático ou causa de pedir relevantes, pelas situações mais comezinhas e banais da vida cotidiana.

Visceralmente atrelada à ideia de reconhecimento do dano moral, está a questão de sua prova, uma vez que, de nada adiantaria o reconhecimento da possibilidade de reparação de danos imateriais, sem que se pudesse comprovar os tais danos em juízo.

Conforme visto, a dificuldade probatória constava, inclusive, no rol de objeções ao reconhecimento da pertinência da indenização por danos morais, materializada nos argumentos de que seria impossível mensurar a dor da vítima pecuniariamente.

Para Cavalieri (2012, p. 97), é impossível provar algo imaterial como o dano moral experimentado, de modo que a ocorrência de tal modalidade de dano se comprovaria a partir da própria gravidade da conduta praticada:

Entendemos, todavia, que por se tratar de algo imaterial ou ideal, a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais.

Neste ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado.

Ademais, cabe ressaltar que é assente o entendimento jurisprudencial de que o simples descumprimento contratual ou geração de danos materiais não são atos capazes de gerar, por eles próprios, danos morais, devendo, nestes casos, a parte interessada demonstrar que, em virtude do dano material ou contratual, também decorreram, de modo direto, danos morais (GONÇALVES, 2017).

No particular da desnecessidade de prova de ocorrência de danos morais, em casos onde a conduta ilícita ou o descumprimento contratual seja de tamanha monta que o abalo moral seja presumível, tal entendimento se materializa em grande aliado à vítima do evento danoso, que, mesmo em situações graves (como exemplo: a morte de um filho, um acidente que lhe cause lesões físicas graves, dentre outros), ficaria de mãos atadas na luta pelas suas pretensões indenizatórias caso fosse obrigada a comprovar danos morais suportando.

Nesse passo, o Superior Tribunal de Justiça, através de sua 5ª Turma, decidiu recentemente que os danos morais decorrentes de violência doméstica seriam presumidos, em conformidade com os recentes entendimentos doutrinários, além de que os danos morais se refletiriam em ofensa aos direitos da personalidade:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AFRONTA AO ART. 387, IV, DO CPP. DANO MORAL IN RE IPSA. FIXAÇÃO DE VALOR MÍNIMO. PEDIDO EXPRESSO DA ACUSAÇÃO OU DA PARTE OFENDIDA. DEFESA OPORTUNIZADA. TESE JULGADA EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Em se tratando de reparação por dano moral, a violação de direitos da personalidade nem sempre é facilmente demonstrada/comprovada. Ademais, a dor e o sofrimento, conforme doutrina mais moderna, não são imprescindíveis ao dano moral. Eles são, na verdade, apenas decorrências do dano, que podem ou não ocorrer. Por isso, a jurisprudência e a doutrina trabalham com a idéia de dano moral presumido (in re ipsa). 2. “A aferição do dano moral, na maior parte das situações, não ensejará nenhum alargamento da instrução criminal, porquanto tal modalidade de dano, de modo geral, dispensa a produção de prova específica acerca da sua existência, encontrando-se in re ipsa. Isto é, não há necessidade de produção de prova específica para apuração do grau de sofrimento, de dor e de constrangimento suportados pelo ofendido; o que se deve provar é uma situação de fato de que seja possível extrair, a partir de um juízo baseado na experiência comum, a ofensa à esfera anímica do indivíduo.” (AgRg no REsp 1.626.962/MS, Rel. SEXTA TURMA, julgado em 6/12/2016, DJe 16/12/2016). 3. In casu, observe-se que a presunção do dano é medida bastante razoável, até porque a abertura de instrução específica para comprovação dos danos morais, no caso, não seria profícua. Portanto, havendo pedido na inicial acusatória, é certo que o réu teve oportunidade de oferecer resposta à acusação e combater o pedido indenizatório. Mesmo que não tenha exercido o seu direito, não houve prejuízo à ampla defesa nem ao contraditório, pois lhe foi facultada a oportunidade de contestar. 4. Registre-se, ainda, que no caso específico de dano moral decorrente de violência doméstica, a jurisprudência desta Corte sedimentou-se, no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.675.874/MS e 1.643.051/MS, ambos de Relatoria do em. Min. Rogério Schietti e submetidos ao rito dos recursos repetitivos, que “nos casos de violência contra a mulher praticados no âmbito doméstico e familiar, é possível a fixação de valor mínimo indenizatório a título de dano moral, desde que haja pedido expresso da acusação ou da parte ofendida, ainda que não especificada a quantia, e independentemente de instrução probatória.” (Tese). 5. Agravo regimental não

Por fim, quanto à natureza jurídica da reparação por danos morais, há um forte consenso doutrinário e jurisprudencial que a mesma possui duplo caráter, pois, ao mesmo tempo em que deve servir como compensação, lenitivo, consolo à vítima de um ato ilícito injustamente praticado, a indenização deverá prestar-se também para desestimular que o agente volte a praticar atos lesivos à personalidade de outras pessoas.

