

2017 - 03 - 03

## Revista de Processo

2015

REPRO VOL. 247 (SETEMBRO 2015)

TEORIA GERAL DO PROCESSO E PROCESSO DE CONHECIMENTO

4. TUTELA JURÍDICA DA PERSONALIDADE HUMANA APÓS A MORTE: CONFLITOS EM FACE DA LEGITIMIDADE ATIVA

## 4. Tutela jurídica da personalidade humana após a morte: conflitos em face da legitimidade ativa

---

### Legal custody of human personality after death: Conflict in face of active legitimacy

(Autor)

SILVIO ROMERO BELTRÃO

*Pós-Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa-Portugal. Doutor e Mestre pela UFPE. Professor Adjunto da Faculdade de Direito do Recife-UFPE. Coordenador da Escola Judicial do TJPE. Juiz de Direito. silviorb@gmail.com*

#### Sumário:

1. Introdução
2. A definição do cadáver e a tutela dos bens da personalidade
3. Do ataque aos direitos da personalidade depois da morte
4. Conclusão
5. Bibliografia

#### Área do Direito: Civil

#### Resumo:

O presente trabalho pretende analisar a dinâmica da tutela jurídica dos bens da personalidade em face da pessoa morta, além de sua estrutura jurídica formal, apresentando inicialmente os fundamentos para a proteção dos bens da personalidade da pessoa morta e a existência de conflitos na jurisprudência e na doutrina quanto à titularidade desses bens. Pretende discutir a extensão da legitimidade jurídica para requerer a indenização pecuniária por danos aos direitos da personalidade do morto. Expõe o pensamento de diversos autores e aponta o atual posicionamento da jurisprudência, para ao fim indicar uma linha de pensamento adequada à aplicação do direito ao caso em concreto.

#### Abstract:

This paper discusses the dynamics of the legal protection of personal values in the face of the dead person, beyond his formal legal framework, initially give reasons for protecting the assets of personality of the dead person and the existence of conflict in the jurisprudence and doctrine as the ownership of

these assets. Discusses the extension of the legal persons entitled to seek monetary compensation for damages to personal rights of the dead. Exposes the thinking of many authors and indicates the current position of the law, to the end to indicate a proper application of the law to the particular case line of thought.

**Palavra Chave:** Direitos da personalidade - Morto - Legitimidade - Responsabilidade civil - Dano - Memória.

**Keywords:** Personality Rights - Dead - Legitimacy - Liability - Damage - Memory.

**Recebido em:** 27.04.2015

**Aprovado em:** 03.08.2015

## 1. Introdução

Diante da colação de diversos julgados do STJ, em face da aplicação do art. 12 do CC brasileiro, em especial da apreciação da legitimidade atribuída aos herdeiros do falecido para a defesa dos seus interesses após a morte, a doutrina se sente provocada a descrever os principais posicionamentos relativos à interpretação da norma jurídica e realizar críticas sobre as suas disposições e como os tribunais vêm aplicando o direito ao caso em concreto.<sup>1</sup>

É nesta linha que o doutrinador deve apontar as atuais coordenadas dispostas pelo Código Civil e demonstrar a solução para os conflitos de interesses. Assim, o presente trabalho delimita o estudo da tutela jurídica dos direitos da personalidade, após a morte, apontando o caminho que deve o interprete utilizar para a aplicação do direito e a solução dos conflitos.

O Código Civil brasileiro em seu art. 6.º declara que a existência da pessoa natural termina com a morte, e consequentemente a sua personalidade civil se encerra, deixando a pessoa de ser sujeito de direito e obrigações. A qualidade de sujeito de direitos é essencial para possibilitar à pessoa a proteção e tutela dos seus bens e interesses jurídicos.

Por sua vez, apesar da morte, o corpo da pessoa, a sua imagem e a sua memória podem influir no curso social e perdurar no mundo das relações jurídicas, mesmo que o seu titular não seja mais sujeito de direitos, merecendo uma proteção jurídica autônoma.

É o caso das partes destacadas do corpo, das disposições de última vontade, da sua identidade, da imagem, da honra, do seu bom nome, da sua vida privada, das suas obras e das demais objetivações criadas pelo morto e nas quais ele tenha de um modo especial deixado a sua marca.<sup>2</sup>

Assim, visando dar efetiva proteção aos bens da personalidade do morto, os quais se estendem após a sua morte, o Código Civil brasileiro, no parágrafo único do art. 12, dispõe sobre a tutela jurídica *post-mortem* da personalidade humana.<sup>3</sup>

Vale destacar que a proteção *post-mortem* de certos bens da personalidade diz respeito a interesses próprios da pessoa, enquanto em vida, como valoração dos elementos que a individualizava como ser humano, sujeito ao tratamento digno antes e depois da sua morte. Pois, o corpo morto e sua memória necessitam do mesmo respeito à dignidade a qual era submetida à pessoa viva, em face do seu corpo e de sua honra.

Por isso, em defesa dos bens da personalidade do morto, o Código Civil atribuiu legitimidade jurídica aos seus parentes sucessíveis, de forma concorrente, para requererem as providências necessárias. Assim, o cônjuge sobrevivente, os descendentes, os ascendentes e os colaterais até o quarto grau possuem legitimidade para requererem as medidas adequadas à tutela dos bens da personalidade do morto.

Deste modo, ocorrendo lesão aos bens da personalidade do morto, e levando em consideração que esses bens são intransmissíveis, pois, residem na esfera jurídica da pessoa morta, aos sucessores legais é atribuída, tão somente, legitimação processual para a defesa de tais direitos.

