

FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA
ELIVÂNIA GONÇALVES DOS REIS

LEGITIMIDADE DO ESPÓLIO EM AÇÕES POR DANOS MORAIS

CARATINGA
CURSO DE DIREITO
2017

ELIVÂNIA GONÇALVES DOS REIS

LEGITIMIDADE DO ESPÓLIO EM AÇÕES POR DANOS MORAIS

Monografia apresentada ao Curso de Direito das
Faculdades Doctum de Caratinga, como requisito
parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.
Área de Concentração: Direito Civil
Orientador: Prof. Msc. Rafael Soares Firmino

CARATINGA
CURSO DE DIREITO
2017

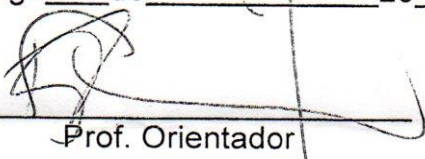
TERMO DE APROVAÇÃO

TERMO DE APROVAÇÃO

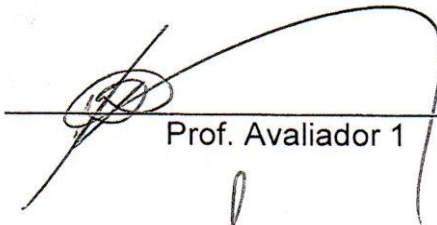
O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado:
Legitimidade do espólio em ações por danos morais elaborado pelo aluno **Elivânia Gonçalves dos Reis** foi
aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da
FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

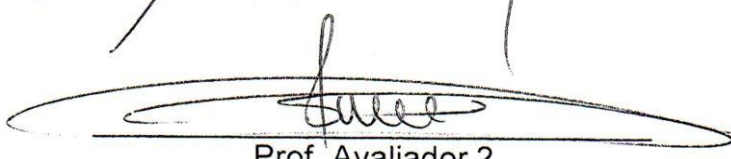
Caratinga de _____ 20__



Prof. Orientador



Prof. Avaliador 1



Prof. Avaliador 2

Dedico este trabalho a todos os meus familiares e a todas as pessoas que de uma forma ou de outra me incentivaram a realizar este sonho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar, a Deus, pois sem ele eu não teria a coragem que tive de chegar até aqui. A minha família tão amada e querida, pois graças a ela o meu sonho está se tornando realidade, quero dizer que sem vocês me apoiando e me dando forças, nada disso seria possível.

Agradeço ao Prof. Orientador Rafael Soares Firmino pela paciente e dedicada orientação e disponibilidade.

A todos que colaboraram de uma maneira ou outra durante a trajetória de construção deste trabalho, meu muito obrigada!

RESUMO

A presente pesquisa tem como escopo a análise da possibilidade de se conferir ao espólio legitimidade ativa nas ações de danos morais, considerando que o sentimento psíquico da dor não integra o patrimônio da vítima, e desaparece completamente com o falecimento desta, bem como que o direito à indenização por dano moral é personalíssimo, sendo, inclusive, intransmissível aos herdeiros do *de cujus*. A questão da legitimidade do espólio ao postular indenização por dano moral vem sendo muito discutida nos tribunais brasileiros, mormente quanto à possibilidade de se transmitir o direito de indenização quando a pessoa que sofreu os danos morais vem a falecer, seja no transcurso do processo ou não. É difícil identificar uma corrente unânime sobre o assunto, havendo muita divergência entre doutrinas e tribunais. A abordagem do tema é muito relevante em razão da fundamentação apresentada para o tema proposto e pelo crescente número de ações ajuizadas por danos morais. A monografia será dividida em três capítulos. O primeiro deles tratará sobre a personalidade jurídica e os direitos da personalidade, conceituando-os e aprofundando sobre a questão a fim de abarcar todos os vieses acerca deste trabalho. O segundo capítulo versará especificamente sobre os conceitos basilares da responsabilidade civil e do dano moral, uma vez que se não houver responsabilidade civil em razão de danos morais, não existe obrigação de reparar aquele dano ou o direito de exigí-lo e, conseqüentemente, não há que se falar em transmissão do direito de indenização por danos morais, fazendo, ainda, uma análise constitucional do tema. Por fim, no capítulo final tratar-se-á das principais correntes sobre a transmissibilidade do direito de indenização por danos morais, bem como será realizada uma análise sobre as correntes doutrinárias e o entendimento de nossos Tribunais Superiores sobre o tema.

Palavras-chave: Dano Moral, Espólio, Legitimidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	07
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS.....	10
1. CAPÍTULO I – PERSONALIDADE JURÍDICA E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	13
1.1- PERSONALIDADE JURÍDICA.....	13
1.2- PESSOA NATURAL.....	16
1.3- DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	18
1.4- COMENTÁRIOS À PERSONALIDADE JURÍDICA DO ESPÓLIO.....	21
2. CAPÍTULO II – CONSIDERAÇÕES SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL, DANO MORAL, TRANSMISSIBILIDADE <i>MORTIS CAUSA</i> DO DIREITO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E LEGITIMIDADE DO ESPÓLIO.....	24
2.1 - CONCEITOS BASILARES DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	24
2.2 - CRITÉRIOS PARA A CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	27
2.3 – DANOS MORAIS.....	29
3. CAPÍTULO III – ANÁLISE ACERCA DA TRANSMISSIBILIDADE <i>MORTIS CAUSA</i> DO DIREITO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E A LEGITIMIDADE DO ESPÓLIO.....	32
3.1 - PRINCIPAIS CORRENTES DA TRANSMISSIBILIDADE DO DIREITO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.....	32
3.1.1- Intransmissibilidade.....	32
3.1.2. Transmissibilidade condicionada.....	33
3.1.3. Transmissibilidade incondicionada.....	34
3.2- A TRANSMISSIBILIDADE NOS TRIBUNAIS SUPERIORES.....	34
3.3- MELHOR CORRENTE DOUTRINÁRIA A SER ADOTADA NOS DIAS DE HOJE.....	37
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	43
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	45

INTRODUÇÃO

A peculiar natureza dos bens ou interesses atingidos pelo dano moral levaram a doutrina e a jurisprudência a divergir sobre a possibilidade de o respectivo direito de indenização ser exercido por outrem que não a própria vítima, uma vez que a transmissibilidade mortis causa do direito de indenização do dano moral vem sendo alvo de muitas controvérsias.

A questão da legitimidade do espólio ao postular indenização por dano moral vem sendo muito discutida nos tribunais brasileiros. É difícil identificar uma corrente unânime sobre o assunto, havendo muita divergência entre tribunais. O Superior Tribunal de Justiça, apesar de já ter entendido que o dano moral é intransmissível, atualmente firmou entendimento de que o dano extrapatrimonial é transmissível aos herdeiros da vítima, independente da propositura da ação por esta quando viva.

Os doutrinadores que entendem pela impossibilidade de ser o espólio parte legítima na ação de dano moral, apegam-se à ideia de que o sentimento psíquico da dor não integra o patrimônio da vítima, e desaparece completamente com o falecimento desta, bem como que o direito à indenização por dano moral é personalíssimo, sendo, inclusive, intransmissível aos herdeiros do de cujus.

Sob essa perspectiva, o fundamento analisa a possibilidade de se conferir ao espólio legitimidade ativa nas ações de danos morais considerando que o sentimento psíquico da dor não integra o patrimônio da vítima, e desaparece completamente com o falecimento desta, bem como que o direito à indenização por dano moral é personalíssimo, sendo, inclusive, intransmissível aos herdeiros do de cujus.

Efetivamente, passam a existir ganhos de natureza jurídica, social e acadêmica.

O principal ganho jurídico consiste na observância do direito civil constitucional, permitindo uma análise profunda que demonstra não ter o espólio, legitimidade para postular indenização por danos morais.

O principal ganho social seria a demonstração da correta aplicação da justiça, gerando maior credibilidade às demandas judiciais, trazendo segurança jurídica à sociedade.

Por fim, o ganho acadêmico destaca-se no sentido de conferir à pesquisadora maior aprofundamento na matéria pertinente, contribuindo, por conseguinte, com mais conhecimentos e crescimento profissional.

A regra geral em termos de legitimidade, pelo menos no que se refere à tutela jurisdicional, de acordo com o art. 18 do novo Código de Processo Civil, é de que ninguém poderá requerer direito alheio em nome próprio, ressalvada a possibilidade de autorização expressa no ordenamento jurídico.

Desse modo, sem a configuração da legitimidade, a parte não pode ingressar no processo, em nome próprio, sendo que os legitimados são indicados pela lei e seu ingresso, expressamente autorizado.

Partindo dessa premissa, surge a seguinte indagação, o espólio possui legitimidade para postular indenização por danos morais?

A partir do problema demonstrado, o presente trabalho objetiva tratar sobre cada conceito profundamente, investigando, por conseguinte, a necessidade de se analisar o caso concreto para verificar se o espólio possui ou não legitimidade para postular indenização por danos morais.

Sob esse enfoque, tem-se o objetivo de investigar sobre a possibilidade de se conferir ao espólio legitimidade ativa nas ações de danos morais, considerando que o sentimento psíquico da dor não integra o patrimônio da vítima desaparecendo completamente com o falecimento desta, e que o direito à indenização por dano moral é personalíssimo, sendo intransmissível aos herdeiros do de cujus, sugerindo como solução a existência de provas robustas que possam identificar a impossibilidade de que o espólio possua legitimação ativa para essa ação.

Para a confecção do trabalho de conclusão de curso será feita seleção dos ensinamentos doutrinários, bem como o apontamento de correntes jurídicas distintas sobre o tema em epígrafe por meio de levantamento bibliográfico; colacionar as jurisprudências de nossos Tribunais Superiores acerca da interpretação do instituto; estudar os trabalhos acadêmicos existentes sobre o tema; analisar as atas ou documentos públicos atinentes ao tema; reunir a legislação específica sobre o tema.

A metodologia do trabalho terá base teórico-dogmática, abordando a interdisciplinaridade entre os ramos do Direito Civil, Direito Constitucional e Legislação pertinente.