Por tais razões, não se pode dizer que os danos morais possuem natureza reparatória (não há, rigorosamente, um prejuízo realístico, passível de liquidação, a ser ressarcido), mas, sim, compensatória e punitiva (GONÇALVES, 2017).

Nesse quadro, percebe-se um constante avanço teórico sobre a temática dos danos morais, incluindo questões práticas como o critério de aferição e de meios probatórios de um dano que é eminentemente anímico, sem manifestações no mundo físico.

Entendimentos que possibilitam, notadamente, a ideal e satisfativa indenização por danos extrapatrimoniais, nos moldes da finalidade primordial do sistema de responsabilidade civil, que é restaurar o equilíbrio patrimonial existente entre as partes antes da ocorrência do ato ilícito ou quebra contratual.

Da quantificação dos danos morais e do critério bifásico

Os danos morais, naturalmente, não concedem um parâmetro próprio de quantificação ao aplicador do direito para que transforme uma lesão ocorrida na personalidade da vítima em números exatos, cabendo à doutrina e jurisprudência a criação de balizas que orientem a atividade do magistrado no momento de arbitrar o *quantum* indenizatório.

Por seu turno, o Código Civil (Brasil, 2002) estabelece em seu art. 944, caput, que *“a indenização mede-se pela extensão do dano”*.

Muito embora a lei civil não colabore com a atividade do operador jurídico em estabelecer um *quantum* indenizatório para os casos de danos extrapatrimoniais, existem alguns projetos de lei que tentaram introduzir uma verdadeira tarifação para tais danos. A exemplo disso é que, recentemente, a denominada Reforma Trabalhista, Lei n. 13.467/2017,

trouxe um escalonamento de valores para indenizações por danos imateriais (TARTUCE, 2018).

No entanto, o tabelamento de indenizações por danos morais já foi plenamente afastado pelas Cortes Superiores brasileiras, tendo o Superior Tribunal de Justiça editado, inclusive, a Súmula n. 281, em 2014, com o seguinte teor: *“a indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”* (BRASIL, 2014).

E o Supremo Tribunal Federal, de sua vez, declarou a inconstitucionalidade integral da mesma Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/67), em virtude de sua incompatibilidade com o regime constitucional vigente, fundado na isonomia material (tratar os iguais de forma igualitária, e os desiguais na medida de suas desigualdades) e da dignidade da pessoa humana (TARTUCE, 2018).

Em que pese as intenções legislativas de fixar uma tabela para a indenização por danos morais, incluindo a recente Reforma Trabalhista, o entendimento pacificado pela Cortes Superiores, que possuem a função precípua de estabelecer a interpretação das leis federais e da Constituição da República, permeiam em situação completamente diversa, havendo uma tendência de uniformização interpretativa e controle de constitucionalidade sobre todos os dispositivos que busquem padronizar as dores e experiências subjetivas humanas.

Desta feita, diante da ausência de parâmetros objetivos, vem-se delegando, principalmente, aos juízes a árdua missão de quantificar, em cada caso concreto, as lesões imateriais decorrentes de atos ilícitos ou descumprimentos contratuais. Nesse sentido, Cavalieri (2012, p. 107):

(...) após a Constituição de 1988 não há mais nenhum valor legal prefixado, nenhuma tabela ou tarifa a ser observada pelo juiz na tarefa de fixar o valor da indenização pelo dano moral, embora deva seguir, em face do caso concreto, a trilha do bom-senso, da moderação e da prudência, tendo sempre em mente que se, por um lado, a indenização deve ser a mais completa possível, por outro, não pode tornar-se fonte de lucro indevido. A dor da mãe que perde o filho não é a mesma daquele que tem seu nome indevidamente lançado no rol dos maus pagadores (SPC) – o que está a indicar que o juiz não pode se afastar dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, hoje tidos como princípios constitucionais.

Além da observância dos princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade, doutrina e jurisprudência indicam outros fatores que devem ser levados em consideração pelo magistrado no momento de quantificação do dano, sendo eles: a) a extensão do dano; b) o grau de culpa do agente; c) as condições socioeconômicas, culturais e até psicológicas dos envolvidos; d) o caráter pedagógico, educativo, de desestímulo ou até punitivo da indenização; e) a vedação do enriquecimento sem causa da vítima e da ruína do ofensor.

De todos os citados, apenas dois possuem respaldo no Código Civil, a extensão do dano e o grau de culpa do agente, conforme previsão dos arts.944 e 945 do citado código, respectivamente (TARTUCE, 2018).