Assim, o legislador do Código Civil quis proteger individualmente as pessoas já falecidas contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à respectiva personalidade física ou moral que existia em vida e que permaneça após a morte, podendo-se falar então de uma tutela geral da personalidade *post-mortem*.<sup>4</sup>

A proteção de certos bens da personalidade das pessoas já falecidas também respeita interesses próprios dessas pessoas quando tinham vida; assim, além da própria morte, como bem da personalidade indenizável, a memória do falecido construída no decorrer de sua vida merece ser preservada e, em caso de lesão, também merece proteção.<sup>5</sup>

## 2. A definição do cadáver e a tutela dos bens da personalidade

A morte também apresenta polêmica quanto à definição do cadáver, pois este não é uma pessoa e não pode ser tratado como uma coisa, uma vez que ainda está ligado à personalidade que lhe deu suporte; assim, Manoel Gomes da Silva<sup>6</sup> conclui que o cadáver, não sendo pessoa nem coisa, está submetido aos fins intrínsecos da pessoa, devendo ser regido pelos princípios relativos às pessoas, em tudo o que não seja adequado à sua configuração particular.<sup>7</sup>

Apesar de o corpo da pessoa poder funcionar como objeto de situações jurídicas, no caso de transplantes de órgãos esta realidade pertence à ordem das pessoas e não à ordem das coisas; por isso, o regime jurídico a ser aplicado deve atender às circunstâncias de serem ou terem aquele corpo sido substrato da personalidade.<sup>8</sup>

Por outro lado, questiona-se o fato de a proteção *post-mortem* dos bens da personalidade poder receber do direito tutela jurídica simplesmente no sentido de evitar, ou atenuar os efeitos da ofensa cometida, ou se a tutela jurídica vai mais além, particularmente quanto à possibilidade de indenização por perdas e danos.

No direito alemão, segundo Rabindranath Capelo de Souza, não se admitem pretensões em dinheiro nas ofensas às pessoas falecidas, argumentando que ao morto já não pode mais ser proporcionada compensação através de dinheiro.<sup>9</sup>

Nesse mesmo sentido, tem sido algumas interpretações dos Tribunais Portugueses, os quais apontam pela impossibilidade de compensação patrimonial em favor do falecido, em face de danos provocados *post-mortem*, e que o dinheiro seria a forma inadequada de resolução desses casos.<sup>10-11</sup>

O posicionamento do Tribunal Português é criticado por parte da doutrina portuguesa,<sup>12</sup> em especial por Menezes Cordeiro que destaca que o fato da lesão não incomodar efetivamente ao morto, por ele já não ter mais existência como pessoa, a defesa dos mortos também é a defesa dos vivos e em especial por direito próprio à defesa dos familiares legitimados para agir, e a condenação pelos danos causados tem por objetivo a prevenção geral e especial, pois, a sociedade muitas vezes somente é sensível às condenações em dinheiro.<sup>13</sup>

Da análise do art. 12 do CC brasileiro, pode-se entender que a expressão “em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida neste artigo (...)” deve ser tomada num sentido mais amplo, abrangendo tanto a proteção contra lesões quanto o direito a reclamar perdas e danos.

Nesse enquadramento, os bens da personalidade do morto podem ser protegidos tanto preventivamente, quando se exige medidas acautelatórias para se evitar o dano, quanto repressivamente, com aplicação de medidas que visem eliminar a ofensa praticada ou reduzir os seus efeitos, sem deixar de lado a

possibilidade do autor da ofensa ser condenado a pagar uma soma em dinheiro aos familiares do morto.<sup>14</sup>

Por sua vez, a tutela dos bens da personalidade post-mortem sofre limitações decorrentes da própria natureza do morto, ou seja, na proteção tutelada pelo direito estão excluídos aqueles direitos e bens que pressuponham um titular vivo e atuante; dessa forma, não são protegidos os direitos à vida, à integridade física, à liberdade de locomoção, ao livre desenvolvimento da personalidade, entre outros.

Também existem limites em face do esgotamento do próprio direito no tempo ou fisicamente, e nesse sentido o próprio direito à proteção da memória do morto perde peso naturalmente com o decurso do tempo, ou até mesmo por força das necessidades sociais de investigação e pesquisa.

Por fim, a ponderação dos direitos da personalidade com outros interesses, tais como o direito à investigação de paternidade, mediante a violação do cadáver para a colheita de amostras de DNA, demonstra limites em face de conflitos com outras situações juridicamente protegidas.

Apesar da proteção *post-mortem* dos bens da personalidade, deve-se deixar bem claro que a personalidade da pessoa se extingue com a morte, e que não é possível determinar uma extensão da personalidade para além da morte. O bem jurídico tutelado não é a pessoa do morto, mas sim aspectos de sua personalidade, ou seja, os bens da personalidade vistos de forma autônoma, em face de sua memória, a qual merece respeito e proteção.

São direitos que se evidenciavam enquanto o seu titular era vivo, e com a sua morte; tais bens e direitos recebem proteção através dos familiares, com a legitimação para a defesa desses bens da personalidade que se manifestavam na pessoa, enquanto a mesma era viva.

### 3. Do ataque aos direitos da personalidade depois da morte

É certo que com a morte extingue-se a personalidade, deixando a pessoa de ser sujeito de direitos e obrigações; contudo, alguns fatos podem repercutir na esfera da personalidade do morto. A esse respeito poderíamos perguntar se é possível depois da morte que uma pessoa continue a ter direitos à honra, à imagem e à intimidade, uma vez que, com fundamento no art. 6.º do CC brasileiro, com a morte extingue-se a personalidade.<sup>15-16</sup>

A postura de boa parte da doutrina é manter a ideia de que a pessoa morta não tem direitos, nem pode ser vítima de difamação, apesar de ser possível reclamar indenização por danos causados àqueles que tinham relacionamento com o falecido, e se sintam atingidos pelas ofensas.<sup>17</sup>

Mas, apesar de o morto não ter personalidade, nem mesmo ser sujeito de direitos, será que é justo atacar a dignidade de pessoa falecida?

Não é justo que se ataquem bens da personalidade de pessoa morta; por isso, os valores da personalidade humana, dignos de proteção, perduram muito mais além do que a personalidade jurídica da pessoa; em respeito à pessoa do falecido, admite-se ao mesmo tempo em que a personalidade se extingue com a morte, que os familiares mais próximos possam defender os interesses perdurados do morto, representados pelos bens da personalidade de forma autônoma.<sup>18</sup>

Assim, a morte da pessoa extingue a sua personalidade jurídica, mas a memória daquele constitui um prolongamento dos seus direitos da personalidade, como um bem jurídico que deve ser tutelado, merecendo proteção do direito.

Nesse sentido, o Código Civil concede legitimidade aos herdeiros para proteger a memória do falecido, os quais podem exercer a tutela jurídica dos direitos da personalidade, independente da transmissão dos direitos em si mesmos, pois, a legitimação foi concebida de forma concorrente e independente da

preferência imposta pela ordem de vocação hereditária, objetivamente para a defesa dos bens da personalidade do morto.