No desenvolvimento da pesquisa, será adotado como marco teórico o entendimento sustentado pelo Doutrinador Wilson Melo da Silva:

Os bens morais são inerentes à pessoa, incapazes, por isso, de subsistir sozinhos. Desaparecem com o próprio indivíduo. Podem os terceiros compartilhar da minha dor, sentindo, eles próprios, por eles mesmos, as mesmas angústias que eu. O que não se concebe, porém, é que as minhas dores, as minhas angústias, possam ser transferidas de mim para o terceiro. Isto seria atentatório da própria natureza das coisas e, materialmente, impossível. Não existe, pois, o *jus hereditaris* relativamente aos danos morais, tal como acontece com os danos puramente patrimoniais. A personalidade morre com o indivíduo, arrastando atrás de si todo o seu patrimônio. Só os bens materiais sobrevivem ao seu titular.¹

A monografia será dividida em três capítulos. O primeiro deles tratará sobre a personalidade jurídica e os direitos da personalidade, conceituando-os e aprofundando sobre a questão a fim de abarcar todos os vieses acerca deste trabalho. O segundo capítulo versará especificamente sobre os conceitos basilares da responsabilidade civil e do dano moral, uma vez que se não houver responsabilidade civil em razão de danos morais, não existe obrigação de reparar aquele dano ou o direito de exigi-lo e, conseqüentemente, não há que se falar em transmissão do direito de indenização por danos morais, fazendo, ainda, uma análise constitucional do tema. Por fim, no capítulo final tratar-se-á das principais correntes sobre a transmissibilidade do direito de indenização por danos morais, bem como será realizada uma análise sobre as correntes doutrinárias e o entendimento de nossos Tribunais Superiores sobre o tema.

¹ SILVA, Wilson Melo da. **O dano moral e sua reparação**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 648-649.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Inicialmente, para melhor compreensão do assunto, faz-se necessário esclarecer alguns conceitos relacionados ao tema.

O dano moral é o prejuízo que afeta a vítima como pessoa, não causando dano em seu patrimônio material. A doutrina ainda não é pacífica a respeito do conceito de dano moral, sendo, por vezes, impreciso e indeterminado em certos aspectos.

O conceito de dano moral pode dar-se sob dois aspectos, negativo e positivo. O negativo seria um conceito por exclusão, em que seria dano sem caráter patrimonial, que não afeta o patrimônio da pessoa, não resulta em perda pecuniária, mas tão somente causa dor, sofrimento ou humilhação à vítima. O conceito positivo é abordado por Cavalieri Filho:

Como se vê, hoje o dano moral não mais se restringe à dor, tristeza e sofrimento, estendendo a sua tutela a todos os bens personalíssimos - os complexos de ordem ética -, razão pela qual podemos defini-lo, de forma abrangente, como sendo uma agressão a um bem ou atributo da personalidade. Em razão de sua natureza imaterial, o dano moral é insusceptível de avaliação pecuniária, podendo apenas ser compensado com a obrigação pecuniária imposta ao causador do dano, sendo esta mais uma satisfação do que uma indenização.²

Por outro lado, Carlos Roberto Gonçalves detalha ambos os conceitos, primeiro o negativo e depois o positivo, como sendo:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando 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. O dano moral não é propriamente a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois esses estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano.³

Tem-se o conceito elaborado por Maria Helena Diniz mais sintético, em que: “O dano moral vem a ser a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa natural ou jurídica (Código Civil, art.52; Súmula 227 do STJ), provocada pelo fato lesivo.”⁴

² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 90.

³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 377.

⁴ DINIZ, Maria Helena: **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 90.

Destaque-se, ainda, o conceito trazido por Caio Mário que considera o dano moral como “qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária e abrange todo atentado à sua segurança e tranquilidade, ao seu amor próprio estético, à integridade de sua inteligência, às suas afeições, etc...”⁵

Os conceitos mencionados se completam, não havendo um especificamente certo ou errado, são apenas formas distintas de explanar o dano moral. No entanto, um aspecto deve ficar claro, de que não se pode confundir dano moral com dor, tristeza, sofrimento, aborrecimento, dentre outros sentimentos negativos do ânimo de uma pessoa. A dor sofrida não é o dano em si.

As sensações que a vítima sofre não são requisitos indispensáveis para a caracterização do dano moral. São, na realidade, apenas consequências do dano sofrido, não resta configurado o dano de acordo com o sentimento e amarguras do ofendido. Se fosse pensando dessa forma, *literalmente*, uma criança de tenra idade, um absolutamente incapaz ou uma pessoa jurídica nunca sofreriam dano moral, o que se sabe que não é o caso.

Além disso, afirmar ser a dor ou o sofrimento requisitos imprescindíveis para a configuração do dano, seria admitir que caberia prova de um sentimento, um estado psíquico de uma pessoa em juízo, o que não é possível. Não haveria maneira de se provar ou deixar de provar a dor de uma pessoa.

O espólio consiste no conjunto de bens que integra o patrimônio deixado pelo de cujus e que será partilhado no inventário. Note-se que o espólio responde por todas as dívidas do falecido. Ele é representando pelo inventariante e, nos termos do artigo 991, I, do Código de Processo Civil, incumbe a este representá-lo ativa e passivamente, em juízo ou fora dele.⁶

Segundo o dicionário espólio significa patrimônio, isto é, todos os bens, direitos e obrigações deixadas por alguém que veio a falecer.

Assim, o espólio é o ente despersonalizado que representa a herança em juízo ou fora dele. Mesmo sem possuir personalidade jurídica, o espólio tem capacidade para praticar atos jurídicos (por exemplo, celebrar contratos, no interesse da herança) e tem legitimidade processual (pode estar no polo ativo ou passivo da relação processual).

⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 54.

⁶ CABRAL, Paulo. **Significado de espólio**. Disponível em <https://www.significados.com.br/espolio/>. Acesso em 11 de maio de 2017.

Em contrapartida, a legitimidade consiste no atributo jurídico conferido a alguém para atuar no contraditório e discutir determinada situação jurídica litigiosa.

Nesse sentido, segundo Daniel Amorim:

Conforme tradicional lição doutrinária, a legitimidade para agir (*legitimidade ad causam*) é a pertinência subjetiva da demanda ou, em outras palavras, é a situação prevista em lei que permite a um determinado sujeito propor a demanda judicial e a um determinado sujeito formar o polo passivo dessa demanda.⁷

A regra geral em termos de legitimidade, pelo menos no que se refere à tutela jurisdicional, é consagrada no art. 18 do Novo Código de Processo Civil:

Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.
Parágrafo único. Havendo substituição processual, o substituído poderá intervir como assistente litisconsorcial.⁸

Desse modo, sem a configuração da legitimidade, a parte não pode ingressar no processo, em nome próprio, sendo que os legitimados são indicados pela lei e seu ingresso, expressamente autorizado.

Isto posto, levanta-se o questionamento do presente projeto, acerca da legitimidade que o espólio possui para postular indenização por danos morais.

A partir do problema demonstrado, o presente trabalho objetiva tratar sobre cada conceito profundamente, investigando, por conseguinte a necessidade de se analisar o caso concreto para verificar acerca da indagação: o espólio possui legitimidade para postular indenização por danos morais?

⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Vol. Único. 9 Ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 134.

⁸ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 11 de maio de 2017.

CAPÍTULO I – PERSONALIDADE JURÍDICA E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

1.1- PERSONALIDADE JURÍDICA

É conceito básico da ordem jurídica que toda pessoa é dotada de personalidade e que esta se estende a todos os homens indistintamente, sendo consagrada na legislação civil e nos direitos constitucionais de vida, liberdade e igualdade. A qualidade jurídica mostra-se como condição preambular de todos os direitos e deveres.

Nas palavras de Francisco Amaral, personalidade: “é um valor jurídico que se reconhece nos indivíduos e, por extensão, em grupos legalmente constituídos, materializando-se na capacidade jurídica ou de direito.”⁹

O conceito de personalidade está inteiramente relacionado ao conceito de pessoa, uma vez que aquele que nasce com vida, torna-se uma pessoa, ou seja, adquire personalidade. Ser pessoa e consequentemente adquirir personalidade, é pressuposto básico para inserção e atuação da pessoa na ordem jurídica.¹⁰

Entende-se, portanto, como personalidade jurídica a possibilidade de alguém ser titular de relações jurídicas, sendo pressuposto dos direitos e dos deveres.¹¹

Nesta linha de raciocínio, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho afirmam que:

Personalidade jurídica é a aptidão genérica para titularizar direitos e contrair obrigações, ou, em outras palavras, é o atributo para ser sujeito de direito. Adquirida a personalidade, o ente passa a atuar, na qualidade de sujeito de direito (pessoa natural ou jurídica), praticando atos e negócios jurídicos dos mais diferentes matizes.¹²

Elpídio Donizetti e Felipe Quintella sustentam que:

[...] o que define a personalidade jurídica é o reconhecimento jurídico da possibilidade de que um ente seja sujeito de direitos. Ou seja, para nós, a

⁹ AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 7 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 254.

¹⁰ MENDEZ, Silmara Yurksaityt. **Da Personalidade e da Capacidade**. Disponível em < <http://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/da-personalidade-capacidade.htm> > Acesso 27 set. 2017.

¹¹ Idem.

¹² GAGLIANO, Pablo Stolze/FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil**. Vol. Único. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 44.

leitura adequada da teoria é no sentido de que um ente é considerado pessoa porque se lhe reconhece a aptidão para ser sujeito de direitos.¹³

Lado outro, o Código Civil de 2002 reconhece a personalidade para toda pessoa natural, bem como para certas entidades, denominadas pessoas jurídicas, que se vinculam aos preceitos legais e se associam para atingir seus objetivos de ordem econômica ou social de forma mais aprimorada, como associações e sociedades.