Paralelamente à considerável discricionariedade da qual goza o juiz no momento de estabelecer a indenização por danos morais, há um interesse imanente aos ordenamentos jurídicos modernos de fornecer um certo grau de segurança jurídica mediante as decisões judiciais. Assim, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu um método denominado “bifásico” para conceder maior objetividade a essa atividade tão tormentosa.

De acordo com o referido método, o julgador deveria, em primeiro momento, fixar um valor básico, padronizado de acordo com os valores estabelecidos pelo Superior Tribunal de Justiça em casos semelhantes. Posteriormente, em uma segunda fase, realizaria análise das peculiaridades do caso concreto, devendo o Ministro aumentar ou diminuir o valor anteriormente fixado (TARTUCE, 2018).

Apesar de estar presente em vários julgamentos do Superior Tribunal de Justiça, e ser adotado, também, por outras Cortes de Justiça de segundo grau, o método bifásico é apenas mais uma referência a ser seguida na difícil tarefa de quantificar os danos morais suportados pela vítima em cada caso concreto.

Outrossim, é preciso mencionar que a falta de um parâmetro objetivo, matemático, não faculta ao juiz o arbitramento de indenizações irrisórias, que venham a desnaturar os caracteres compensatório e pedagógico dos danos morais, conforme preleciona Nader (2016, p. 127):

Uma outra preocupação, em contrapartida, deve acompanhar o julgador ao fixar a verba indenizatória: a de evitar valor irrisório na condenação, que não chegue a fazer justiça às partes nem gere o desestímulo de práticas iguais ou semelhantes.

Por derradeiro, percebe-se que a quantificação dos danos extrapatrimoniais está a cargo do magistrado, devendo ser realizada caso a caso, em observância aos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, bem como de outras balizas criadas pela doutrina e jurisprudência (como exemplo: gravidade da conduta e extensão do dano). Não se admitindo, igualmente, a fixação de indenizações irrisórias, que descaracterizem o fundamento da reparação por danos morais.

DO ESTADO DA ARTE DA TRANSMISSIBILIDADE CAUSA MORTIS DO DIREITO À REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS NA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA

No que diz respeito à possibilidade de transmissão por morte do direito indenizatório em virtude de ocorrência de danos morais, doutrina e jurisprudência estabeleceram três correntes bastante definidas, sendo elas: a) intransmissibilidade; b) transmissibilidade condicionada, exigindo-se o ajuizamento da ação indenizatória pela vítima quando em vida; e c) transmissibilidade incondicionada (CAVALIERI, 2012).

Conforme visto, o principal critério para aferição de existência de danos morais é a ofensa aos direitos da personalidade, estes que, de acordo com o art. 11 do Código Civil, são intransmissíveis (BRASIL, 2002).

Ao mesmo tempo em que os direitos da personalidade são intransmissíveis, o art. 943 do mesmo diploma regula que: “*O direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança*” (BRASIL, 2002).

Assim, ao mesmo tempo em que os direitos passíveis de gerar pretensões indenizatórias por danos morais são intransmissíveis (os direitos da personalidade), a Lei Substantiva Civil prevê de modo expresso a transmissão, *causa mortis*, do direito de exigir a reparação por danos morais, bem como de sua respectiva obrigação de prestá-la.

A aparente incompatibilidade entre os citados dispositivos legais gerou profundas divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca da possibilidade de transmissão, por morte, do direito à reparação por danos morais, havendo posições, com fundamentos próprios, em três sentidos diferentes.

Das correntes acerca da transmissibilidade causa mortis do direito à reparação por danos morais

Da intransmissibilidade

A corrente da intransmissibilidade foi a que primeiro surgiu no âmbito jurisprudencial, não surpreendentemente, tendo em vista o citado movimento de objeção aos danos morais,

que os acompanha desde as primeiras manifestações de aceitação, e até mesmo nos dias de hoje, após o devido reconhecimento constitucional da possibilidade de reparação por danos extrapatrimoniais.

De acordo com os adeptos desta corrente, os danos morais seriam personalíssimos, não podendo ser transmitidos, sob nenhuma condição, aos herdeiros em virtude da morte da vítima. Mormente pelo fato de que o sofrimento do ofendido não se prolongaria após a sua morte, não podendo os herdeiros fazerem como sua a dor suportada por outra pessoa (CAVALIERI, 2012).

Como argumento subsidiário, ainda, sustenta-se o caráter compensatório da indenização por danos morais, que tem a função de aliviar os sofrimentos suportados pela vítima, ainda que de modo mínimo, através de uma prestação pecuniária. Não sendo possível que tal compensação, que funciona como uma espécie de lenitivo, fosse transmissível aos herdeiros, por absoluta incompatibilidade com a sua razão de existência (Andrade, 2004).