Nesse mesmo sentido, o disciplinamento legal trata de semelhante caso quando ocorre o ataque ao direito da personalidade ainda em vida, antes do falecimento, e a pessoa não pôde exercer o seu direito de ação.

Quando a lesão tem lugar antes do falecimento sem que o titular do direito tenha exercido as ações reconhecidas pela lei, pode o mesmo ser substituído em seu direito de ação pelos sucessores, segundo a ordem de vocação hereditária, como determina o art. 943 do Código Civil, que dispõe que o direito de exigir a reparação e a obrigação de prestá-la transmite-se com a herança.<sup>19</sup>

Ora, neste caso não se trata novamente da transmissão do direito da personalidade, mas sim da transmissão do direito de ação que protege os bens da personalidade, pois o dano evidentemente foi causado na esfera jurídica do autor da herança, não sendo a morte do titular do direito motivo justificável para excluir a responsabilidade civil do lesante.

Por fim, não há dúvidas de que se o dano foi provocado quando o titular do direito ainda estava vivo e este promoveu a competente ação civil, vindo a falecer logo em seguida, a transmissão do direito à reparação civil se faz presente, desde que os sucessores queiram continuar com o processo.<sup>20</sup>

Contudo, quando a lesão ocorre em face da memória do morto, através de afirmações negativas quanto a sua honra e seu bom nome, surge uma grande discussão quanto à titularidade do direito subjetivo violado. O titular do direito violado é o próprio morto, em face de sua memória, ou aqueles parentes determinados no Código Civil, em face dos direitos hereditários?

Com a morte e conseqüente extinção da personalidade, a pessoa deixa de ser sujeito de direitos e obrigações, daí a necessária discursão quanto à titularidade do bem jurídico violado, pois, a lesão é causada diretamente a honra e a memória do morto, discutindo-se se a mesma atinge os bens da personalidade do falecido, ou os bens da personalidade de seus familiares.

A resposta a esta indagação é objeto de várias ponderações e divergências.

Menezes Cordeiro diante da antecipada discursão na academia portuguesa, enumera três posições possíveis, em face da divergência quanto à extinção ou não dos direitos da personalidade, com a morte do seu titular.<sup>21</sup>

A primeira delas, defendida por Diogo Leite Campos, em suas *Lições de direitos da personalidade*, entende que a personalidade não se extinguiria (totalmente), contrariando disposição do Código Civil que determina a extinção da personalidade com a morte, empurrando a personalidade do morto para um momento posterior a sua própria morte.<sup>22-23</sup>

A segunda posição, defendida por José de Oliveira Ascensão, em sua *Teoria geral*, entende que a personalidade cessa com a morte, e que a proteção não se faz em face dos direitos da personalidade do morto, mais sim em face da memória do morto, que seria um bem autônomo.<sup>24</sup>

A terceira corrente defendida por Mota Pinto, em sua obra *Teoria geral*, declara que a tutela se faz aos vivos, e o que se protege são as pessoas enumeradas no Código Civil, afetadas pelas ofensas à memória do morto. Elas, as pessoas vivas, teriam direito próprio à indenização, pois, são as pessoas juridicamente protegidas e lesionadas.<sup>25</sup>

Menezes Cordeiro defende a terceira corrente, declarando que “a tutela post mortem é, na realidade, a proteção concedida ao direito que os familiares têm de exigir o respeito pelo descanso e pela memória dos seus mortos”. No mesmo sentido entende Pedro Paes de Vasconcelos.<sup>26</sup>

Esse também é o entendimento do STJ que permite a extensão do direito à indenização pelos danos causados à pessoa do morto, a todos aqueles relacionados do art. 12 do CC, atribuindo além da legitimidade de ação o direito próprio de pedir indenização, independente de outros herdeiros, inclusive os necessários, terem exercido este mesmo direito e promovido à mesma ação.<sup>27</sup>

A posição do STJ de atribuir direito à indenização e conseqüentemente o direito de pleitear a compensação em dinheiro a todos aqueles que compõem o art. 12 do CC de forma acumulativa, ultrapassa os limites da sanção que se pretende aplicar ao autor da lesão.

Abro a divergência para sustentar, com elevado respeito ao STJ, principalmente porque a matéria é polêmica, que a melhor doutrina é a de José de Oliveira Ascensão, a qual demonstra que de fato aos familiares não é exigido que comprovem lesão à sua personalidade, vez que o que deve ser exigido e demonstrado é a lesão a memória do falecido.<sup>28</sup>

Caso houvesse a necessidade de provar a lesão à personalidade dos parentes, como seria produzida esta prova, vez que o bem jurídico violado foi a memória do morto? A aplicação do princípio *in re ipsa*, no caso, limita-se a demonstrar que o fato por si mesmo lesiona a memória e o respeito ao morto, não é possível estendê-lo aos seus parentes.

Como provar a lesão à dignidade dos parentes? Falar em presunção de dano em face dos parentes seria atribuir um caráter subjetivo ao dano, sem possibilidade de impugnação. Ou seja, entender que a lesão à memória do falecido causaria imediatamente uma lesão a honra dos seus parentes estenderia, por presunção, a lesão a um sem número de familiares, que se prolongaria até o quarto grau na ordem de sucessão, e que na maioria dos casos, nenhuma relação tem com o falecido.

Se a ofensa fosse praticada em vida, a pessoa do ofendido teria direito a uma única ação e os seus familiares nenhuma legitimidade teriam para pleitear uma indenização, mesmo que fossem afetadas pelas ofensas dirigidas ao seu parente. Em caso de morte posterior do ofendido, os familiares herdariam os valores da indenização, segundo a ordem de vocação hereditária.

Nesse mesmo sentido, se a ofensa é praticada em vida do ofendido, e por algum motivo não proposta a ação de indenização, os herdeiros teriam direito a substituí-lo processualmente, nos termos do art. 943 do CC.