O surgimento da personalidade jurídica se dá a partir do nascimento com vida de acordo com o artigo 2º do Código Civil de 2002: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”¹⁴

Nas palavras de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho:

No instante em que principia o funcionamento do aparelho cardiorrespiratório, clinicamente aferível pelo exame de docimasia hidrostática de Galeno, o recém-nascido adquire personalidade jurídica, tornando-se sujeito de direito, mesmo que venha a falecer minutos depois. Ao menos aparentemente essa teria sido a opção do legislador brasileiro, na medida em que tradicional corrente doutrinária defende a denominada teoria natalista.¹⁵

Nessa esteira, a *teoria natalista* aduz que o início da personalidade jurídica “opera-se a partir do nascimento com vida, concluindo-se que, não sendo pessoa, o nascituro possuiria mera expectativa de direito.”¹⁶

No entanto, essa não é a única teoria adotada pela doutrina. Os que defendem a *teoria da personalidade condicional* destacam o entendimento de que o nascituro possui direitos sob condição suspensiva.

Nesse sentido, preleciona Arnaldo Wald:

A proteção do nascituro explica-se, pois há nele uma personalidade condicional que surge, na sua plenitude, com o nascimento com vida e se extingue no caso de não chegar o feto a viver.¹⁷

¹³ DONIZETTI, Elpídio/QUINTELLA, Felipe. **Curso Didático de Direito Civil**. 6 Ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 36.

¹⁴ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 03 de nov. de 2017.

¹⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze/FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil**. Vol. Único. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 44.

¹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze/FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil**. Vol. Único. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 45.

¹⁷ WALD, Arnaldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Introdução e parte geral. 8 ed. São Paulo: RT, 1995. p. 120.

Tem-se também, a *teoria concepcionista*, na qual o nascituro adquiriria a personalidade jurídica a partir da concepção, sendo, desde então, considerado pessoa.

Corroborando este entendimento, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho:

A teoria concepcionista, por sua vez, influenciada pelo Direito francês, contou com diversos adeptos. Segundo essa vertente de pensamento, o nascituro adquiriria personalidade jurídica desde a concepção, sendo, assim, considerado pessoa.¹⁸

Desta feita, em que pese toda a controvérsia doutrinária, fica claro que, nos termos da legislação em vigor, o nascituro, ainda que não seja expressamente considerado pessoa, possui a proteção legal de seus direitos desde a concepção.

Por derradeiro, o fim da personalidade jurídica se dá com a morte ou a decretação de ausência do indivíduo, conforme preceitua Paulo Nader:

No Direito atual, o fim da personalidade se opera apenas por morte e ausência. Na antiga Roma, havia a figura da morte civil que era um tipo de sanção penal. Quanto à morte, distinguem-se a real e a presumida. Esta apresenta duas modalidades: a) sem decretação de ausência, conforme o disposto no art. 7º do Código Civil; b) mediante declaração de ausência, na forma dos artigos 22 ao 39. O mandado judicial de reconhecimento de morte presumida é documento idôneo para o assento do óbito perante o Cartório do Registro Civil de Pessoas Naturais. A previsão legal para ambas as espécies atende às necessidades de ordem prática.¹⁹

A capacidade jurídica é tratada pelo artigo 1º do Código Civil de 2002: “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”.

Sobre o assunto, Flávio Tartuce leciona que:

A norma em questão trata da capacidade de direito ou de gozo, que é aquela para ser sujeito de direitos e deveres na ordem privada, e que todas as pessoas têm sem distinção. Em suma, em havendo pessoa, está presente tal capacidade, não importando questões formais como ausência de certidão de nascimento ou de documentos.²⁰

Por outro lado, existe também, a capacidade para exercer direitos, denominada capacidade de fato ou de exercício, mas que algumas pessoas não têm. São os incapazes, especificados pelos artigos 3º e 4º do Código Civil de 2002:

¹⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze/FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil**. Vol. Único. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 45.

¹⁹ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**: parte geral. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 121.

²⁰ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Vol. Único. 7 Ed. São Paulo: Método, 2017. p. 65.

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

V - os pródigos. Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.²¹

Sobre a incapacidade preleciona Paulo Nader:

Há duas espécies de incapacidade de fato: a absoluta e a relativa. A lei civil discrimina as hipóteses de uma e de outra e estabelece efeitos jurídicos distintos para ambas. Enquanto na incapacidade absoluta a pessoa fica impedida de praticar, por si mesma, qualquer ato da vida jurídica e por isso a lei indica o seu representante na relativa deve participar do ato devidamente assistida por alguém. Os negócios jurídicos praticados diretamente pelos absolutamente incapazes são nulos de pleno direito, conforme previsão do art. 166, I, do Código Civil. Nessa hipótese, se o participante do negócio provar que a importância paga trouxe proveito para o incapaz, poderá pleitear a sua devolução.²²

Desse modo, nota-se que no direito brasileiro não existe incapacidade de direito, porque todos se tornam, ao nascer, capazes de adquirir direitos. O que existe, portanto, é somente a incapacidade de fato ou de exercício, concluindo-se que incapacidade é a restrição legal ao exercício de atos da vida civil.

1.2- PESSOA NATURAL

Inicialmente, cumpre destacar a diferença entre pessoa física e pessoa jurídica. Pessoa física ou pessoa natural é aquela que possui certa capacidade natural para adquirir direitos e contrair obrigações.²³

De acordo com Cleyson de Moraes Mello:

A pessoa natural é, pois, o ser humano e sua dignidade é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, conforme o artigo 1º o, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil.²⁴

²¹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 03 de nov. de 2017.

²² NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**: parte geral. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 123.

²³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 157.

²⁴ MELLO, Cleyson de Moraes. **Direito Civil**: Parte Geral. 3 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2017. p. 84.

Por outro lado, pessoa jurídica é o conjunto de pessoas naturais ou de bens, dotados de personalidade jurídica, fundamentada em lei, com efeito de alcançar uma finalidade comum.²⁵

A doutrina conservadora sustenta o conceito de que pessoa natural é aquele ente físico ou coletivo apto a receber obrigações não se esquecendo de seus direitos dignos, por natureza, ganhando sinônimo de sujeito de direito.

Para Silvio de Salvo Venosa a definição de pessoa natural é:

A palavra *persona* no latim significa máscara de teatro, ou em sentido figurado, o próprio papel atribuído a um ator, isto porque na antiguidade os atores adaptavam uma máscara no rosto, com um dispositivo especial que permitia emitir a voz. Pela evolução de sentido, o termo *pessoa* passou a representar o próprio sujeito de direito nas relações jurídicas, como se todos nós fôssemos atores a representar um papel dentro da sociedade.²⁶

Neste contexto, convém citar o art. 1º do Código Civil de 2002: “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.”²⁷

Sob esse enfoque, Cleyson de Moraes Mello afirma que:

O sujeito de direito é o titular de direitos e deveres em uma determinada relação jurídica. São sujeitos de direito as pessoas naturais e as pessoas jurídicas, às quais o ordenamento jurídico atribui titularidade jurídica.²⁸

Do mesmo modo, Flávio Tartuce leciona que:

A norma em questão trata da capacidade de direito ou de gozo, que é aquela para ser sujeito de direitos e deveres na ordem privada, e que todas as pessoas têm sem distinção. Em suma, em havendo pessoa, está presente tal capacidade, não importando questões formais como ausência de certidão de nascimento ou de documentos.²⁹

Não obstante, a pessoa natural é composta por relações jurídicas estabelecidas entre uma pessoa e outra, sendo uma titular do direito, e a outra um simples sujeito ou pessoa passiva, onde essa fica responsável pelo cumprimento de

²⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Parte geral. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 182.

²⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Parte Geral. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 137-138.

²⁷ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 05 de out. de 2017.

²⁸ MELLO, Cleyson de Moraes. **Direito Civil**: Parte Geral. 3 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2017. p. 84.

²⁹ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Vol. Único. 7 Ed. São Paulo: Método, 2017. p. 65.

uma obrigação imposta pelo titular do direito, devendo tomar cuidado para que não venha prejudicar o direito de seu titular.³⁰

Com efeito, ligada à pessoa natural tem-se também o direito da personalidade, que como conceito basilar é de suma importância que seja trabalhado.

1.3- DIREITOS DA PERSONALIDADE

Na doutrina podemos encontrar diversas denominações para o termo direitos da personalidade, sejam direitos individuais, pessoais, sobre a própria pessoa, direitos de Estado, direitos personalíssimos, primordiais, direitos inatos, extrapatrimoniais, direitos fundamentais da pessoa, direitos subjetivos essenciais e, finalmente, direitos da personalidade. Esta última, no entanto, é o termo que vem sendo utilizado na doutrina moderna, em que pese muitas outras terminologias manifestarem a substancialidade da personalidade.

Neste prisma, os direitos da personalidade são os direitos que propiciam ao sujeito o controle sobre uma parte da própria esfera da personalidade. Por essa razão, o nome direitos personalíssimos com que foram por um longo tempo conhecidos voltam-se, pois, para aspectos íntimos da pessoa, ou seja, tomada esta em si como ente individualizado na sociedade. A pessoa é protegida em seus mais íntimos valores em suas projeções na sociedade.³¹

É possível aferir, nos direitos da personalidade, que a pessoa é, ao mesmo tempo, sujeito e objeto de direitos, mantendo-se a coletividade, em sua generalidade, como sujeito passivo, devendo ser respeitados por todos os integrantes da coletividade.

Assim, conforme Cleyson de Moraes Mello:

O vocábulo pessoa, do latim persona, significa cada ser humano considerado na sua individualidade física ou espiritual, portador de qualidades que se atribuem exclusivamente à espécie humana, quais sejam, a racionalidade, a consciência de si, a capacidade de agir conforme fins determinados e o discernimento de valores.³²

³⁰ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: Parte Geral. 34 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 34.

³¹ BITTAR, Carlos Alberto. **Direito Civil**: Parte Geral. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 29.

³² MELLO, Cleyson de Moraes. **Direito Civil**: Parte Geral. 3 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2017. p. 135.

Lado outro, os direitos da personalidade são tutelados em diferentes campos no ordenamento jurídico, como o constitucional, o penal e o civil, apresentando estatutos variados.

Por conseguinte, na esfera constitucional, estão disciplinados como liberdades públicas, com regulamentação de direitos fundamentais, apresentando garantias específicas, previstas no conteúdo da Carta Magna, na defesa da dignidade da pessoa diante dos Poderes Públicos, bem como por todo seu texto.