A propósito, Silva (1983, p. 649, *apud* Cavalieri, 2012, p. 100):

Não existe, pois, o *jus hereditatis* relativamente aos danos morais, tal como acontece com os danos materiais. A personalidade morre com o indivíduo, arrastando para atrás de si todo o seu patrimônio. Só os bens materiais sobrevivem ao seu titular.

Embora tal linha de entendimento tenha sido pioneira na jurisprudência, mesmo após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, continuou sendo largamente utilizada, como pode-se observar de ementa de julgamento de Recurso de Apelação, proveniente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, datado de 2007:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO E INDENIZATÓRIA. DANO MORAL. 1. LEGITIMIDADE ATIVA. O pedido de reparação a título de danos morais constitui-se em um direito personalíssimo da pessoa, sendo inactível sua transmissão, nos termos do art. 11 do Código Civil. Hipótese em que o mencionado direito se extinguiu juntamente com a morte de seu titular, pai dos demandantes, os quais não possuem legitimidade ad causam na seara. 2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Arguição recursal de insuficiência do patamar adotado em primeiro grau em favor do patrono dos requerentes. Majoração da verba, de forma a remunerar adequadamente o trabalho do profissional. Incidência do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

A principal crítica à corrente que defende a intransmissibilidade do direito à reparação por danos morais aponta que esta linha de raciocínio incorre numa confusão

entre o direito à reparação por danos morais (intransmissível) e as suas respectivas pretensões indenizatórias consequentes. De modo que, muito embora os danos aos direitos da personalidade não fossem transmissíveis, as pretensões reparatórias por sua violação o seriam (direito de ação), em observância do art. 943 do Código Civil de 2002, uma vez que estas últimas teriam caráter eminentemente patrimonial (CAVALIERI, 2012).

Ao passo que tal corrente sustenta que as pretensões reparatórias por danos morais se extinguiriam com a perda da personalidade da vítima (falecimento), até mesmo nos casos em que a vítima havia ajuizado a ação reparatória em vida, com o seu falecimento, reconhecia-se a superveniente perda de objeto da ação. Vê-se, desse modo, o rigor concedido à característica de intransmissibilidade dos danos aos direitos da personalidade.

Portanto, observa-se que a corrente da intransmissibilidade retira o seu principal fundamento numa suposta impossibilidade de se transmitir ofensas aos direitos da personalidade, em observância ao art. 11 do Código Civil de 2002. Impossibilidade esta que, segundo a corrente, se aplica até mesmo ao correlato direito de ação.

Da transmissibilidade condicionada

Defendendo a transmissibilidade do direito à reparação por danos morais, mas impondo a necessidade de que a vítima, quando em vida, tenha ingressado com a respectiva ação indenizatória, surgiu a segunda corrente sobre o tema (CAVALIERI, 2012).

Debruçando-se sobre esta corrente, Andrade (2004, p. 101) assevera:

A segunda corrente também parte do princípio de que o dano moral, porque reside na “dor” ou lesão de sentimentos íntimos, é inerente à pessoa do lesado e somente por ele pode ser invocada. Isso significa que a ação (*rectius*, a pretensão) de indenização do dano moral carrega consigo as características particulares do direito violado, razão pela qual tal ação, de acordo com a classificação doutrinária das ações baseada no direito que protegem, deve ser incluída na categoria das ações personalíssimas. Assim, antes de exercida, a pretensão indenizatória é de natureza personalíssima e, portanto, intransmissível. Assume o caráter patrimonial, contudo, depois da propositura da ação. 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. Em contrapartida, o ajuizamento da ação indenizatória pela própria vítima revelaria não apenas a existência do dano moral, mas a disposição daquela de obter a reparação, que poderia, a partir de então, ser transmitida aos herdeiros.

Destarte, de acordo com esse posicionamento, a ofensa moral só adquiriria caráter patrimonial, podendo, portanto, ser transmitida aos sucessores, quando a vítima resolvesse ingressar com a respectiva ação indenizatória em vida.

Avalia-se, sobre esta ótica, que a decisão sobre a busca de reparação, ou não, seria de competência única e exclusiva da vítima, quem efetivamente teria experimentado as ofensas aos seus direitos da personalidade.

Ademais, a ausência de ajuizamento de ação reparatória poderia significar que a vítima não se sentiu ofendida, perdoou o ofensor ou renunciou ao exercício de suas pretensões indenizatórias.

Em que pese a manifestação desse entendimento em algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça, o mesmo guarda um profundo inconveniente de ordem prática, nos casos onde a ofensa moral ocorrera no momento do falecimento da vítima ou pouco tempo antes, restando-se o exercício das pretensões indenizatórias pelos herdeiros impossibilitado (CAVALIERI, 2012).

