

## Rozas: TJ-RJ e a responsabilidade civil pelo dano-morte

A vida é um direito fundamental inviolável, garantido primariamente pelo ordenamento jurídico (artigo 5º, *caput*, CR/88). Trata-se, aliás, do mais importante de todos os direitos, já que sem ela nada mais o é [1]. Entretanto, mesmo com esse elevado grau de importância, causa inquietação o fato de o Direito Civil brasileiro esquecer (ou ignorar) a indenização, em favor do espólio da vítima, especificamente pela falta de previsão legal para o chamado dano-morte.



Em outras palavras, na hipótese da perda do direito à vida por

ato ilícito perpetrado por terceiro, atualmente eventual indenização será paga tão somente em favor dos herdeiros do falecido, vítimas indiretas do evento danoso, que reclamam em nome próprio indenização compensatória a título de danos morais por conta da dor de perder um ente querido.

Diferente do que ocorre em diversos países, como Argentina, Uruguai, Itália, França, Japão, Líbano, China e Portugal, em que o dano-morte é extremamente difundido [2], no Brasil não se repara a vítima direta pelo evento danoso que resultou em sua morte, isto é, não há o reconhecimento da possibilidade de indenização que deverá ser paga ao espólio da vítima falecida, devendo somar ou até mesmo formar à herança.

É bem verdade que o Código Civil Brasileiro não trata expressamente do dano-morte. Porém, também não o faz em relação ao dano estético, que ninguém duvida da sua viabilidade de ser indenizado — o qual, inclusive, pode ser cumulada com outros danos nos termos da Súmula 387 do STJ. É que a jurisprudência, atenta ao espírito da lei, mais especificamente do artigo 948 do Código Civil, frisa na parte final desse dispositivo: "*Sem excluir outras reparações*". Portanto, tem-se uma abertura para que os tribunais possam admitir a indenizabilidade de novas modalidades de danos.

Em relação a essa nova configuração de dano, trata-se de uma categoria autônoma de dano moral, definida pelo magistério de Douglas Philips da seguinte forma:

---

*"Dano-morte é indenizar o morto, independentemente de ter ou não proposto ação em vida. É compensar aquele que perde seu maior bem, a vida. Não se trata de estender o direito da personalidade após seu término, que é a morte, mas buscar a reparação da lesão causada a este direito, que por ter sido tão grave ensejou o seu fim, ou seja, acreditar que não é possível buscar o dano-morte pelo espólio é incentivar o locupletamento do causador do dano" [3] (grifo do autor).*

Destaca-se que o tema é relativamente novo, com escassas obras publicadas, bem como com baixa incidência na experiência dos nossos tribunais. Assim, movido por esse sentimento de incômodo frente a esse silêncio, ingressamos com demanda buscando provocar o Judiciário a se manifestar acerca da possibilidade jurídica do dano-morte no nosso ordenamento.

No caso concreto, inicialmente, ajuizamos ação apenas em nome próprio dos parentes da vítima, requerendo indenização por danos morais em decorrência do sofrimento por eles experimentado diante da perda de um familiar. A referida demanda foi julgada procedente, conseqüentemente, reconhecendo-se a responsabilidade da causadora do dano em indenizar os autores.

Posteriormente, dentro do prazo prescricional, ingressamos com a ação movida pelo espólio da vítima, devidamente representado pelo inventariante na forma da legislação processual (artigo 75, VII, CPC), requerendo não mais a indenização por danos morais para compensar a dor dos familiares. Mas, agora, a indenização pela própria interrupção do ciclo vital em decorrência de ato ilícito reconhecidamente imputado a outrem.

Não ignoramos as críticas razoáveis a respeito do reconhecimento do dano-morte. Porém, os limites impostos neste breve ensaio nos impedem de analisar e confrontar todas, então ficaremos apenas com os fundamentos mais importantes, alguns deles colacionados na decisão que determinou a extinção do nosso processo sem análise do mérito — para a tristeza dos mais esperançosos com o amadurecimento do exame dessa tese.

A primeira, e mais óbvia, objeção apresentada contra o reconhecimento do dano-morte é a de que com a morte ocorre a extinção da personalidade civil (artigo 6º, CC) e, conseqüentemente, a vítima deixa de ser "sujeito de direitos", logo, não teria legitimidade para reclamar em juízo a perda da sua vida.