No âmbito civil, os direitos da personalidade estão previstos no Livro I, Capítulo II, nos artigos 11 e seguintes do Código Civil, e sua proteção efetiva-se através de instrumentos de preservação da pessoa na esfera privada, contra investidas de particulares e na salvaguarda de seus mais íntimos interesses, dentro da liberdade e da autonomia próprias de cada ser.³³

Sobre o assunto, leciona Flávio Tartuce:

Como inovação festejada, o Código Civil de 2002 passou a tratar dos direitos da personalidade entre os seus arts. 11 a 21. Destaque-se que a proteção de direitos dessa natureza não é uma total novidade no sistema jurídico nacional, eis que a Constituição Federal de 1988 enumerou os direitos fundamentais postos à disposição da pessoa humana.³⁴

Ainda de acordo com o autor:

Sabe-se que o Título II da Constituição de 1988, sob o título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, traça as prerrogativas para garantir uma convivência digna, com liberdade e com igualdade para todas as pessoas, sem distinção de raça, credo ou origem. Tais garantias são genéricas, mas também são essenciais ao ser humano, e sem elas a pessoa humana não pode atingir sua plenitude e, por vezes, sequer pode sobreviver. Nunca se pode esquecer da vital importância do art. 5º da CF/1988 para o nosso ordenamento jurídico, ao consagrar as cláusulas pétreas, que são direitos fundamentais deferidos à pessoa.³⁵

Imperioso pôr em relevo as ideias sustentadas por Elpídio Donizetti e Felipe Quintela:

Considerando-se que os direitos da personalidade visam resguardar a dignidade da pessoa, o Código Civil de 2002 traçou certas normas, nos arts. 11 a 21, com o objetivo de oferecer disciplina, ainda que tímida e conservadora, aos mecanismos de proteção de tais direitos. Não obstante,

³³ BITTAR, Carlos Alberto. **Direito Civil**: Parte Geral. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 47.

³⁴ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Vol. Único. 7 Ed. São Paulo: Método, 2017. p. 79.

³⁵ Idem.

impende frisar que no Direito pátrio os direitos da personalidade são ilimitados, porquanto infinitamente derivados da proteção da dignidade humana, razão pela qual não se restringem aos direitos expressamente mencionados nos arts. 11 a 21 do Código.³⁶

Em verdade, a personalidade refere-se ao conjunto de caracteres do próprio indivíduo; consiste na parte intrínseca da pessoa humana. Trata-se de um bem, no sentido jurídico, sendo o primeiro bem pertencente à pessoa, sua primeira utilidade.³⁷

Carlos Alberto Bittar conceitua personalidade da seguinte maneira:

Consideram-se como personalidade os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos.³⁸

De se ressaltar ainda que os direitos da personalidade são direitos subjetivos que têm por objeto os bens e valores essenciais da pessoa, no seu aspecto físico, moral e intelectual.³⁹

Francisco Amaral em sua obra traz o seguinte entendimento acerca do tema:

Como direitos subjetivos, conferem ao seu titular o poder de agir na defesa dos bens ou valores essenciais da personalidade, que compreendem, no seu aspecto físico, o direito à vida e ao próprio corpo; no aspecto intelectual, o direito à liberdade de pensamento, direito de autor e inventor; e no aspecto moral, o direito à liberdade, à honra, ao recato, ao segredo, à imagem, à identidade e, ainda, o direito de exigir de terceiros o respeito a esses direitos.⁴⁰

Como visto a denominação de direitos da personalidade, engloba os direitos personalíssimos e os direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana. Seu objetivo é de salvaguardar a dignidade da pessoa humana, preservando-a dos atentados que pode sofrer por parte de outros indivíduos.

³⁶ DONIZETTI, Elpídio/QUINTELLA, Felipe. **Curso Didático de Direito Civil**. 6 Ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 77.

³⁷ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 35.

³⁸ BITTAR, Carlos Alberto. **Direito Civil**: Parte Geral. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 26.

³⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**, Tomo VII. 5 ed. Rio de Janeiro: Borsori, 1981. p. 7.

⁴⁰ AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: Introdução. 7 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 284.

Não pode haver sujeito de direitos e obrigações sem o pressuposto da personalidade. Logo, não poderá ser nem atributo. A soma de várias faculdades, como liberdade, vida e honra, dentre outros, forma a personalidade.

Objetivando cumprir com suas necessidades sociais, o homem adquiriu determinados direitos resguardados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, bem como também alguns direitos elencados no Código Civil de 2002, direitos, incontestavelmente, essenciais às pessoas naturais. Dentre eles estão o direito à vida, ao nome, à imagem, sobre o corpo e suas partes, à honra, ao domicílio.

Segundo Maria Helena Diniz:

Os direitos da personalidade são absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis. São *absolutos*, ou de exclusão, por serem oponíveis *erga omnes*, por conterem, em si, um dever geral de abstenção. São *extrapatrimoniais* por serem insuscetíveis de aferição econômica, [...] São *intransmissíveis*, visto não poderem ser transferidos à esfera jurídica de outrem. [...] São em regra, *indisponíveis*, insuscetíveis de disposição, mas há temperamento quanto a isso. [...] São *irrenunciáveis* já que não poderão ultrapassar a esfera de seu titular. São *impenhoráveis* e *imprescritíveis*, não se extinguindo nem pelo uso, nem pela inércia na pretensão de defendê-los, e são insuscetíveis de penhora. São *necessários* e *inexpropriáveis*, pois, por serem inatos, adquiridos no instante da concepção, não podem ser retirados da pessoa enquanto ela viver, por dizerem respeito à qualidade humana. Daí serem *vitalícios*. [...] São ilimitados, ante a impossibilidade de se imaginar um número fechado de direitos da personalidade.⁴¹

Nessa via, os direitos da personalidade são uma estrutura teórica de suma importância. Sendo que a existência dos referidos direitos está na necessidade de uma concepção normativa que discipline o reconhecimento e a proteção jurídica que o direito, bem como a política vêm reconhecendo à pessoa.

1.4- COMENTÁRIOS À PERSONALIDADE JURÍDICA DO ESPÓLIO

Existem, no Direito Brasileiro, alguns entes que, considerados extrinsecamente, em seu conjunto, recebem, em alguns casos, o tratamento dado às pessoas, embora não o sejam. O espólio é um exemplo desses entes.

Pertinente ao tema tratado neste trabalho, tem-se teorias que tentam trazer esclarecimentos acerca da personalidade jurídica desses entes. Dentre elas está a

⁴¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol. 1: Teoria Geral do Direito Civil. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 120-121.

teoria dos entes despersonalizados, que “são entes, entidades, organismos sem personalidade, que recebem o tratamento de pessoas. A única diferença é que se lhes reconhece aqui a natureza de organismos, de entidades.”⁴² No entanto, essa teoria não explica a natureza dessas entidades, a qual lhes garante, em algumas situações, tratamento de pessoa, mesmo sem o serem.

A teoria que parece mais acertada para solucionar essa questão é dos sujeitos de direitos sem personalidade ou sujeitos despersonificados. Nessa tese, de acordo com o doutrinador César Fiuza, se encaixaria o espólio. Neste caso, considerando que o de cujus pode deixar muitos herdeiros, a solução mais viável seria que o espólio, no caso, coletivo de herdeiros, fosse representado por uma só pessoa, o inventariante.

Assim:

Quando, por exemplo, dispõe o art. 12 do CPC ser o espólio representado em juízo pelo inventariante, o que quer dizer, na realidade, é que os herdeiros serão representados pelo inventariante.

De fato, há defuntos que deixam dezenas de herdeiros, alguns nem mesmo conhecidos. Seria, aqui também inviável que, se para acionar esses herdeiros, houvesse a necessidade de se arrolar o nome de cada um. Utiliza-se, pois, do coletivo “espólio” para se designar os herdeiros, estes sim, representados pelo inventariante.⁴³

Destaque-se ainda os comentários de Ralfho Waldo De Barros Monteiro ao art. 40 do diploma civil, denominando os entes como organismos despersonalizados, ensina que:

[...] organismo pode ser definido como o conjunto ou complexo de elementos materiais ou ideais, estruturados de modo a permitir se alcance determinado fim. Com esse sentido, existem em Direito, complexos de bens, direitos e obrigações, organismos, portanto, voltados à realização de finalidades ou utilidades específicas, as quais, pelas suas características, não reúnem as condições necessárias aos reconhecimento da personalidade. Nesse caso estão a massa falida, o condomínio horizontal, o espólio e as heranças jacente e vacante. – Tais organismos guardam clara semelhança com as pessoas jurídicas, pois estas, além de serem também organismos, tiveram sua estruturação orientada por um fim a ser alcançado. Acontece, porém, que seja por resultar de ato voluntário de quem o institui, seja por representar uma genuína unidade, caracterizada pela existência de patrimônio ou interesses próprios, e por uma vontade autônoma e particular, só o organismo personalizado, além da pessoa física, recebe do

⁴² FIUZA, César. **Direito Civil**: curso completo. 11 ed. Belo Horizonte: DelRey, 2008. p. 159.

⁴³ FIUZA, César. **Direito Civil**: curso completo. 11 ed. Belo Horizonte: DelRey, 2008. p. 161.

ordenamento jurídico a autorização genérica para a prática de atos jurídicos.⁴⁴

Outra questão que merece destaque é a característica da intransmissibilidade do direito da personalidade. Segundo os autores Maria de Fátima Freire de Sá e Diogo Luna Moureira:

A intransmissibilidade é outro elemento presente. É que a transmissão supõe que uma pessoa se ponha no lugar da outra, o que é vedado em se tratando de personalidade. Destarte os direitos da personalidade não se transmitem sequer por ato *causa mortis*. Nascem e desaparecem *ope legis*, embora desfrutem de algum resguardo depois da morte.⁴⁵

Contudo, muito embora a lei não conferir personalidade jurídica ao espólio, a doutrina e a jurisprudência têm admitido a legitimidade deste ente para atuar em juízo, embora desprovido de personalidade, denominando-se pessoa formal ou judiciária.

⁴⁴ MONTEIRO, Ralpo Waldo de Barros. **Comentários ao Novo Código Civil**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 468.

⁴⁵ SÁ, Maria de Fátima Freire de Sá; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer**: eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade. Belo Horizonte: DelRey, 2012. p. 66/67.