De fato, não poucas vezes a vítima padece logo após passar por um evento danoso (como um acidente ou uma situação de erro médico), sendo-lhe impossível até mesmo manifestar a sua vontade de demandar o ofensor, que dirá ajuizar a ação competente. Assim, a exigência de que a vítima propusesse ação indenizatória em vida gerava uma série de situações de irreparabilidade, e irresponsabilidade civil dos agentes causadores de dano.

Da transmissibilidade incondicionada

Por fim, de acordo com a terceira corrente acerca do tema, da transmissibilidade incondicionada do direito à reparação por danos morais, os direitos decorrentes da ofensa aos direitos da personalidade do de cujus seriam integralmente transmitidos aos seus sucessores, independentemente de qualquer condição (CAVALIERI, 2012).

Conforme mencionado, a exigência de que a vítima propusesse a ação indenizatória por danos morais suportados quando em vida, para que os seus herdeiros sucedessem nos

direitos patrimoniais decorrentes, ensejava um indesejável prêmio ao causado do dano, nos casos em que a vítima não tivesse condições materiais de ajuizar a ação tempestivamente.

Igualmente, o Código Civil prescreve de forma expressa, em seu art. 943, que o direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança (BRASIL, 2002).

Com base nesses argumentos, a doutrina passou a considerar que o direito à reparação por danos morais, em virtude de morte, seria plenamente transmissível. Conforme aduz Cavalieri (2012, p. 102).

Uma coisa é o dano moral sofrido pela vítima, e outra coisa é o direito à indenização, daí resultante. O dano moral, que sempre decorre de uma agressão a bens integrantes da personalidade (honra, imagem, bom nome, dignidade etc.), só a vítima pode sofrer, e enquanto viva, porque a personalidade, não há dúvida, extingue-se com a morte. Mas o que se extingue – repita-se – é a personalidade, e não o dano consumado, nem o direito à indenização. Perpetrado o dano (moral ou material, não importa) contra a vítima quando ainda viva, o direito à indenização correspondente não se extingue com sua morte. E assim é porque a obrigação de indenizar o dano moral nasce no mesmo momento em que nasce a obrigação de indenizar o dano patrimonial – no momento em que o agente inicia a prática do ato ilícito e o bem juridicamente tutelado sofre a lesão. 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.

Como se percebe, a corrente doutrinária que sustenta a transmissibilidade incondicionada toma por fundamento a exata diferenciação do dano moral em si, materializado pela real ofensa aos direitos da sua personalidade, e as pretensões jurídicas daí decorrentes. Assim, defende que estas últimas possuem nítido caráter patrimonial, transmitindo-se aos herdeiros, conforme expressamente previsto no Código Civil, em seu artigo 943.

Do contrário, admitir-se que, com a cessação da personalidade, as pretensões indenizatórias por danos morais perderiam o objeto, seria desconsiderar um dano já plenamente gerado (que, em vários casos, é de natureza grave), e fechar os olhos para o caráter patrimonial das pretensões reparatórias dele decorrentes, as quais, inclusive, possuem caráter pedagógico.

Enfatizando a teleologia do art. 943 do Código Civil de 2002, o doutrinador

Gonçalves (2017, p. 459) também se posiciona em sentido favorável à transmissibilidade incondicionada:

Malgrado os direitos da personalidade, em si, sejam personalíssimos (direito à honra, à imagem etc.) e, portanto, intransmissíveis, a pretensão ou direito de exigir a sua reparação pecuniária, em caso de ofensa, transmite-se aos sucessores, nos termos do art. 943 do Código Civil. E, embora também sejam imprescritíveis (a honra e outros direitos da personalidade nunca prescrevem – melhor seria falar-se em decadência), a pretensão à sua reparação está sujeita aos prazos prescricionais estabelecidos em lei.

Em vista de tais razões, evidencia-se que a corrente da transmissibilidade incondicionada defende que, com a morte, há a cessação da personalidade, mas não a extinção do dano moral já consumado, e o correlato direito à indenização. Este último que teria caráter eminentemente pecuniário, e, assim, deveria ser transmitido aos herdeiros.

Portanto, para a corrente em análise, o perecimento da vítima antes do ajuizamento de ação indenizatória, não obsta que os seus herdeiros ou o espólio exerçam, em nome próprio, as pretensões por danos imateriais suportados por àquela em juízo.

Da Súmula n. 642 do Superior Tribunal de Justiça

Por diversas vezes o tema da transmissibilidade do direito à reparação por danos extrapatrimoniais, *mortis causa*, aportou no Superior Tribunal de Justiça, havendo posicionamentos de seus membros com bases nas três teorias supramencionadas.