Apesar de os herdeiros terem legitimidade para a propositura de ações visando à proteção *pos-mortem* dos bens da personalidade, nos termos do art. 12 do CC, não é possível atribuir a eles a titularidade do bem jurídico violado, pois não se exige a comprovação de dano a sua personalidade, mas sim a comprovação de lesão à memória do falecido. Nesse sentido, o bem jurídico tutelado é a memória do falecido, possuindo os herdeiros, tão somente, legitimação processual para a defesa desses direitos violados.<sup>29</sup>

No caso de dano morte, a indenização é devida aos sucessores por dano causado ao morto e não um direito dos sucessores por danos causados aos sucessores, pelas conseqüências da morte. Apesar do sofrimento daqueles que perdem a companhia de um ente querido, o dano morte incide diretamente no valor vida, o qual é o objeto da tutela jurídica dos direitos da personalidade, e não na dor dos sucessores, como comumente adota boa parte da doutrina e da jurisprudência.<sup>30</sup>

Nos casos de dano morte, revela-se que a violação do direito à vida é causa de indenização por danos morais. Porém, por óbvio, o dano é indireto, porque com a morte cessa a personalidade jurídica, de sorte que o morto não poderá assumir os direitos violados.

A lógica do direito impede que o morto adquira direitos pela sua própria morte, porque estando morto não é sujeito de direitos. Assim, apesar do morto ser a vítima direta e imediata do fato que lhe tirou a

vida, não poderá ele exercer o direito de ação em face das lesões sofridas, atribuindo-se nesse caso legitimidade aos herdeiros, os quais não foram vítimas diretas do dano morte.

Em termos de legitimidade ativa para a causa, essa questão tem fundamento porque o espólio do falecido não deverá pleitear nenhuma indenização, já que o morto é o sujeito passivo da lesão; por isso mesmo, não poderá ser o titular de um prejuízo.<sup>31</sup>

Indaga-se, porém, se a legitimidade atribuída aos herdeiros para a propositura de ações de indenização por danos causados à memória do morto possibilitaria tantas ações quantos fossem os herdeiros, ou uma única ação coletiva, ou promovida por um só dos herdeiros?

O art. 12, parágrafo único, do CC não indica uma ordem sucessória preferencial, onde gradativamente o parente mais próximo exclua o mais remoto.

Porém, o melhor entendimento para essa questão é o de que existe um único direito à indenização, o qual beneficiará todos os sucessores, seguindo a ordem de vocação hereditária, mesmo que a ação tenha sido promovida por aquele que não é o herdeiro mais próximo.

No caso, o dano é causado à vida ou à memória do morto. Os sucessores serão beneficiados com o valor pago a título de indenização; não há uma transmissão do direito da personalidade do morto para os seus sucessores, não sendo o herdeiro titular de um direito próprio de indenização, mas possuidor exclusivamente de uma legitimação processual para agir em defesa da memória do morto.

Não haverá a sucessão dos direitos da personalidade, mas sucessão de direitos pessoais, inerentes ao valor pago na ação de indenização.

Assim, o valor atribuído na ação de indenização será partilhado entre os herdeiros legais, independente do fato de alguns deles não terem participado efetivamente da propositura da ação. Do contrário, teríamos um número infundável de ações, tantos fossem os herdeiros do morto.<sup>32</sup>

#### 4. Conclusão

Assim, pode-se concluir que, com a morte da pessoa, extingue-se a sua personalidade. À pessoa sobrevivem, todavia, alguns bens, como o seu nome, a sua honra, a sua imagem, que podem também fazer parte do conjunto de interesses a serem conservados pelos seus parentes em nome da família; por isso, a eles são confiados o dever de proteção, recebendo do direito a legitimação processual.<sup>33-34</sup>

O dano *post-mortem* aos bens da personalidade é único e autoriza uma única ação, que pode ser promovida em conjunto por todos os herdeiros legitimados, por alguns deles, ou por um só herdeiro, e terá por objeto a indenização por dano causado à memória do morto, diante dos valores relativos aos direitos da personalidade que devem ser preservados com a sua morte.

A legitimação atribuída no art. 12 do CC não permite concluir que aquelas pessoas ali relacionadas sejam os titulares dos bens jurídicos da personalidade objeto de proteção, são eles guardiões dos interesses do morto, em respeito a sua personalidade enquanto pessoa viva, estando autorizados a pleitearem indenização pecuniária nos limites do dano causado, e não em seu interesse próprio.

#### 5. Bibliografia

ANTUNES, Ana Felipa Morais. *Comentário aos arts. 70.º a 81.º do CC, direitos da personalidade*. Lisboa: Universidade Católica Ed., 2012.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Teoria geral do direito civil*. Coimbra: Ed. Coimbra, 1997.

- BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2014.
- CAMPOS, Diogo Leite. *Lições de direito da personalidade*. Coimbra: Ed. Coimbra, 1995.
- CENDON, Paolo. *Le persone: diritti della personalità*. Turim: Utet, 2000.
- CORDEIRO, Menezes. *Tratado de direito civil português – Parte geral*. Coimbra: Almedina, 2000.
- JURIS SINTESE MILLENNIUM, São Paulo: Síntese Publicações, n. 44, bimestral, nov.-dez. 2003. CD-ROM.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do direito civil*. Coimbra: Ed. Coimbra, 1996.
- RIO, José M. Lete del. *Derecho de la persona*. Madri: Tecnos, 2000.
- SÁNCHEZ, Clemente Crevillén. *Derechos de la personalidad: honor, intimidad personal y familiar y propia imagen en la jurisprudencia*. Madri: Actualidade Editorial, 1995.
- SANTOS, Antônio Jeová. *Dano moral indenizável*. São Paulo: Ed. RT, 2003.
- SOUZA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Ed. Coimbra, 1995.
- VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de personalidade*. Coimbra: Almedina, 2006.
- VERA, Miguel Ángel Encabo. *Derechos de la personalidad*. Madrid: Marcial Pons, 2012.
- VIDE, Carlos Rogel. *Derecho de la persona*. Barcelona: Cálamo, 2002.

### Pesquisas do Editorial

- O ESTADO DE DIREITO E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE, de Francisco José Ferreira Muniz - Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos 4/1005
- OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E O TESTAMENTO DIGITAL, de Daniel Evangelista Vasconcelos Almeida - RDPriv 53/2013/179
- INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E EFICÁCIA POST MORTEM DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE, de Nelson Nery Jr. - Soluções Práticas 6/2014/241

---

### FOOTNOTES

1.