CAPÍTULO II – CONSIDERAÇÕES SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL, DANO MORAL, TRANSMISSIBILIDADE *MORTIS CAUSA* DO DIREITO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E LEGITIMIDADE DO ESPÓLIO

2.1- CONCEITOS BASILARES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Historicamente, o conflito entre pessoas é algo antigo e, fatalmente o ser humano tem trabalhado o tema da reparação do dano há muito tempo, bem como a responsabilização como fundamento do dever de reparar o dano.

Na origem das antigas civilizações, independentemente de culpa, quando um indivíduo causava dano a outrem, o ofendido reagia imediatamente de forma brutal, devolvendo o mal suportado com mal. Naquela época, o direito ainda não regia as relações entre os indivíduos, pelo contrário, prevalecia a vingança privada, como nos relata Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho:

De fato, nas primeiras formas organizadas de sociedade, bem como nas civilizações pré-romanas, a origem do instituto está calcada na concepção de vingança privada, forma por certo rudimentar, mas compreensível do ponto de vista humano como lúdima reação pessoal contra o mal sofrido.⁴⁶

A partir dessa visão, o Direito Romano, intervém na sociedade e regulamenta a vingança, permitindo-a ou não, de acordo com a justificativa, conforme preleciona Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho:

É dessa visão do delito que parte o próprio Direito Romano, que toma tal manifestação natural e espontânea como premissa para, regulando-a, intervir na sociedade para permiti-la ou excluí-la quando sem justificativa. Trata-se da pena de Talião, da qual se encontram traços na Lei das XII Tábuas.⁴⁷

Desse sistema arcaico de responsabilidade, evoluiu-se à composição voluntária, na qual a vítima, podendo transigir, fazia um acordo com o ofensor, recebendo uma indenização pelo dano sofrido (*poena*), ou seja, uma quantia em

⁴⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil**. Vol. Único. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 859.

⁴⁷ Idem.

pecúnia ou objetos, existindo, portanto, como modo de restituição do dano suportado pelo ofendido.⁴⁸

Posteriormente, o Estado proíbe o ofendido de se vingar de seu ofensor. Deixa a composição de ser voluntária, passando a ser forçada e, além disso, com uma reparação do ofensor, tarifada, pelo dano causado. O ofensor, a partir dessa época, se vê obrigado a pagar uma quantia por membro danificado, morte de um escravo ou de um homem livre, sobrevivendo, por conseguinte, as mais diversas e exóticas tariffações.⁴⁹

A Lei Aquila representou uma grande evolução para o Direito Romano, nesse sentido, aduzem Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho que:

Um marco na evolução histórica da responsabilidade civil se dá, porém, com a edição da *Lex Aquilia*, cuja importância foi tão grande que deu nome à nova designação da responsabilidade civil delitual ou extracontratual. Constituída de três partes, sem haver revogado totalmente a legislação anterior, sua grande virtude é propugnar pela substituição das multas fixas por uma pena proporcional ao dano causado. Se seu primeiro capítulo regulava o caso da morte dos escravos ou dos quadrúpedes que pastam em rebanho; e o segundo, o dano causado por um credor acessório ao principal, que abate a dívida com prejuízo do primeiro; sua terceira parte se tornou a mais importante para a compreensão da evolução da responsabilidade civil. Com efeito, regulava ela o *damnum injuria datum*, consistente na destruição ou deterioração da coisa alheia por fato ativo que atingido coisa corpórea ou incorpórea, sem justificativa legal. Embora sua finalidade original fosse limitada ao proprietário de coisa lesada, a influência da jurisprudência e as extensões concedidas pelo pretor fizeram com que se construísse uma efetiva doutrina romana da responsabilidade extracontratual.⁵⁰

Propiciamente, permitindo-se um salto histórico, note-se que a introdução da culpa como elemento essencial da responsabilidade civil aquiliana, indo contra o objetivismo demasiado do direito primitivo, prescindindo a concepção de pena para substituí-la, pouco a pouco, pela ideia de reparação do dano sofrido, foi agregada ao grande monumento da idade moderna, o Código Civil de Napoleão, que, posteriormente influenciou tantas legislações do mundo, inclusive os Códigos Civis Brasileiros de 1916 e 2002.

⁴⁸ LIMA, Alvino. **Culpa e Risco**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 20.

⁴⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Responsabilidade Civil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 25.

⁵⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil**. Vol. Único. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 859.

Nessa esteira, preleciona Flávio Tartuce:

A experiência romana demonstrou que a responsabilidade sem culpa poderia trazer situações injustas, surgindo a necessidade de comprovação desta como uma questão social evolutiva. A partir de então, a responsabilidade mediante culpa passou a ser a regra em todo o Direito Comparado, influenciando as codificações privadas modernas, como o Código Civil Francês de 1804, o Código Civil Brasileiro de 1916 e ainda o Código Civil Brasileiro de 2002.⁵¹ Tartuce, p. 327.

Noutro giro, o Brasil adotou a teoria da responsabilidade civil subjetiva no Código Civil de 2002, que implica a necessidade da demonstração do dolo ou culpa como elemento indispensável para caracterizar a responsabilidade civil do indivíduo. Nada obstante a existência de alguns casos em que a aplicação da responsabilidade objetiva ou sem culpa é cabível.

Com efeito, a responsabilidade civil tem por objeto regular as relações interpessoais, determinando que o sujeito causador do dano, deve repará-lo à vítima, tornando-a, na medida do possível, em seu estado *quo ante*, reestabelecendo o equilíbrio entre as partes.

Corroborando este entendimento Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho afirmam que:

[...] a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor in natura o estado anterior de coisas.⁵²

Na atual legislação brasileira civil, a responsabilidade civil possui quatro pressupostos na teoria subjetiva, que tratam da *conduta humana*, uma vez que somente ela produz consequência no mundo jurídico podendo gerar obrigação de indenizar, pois não há que se falar em responsabilidade civil dos fatos provenientes da natureza, ainda que algum dano seja causado; do *dano*, indispensável para caracterizar a responsabilidade civil, pois sem este elemento, não há que se falar em indenização ou ressarcimento e, por consequência, não há responsabilidade; da *culpa*, que, como já mencionado anteriormente, o Código Civil de 2002 adotou, em regra, a teoria da responsabilidade subjetiva, isto é, para que haja responsabilidade civil não basta apenas a demonstração da conduta danosa e o nexo causal, a vítima

⁵¹ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Vol. Único. 7 Ed. São Paulo: Método, 2017. p. 327.

⁵² GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil**. Vol. Único. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 858.

deverá ainda, provar que houve culpa do agente infrator e, finalmente, do *nexo causal*, que é a ligação entre a conduta do agente e o dano causado à vítima.

2.2- CRITÉRIOS PARA A CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Para que fique configurada a responsabilidade civil são adotados os critérios de: *nexo causal*, culpabilidade e o dano.

Quanto ao *nexo causal*, de acordo com Sílvio de Salvo Venosa, este consiste no vínculo que une o dano à conduta do agente (vínculo entre a ação e o prejuízo) tratando-se de elemento indispensável à Responsabilidade Civil. Para o referido autor “a responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o *nexo causal*. Se a vítima, que experimentou um Dano, não identificar o *nexo causal* que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida”.⁵³

Por outro lado, Maria Helena Diniz destaca que “o vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se “*nexo causal*”, de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível”.⁵⁴

Ainda de acordo com Maria Helena Diniz, sendo o *nexo causal* um dos pressupostos da responsabilidade civil, ele deverá ser provado. O *ônus probandi* caberá ao autor da demanda.⁵⁵

Para a autora não haverá o mencionado *nexo* se o evento se der: a) por culpa exclusiva da vítima: situação em que se exclui qualquer responsabilidade do causador do dano e a vítima deverá arcar com todos os prejuízos, b) por culpa concorrente da vítima e do agente, se lesado e lesante concorreram com uma parcela de culpa, produzindo um mesmo prejuízo, c) por culpa comum, ou seja, se a vítima e o ofensor causaram culposa e conjuntamente o mesmo dano, caso em que era compensação de reparações, d) por culpa de terceiro, ou seja, de qualquer pessoa além da vítima ou do agente, de modo que, se alguém for demandado para indenizar um prejuízo que lhe foi imputado pelo auto, poderá pedir a exclusão de responsabilidade, e) por força maior ou por caso fortuito.⁵⁶

⁵³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2004, vol . 4, p. 39.

⁵⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 37.

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 94-96.

Com relação à *culpabilidade*, na responsabilidade com ou sem culpa, considera-se a culpa em sentido amplo ou a culpa genérica, que abarca o dolo e a culpa estrita.

O *dolo* se trata de uma violação intencional do dever jurídico com a finalidade de prejudicar outrem. Assim, nas palavras de Flávio Tartuce:

O dolo constitui uma violação intencional do dever jurídico com o objetivo de prejudicar outrem. Trata-se da ação ou omissão voluntária mencionada no art. 186 do CC. Nos termos do que consta do art. 944, caput, do Código Civil, presente o dolo, vale a regra do princípio da reparação dos danos, o que significa que todos os danos suportados pela vítima serão indenizados. Isso porque, presente o dolo do agente, em regra, não se pode falar em culpa concorrente da vítima ou de terceiro, a gerar a redução por equidade da indenização. Porém, se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa e confronto com a do autor do dano (art. 945 do CC).

O dolo, na responsabilidade civil, merece o mesmo tratamento da culpa grave ou gravíssima. A conclusão, de que o dolo equivale à culpa grave, vem do brocardo latino *culpa lata dolo aequiparatur*, originário do Direito Romano, e com grande aplicação na atualidade.⁵⁷

Já a *culpa estrita* pode ser conceituada como sendo o desrespeito a um dever preexistente, não havendo propriamente uma intenção de violar o dever jurídico.⁵⁸

De acordo com Sérgio Cavalieri Filho existem três elementos na caracterização da culpa estrita: a) a conduta voluntária com resultado involuntário; b) a previsão ou previsibilidade, e c) a falta de cuidado, cautela, diligência e atenção. Desse modo, “em suma, enquanto no dolo o agente quer a conduta e o resultado, a causa e a consequência, na culpa a vontade não vai além da ação ou omissão. O agente quer a conduta, não, porém, o resultado; quer a causa, mas não quer o efeito.”⁵⁹

Por conseguinte, é possível concluir que deve-se retirar da culpa o elemento intencional, que está presente no dolo.

