

Transmissão post mortem do direito à reparação por danos morais: Comentários à Súmula nº 642 do STJ.

Heitor Ferreira Gonzaga¹

Editou o STJ, recentemente, a ementa nº 642 acrescentando-a à sua súmula, inaugurando a seguinte tese jurídica: “*O direito à indenização por danos morais transmite-se com o falecimento do titular, possuindo os herdeiros da vítima legitimidade ativa para ajuizar ou prosseguir a ação indenizatória*”, encerrando debate jurisprudencial acerca da transmissibilidade do direito ao recebimento de indenização por danos morais a herdeiros.

Conforme Fernando Yuji Marubayashi², inspirado na lição de Pontes de Miranda, são três as atuais correntes doutrinárias sobre o tema, saber: a) intransmissibilidade, b) transmissibilidade condicionada e c) transmissibilidade incondicionada.

Para a primeira vertente, em se tratando os danos morais³ relativos à violação de direitos personalíssimos - “aqueles que se traduzem na violação de quaisquer interesses não suscetíveis de avaliação pecuniária”⁴ enquanto “afetados valores ligados à própria pessoa do lesado”⁵ - são eles intransmissíveis a terceiros em decorrência de seu aspecto subjetivo exclusivo.⁶ Esse entendimento foi adotado pelo acórdão lavrado no REsp. 302.029-RJ, de

¹ Graduando em Direito no CESUSC. Cocriador do *site* Summum Iuris.

² MARUBAYASHI, Fernando Yuji. *Dano moral: uma análise sobre a transmissibilidade mortis causa do direito de indenização dele decorrente*. 2014.

³ “Só a designação ‘extrapatrimonial’ deixa claro que unicamente terá esta natureza o dano sem reflexo no patrimônio do lesado, e isso independentemente de se saber qual foi a origem desse dano: às vezes pode até ser resultado de atentado contra coisas. Nem sempre o dano extrapatrimonial terá natureza moral: a palavra ‘moral’ tem carregado conteúdo ético [...] e o dano extrapatrimonial não terá necessariamente esse conteúdo”. NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 567.

⁴ NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 566.

⁵ *Idem*, p. 557.

⁶ MARUBAYASHI, Fernando Yuji. *Dano moral: uma análise sobre a transmissibilidade mortis causa do direito de indenização dele decorrente*. 2014, p. 27-30.

relatoria da Ministra Nancy Andrighi, declarando a ilegitimidade dos herdeiros para exigir a indenização a que fazia jus o *de cuius*.⁷

A segunda corrente, defensora da transmissibilidade condicionada, sustenta a impossibilidade dos herdeiros ajuizarem a ação visando a indenização a que fazia jus o falecido, permitindo, entretanto, a sucessão processual dos herdeiros. A justificativa a este posicionamento se encontra no fato de que os danos morais suportados pelo falecido configuram violação a direitos personalíssimos extrapatrimoniais, cabendo exclusivamente ao afligido a legitimidade para propor ação reparatória, mas uma vez oposta a correspondente actio, o direito à obtenção da indenização assume caráter patrimonial correspondente ao quantum indenizatório. “O exercício da pretensão pelo próprio ofendido manifestaria não somente a existência do dano moral, mas a disposição dele alcançar a reparação desejada, podendo, então, ser transmitida aos herdeiros”⁸. Portanto, a transmissão do direito de persecução do pleito indenizatório pela herança se operaria apenas após proposta a ação pela pessoa agredida.⁹

A terceira posição sustenta a irrestrita possibilidade de transmissão do direito de pleitear os danos morais sofridos pelo falecido - a transmissibilidade incondicionada ou plena. Para os defensores desta, a pretensão à indenização constitui direito patrimonial independentemente de o afligido ter ajuizado ou não a ação reparatória, vez que a natureza extrapatrimonial do dano não interfere na característica patrimonial da pretensão indenizatória. Dentre os julgados patronos desta tese, possível citar os seguintes precedentes: REsp. 324.886-PR¹⁰, AgRg nos EREsp 978651 e AgRg no AREsp 195026.

Ainda de acordo com Marubayashi, contudo, a doutrina da intransmissibilidade não possui fundamento, “pois parte de uma premissa equivocada, uma vez que entende que estaria se transmitindo o dano moral em

⁷ DE OLIVEIRA AZEVEDO, Fábio. Dano moral, transmissibilidade do direito à compensação e proteção post mortem. *civilística. com: revista eletrônica de direito civil*, v. 2, n. 4, p. 1-16, 2013, p. 4.

⁸ MARUBAYASHI, Fernando Yuji. Dano moral: uma análise sobre a transmissibilidade mortis causa do direito de indenização dele decorrente. 2014, p. 31

⁹ *Idem*. p. 30-32

¹⁰ DE OLIVEIRA AZEVEDO, Fábio. Dano moral, transmissibilidade do direito à compensação e proteção post mortem. *civilística. com: revista eletrônica de direito civil*, v. 2, n. 4, p. 1-16, 2013, o. 4

si. Entretanto, o que se transmite, em verdade, é o direito de indenização decorrente do dano moral, possuindo, este, um caráter patrimonial”¹¹. Para o mesmo autor, a segunda corrente (transmissibilidade condicionada) tampouco procede, pois “se a vítima não manifestou sua vontade, não quer dizer que ela não teria a intenção de fazê-lo futuramente, ou que não se sentiu ofendida moralmente, ou teria perdoado o ofensor”¹².

Restaria, assim, a teoria da transmissibilidade incondicionada, adotada pela ementa nº 642 da súmula do STJ, majoritariamente aceita pela jurisprudência e pela doutrina.

Com efeito, entendemos que o embasamento legal dessa corrente reside no art. 943 do Código Civil que afirma, *in verbis*: “O direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança”, ratificando o já alegado caráter patrimonial da pretensão indenizatória sem qualquer distinção entre a possibilidade de os herdeiros exercerem o direito de ação originariamente e a hipótese de sucessão processual desses.

A teoria da transmissibilidade incondicionada foi também defendida na V Jornada de Direito Civil do CJF, por meio do enunciado nº 454, assim redigido: “O direito de exigir reparação a que se refere o art. 943 abrange inclusive os danos morais, ainda que a ação não tenha sido iniciada pela vítima”¹³.

Em conclusão, entendemos coerente e acertada a ementa nº 642, da súmula do STJ, o que vem uniformizar os ainda díspares entendimentos judiciais na matéria.

Referências:

MARUBAYASHI, Fernando Yuji. Dano moral: uma análise sobre a transmissibilidade mortis causa do direito de indenização dele decorrente. 2014. Disponível em:

¹¹ MARUBAYASHI, Fernando Yuji. Dano moral: uma análise sobre a transmissibilidade mortis causa do direito de indenização dele decorrente. 2014, p. 49.

¹² *Idem. Ibidem.*

¹³ DE OLIVEIRA AZEVEDO, Fábio. Dano moral, transmissibilidade do direito à compensação e proteção post mortem. *civilística. com: revista eletrônica de direito civil*, v. 2, n. 4, p. 1-16, 2013, p. 7.

<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/5190/1/RA20814707.pdf>.

Acesso em: 17 dez 2020

DE OLIVEIRA AZEVEDO, Fábio. Dano moral, transmissibilidade do direito à compensação e proteção post mortem. *civilistica. com: revista eletrônica de direito civil*, v. 2, n. 4, p. 1-16, 2013. Disponível em: <http://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/download/133/101>. Acesso em: 17 dez 2020

NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.