“Recurso especial. Responsabilidade civil. Dano moral. Contrato de cartão de crédito celebrado após a morte do usuário. Inscrição indevida nos órgãos de proteção ao crédito. Eficácia *post-mortem* dos direitos da personalidade. Legitimidade ativa da viúva para postular a reparação dos prejuízos causados à imagem do falecido. Inteligência do art. 12, parágrafo único, do CC. 1. Contratação de cartão de crédito após a morte do usuário, ensejando a inscrição do seu nome nos cadastros de devedores inadimplentes. 2. Propositura de ação declaratória de inexistência de contrato de cartão de crédito, cumulada com pedido de indenização por danos morais, pelo espólio e pela viúva. 3. Legitimidade ativa da viúva tanto para o pedido declaratório como para o pedido de indenização pelos prejuízos decorrentes da ofensa à imagem do falecido marido, conforme previsto no art. 12, parágrafo único, do CC. 4. Ausência de legitimidade ativa do espólio para o pedido indenizatório, pois a personalidade do *de cuius* se encerrara com seu óbito, tendo sido o contrato celebrado posteriormente. 5. Doutrina e jurisprudência acerca do



tema. 6. Restabelecimento dos comandos da sentença acerca da indenização por dano moral. 7. Recurso especial parcialmente provido” (STJ, REsp 1.209.474/SP 2010/0148220-2, 3.ª T., j. 10.09.2013, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, *DJe* 23.09.2013).

---

2.

SOUZA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Ed. Coimbra, 1995. p. 192.

---

3.

Art. 12 do CC: “Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau”.

---

4.

SOUZA, op. cit., p. 193.

---

5.

“Ação indenizatória - Publicação não autorizada do autor e poeta Vinícius de Moraes. Agravo retido desprovido. Legitimidade da ré. Súmula 221 do E. STJ. Depoimento do autor da obra que se considera irrelevante. Correto seu indeferimento. No mérito responsabilidade da ré, que se utilizou do artifício de acoplar à sua revista obra não autorizada da biografia do conhecido poeta. Interesse patente de herdeiros e sucessores na preservação da imagem de pessoa conhecida e falecida. Precedentes deste E. Tribunal de Justiça. Indenização todavia de ordem material que haverá de se restringir ao valor que seria por eles cobrado para a autorização do uso da imagem, excluída então a participação no lucro obtido com a comercialização da revista. Dano moral reduzido ao patamar de 500 (quinhentos) salários mínimos. Recurso parcialmente provido” (IRP) (TJRJ, AC 19651/2001 - (2001.001.19651), 7.ª Câm. Civ., j. 22.01.2002, rel. Des. Caetano Fonseca Costa) apud *Juris Síntese Millenium*, op. cit.

---

6.

SILVA, Manuel Gomes da. apud ASCENSÃO, José de Oliveira. *Teoria geral do direito civil*. Coimbra: Ed. Coimbra, 1997. p. 51.

---

7.

“Dano moral - Desaparecimento de corpo do local de seu sepultamento - Mercê da flagrante violação de seu dever contratual de guarda do cadáver, exsurge inequívoco o dever de indenizar o dano moral decorrente da violenta dor causada pela surpresa revelada no momento da exumação com a ausência do corpo do local onde fora sepultado, encontrando-se outro de sexo diverso. Um dos valores inalienáveis do patrimônio moral humano é a dignidade da vida e da morte. O desprezo pelo ser humano após a sua morte gera dor profunda nos seus entes queridos que sofrem a perda da pessoa amada. O zelo para com o corpo sepulto equipara-se ao constante velar pela alma da pessoa que se foi. Dor moral que se exacerba pela constatação da presença de outro cadáver na sepultura, mostrando-se improvável a localização do originário cadáver e a consecutória impossibilidade de sua cremação. Prova inequívoca oficial engendrada após a surpresa gerada pelo fato. Provado o fato inequívoco é o dever de indenizar. É princípio assente no E. STJ que o dano moral, é o sofrimento humano, a dor, a mágoa, a tristeza infligida injustamente a outrem, alcançando os direitos da personalidade protegidos pela gala constitucional. A indenização por dano moral tem natureza extrapatrimonial e origem, em caso de morte, na dor, no sofrimento e no trauma dos familiares próximos das vítimas. Como assentado em precedente da Corte, não há falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam. Provado assim o fato, impõe-se a condenação, sob pena de violação ao art. 334 do CPC. Consequente ao fato é o dever de restituir as despesas de manutenção, que pressupõe a guarda que *in casu* não se operou, conforme constatado, bem como o valor da exumação onde flagrou-se o impiedoso acontecimento. Apelo desprovido” (IRP) (TJRJ, AC 14.936/2001, (2001.001.14936), 10.ª Câm. Civ., j. 07.11.2001, rel. Des. Luiz Fux) apud *Juris Síntese Millenium*, op. cit.

---

8.

ASCENSÃO, op. cit., p. 321.

---

9.

SOUZA, op. cit., p. 195.

---

10.

11.

Acórdão STJ – Português de 04.11.2008 (Processo 08.º2342, [www.dgsi.pt]) – “Legitimidade activa nas acções que tenham por base os arts. 70.º e 71.º do CC. Inviabilidade do pedido indemnizatório, tendo como causa de pedir a ofensa do bom nome da mãe. Para demandar civilmente os responsáveis com base no ilícito penal – no caso, ofensa da memória de pessoa falecida – impunha-se o recurso à lide, só sendo possível fazê-lo em separado, e noutra foro, nos casos excepcionais elencados no art. 71.º do CPP.

(...)

As normas conjugadas dos arts. 70.º e 71.º do CC não conferem aos filhos qualquer direito a serem indemnizados, por ofensas aos direitos da personalidade de pessoas falecidas. É, pois, inviável o pedido indemnizatório formulado pelos autores, tendo como causa de pedir a ofensa do bom nome de sua mãe, que não se confunde com a violação de um direito de personalidade próprio (ofensa da sua integridade moral e do seu bom nome, pela imputação de factos desonrosos à sua mãe). Apud. ANTUNES, Ana Felipa Morais. *Comentário aos arts. 70.º a 81.º do CC, direitos da personalidade*. Lisboa: Universidade Católica Ed., 2012. p. 153.

---

12.