Por fim, o dano que, de acordo com Carlos Alberto Bittar, pode ser entendido como pressuposto da responsabilidade civil, entendendo-se como tal qualquer lesão

⁵⁷ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Vol. Único. 7 Ed. São Paulo: Método, 2017. p. 341.

⁵⁸ Idem.

⁵⁹ FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 59.

experimentada pela vítima em seu complexo de bens jurídicos, materiais ou morais, como entende a melhor doutrina.⁶⁰

A doutrinadora Aparecida Amarante preleciona que dano “significa todo prejuízo acarretado a um bem jurídico, seja por diminuição do patrimônio ou do bem estar e comporta basicamente duas espécies: patrimonial e não patrimonial.”⁶¹

Logo, o dano é um dos pressupostos da responsabilidade civil pois não poderá haver ação de indenização sem a existência de um prejuízo. Nos dizeres de Maria Helena Diniz, “só haverá responsabilidade civil se houver um Dano a reparar.”

Carlos Alberto Bittar preceitua que:

O dano é prejuízo ressarcível experimentado pelo lesado, traduzindo-se, se patrimonial, pela diminuição patrimonial sofrida por alguém em razão de ação deflagrada pelo agente, mas pode atingir elementos de cunho pecuniário e moral. O Dano pode referir-se à pessoa ou aos bens de terceiro (inclusive direitos), nos dois sentidos enunciados, patrimonial e moral – e em ambos – mas, especialmente nessa última hipótese, deve ser determinado consoante critério objetivo, como pondera Barrassi, e provado em concreto.⁶²

Neste contexto, não pode haver a responsabilidade civil sem a existência de um dano a um bem jurídico, sendo indispensável a prova real e concreta dessa lesão.

2.3- DANOS MORAIS

As relações sociais se dispõem em direitos e deveres, jurídicos ou morais, logo, há frequentemente a ocorrência de desgostos do cotidiano, alguns chegando a causar dores internas, dores psíquicas.

Neste contexto, o dano moral é o prejuízo que afeta a vítima como pessoa, não causando dano em seu patrimônio material. É dano a um bem que compõe os direitos da personalidade, como, a dignidade, honra, imagem pessoal, intimidade,

⁶⁰ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 17.

⁶¹ AMARANTE, Aparecida. **Responsabilidade civil por dano à honra**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 236.

⁶² BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 17.

entre outros, como pode-se verificar no artigo 5º, incisos V e X e 1º, inciso I, da Constituição Federal.⁶³

Assim, de acordo com Carlos Alberto Bittar, qualificam-se:

[...] como morais os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se, portanto, como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social).⁶⁴

Considerando o caráter extrapatrimonial do dano moral, é complexa a determinação de uma indenização justa pelo dano suportado, já que em muitos casos é a missão de indenizar o imensurável. No entanto, não será um mero dissabor do cotidiano que ocasionará a indenização.⁶⁵

Além do mais, para que se caracterize a responsabilidade civil decorrente do dano moral, faz-se necessário que todos os pressupostos da responsabilidade civil estejam presentes, além do dano; quais sejam, a conduta humana, o nexo causal entre a conduta e o dano e a culpa, podendo, esta, ser dispensada caso se configure responsabilidade civil objetiva.

Nesse contexto:

A melhor corrente categórica é aquela que conceitua os danos morais como lesão a direitos da personalidade, sendo essa a visão que prevalece na doutrina brasileira. Alerta-se que para a sua reparação não se requer a determinação de um preço para a dor ou o sofrimento, mas sim um meio para atenuar, em parte, as consequências do prejuízo imaterial, o que traz o conceito de *lenitivo*, *derivativo* ou *sucedâneo*. Por isso é que se utiliza a expressão *reparação* e não *ressarcimento* para os danos morais.⁶⁶

Em regra geral, no que se refere à legitimidade para propositura da ação de reparação por danos morais, aquele que suportou o dano diretamente, que sofreu pela conduta, é que possui a legitimidade para ajuizamento da ação.

De igual maneira, quando há prejudicados indiretos, ou seja, se o dano moral projeta-se de tal maneira que vai além do dano causado à vítima direta, atingindo

⁶³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 379.

⁶⁴ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por danos morais**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 45.

⁶⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2004, vol . 4, p. 39.

⁶⁶ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Vol. Único. 7 Ed. são Paulo: Método, 2017. p. 353.

outros sujeitos que possuam, com esta, vínculos afetivos, estariam, tais prejudicados, legitimados a propor, ressalte-se, em direito próprio, ação indenizatória para obtenção da reparação do dano moral experimentado.

CAPÍTULO III – ANÁLISE ACERCA DA TRANSMISSIBILIDADE *MORTIS CAUSA* DO DIREITO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E A LEGITIMIDADE DO ESPÓLIO

3.1- PRINCIPAIS CORRENTES DA TRANSMISSIBILIDADE DO DIREITO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Como regra geral, os direitos são suscetíveis de transferência, desde que não haja impedimento, não podendo ser transferidos os direitos relacionados à matéria de ordem pública e os personalíssimos.

A discussão central quanto à possibilidade ou não de transmissão do direito de indenização por dano moral, está em torno, substancialmente, da natureza dessa transmissão, isto é, se o que se transmite é o direito de ação ou o direito personalíssimo.

Por seu turno, a transmissão de um direito pode ocorrer *inter vivos* ou resultar de *mortis causa*. Mas a questão a ser considerada é a transmissibilidade do direito de indenização por dano moral *mortis causa*.

Sob esse enfoque, Pontes de Miranda expõe três correntes doutrinárias quanto à transmissibilidade *mortis causa* da pretensão à indenização por dano moral:

[...] a) intransmissibilidade, pelo menos para alguns fatos geradores de dever de indenizar; b) transmissibilidade, se por algum meio o titular do direito à indenização manifestou vontade de exercer a pretensão [...]; c) transmissibilidade em princípio, só sendo intransmissível a pretensão por *Lex specialis*.⁶⁷

A seguir as três correntes serão detalhadas, destacando os pontos mais importantes.

3.1.1. Intransmissibilidade

Segundo essa corrente doutrinária, não é possível se transmitir o direito de indenização proveniente de dano moral, uma vez que está intimamente ligado com os direitos personalíssimos.

⁶⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado. Direito das obrigações**. Campinas: Bookseller, 2003. t. 22, p. 252.

Mercê de tais considerações, são atribuídas ao dano moral, as características dos direitos personalíssimos, que são, dentre outras: extrapatrimoniais; essenciais e vitalícios; inatos; relativamente indisponíveis; inexecutáveis, impenhoráveis e inexpropriáveis; irrenunciáveis; intransferíveis e inalienáveis; imprescritíveis.

Observado o caráter distintamente subjetivo do dano moral, não seria possível sua transferência ativamente a terceiros, quer pela cessão comum, ou pelo direito hereditário. O que se justifica porque ao atingir e.g. a honra que é um direito personalíssimo e, assim, gerando o direito de indenização por dano moral, a este também é atribuído um caráter personalíssimo, impossibilitando sua transmissão aos herdeiros, ainda que o *de cujus* já tivesse ajuizado a ação contra seu ofensor, pois desapareceria com a morte do titular do direito.

3.1.2. Transmissibilidade condicionada

Igualmente à anterior, esta corrente doutrinária entende que o dano moral reside na dor ou lesão de sentimentos próprios do sujeito, e, podendo ser invocada apenas por ele. Isso se traduz na concepção de que a ação de indenização por dano moral possui características individuais do direito infringido, motivo pelo qual deve ser incluída na categoria das ações personalíssimas.

Neste contexto, antes de exercido o direito de ação, a pretensão de indenização possui natureza personalíssima e, conseqüentemente, intransmissível. Por outro lado, uma vez ajuizada a ação, passa a assumir o caráter patrimonial, sendo que a falta da propositura de ação de indenização, pode significar, a título de exemplo “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.”⁶⁸

Em verdade, o exercício da pretensão pelo próprio ofendido, significaria não apenas a existência do dano moral, como a disposição dele alcançar a reparação desejada, ensejando a possibilidade de ser transmitida aos herdeiros.

⁶⁸ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Transmissibilidade do direito de indenização do dano moral**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 2005, p. 26-27.

3.1.3. Transmissibilidade incondicionada

Por fim, esta corrente admite sempre a transmissibilidade do direito de indenização decorrente do dano moral, bem como o direito de indenização do dano patrimonial, destacando-se que, caso haja lei especial, será intransmissível.

Ressalte-se que, de acordo com este entendimento, o direito de indenização difere-se do direito da personalidade. Este é por natureza intransmissível, enquanto que aquele tem um caráter patrimonial, sendo, portanto, transmissível aos herdeiros do *de cujus*.

André Gustavo Corrêa de Andrade afirma que:

Em última análise, o direito indenizatório constitui um crédito que integra o conjunto de bens patrimoniais da vítima e pode, como os créditos em geral, ser cedido por ato entre vivos ou transmitidos por morte do titular.⁶⁹

À vista disso, o que se transmite, não é o dano moral em si, que possui caráter personalíssimo, mas o direito de ação de reparação advindo do dano moral suportado pela vítima, tendo este direito um caráter patrimonial, sendo transmissível aos herdeiros do falecido por consequência.

3.2- A TRANSMISSIBILIDADE NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

A questão da transmissibilidade *mortis causa* da indenização do dano moral já foi matéria de decisão do Superior Tribunal de Justiça por numerosas vezes.

Inicialmente, em situações nas quais o *de cujus* propusera a ação de indenização por dano moral em vida, decidiu-se que os herdeiros poderiam prosseguir com a demanda.

Por outro lado, quanto à questão da transmissibilidade incondicionada, casos em que a pretensão indenizatória havia sido formulada originariamente por herdeiros da vítima, que não chegara a ajuizar a ação, em um primeiro julgamento, o STJ se manifestou no sentido da intransmissibilidade desse direito.

