

RTDC

REVISTA TRIMESTRAL DE DIREITO CIVIL

EDITORA
PADMA

1930.11-1
RTDC-46

EDITORIA PADMA LTDA.

Presidente: Osmundo Lima Araújo

Revista Trimestral de Direito Civil — RTDC

Ano 12, vol. 46, abril a junho de 2011

ISSN 1518-2010

Diretor: Gustavo Tepedino

Conselho Editorial

Antônio Pinto Monteiro, Antonio Junqueira de Azevedo (1939-2009), Encarna Roca, Jean Beauchard, Luiz Edson Fachin, Pietro Perlingieri, Ricardo Pereira Lira, Ruy Rosado de Aguiar Jr. e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Coordenador Editorial: Bruno Lewicki

Conselho Assessor

Ana Luiza Maia Navares [Atualidades-Resumos de Teses e Dissertações], Anderson Schreiber [Doutrina], Aline de Miranda Valverde Terra [Jurisprudência], Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho [Ensaio e Pareceres], Carlos Nelson Konder [Atualidades-Notícias], Gisela Sampaio da Cruz [Observador Legislativo], Milena Donato Oliva [Resenha Bibliográfica]

Estagiária: Talita Bretz

Capa e Projeto Gráfico: Simone Villas-Boas

Editoração Eletrônica: TopTextos Edições Gráficas Ltda.

Revisão: Fernando Guedes

A *Revista Trimestral de Direito Civil* é produzida no âmbito do convênio de colaboração científica e editorial firmado entre a Editora Padma, a Editora Renovar e o Instituto de Direito Civil – IDC.

Contribuições, correspondências e pedidos de intercâmbio poderão ser enviados para a Editora PADMA, na Rua Antunes Maciel, 177 – São Cristóvão – RJ – CEP 20940-010 Tel.: (21)2580-8596, ou para os e-mails: rtdc@uol.com.br e rtdc@yahooogroups.com

ISSN 1518-2010

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

Revista trimestral de direito civil. — v.46 abril/junho 2011)
. — Rio de Janeiro: Padma, 2000-
v.

Gustavo Tepedino

Trimestral

1. Direito — Periódicos brasileiros.
95-1227.

CDU — 34(07)

Editorial

Tutela da personalidade após a morte

Com o fortalecimento da tutela da personalidade e, conseqüentemente, dos danos extrapatrimoniais ressarcíveis, controverte-se acerca da legitimidade para a defesa em juízo das respectivas pretensões. Na jurisprudência, há freqüentemente sobreposição entre a defesa de direito próprio por quem teve sua personalidade atingida por dano injusto e o ressarcimento a herdeiro mediante sucessão *mortis causa* de crédito indenizatório.

Com razão consolidou-se nos Tribunais a orientação segundo a qual a legitimidade dos herdeiros para as pretensões indenizatórias por dano ocorrido ao defunto quando ainda em vida independem do ajuizamento da ação pela própria vítima. Tem-se que da lesão surge imediatamente o direito ao ressarcimento por dano material e moral, cujo crédito, como qualquer outro, há de ser meramente liquidado após a morte. As pretensões reparatórias do *de cuius* incluem-se, portanto, nos créditos do espólio, por força da norma geral do art. 943 do Código Civil, pelo qual “o direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança”.

O cenário não se confunde com a previsão dos parágrafos únicos dos arts. 12 e 20 do Código Civil, que asseguram legitimidade, por direito próprio, a certos parentes e ao cônjuge (como também, por extensão analógica, ao companheiro ou companheira) para requerer tutela ressarcitória por lesão perpetrada à pessoa morta ou ausente (cf. STJ, 4ª T., REsp. 1.005.278-SE). Esses dispositivos seriam ociosos se pretendessem se referir a direito próprio do defunto, por conta exatamente do aludido art. 943. E, por outro lado, romperiam o sistema se visassem a autorizar a multiplicação de partes legítimas para pleitearem ressarcimento por lesão desferida em vida à personalidade do falecido. Como se uma pluralidade de pessoas pudesse pleitear ressarcimento por danos (de natureza personalíssima) sofridos por seu parente, cônjuge ou companheiro, desde que este viesse a falecer (se, ao reverso, sobrevivesse, somente a vítima teria legitimidade para requerê-lo?). Em se tratando de direito personalíssimo, uma vez atingida a pessoa em sua dignidade, somente esta tem legitimidade para requerer as medidas judiciais cabíveis, por direito próprio.

v

Os parágrafos únicos dos arts. 12 e 20, em última análise, somente se justificam para assegurar direito próprio por lesão sofrida, após a morte, por parente, cônjuge ou companheiro. Nestes casos, o legislador considera que, sem prejuízo da natureza personalíssima dos direitos da personalidade, os quais, por isso mesmo, se extinguem com a morte, seus reflexos — como a memória, a imagem, a honra do defunto — se projetam para além da morte em outras pessoas; e seus entes queridos são diretamente atingidos por essas violações supervenientes ao seu falecimento. Segundo a doutrina contemporânea, “a razão da atribuição de tal direito aos familiares do finado deve-se à solidariedade familiar” (Ana Luiza Naves, *A Função Promocional do Testamento*, Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2009, p. 129).

No âmbito da comunidade familiar surge direito próprio, a exigir do legislador norma específica, a um só tempo de legitimação e de contenção. Como a dizer: estas e somente estas pessoas podem requerer ressarcimento pelos danos que sofreram diante da violação à personalidade do defunto ou ausente; não já tantas outras que, a despeito do liame afetivo estabelecido com o falecido — a exemplo de ex-alunos, ex-clientes, ex-leitores, ex-admiradores de artistas ou atores, e assim por diante —, não são reconhecidas pelo ordenamento como partes legítimas para a propositura de ações. Afinal, como escreveu há mais de 50 anos o Min. Nelson Hungria, “o que a lei protege, aqui, não é propriamente a honra dos mortos, mas a de seus parentes sobreviventes” (*Comentários ao Código Penal*, vol. VI, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1945, p. 67).

G.T.

ANO 11
VOL. 46
ABR/JUN
2011

RTDC

REVISTA TRIMESTRAL DE DIREITO CIVIL

SUMÁRIO

Doutrina 1

Capacidade de agir e situações subjetivas existenciais: o exercício de situações existenciais pela pessoa adolescente a partir de um regime jurídico não codificado - *Diego Carvalho Machado*.....3

A Convenção de Montreal e a responsabilidade civil no transporte aéreo internacional - *Helena Campos Refosco*.....53

Algumas questões polêmicas enfrentadas pela reforma da lei do inquilinato operada pela Lei nº 12.112, de 9.12.2009 - *Humberto Theodoro Júnior*.....79

A nova redação do § 6.º do art. 226 da CF/1988: Por que a separação de direito continua a vigorar no ordenamento jurídico brasileiro - *Mário Luiz Delgado*.....103

Experiência Estrangeira 129

A cláusula penal no Brasil e em Portugal - *Paulo Burnier da Silveira*.....131

Jurisprudência 159

STJ — Recurso Especial nº 1.195.995-SP (2010/0098186-7). Realização de exame de HIV não solicitado. Resultado positivo. Violação ao direito à intimidade. Não ocorrência. Informação correta e sigilosa. Proteção à saúde do paciente e à saúde pública.....161