Os primeiros casos em que a corte foi instada a se manifestar diziam respeito, unicamente, à possibilidade de os herdeiros prosseguirem em ação indenizatória por danos morais já proposta pela vítima quando em vida, situação em que o citado Tribunal Superior se posicionava de modo plenamente favorável ao direito dos sucessores (Andrade, 2004).

No ano de 2001, entretanto, a Corte foi instada a se manifestar sobre a viabilidade de os herdeiros, em nome próprio, proporem ação indenizatória em razão de danos morais suportados por vítima falecida, através do Recurso Especial n. 302.029/RJ. A partir de voto condutor da Ministra Nancy Andrigui (Brasil, 2001, p. 1), adotou-se a teoria da intransmissibilidade ao caso:

Recurso especial. Processual civil. Acórdão. Omissão. Invalidez. Inexistência. Divergência jurisprudencial. Comprovação. Dano moral. Ação de indenização. Herdeiros.

ro da vítima. Legitimidade ativa ad causam. Inexistência de invalidade do acórdão recorrido, o qual, de forma clara e precisa, pronunciou-se acerca dos fundamentos suficientes à prestação jurisdicional invocada. Não se conhece o Recurso Especial pela divergência se inexistente a confrontação analítica dos julgados. Na ação de indenização de danos morais, os herdeiros da vítima carecem de legitimidade ativa ad causam.

Muito embora o entendimento da Relatora tenha se sagrado vencedor, o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro votou em sentido contrário, para admitir a legitimidade dos herdeiros para proporem a ação indenizatória (Brasil, 2001, p. 15-16), fazendo as seguintes ponderações:

O tema é complexo, mas a minha convicção é esta: a haver indenização por dano moral, não se transmitirá o aborrecimento, não se transmitirá o mal-estar causado em situações como essa, mas o direito patrimonial correspondente, a obrigação de indenizar correspondente. Creio que não há razão nenhuma para não se transmita o direito à indenização, mesmo porque não há nenhuma limitação legal para que isso ocorra. O próprio dispositivo do Código Civil, que li, art. 1.526 é claro, diz que o direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmite-se com a herança, exceto nos casos em que o Código o exclui. A meu ver, não há nenhum dispositivo no Código excluindo a possibilidade de ajuizamento desta ação pelos herdeiros.

Em que pese tenha havido este primeiro entendimento, no caso específico de herdeiros que buscaram exercer as pretensões indenizatórias por danos morais experimentados por vítima falecida, posteriormente a Corte modificou o seu entendimento, passando a reconhecer, em diversos julgados, a legitimidade do espólio ou dos herdeiros para proporem a ação indenizatória (ANDRADE, 2004).

Acerca desse ponto, pode-se observar o julgamento do Agravo Regimental em Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 978.651/SP, onde restou consignado que o entendimento acerca da transmissibilidade incondicionada das pretensões reparatórias por danos morais, experimentados por vítima falecida, era consolidado na Corte (Brasil, 2012, p.182):

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 no EREsp. 978.651/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 10.02.11). 2. Agravo regimental desprovido.

Dessa maneira, se observa que o Superior Tribunal de Justiça, já há algum tempo vinha admitindo tanto o prosseguimento da ação indenizatória pelos herdeiros da vítima de lesões aos direitos da personalidade, como, também, o direito de o espólio ou os herdeiros proporem, em nome próprio, a respectiva ação reparatória, quando a vítima não o tivesse feito em vida.

Todavia, a segurança do entendimento adotado pela Corte Superior, dada a relevância da matéria, não evitava que os juízos de primeiro grau e Tribunais Ordinários continuassem a rejeitar as ações propostas pelos herdeiros, pleiteando indenização por danos morais experimentados por vítima falecida, pairando considerável insegurança jurídica sobre o tema.

Desta feita, em dezembro de 2020 foi editada a Súmula de n. 642 pelo Superior Tribunal de Justiça, com a seguinte redação: *“O direito à indenização por danos morais transmite-se com o falecimento do titular, possuindo os herdeiros da vítima legitimidade ativa para ajuizar ou prosseguir a ação indenizatória”* (BRASIL, 2021).

Cabe mencionar que as Súmulas editadas pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Código de Processo Civil, vinculam todos os juízes e tribunais, conforme menciona Neves (2018, p. 1401):

Segundo o inciso IV do art. 927 do Novo CPC, os juízes e tribunais observarão os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional, e do Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional. A norma praticamente torna todas as súmulas dos tribunais superiores com eficácia vinculante, sejam elas súmulas vinculantes ou não, à exceção daquelas editadas pelo Supremo Tribunal Federal que disserem respeito a normas infraconstitucionais, circunstância até certo ponto comum na seara processual.