Entretanto, apesar do acerto da premissa, a conclusão não acompanha o entendimento dominante do STJ. Ou seja, desconsidera a mais moderna jurisprudência deste tribunal superior, que estabelece a admissão da transmissibilidade hereditária do direito à indenização dos danos extrapatrimoniais. Senão, vejamos:

*"A posição atual e dominante que vigora nesta corte é no sentido de embora a violação moral atinja apenas o plexo de direitos subjetivos da vítima, o direito à respectiva indenização transmite-se com o falecimento do titular do direito, possuindo o espólio ou os herdeiros legitimidade ativa ad causam para ajuizar ação indenizatória por danos morais, em virtude da ofensa moral suportada pelo de cujus" (grifo do autor).*

Nesse sentido, o professor Amaury Rodrigues arremata o nosso raciocínio nos seguintes termos:

*"Assim o é porque a aceitação da transmissibilidade de indenizações decorrentes de ofensas a bens imateriais é calcada no fato de que os herdeiros não sucedem o falecido em sua dor ou sofrimento, mas nos direitos patrimoniais originados da ofensa aos atributos da personalidade cometida contra o autor da herança quando ele ainda estava vivo" [4].*

Outro fundamento de direito material para não acatar a tese do dano-morte entende que haveria suposto enriquecimento ilícito por parte dos herdeiros, que receberiam duas vezes pelo mesmo fato. Trata-se de verdadeira análise econômica do Direito que beneficia o causador do dano injusto, já que se aproveita de uma externalidade para não ressarcir os danos causados.

Além disso, observa-se que as indenizações pleiteadas naquele primeiro processo que busca compensar a dor dos familiares não compõem a herança. Ou melhor, são verbas indenizatórias pagas diretamente aos herdeiros, de modo que não se submetem ao benefício de inventário, que é a faculdade, concedida legalmente ao herdeiro, de responder pelas dívidas do sucedido somente até onde alcancem os bens da herança (artigo 1.792, CC).

A outro giro, já a indenização por dano-morte será paga diretamente ao espólio e, assim sendo, irá somar ou compor diretamente a herança, devendo se submeter ao benefício de inventário. Assim, feita a partilha na proporção que fazem jus os herdeiros, essas indenizações (por fazerem parte da herança) se submetem ao pagamento das dívidas deixadas pelo *de cujus*. Com isso, há relevante diferença prática, o suficiente para afastar ou ao menos colocar em xeque o argumento de enriquecimento ilícito.

Por último, há ainda um fundamento de direito processual, que entende haver litispendência entre aquela primeira demanda proposta pelos familiares, com a segunda proposta pelo espólio da vítima. Com todas as vênias a essa forma de pensar, acreditamos tratar-se de um esforço hermenêutico exagerado para não reconhecer a viabilidade da demanda, já que não há a "tríplice identidade" (partes, causa de pedir e pedidos idênticos) necessária para configuração do referido instituto.

Observa-se que as partes não são as mesmas, já que enquanto naquela primeira demanda os autores são os familiares requerendo a indenização por dano moral em decorrência da perda de um ente querido, na ação por dano-morte é o próprio espólio que requer a indenização, buscando reparar não mais a dor dos familiares, mas a própria violação do direito à vida que faz jus.

Por essas razões, entendemos por bem apelar da decisão e dar a oportunidade ao Tribunal de Justiça de avançar na construção de um modelo de responsabilidade civil mais consentâneo com os ditames constitucionais, bem como mais coerente, pois, conforme observado por Nelson Rosenvald:

*"O Código Civil concede indenização pelos danos provocados à integridade física do lesado que não morreu com o fato danoso, incluída uma pensão atribuída a ele em caso de incapacitação para o trabalho. É incongruente que uma lesão corporal que ofenda a integridade corporal acarrete uma indenização, sem que nenhuma referência se faça aos casos extremos em que a lesão física tenha levado à morte" [5].*

A sessão de julgamento foi designada para o dia 3 de novembro de 2020. Enfim, surge uma excelente oportunidade de alargar a reparação integral na responsabilidade civil brasileira, pelo reconhecimento de indenização do nosso bem mais valioso, cabendo ao juiz valorar a situação concreta e arbitrar o *quantum* indenizatório de acordo com as peculiaridades do caso.

[1] Segundo Uadi Lamêgo Bulos (2015, p. 543) "*é o mais importante de todos os direitos*". BULOS, Uadi Lammêgo. Constituição Federal Anotada. 10a. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

[2] FREITAS, Douglas Phillips. Aspectos sucessórios do Dano Morte. IBDFAM, 2008. Disponível em <<https://www.ibdfam.org.br/artigos/417/Aspectos+Sucess%C3%B3rios+do+Dano+Morte>> Acesso em 18 de Dez de 2020.

[3] FREITAS, Douglas Phillips. Dano morte no ordenamento jurídico brasileiro. Consulex. Brasília, nº. 260, ano 2007. Disponível em <[www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/32622-39927-1-PB.pdf](http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/32622-39927-1-PB.pdf)>. Acesso em 18 de Out. 2020.

[4] PINTO JUNIOR, Amaury Rodrigues. O dano morte: a existência jurídica do "*pretium mortis*". Revista Ltr: legislação do trabalho, São Paulo, SP, v. 80, n. 2, p. 183-190, fev. 2016.

[5] ROSENVALD, NELSON. O dano-morte como uma indenização reivindicatória. Disponível em <<https://bityli.com/qjCWI>>. Acesso em 18 de Out de 2020.

#### **Date Created**

20/10/2020