Nota-se que no julgamento do recurso especial nº 302029/RJ, da 3ª Turma, relatado pela Ministra Nancy Andrighi, entendeu-se que as filhas de pessoa que fora

⁶⁹ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Transmissibilidade do direito de indenização do dano moral**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 2005, p. 28.

ofendida em vida não tinham legitimidade para a propositura de ação de indenização por danos morais:

Recurso especial. Processual civil. Acórdão. Omissão. Invalidez. Inexistência. Divergência jurisprudencial. Comprovação. Dano moral. Ação de indenização. Herdeiro 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. (STJ - REsp: 302029 RJ 2001/0010001-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, 29/05/2001, T3 - TERCEIRA TURMA).⁷⁰

Analisando a íntegra, observa-se que a decisão foi tomada por maioria, com voto divergente do Min. Pádua Ribeiro, que manifestou-se favorável à transmissibilidade, destacando que, em caso de dano moral, não se transmite a dor ou o aborrecimento, mas o direito à indenização, de cunho patrimonial. Baseou-se no art. 943 do Código Civil (art. 1.526 do antigo Código Civil, vigente à época do julgamento), para defender que “o direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança”. Por outro lado, o Min. Ari Pargendler acompanhou o voto da Relatora, mas com o entendimento de que não restou demonstrado que o *de cujus* tenha sentido o dano moral, por nunca ter manifestado em vida, nem mesmo aos parentes, ter sido atingido em sua honra ou reputação. O Min. Carlos Alberto Direito também acompanhou o voto da Relatora naquele caso, destacando que em outros casos haveria a possibilidade de reexame da tese jurídica.

Tendo esse caso gerado tantas divergências, o Superior Tribunal de Justiça passou a reconhecer, expressamente, a transmissibilidade sem restrições do direito à indenização por dano moral, ainda quando a ação indenizatória não tivesse sido ajuizada pela própria vítima.

De início, no julgamento do recurso especial nº 324886/PR, que tratou de dano moral sofrido por indivíduo do sexo masculino atingido em sua intimidade, vida privada e imagem, com a publicação abusiva de edital que divulgara a sua condição de portador do vírus HIV, fato que lhe causou constrangimentos. Após o falecimento

⁷⁰ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Resp. 302029**. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/302416/recurso-especial-resp-302029-rj-2001-0010001-5/inteiro-teor-100227841>> Acesso em: 23 out. 2017.

do lesado, seus pais ajuizaram ação, postulando, na condição de herdeiros, indenização pelo dano moral sofrido pelo filho:

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). 8. Recurso improvido (STJ - REsp: 324886 PR 2001/0066584-3, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, 21/06/2001, T1 - PRIMEIRA TURMA).⁷¹

O que foi considerado no caso em comento é que o direito de indenização por dano moral tem natureza patrimonial e, por essa razão, se transmite aos sucessores da vítima.

Posteriormente, esse entendimento foi reafirmado, no julgamento do recurso especial nº 343654, que versava sobre dano moral decorrente de lesões corporais sofridas por vítima de acidente de trânsito. Quatro anos após o acidente, tendo falecido a vítima, o espólio ajuizou ação para pleitear indenização pelo dano moral sofrido pelo *de cujus*:

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

⁷¹ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Resp. 324886**. Relator: Ministro José Delgado. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/303855/recurso-especial-resp-324886-pr-2001-0066584-3>> Acesso em: 23 out. 2017.

Civil). 2. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - REsp: 343654 SP 2001/0101096-8, Relator: Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 06/05/2002, T3 - TERCEIRA TURMA).⁷²

Aqui, o entendimento foi de que o direito de exigir reparação, tanto do dano moral quanto do material, transmite-se com a herança, nos termos do art. 1.526 do Código Civil de 1916, então vigente, e que essa pretensão pode ser inferida pelo espólio do *de cujus*.

3.3- MELHOR CORRENTE DOUTRINÁRIA A SER ADOTADA NOS DIAS DE HOJE

Em relação à corrente doutrinária que defende a transmissibilidade condicionada, a alguma manifestação de vontade do titular da ação em ingressar com a ação de reparação ou que este já tenha proposto a ação enquanto vivo.

Entende-se que antes de exercido o direito de ação, a pretensão de indenização possui natureza personalíssima e, passa a assumir o caráter patrimonial, somente depois que ajuizada a ação, isto é, depois de exercido o direito de ação.⁷³

Mercê de tais considerações, há quem defenda que a falta da propositura de ação de indenização, pressupõe, por exemplo, que pode significar “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.”⁷⁴

De acordo com a autora Gabriela Caldas Martins, que defende a transmissibilidade condicionada:

[...] se o acidentado sequer cogitou acerca do ajuizamento da ação indenizatória, os herdeiros e o espólio carecerão de legitimidade para a propositura da ação. É o que ocorre, v.g., quando o infortúnio ocasiona a morte instantânea da vítima. Ora, uma vez que o acidentado não sentiu a ofensa moral, não demonstrou sofrimento, não manifestou qualquer indignação com o fato, não há qualquer dano moral a ser transmitido causa mortis. O direito à indenização sequer chegou a fazer parte do patrimônio do ofendido, não podendo integrar os bens que compõem a herança. Nessa

⁷² BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Resp. 343654**. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/288291/recurso-especial-resp-343654>> Acesso em: 23 out. 2017.

⁷³ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Transmissibilidade do direito de indenização do dano moral**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 2005. p. 26-27.

⁷⁴ Idem.

situação, os herdeiros não terão o direito de pleitear, em nome da vítima, a indenização por dano moral. Poderão fazê-lo, indubitavelmente, em nome próprio.⁷⁵

Doutro norte, baseando-se na corrente que defende a transmissibilidade incondicionada, pelo simples fato da vítima não ter ajuizado a ação ou não ter demonstrado qualquer manifestação de vontade de exercer a pretensão, não se pode presumir que ela não se sentiu injuriada ou que tivesse renunciado o direito de ação ou, ainda, que tenha perdoado o ofensor e, até mesmo que não tenha a intenção de ingressar com a ação a fim de requerer a indenização. Isso porque não se sabe o motivo pelo qual a vítima não ajuizou a ação de reparação. Ela poderia não ter tido tempo de exercer seu direito de ação ou ainda ter deixado para ajuizá-la posteriormente e vindo a falecer neste período.

No instante em que ocorre o dano moral, é gerado o direito de indenização decorrente dos danos morais, passando a integrar os bens que compõe a herança. Isso porque diferentemente do dano moral em si, que é personalíssimo e desaparece com a morte do indivíduo, o direito à indenização que decorre do dano, quer material ou moral, tem natureza patrimonial, sendo, portanto, transmissível aos herdeiros.

Sob esse enfoque, não importa se a vítima veio a falecer instantaneamente em razão de um acidente e não teve tempo de manifestar sua vontade de exercer a ação. Resta saber, simplesmente, se houve danos morais ou não. Se houve, então naquele momento nasceu o direito de ação, que tem natureza patrimonial e, pelo princípio de Saisine, se transmitiu aos herdeiros no momento do óbito da vítima, tendo, portanto a legitimidade para ajuizarem a ação em nome do morto, não importando se estes foram prejudicados indiretos e possuem legitimidade para ingressar com a ação em nome próprio. Se não houve danos morais, em tese não há responsabilidade civil, porque o dano é elemento essencial para sua caracterização.

Lado outro, ainda que a vítima tivesse sofrido danos morais, se os herdeiros da vítima não possuíam vínculo afetivo com ela e não se sentiram prejudicados com sua morte, não teriam legitimidade para propor ação em nome próprio. Contudo,

⁷⁵ MARTINS, Gabriela Caldas. **Legitimidade para a propositura da ação de indenização por danos morais no caso de acidente de trabalho com óbito**. São Paulo, v. 72, n. 09, set. 2008. p. 1095-1102.

teriam legitimidade para ajuizá-la em nome da vítima, pois, o direito de indenização por danos morais se transmitiu aos herdeiros no momento da morte do ofendido.

Todavia, de acordo com essa corrente, não se discute o fato de que depois de ajuizada a ação, os herdeiros podem suceder o morto que havia proposto a ação. Uma vez que, se o titular do direito já ajuizou a ação de reparação de danos morais e vêm a falecer no transcurso do processo, seus herdeiros poderão substituí-lo processualmente, conforme determina o artigo 110 do Código de Processo Civil que “ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a sucessão pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 313, §§ 1º e 2º.”⁷⁶

Assim sendo, considera-se uma interpretação sistemática do atual Código Civil de 2002, a fim de fundamentar que o direito de indenização por danos morais transmite-se incondicionalmente com a herança ao espólio.

O artigo 186 do Código Civil de 2002 determina que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”⁷⁷

Pode-se depreender que aquele que comete o chamado dano moral puro, isto é, comete um dano exclusivamente moral, também comete ato ilícito. Em outras palavras, comete ato ilícito que a causar dano a outrem, não importando se é dano material ou moral.

Nessa esteira, conforme determina o artigo 927 do Código Civil, “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”⁷⁸

Noutro giro, considerando que o Código Civil não especificou qual o tipo de dano que deve ser reparado, ao realizarmos uma interpretação sistemática, percebe-se que, neste caso, o legislador não fez diferença entre o dano material e moral, sendo, portanto, que a obrigação de reparar o dano causado por ato ilícito pode decorrer tanto de um dano moral, como de um dano material.

O artigo 189 do Código civil estabelece que depois de “violado o direito, nasce para o titular a pretensão”⁷⁹, ou seja, quando violado o direito de alguma pessoa,

⁷⁶ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 04 de nov. de 2017.

⁷⁷ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 04 de nov. de 2017.

⁷⁸ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 04 de nov. de 2017.

⁷⁹ Idem.

nasce o direito à ação. Ao analisar os fundamentos legais supramencionados, verifica-se, em suma, que aquele que causar dano a outrem, mesmo que seja um dano exclusivamente moral, comete ato ilícito. E aquele que cometendo um ato ilícito, causar dano a outrem, deve repará-lo, bem como no momento que em fora violado o direito de alguém, nasce a pretensão ao titular, isto é, o direito de ação para exigir a reparação.

E por fim, de acordo com o artigo 943 do Código Civil, “o direito de exigir a reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança.” Ora, o próprio Código Civil, determinou que o direito de ser reparado e a obrigação de reparar transmitem-se com a herança, não fazendo diferença se o direito de ser reparado decorre de um dano material ou moral.