Neste sentido, Ana Felipa Morais Antunes, lista os autores que criticam a construção do artigo do Código Civil: “A proteção conferida pelo artigo consiste na possibilidade de as pessoas elencadas no n. 2 do artigo (os familiares e herdeiros da pessoa falecida) se socorrerem dos meios de tutela admitidos pelo art. 70.º, n. 2, do CC, portanto, quer da acção de responsabilidade civil quer das providências adequadas às circunstâncias do caso. Não parece, na verdade, ter sido intenção do legislador limitar os meios de tutela à providências de proteção. Não olvidamos a circunstância de a interpretação contrária ter aparente suporte normativo na própria letra do preceito (“Tem legitimidade, neste caso, para requerer as providências previstas no n. 2 do artigo anterior (...)”) Dir-se-ia, assim, que a referência a providências teria sido utilizada, neste preceito, com o mesmo alcance da expressão contemplada no art. 70.º, n. 2. Este não é, no entanto, o entendimento que se adequa quer à história quer à razão de ser do preceito. Assim, e contrariamente ao texto legal vigente, o Anteprojeto de Manuel de Andrade admitia o recurso a ambos os meios de tutela (cf. art. 6.º, § 4.º). Por outro lado, não se vislumbra razão assinalável para excluir o direito à indenização aos familiares e herdeiros atingidos pela ofensa à pessoa falecida. Deve, portanto, interpretar-se em sentido amplo o termo providências, de forma a considerar incluída nesse âmbito também a possibilidade de intentar uma acção de responsabilidade civil, com fundamento na ofensa a pessoas falecidas. No mesmo sentido, v. CORDEIRO, Menezes. *Tratado*. IV, cit. 540; SOUSA, Capelo de. *O direito geral da personalidade*, cit., 196; VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito da personalidade*, cit., 121. Em sentido contrário, rejeitam a possibilidade de ser deduzida uma pretensão indemnizatória, fundada na lesão de um interesse próprio dos familiares e herdeiros ou ainda no interesse do falecido, ASCENSÃO, Oliveira. *Direito civil/ Teoria geral*, vol. I, cit., 101-102; FERNANDES, Carvalho. *Teoria geral*, vol. II, cit., 211, e HÖSTER, Heirich. *A parte geral*, cit., 261 – muito embora não deixe de criticar a solução legal e de propor uma solução no direito a constituir” (ANTUNES, op. cit., p. 148).

---

13.

“De facto, já nada pode incomodar o falecido, por muito que se macule a sua memória; a tutela *post-mortem* é, necessariamente, uma defesa de vivos. Não se trata de atribuir indemnizações ao falecido: antes, *iure* próprio, aos familiares legitimados para agir. Quanto à responsabilidade civil: ela tem fins retributivos e de prevenção geral e especial. Por muito que custe, a nossa sociedade é sensível, antes de mais, a condenações em dinheiro. Além disso, os autores de acções suportam custos e incómodos, mal parecendo contemplá-los com meros consolos morais. Nos países que mais longe têm levado a tutela *post-mortem*, são arbitradas indemnizações: a única sanção séria quando estejam em causa, por exemplo, empresas jornalísticas que cultivem o escândalo” (CORDEIRO, op. cit., p. 512).

---

14.

Ibidem, p. 193.

---

15.

SÁNCHEZ, Clemente Crevillén. *Derechos de la personalidad: honor, intimidad personal y familiar y propia imagen en la jurisprudencia*. Madrid: Actualidade, 1995. p. 54.

---

16.

“Apelação cível – Acção de indenização por danos morais – Procuração falsa – Preliminar rejeitada – Peça de bloqueio tempestiva ante a data de juntada do mandado citatório aos autos. Inteligência do art. 241, II, do CPC. Aquele que causa dano a outrem tem a obrigação de repará-lo. Responsabilidade civil. Presentes os seus pressupostos. Delegatária de serviço público. Inobservância das cautelas necessárias. Indevido reconhecimento de documentos falsos. Tipo de fraude constantemente veiculada pela imprensa. Mesmo que de boa-fé, a apelada não se exime da obrigação ressarcitória. Comprovado o dano moral. Desrespeito à memória da falecida. Evidente constrangimento do herdeiro. O

bom nome e a dignidade não podem ser atingidos perante a sociedade. Inexiste prova robusta a elidir a pretensão inicial. Indenização proporcional à repercussão negativa do prejuízo, o bem jurídico atingido e o binômio necessidade/impossibilidade. Razoabilidade. Finalidade compensatória e de exemplaridade para evitar a prática reiterada do dano. *Quantum debeatur* fixado em cinquenta salários mínimos. Inversão dos ônus sucumbenciais, no valor da sentença. Provedimento parcial do recurso” (TJRJ, AC 13.678/2001 – (2001.001.13678), 8.ª Câmara. Civ., j. 18.12.2001, rel. Des. Carpena Amorim).

---

17.

SÁNCHEZ, op. cit., p. 55.

---

18.

Ibidem.

---

19.