Nesse contexto, percebe-se que a Corte Superior adotou, de modo incontroverso, o entendimento de que o direito à reparação por danos morais transmite-se aos herdeiros, possuindo estes (incluindo o espólio) legitimidade para pleitear indenizações por danos imateriais sofridos por vítima já falecida.

Esse posicionamento vem na mesma direção da doutrina dominante, que já realizava a distinção entre os direitos da personalidade (naturalmente intransmissíveis) e

as pretensões reparatorias exurgidas da prática de um ato ilícito, gerador de um abalo moral, sendo tais pretensões, de acordo com a doutrina, plenamente transmissíveis aos sucessores da vítima.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir de tudo o que foi traçado nos capítulos anteriores, sem nenhuma pretensão de exaurir as discussões jurídicas sobre o tema, mas com a finalidade de contribuir no avanço da delimitação da reparabilidade civil por danos morais, e, conseqüentemente, da possibilidade das pretensões reparatórias dessa natureza serem transmissíveis, em virtude de morte, aos herdeiros ou ao espólio da vítima falecida, a presente pesquisa resultou nas considerações apresentadas a seguir.

Viu-se que o instituto da responsabilidade civil possui sólida base história, havendo registros de um protótipo de responsabilidade na sociedade hebraica de 2.000 a.C., através do Código de Hamurabi, demonstrando-se ser da própria natureza humana a busca por um ideal de justiça, de saneamento de situações que gerem desequilíbrio patrimonial entre membros da comunidade.

No particular dos danos morais, estes foram legalmente reconhecidos no Brasil a partir da promulgação da Constituição da República de 1988, a qual trouxe no seu rol de direitos fundamentais a possibilidade de reparação por danos estritamente morais (art. 5º, incisos V e X), posição que fora adotada, também, pelo superveniente Código Civil de 2002 (Art. 186).

Inobstante a tamanho respaldo jurídico concedido pelo legislador constituinte aos atributos da personalidade, a responsabilização civil por danos de natureza moral encontrava um certo gargalo na sua aplicabilidade, nos casos em que a vítima do evento danoso vinha a falecer, sem que tivesse ajuizado a respectiva ação indenizatória quando em vida.

Nesse sentido, havia alguns entendimentos jurisprudenciais no sentido de que somente a vítima teria legitimidade para buscar indenizações relacionadas à danos morais, dada a característica da intransmissibilidade dos direitos da personalidade.

Na primeira vez que a questão foi posta à julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, em 2001, no bojo do Recurso Especial de n. 302.029/RJ, o entendimento prevalecente foi pela intransmissibilidade do direito à reparação por danos morais. Inobstante o voto divergente do Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, pela transmissibilidade.

Contudo, a Corte acabou por modificar este entendimento, passando a admitir a transmissibilidade, causa mortis, das pretensões indenizatórias por danos morais. Inclusive, em dezembro de 2020 foi editada a Súmula 642 pela Corte Superior que consolidou de modo inequívoco o seu entendimento, ao expressar que o direito à indenização por danos morais transmite-se com o falecimento do titular, possuindo os herdeiros da vítima legitimidade ativa para ajuizarem ou prosseguirem na respectiva ação indenizatória.

Dessa maneira, conclui-se que o entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça encontra-se em harmonia com a posição doutrinária majoritária, que já defendia a diferenciação dos direitos da personalidade (naturalmente intransmissíveis) das respectivas pretensões indenizatórias em virtude de sua violação, estas que teriam caráter patrimonial e seriam plenamente transmissíveis aos sucessores da vítima de evento danoso.

Igualmente, essa posição privilegia a própria finalidade do instituto de reparação por danos morais, que é a de reafirmar a importância dos atributos da personalidade, com a punição, ainda que minimamente, o causador do dano.