Isso posto, independentemente se o titular do direito ajuizou a ação de indenização por danos morais ou não, tal direito é transmissível aos seus herdeiros, uma vez que o que se transmite é o direito de ação (a pretensão), que tem cunho patrimonial, e não o dano moral em si, isto é, não é transmitida a dor, angústia ou sentimento de diminuição do patrimônio moral, que são direitos personalíssimos e, desaparecem com a morte de seu titular.

Por outro lado, a corrente que defende a intransmissibilidade entende, como já dito, que pelo fato do dano moral ser decorrente dos direitos da personalidade, aplica-se o previsto no artigo 11 do Código Civil de 2002: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.⁸⁰

Entretanto, atualmente essa não é a teoria mais adotada pelos doutrinadores e juízes brasileiros, tendo em vista seu posicionamento de que mesmo que a vítima do dano ingresse com ação indenizatória antes de seu falecimento, os herdeiros não poderão suceda-la, quanto menos se não o fizesse em vida.

Em que pese não ser o entendimento majoritário, o Superior Tribunal de Justiça já entendeu que se aplica a intransmissibilidade do dano moral (STJ, 2001, REsp n. 302.029/RJ):

Recurso especial. Processual civil. Acórdão. Omissão. Invalidez. Inexistência. Divergência jurisprudencial. Comprovação. Dano moral. Ação de indenização. Herdeiro da vítima. Legitimidade ativa ad causam.

⁸⁰ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 04 de nov. de 2017.

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 inexistir a confrontação analítica dos julgados. Na ação de indenização de danos morais, os herdeiros da vítima carecem de legitimidade ativa ad causam.⁸¹

Essa é a orientação do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZATÓRIA - INCLUSÃO DE NOME DE PESSOA FALECIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO - LEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO - NÃO CONFIGURAÇÃO QUANTO AO PEDIDO INDENIZATÓRIO - PREJUÍZO À ANÁLISE DO RECURSO ADESIVO - OCORRÊNCIA - EXISTÊNCIA DO DÉBITO MOTIVADOR - PROVA NEGATIVA - ÔNUS DO FORNECEDOR - PACTUAÇÃO DAS TARIFAS GERADORAS DA DÍVIDA NÃO DEMONSTRADA - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - DISTRIBUIÇÃO - NECESSIDADE. A legitimidade ad causam deve ser analisada com base nos elementos da lide, à luz da situação afirmada da demanda, relacionando-se com o próprio direito de ação, autônomo e abstrato. O espólio não detém legitimidade ativa para a pretensão à indenização de dano moral ocorrido posteriormente à morte da pessoa natural, ou seja, quando não mais existia a personalidade jurídica, pois os titulares do direito alegado e, via de consequência, os legitimados para a demanda, são os parentes da pessoa morta, conforme expressa dicção legal. Reconhecida a legitimidade ativa de espólio para pretender indenização por danos morais, decorrentes da negativação do nome da pessoa natural após o fato morte, resta prejudicada, por perda do objeto, a análise do recurso no qual requerido apenas o aumento do valor daquela reparação. O fato controvertido, invocado como causa de pedir da demanda, é da espécie negativo, incumbindo ao réu demonstrar a existência do débito controvertido. A obrigação de pagamento de tarifas por serviços bancários, inclusive relativos a cartão de crédito, deve ser expressamente contratada e assumida pelo consumidor titular da conta corrente, nos termos da Resolução Nº 3.919/2010, do Banco Central do Brasil. Vencidos parcialmente ambos os litigantes, as custas e despesas processuais e os honorários advocatícios devem ser distribuídos proporcionalmente à sucumbência de cada parte na ação, em consonância com os princípios da causalidade e da sucumbência. (TJ-MG - AC: 10460100022959001 MG, Relator: Leite Praça, Data de Julgamento: 31/03/2016, Câmaras Cíveis / 17ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 12/04/2016).⁸²

⁸¹ FREITAS, Danielli Xavier. **A transmissibilidade do direito à indenização por dano moral no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em <<https://daniellixavierfreitas.jusbrasil.com.br/artigos/146770794/a-transmissibilidade-do-direito-a-indenizacao-por-dano-moral-no-ordenamento-juridico-brasileiro>> Acesso em 04 nov. 2017.

⁸² BRASIL. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível 10460100022959001.** Relator: Des. Leite Praça. Disponível em <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?jsessionid=280A1E5763E2D4889C4A390292C0A46E.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0460.10.002295-9%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar> Acesso em: 16 nov. 2017.

Em verdade, é possível aferir que a melhor corrente doutrinária a ser aplicada hodiernamente é, sem dúvidas, a da intransmissibilidade. Isso porque não existe direito hereditário relativo ao dano moral, sendo o direito à indenização apenas da própria vítima, isto é, personalíssimo. Em caso de morte deste, não é cabível o reconhecimento do interesse de agir para, em ação, ser postulado o direito de reparação de dano moral, como parcela autônoma, por seus herdeiros.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme estudado, a peculiar natureza dos bens ou interesses atingidos pelo dano moral levaram a doutrina e a jurisprudência a divergir sobre a possibilidade de o respectivo direito de indenização ser exercido por outrem que não a própria vítima, uma vez que a transmissibilidade mortis causa do direito de indenização do dano moral vem sendo alvo de muitas controvérsias.

No decorrer deste trabalho ficou demonstrada que são três as correntes doutrinárias que trata sobre a transmissibilidade do direito de indenização por danos morais: a) intransmissibilidade; b) transmissibilidade condicionada e; c) transmissibilidade (sem restrições) ou incondicionada.

A corrente da transmissibilidade incondicionada é a que defende que no instante em que ocorre o dano moral, é gerado o direito de indenização decorrente dos danos morais, passando a integrar os bens que compõe a herança. Isso porque diferentemente do dano moral em si, que é personalíssimo e desaparece com a morte do indivíduo, o direito à indenização que decorre do dano, quer material ou moral, tem natureza patrimonial, sendo, portanto, transmissível aos herdeiros.

No entanto, em que pese ser muito adotada, principalmente pela doutrina, ficou demonstrado não ser a mais viável em nosso atual ordenamento jurídico.

Por outro lado, a segunda corrente doutrinária defende a possibilidade de se transmitir o direito de indenização por danos morais, desde que a vítima tenha manifestado sua vontade de exercer o direito de ação de algum modo, se a vítima já tinha constituído advogado para essa finalidade, ou se deixou sua intenção demonstrada em testamento, entre outros. Isso porque, entendem que se a vítima não manifestou sua vontade, pode ser que ela não se sentiu moralmente ofendida, ou que simplesmente não queria manifestar seu direito de ação, ou ainda, que teria perdoado o ofensor.

Este entendimento não deve subsistir, pois se a vítima não manifestou sua vontade, não quer dizer que ela não teria a intenção de fazê-la futuramente, ou que não se sentiu ofendida moralmente, ou teria perdoado o ofensor. Poderia simplesmente significar que ela não quis compartilhar de sua dor com ninguém, ou ainda, que ela não teve de exercer seu direito, ou até mesmo que pretendia fazê-lo depois.

Por fim, é possível concluir que a melhor tese apresentada é a da intransmissibilidade, que entende que os danos morais são direitos personalíssimos e, que não seria possível sua transmissão em virtude de uma das características desses direitos. Tal entendimento é o que deve prosperar, pois possui argumentos mais coerentes que as outras.

Finalmente, conclui-se que o espólio não possui legitimidade para postular indenização por danos morais, visto que é incabível a substituição na dor e no sentimento eventualmente sofrido pelo *de cujus*, e a posterior substituição na titularidade da pretensão por dano moral, quando havia, naquela época, apenas a pretensão ou a expectativa de direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: Introdução. 7 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

AMARANTE, Aparecida. **Responsabilidade civil por dano à honra**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Transmissibilidade do direito de indenização do dano moral**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 2005.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito Civil**: Parte Geral. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por danos morais**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 03 de nov. de 2017.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 11 de maio de 2017.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Resp. 302029**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/302416/recurso-especial-resp-302029-rj-2001-0010001-5/inteiro-teor-100227841>> Acesso em: 23 out. 2017.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Resp. 324886.** Relator: Ministro José Delgado. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/303855/recurso-especial-resp-324886-pr-2001-0066584-3>> Acesso em: 23 out. 2017.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Resp. 343654.** Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/288291/recurso-especial-resp-343654>> Acesso em: 23 out. 2017.

CABRAL, Paulo. **Significado de espólio.** Disponível em <https://www.significados.com.br/espolio/>. Acesso em 11 de maio de 2017.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil.** v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** Vol. 1: Teoria Geral do Direito Civil. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil.** 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena: **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil.** 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DONIZETTI, Elpídio/QUINTELLA, Felipe. **Curso Didático de Direito Civil.** 6 Ed. São Paulo: Atlas, 2017.

FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil.** 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

FIUZA, César. **Direito Civil:** curso completo. 11 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze/FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil**. Vol. Único. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Responsabilidade Civil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Parte geral. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LIMA, Alvino. Culpa e Risco. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARTINS, Gabriela Caldas. **Legitimidade para a propositura da ação de indenização por danos morais no caso de acidente de trabalho com óbito**. São Paulo, v. 72, n. 09, set. 2008.

MELLO, Cleyson de Moraes. **Direito Civil**: Parte Geral. 3 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2017.

MENDEZ, Silmara Yurksaityt. **Da Personalidade e da Capacidade**. Disponível em <<http://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/da-personalidade-capacidade.htm>> Acesso 27 set. 2017.

MONTEIRO, Ralpho Waldo de Barros. **Comentários ao Novo Código Civil**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**: parte geral. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Vol. Único. 9 Ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**, Tomo VII. 5 ed. Rio de Janeiro: Borsori, 1981.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Direito das obrigações. Campinas: Bookseller, 2003.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: Parte Geral. 34 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SÁ, Maria de Fátima Freire de Sá / MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer**: eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Vol. Único. 7 Ed. São Paulo: Método, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Parte Geral. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

WALD, Arnoldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Introdução e parte geral. 8 ed. São Paulo: RT, 1995.