“Recurso especial do Estado de São Paulo. Responsabilidade civil. Dano moral. Ofendido falecido. Legitimidade dos sucessores para propor ação de indenização. Transmissibilidade do direito à reparação. 1. Na hipótese dos autos, o filho dos recorridos, em abordagem policial, foi exposto a situação vexatória e a espancamento efetuado por policiais militares, o que lhe causou lesões corporais de natureza leve e danos de ordem moral. A ação penal transitou em julgado. Após, os genitores da vítima, quando esta já havia falecido por razões outras, propuseram ação de indenização contra o fato referido, visando à reparação do dano moral sofrido pelo filho. 2. A questão controvertida consiste em saber se os pais possuem legitimidade ativa *ad causam* para propor ação, postulando indenização por dano moral sofrido, em vida, pelo filho falecido. 3. É certo que esta Corte de Justiça possui orientação consolidada acerca do direito dos herdeiros em prosseguir em ação de reparação de danos morais ajuizada pelo próprio lesado, o qual, no curso do processo, vem a óbito. Todavia, em se tratando de ação proposta diretamente pelos herdeiros do ofendido, após seu falecimento, a jurisprudência do STJ possui orientações divergentes. De um lado, há entendimento no sentido de que ‘na ação de indenização de danos morais, os herdeiros da vítima carecem de legitimidade ativa *ad causam*’ (REsp 302.029/RJ, 3.ª T., rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 01.10.2001); de outro, no sentido de que ‘os pais – na condição de herdeiros da vítima já falecida – 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 (...)’. Isso, porque “o direito de ação por dano moral é de natureza patrimonial e, como tal, transmite-se aos sucessores da vítima (RSTJ, vol. 71/183)’ (REsp 324.886/PR, 1.ª T., rel. Min. José Delgado, DJ 03.09.2001). 4. Interpretando-se sistematicamente os arts. 12, parágrafo único, e 943 do CC (antigo art. 1.526 do CC/1916), infere-se que o direito à indenização, ou seja, o direito de se exigir a reparação de dano, tanto de ordem material como moral, foi assegurado pelo Código Civil aos sucessores do lesado, transmitindo-se com a herança. Isso, porque o direito que se sucede é o de ação, que possui natureza patrimonial, e não o direito moral em si, que é personalíssimo e, portanto, intransmissível. 5. José de Aguiar Dias leciona que não há princípio algum que se oponha à transmissibilidade da ação de reparação de danos, porquanto ‘a ação de indenização se transmite como qualquer outra ação ou direito aos sucessores da vítima. Não se distingue, tampouco, se a ação se funda em dano moral ou patrimonial. A ação que se transmite aos sucessores supõe o prejuízo causado em vida da vítima’ (*Da responsabilidade civil*, 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1960, vol. II, p. 854). 6. Como bem salientou o Min. Antônio de Pádua Ribeiro, no julgamento do REsp 11.735/PR, ‘o direito de ação por dano moral é de natureza patrimonial e, como tal (2.ª T., DJ 13.12.1993), transmite-se aos sucessores da vítima’. 7. ‘O sofrimento, em si, é intransmissível. A dor não é “bem” que compoña o patrimônio transmissível do *de cuius*. Mas me parece de todo em todo transmissível, por direito hereditário, o direito de ação que a vítima, ainda viva, tinha contra o seu ofensor. Tal direito é de natureza patrimonial. Leon Mazeaud, em magistério publicado no Recueil Critique Dalloz, 1943, p. 46, esclarece: “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” (PORTO, Mário Moacyr. RT 661/7-10). 8. ‘O dano moral, que sempre decorre de uma agressão a bens integrantes da personalidade (honra, imagem, bom nome, dignidade etc.), só a vítima pode sofrer, e enquanto viva, porque a personalidade, não há dúvida, extingue-se com a morte. Mas o que se extingue – repita-se – é a personalidade, e não o dano consumado, nem o direito à indenização. Perpetrado o dano (moral ou material, não importa) contra a vítima quando ainda viva, o direito à indenização correspondente não se extingue com sua morte. E assim é porque a obrigação de indenizar o dano moral nasce no mesmo momento em que nasce a obrigação de indenizar o dano patrimonial – no momento em que o agente inicia a prática do ato ilícito e o bem juridicamente tutelado sofre a lesão. Neste aspecto não há distinção alguma entre o dano moral e patrimonial. Nesse mesmo momento, também, o correlativo direito à indenização, que tem natureza patrimonial, passa a integrar o patrimônio da vítima e, assim, se transmite aos herdeiros dos titulares da indenização’ (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 85-88). 9. Ressalte-se, por oportuno, que, conforme explicitado na r. sentença e no venerando acórdão recorrido, ‘o finado era solteiro e não deixou filhos, fato incontroverso comprovado pelo documento de f. (certidão de óbito), sendo os autores seus únicos herdeiros, legitimados, pois, a propor a demanda’(f). Ademais, foi salientado nos autos que a vítima sentiu-se lesada moral e fisicamente com o ato praticado pelos policiais militares e que a ação somente foi proposta após sua morte porque aguardava-se o trânsito em julgado da ação penal. 10. Com essas considerações doutrinárias e jurisprudenciais, pode-se concluir que, embora o dano moral seja intransmissível, o direito à indenização correspondente transmite-se *causa mortis*, na medida em que integra o patrimônio da vítima. Não se olvida que os herdeiros não sucedem na dor, no sofrimento, na angústia e no aborrecimento suportados pelo ofendido, tendo em vista que os sentimentos não constituem um ‘bem’ capaz de integrar o patrimônio do *de cuius*. Contudo, é devida a transmissão do direito patrimonial de exigir a reparação daí decorrente. Entende-se, assim, pela legitimidade ativa *ad causam* dos pais do ofendido, já falecido, para propor ação de

indenização por danos morais, em virtude de ofensa moral por ele suportada. 11. Recurso especial do Estado de São Paulo conhecido, mas desprovido. Recurso especial adesivo. *Quantum* indenizatório. Majoração. 1. A falta de indicação do dispositivo infraconstitucional tido por violado inviabiliza o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 284 do STF. 2. É inviável a apreciação de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial quando o recorrente não demonstra o suposto dissídio pretoriano nos termos previstos no art. 255, §§ 1.º, 2.º e 3.º, do RISTJ, e no art. 541, parágrafo único, do CPC. 3. Recurso especial adesivo não conhecido” (STJ, REsp 978.651/SP 2007/0159666-6, 1.ª T., j. 17.02.2009, rel. Min. Denise Arruda, *DJe* 26.03.2009).

---

20.

“Dano moral – Morte da vítima. Transmissibilidade do direito. O direito de prosseguir na ação de indenização por ofensa à honra transmite-se aos herdeiros. Recurso não conhecido” (STJ, REsp 440.626/SP, 4.ª T., rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, *DJU* 19.12.2002), apud *Juris Síntese Millennium*, op. cit.

---

21.

CORDEIRO, op. cit., p. 514.

---

22.

Ibidem.

---

23.

“Pires de Lima e Antunes Varela limitam-se a comentar que ‘em certa medida, a proteção dos direitos de personalidade depois da morte constitui um desvio à regra do art. 68.º’ e Leite Campos sustenta que ‘os herdeiros do falecido não defendem um interesse próprio (...) mas sim um interesse do defunto’ e ‘exercem tais direitos no interesse do falecido’, pelo que ‘a personalidade jurídica prolonga-se, é “empurrada”, para depois da morte” (VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de personalidade*. Coimbra: Almedina, 2006. p. 119).

---

24.

“Numa posição intermediária, Oliveira Ascensão sustenta que ‘o valor protegido é a personalidade do falecido e que a “legitimação” conferida pelo art. 71/2 não atribui ao requerente a titularidade dos interesses em causa, mas uma mera legitimação processual’. A personalidade cessou com a morte e o que se protege agora, é a memória do falecido e, no que a este regime concerne, não se pode falar de direitos da personalidade, ‘o que terá necessariamente por consequência que a tutela dos direitos da personalidade não é um globo aplicável; só temos estas restritas providências destinadas a proteger a memória dos defuntos” (VASCONCELOS, op. cit. 119).