Por fim, entender pela intransmissibilidade do direito à reparação por danos morais efetivamente configurados seria tratar com menoscabo as ofensas imateriais suportadas pela vítima, gerando situações de irreparabilidade que iriam de encontro a todo o regramento constitucional e infraconstitucional existente sobre a temática dos danos morais.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, André Gustavo Corrêa. A transmissibilidade do direito de indenização do dano moral. *Revista da Escolada Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ)*, Rio de Janeiro, v. 7, n.28, p. 99 – 119, 2004. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista28/revista28_99.pdf. Acesso em: 16 mai. 2021.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 4. e., ver., aum. e mod. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 16 mai. 2021.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 mai. 2021.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 978.651/SP. Relator: Napoleão Nunes Mais Filho – Primeira Turma. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 03 dez. 2012, p. 162. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=13472834&num_registro=200900760521&data=20110210&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 28 mai. 2021.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial 1675698/MS. Relator: Ribeiro Dantas – Quinta Turma. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 30 mai. 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=DANO+MORAL+OFENSA+-DIREITOS+DA+PERSONALIDADE&b=ACOR&p=false&l=10&i=24&operador=mesmo&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em: 22 mai. 2021.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão do Recurso Especial 302029/RJ. Relatora: Nancy Andrigui – Terceira Turma. *Diário de Justiça*, Brasília, 01 out. 2001. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200100100015&dt_publicacao=01/10/2001. Acesso em: 28 mai. 2021.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 281. A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça. Sessão Plenária de 28/04/2004, DJ de 13/05/2004, p. 200. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%28+%28+%28%28%28%28%28%22642%22+PROX10+STJ%29+PROX5+SUM%29>. REF. Acesso em: 26 mai. 2021
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 642. O direito à indenização por danos morais transmite-se com o falecimento do titular, possuindo os herdeiros da vítima legitimidade ativa para ajuizar ou prosseguir a ação indenizatória. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça. Sessão Plenária de 02/12/2020, DJe de 07/12/2020, vol. 49, p. 11. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?tipo=sumula+ou+su>. Acesso em: 28 mai. 2021
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. e. São Paulo: Atlas, 2012.
- DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. *Curso didático de direito civil*. 6. e. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil, v. 3: responsabilidade civil. 17. e. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil. 12. e. São Paulo: Saraiva, 2017.

NADER, Paulo. Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil. 6. e. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. 10. e. rev., ampl. e atual. Salvador: Jusodivm, 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (6ª Câmara Cível). Apelação 70019145242. Recorrente: Carolina Goulart Chiaradia. Recorrido: Brasil Telecom S.A. Relator: Ubirajara Mach de Oliveira, 18 de jul. de 2007. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?proxystylesheet=wp_index&client=wp_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&as_q=&q=70019145242&site=ementario. Acesso em: 26 mai. 2021

TARTUCE, Flávio. Manual de responsabilidade civil: volume único. 1. e. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil: obrigações e responsabilidade civil. 17. e. São Paulo: Atlas, 2017.

Sobre o Autor

Tenório Silva Lacerda Segundo

Advogado. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais (Direito) pela Universidade Federal de Campina Grande (2009). Especialista em Direito Previdenciário pelas Faculdades Integradas de Patos (2012). Atuou por alguns anos como Advogado na área previdenciária. Aprovado em concurso público para Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí (2017). Atualmente dedica-se a concursos da magistratura.

Índice Remissivo

A

análise 8, 10, 11, 13, 14, 16, 23, 28, 35

C

civil 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 20, 22, 26, 33, 35, 39, 41, 42

conduta 12, 13, 14, 16, 17, 18, 20, 24, 25, 29

culposa 17

D

dano 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 32, 33, 34, 35, 36, 40, 41

dano moral 8, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 32, 34, 35, 36, 41

desenvolvimento 8, 12, 13, 14, 16, 19

direito 2, 8, 9, 10, 11, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 25, 26, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 39, 40, 41, 42

E

extrapatrimoniais 21, 23, 26, 29, 31, 35

H

herdeiros 8, 10, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 39, 40, 41

I

ilícito 8, 9, 12, 15, 16, 17, 22, 23, 24, 26, 34, 38

indenização 11, 13, 14, 16, 20, 21, 22, 24, 26, 27, 28, 31, 32, 34, 35, 36, 37, 40, 41

indenizatório 25, 26, 30

J

judiciais 15, 28

jurídica 9, 12, 13, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 28, 37

jurídico 8, 11, 12, 13, 16, 17, 21, 22, 23, 26, 39

jurídicos 9, 10, 17, 21, 22, 28

jurisprudência 10, 13, 15, 19, 20, 21, 23, 25, 26, 28, 29, 30, 31

jurisprudencial 8, 16, 20, 24, 26, 30, 35

justiça 8, 9, 16, 29, 39

L

legislação 15, 20

M

método 8, 10, 28

metodologia 10

O

ordenamentos 22, 28

P

patrimonial 8, 9, 13, 15, 23, 26, 32, 33, 34, 36, 39, 40

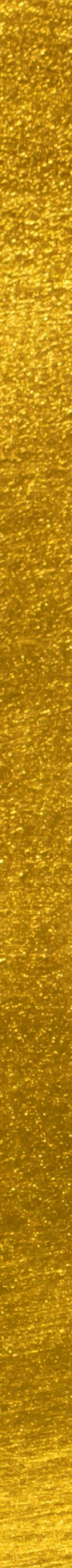
princípios 12, 13, 27, 29

S

sociedade 9, 12, 14, 21, 24, 39

V

vítima 8, 9, 10, 14, 16, 20, 23, 24, 25, 26, 28, 30, 31,
32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41



AYA EDITORA
2023