---

25.

“Numa perspectiva diferente, e que nos parece mais adequada, Mota Pinto entende que o regime jurídico do art. 71.º traduz ‘uma proteção de interesses e direitos de pessoa vivas (as indicadas no n. 2 do mesmo artigo) que seriam afectadas por actos ofensivos da memória (integridade moral) do falecido. Na mesma linha, Castro Mendes defende que se está perante uma “pura infelicidade de redação” do art. 71.º; embora se fundem na defesa da dignidade do falecido, as posições jurídicas activas exercidas nos termos do art. 71.º não são do defunto, mas antes das pessoas referidas no n. 2 daquele artigo, e a responsabilidade civil a que houver lugar corresponde à indenização dos danos morais e patrimoniais sofridos por essas pessoas e não pelo falecido” (VASCONCELOS, op. cit. p. 120).

---

26.

“Em nossa opinião, e como sempre sustentámos, o que se protege neste preceito do Código Civil é objectivamente o respeito pelos mortos, como valor ético, e subjectivamente a defesa da inviolabilidade moral dos seus familiares e herdeiros. Não se trata de reconhecer ou de tutelar a personalidade dos mortos, que a não tem, mas sim de defender, no âmbito do direito subjectivo de personalidade, o direito que os vivos têm a que os seus mortos sejam respeitados. A injúria ou a difamação de parentes, a degradação da sua memória, constitui causa de sofrimento e de gravame para os vivos, seus familiares ou, mesmo, herdeiros” (VASCONCELOS, op. cit., p. 120).

---

27.

“Agravo regimental. Agravo em recurso especial. Civil. Responsabilidade civil. Compensação por danos morais. Acidente aéreo. Legitimidade ativa. Irmã da vítima. Acordo celebrado com herdeiros necessários. Irrelevância. 1. Os irmãos de vítima fatal de acidente aéreo possuem legitimidade para pleitear indenização por danos morais ainda que não demonstrado o vínculo afetivo entre eles ou que tenha sido celebrado acordo com resultado indenizatório com outros familiares acerca do mesmo evento. 2. Agravo regimental desprovido” (STJ, j. 02.09.2014, 3.ª T., rel. Min. João Otávio de Noronha).

---

28.

“Teremos então de concluir que a personalidade não cessa com a morte? Decerto que cessa. Mas a proteção do valor pessoal prolonga-se ainda depois da morte. Prolonga-se, como vimos já, no que respeita ao cadáver, pois este é tutelado como emanção da pessoa, e não como coisa. Pois também tem de se prolongar no que respeita ao espírito” (ASCENSÃO, op. cit. p. 90).

---

29.

ASCENSÃO. op. cit., p. 90.

---

30.

“Processo civil. Embargos de divergência em recurso especial. Ação de compensação por danos morais sofridos pelos herdeiros em virtude da morte do pai. Ilegitimidade ativa do espólio. Extinção do processo sem exame do mérito. Instrumentalidade do processo. Não aplicável à espécie. 1. A jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que o espólio não tem legitimidade para ajuizar ação de compensação dos danos morais sofridos pelos herdeiros, em virtude do falecimento do pai. 2. A legitimidade *ad causam* exsurge, em regra, da identidade subjetiva entre a relação de direito material e a de direito processual, e, por isso, sua ausência acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito, por carência de ação, de sorte que não se trata de formalidade que pode ceder em função dos escopos do processo, em homenagem à instrumentalidade, mas de regra cujo descumprimento fulmina o próprio processo. 3. Embargos de divergência no recurso especial conhecidos e providos” (STJ, EREsp 1.292.983/AL 2012/0089306-4, Corte Especial, j. 01.08.2013, rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 12.08.2013).

---

31.

SANTOS, Antônio Jeová. *Dano moral indenizável*. São Paulo: Ed. RT, 2003. p. 229.

---

32.

Antônio Jeová Santos, em sua obra *Dano moral indenizável*, transcreve decisão do 1.º Tribunal de Alçada de São Paulo: “Dano moral. Indenização postulada por irmãos da vítima falecida em acidente de trânsito. Em princípio, há legitimidade para a titularidade dos irmãos na indenização. Todavia, se os pais já buscaram idêntica indenização por dano moral, com o pagamento efetuado, entende-se que no montante já se encontrava incluída a quantia para a reparação por danos sofridos a todos os membros da família. Ao se fixar o montante equivalente à mensuração da dor, avalia-se o significado moral da perda do membro da família, sem dimensioná-lo em função do número de parentes que procuram a indenização, a menos que o titular da ação seja uma pessoa não estreita ou intimamente ligada ao falecido, em que a quantia não é arbitrada em níveis tais que o seriam se os titulares fossem os pais. Caberia, aí, a complementação, situação diversa de quando os pretendentes sejam os genitores (apud Juiz Luiz Antônio de Godoy em voto proferido na Ap. 729.861-9)” apud SANTOS, A., op. cit., p. 485.

---

33.

CENDON, Paolo. *Le persone: diritti della personalità*. Turim: Utet, 2000. p. 44.

---

34.

“Recurso especial. Ação de indenização. Dano moral. Direito à imagem. Morte em acidente automobilístico. 1. Descabe a esta Corte apreciar alegada violação de dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF, ainda que com intuito de prequestionamento. 2. Havendo violação aos direitos da personalidade, como utilização indevida de fotografia da vítima, ainda ensanguentada e em meio às ferragens de acidente automobilístico, é possível reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, conforme art. 12 do CC/2002. 3. Em se tratando de pessoa falecida, terá legitimação para as medidas judiciais cabíveis, o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral, até o quarto grau, independentemente da violação à imagem ter ocorrido antes ou após a morte do tutelado (art. 22, parágrafo único, do CC). 4. Relativamente ao direito à imagem, a obrigação da reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não havendo de cogitar-se da prova da existência de prejuízo ou dano. O dano é a própria utilização indevida da imagem, não sendo necessária a demonstração do prejuízo material ou moral. Precedentes. 5. A indenização deve ser fixada em termos razoáveis, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. Impossibilidade de modificação do *quantum* indenizatório sob pena de realizar julgamento *extra petita*. Recurso especial provido” (STJ, REsp 1.005.278/SE 2007/0264631-0, 4.ª T., j. 04.11.2010, rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 11.11.2010).