

STJ – REsp 1.415.727/SC – 4.ª T. – j. 04.09.2014 – v.u – rel.
Min. Luis Felipe Salomão – DJe 29.09.2014 – Área do Di-
reito: Civil; Administrativo.

**SEGURO OBRIGATÓRIO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES DE VIAS TERRES-
TRES – Acidente de trânsito – Indenização – Morte intrauterina do feto
gestado – Hipótese em que a genitora não coincide com a vítima do si-
nistro – Nascituro, ademais, que deve ser considerado como pessoa titular
de direitos da personalidade, uma vez que a existência da pessoa natural
tem início mesmo antes do nascimento – Aborto causado pelo acidente
que se subsume ao preceito legal, o qual garante reparação pelo evento
morte aos herdeiros legais – Verba devida – Interpretação do art. 2.º do
CC/2002.**

Jurisprudência no mesmo sentido

- RT 907/537 (JRP\2011\2151).

Veja também Jurisprudência

- RT 793/280 (JRP\2001\1853), RT 703/60 (JRP\1994\483) e RT 625/172 (JRP\1987\1359); e
- Conteúdo Exclusivo Web: JRP\2012\39344.

Veja também Doutrina

- A personalidade civil do nascituro sob a regência da EC 45/2004, de Cristina Grobério Pazó e Vitor Faria Morelato – RT 847/25 (DTR\2006\333);
- Os direitos humanos do embrião: análise bioética das técnicas de procriação assistida, de Reinaldo Pereira e Silva – RT 768/76 (DTR\1999\494);
- Ponderações sobre o começo da vida face a concepção humanitária, de Luciano Dalvi Norbim – RDPriv 24/112 (DTR\2005\669); e
- Tutela jurídica do nascituro à luz da Constituição Federal, de Rodolfo Pamplona Filho e Ana Thereza Meirelles Araújo, RDPriv 30/251, *Doutrinas Essenciais de Família e Sucessões* 4/643 (DTR\2007\923).

REsp 1.415.727 – SC (2013/0360491-3).

Relator: Min. Luis Felipe Salomão.

Recorrente: Graciane Muller Selbmann – advogados: Juliane Gonzaga Scopel e outro.

Recorrida: Seguradora Líder dos Consórcios de Seguro DPVAT S/A. – advogados: Jaime Oliveira Penteado e outro, Paulo Roberto Anghinoni, Gabriela Fagundes Gonçalves, Fabio Oliveira Santos e Ana Lucia Mateus.

Ementa Oficial: Direito civil. Acidente automobilístico. Aborto. Ação de cobrança. Seguro obrigatório. DPVAT. Procedência do pedido. Enquadramento jurídico do nascituro. Art. 2.º do CC/2002. Exegese sistemática. Ordenamento jurídico que acentua a condição de pessoa do nascituro. Vida intrauterina. Perecimento. Indenização devida. Art. 3.º, I, da Lei 6.194/1974. Incidência.

1. A despeito da literalidade do art. 2.º do CC/2002 – que condiciona a aquisição de personalidade jurídica ao nascimento –, o ordenamento jurídico pátrio aponta sinais de que não há essa indissolúvel vinculação entre o nascimento com vida e o conceito de pessoa, de personalidade jurídica e de titularização de direitos, como pode aparentar a leitura mais simplificada da lei.

Ementa: Direito Civil. Acidente automobilístico. Aborto. Ação de cobrança. Seguro obrigatório. DPVAT. Procedência do pedido. Enquadramento jurídico do nascituro. Art. 2.º do CC/2002. Exegese sistemática. Ordenamento jurídico que acentua a condição de pessoa do nascituro. Vida intrauterina. Perecimento. Indenização devida. Art. 3.º, I, da Lei 6.194/1974. Incidência.

1. A despeito da literalidade do art. 2.º do CC – que condiciona a aquisição de personalidade jurídica ao nascimento –, o ordenamento jurídico pátrio aponta sinais de que não há essa indissolúvel vinculação entre o nascimento com vida e o conceito de pessoa, de personalidade jurídica e de titularização de direitos, como pode aparentar a leitura mais simplificada da lei.

2. Entre outros, registram-se como indicativos de que o direito brasileiro confere ao nascituro a condição de pessoa, titular de direitos: exegese sistemática dos arts. 1.º, 2.º, 6.º e 45, caput, do CC; direito do nascituro de receber doação, herança e de ser curatelado (arts. 542, 1.779 e 1.798 do CC); a especial proteção conferida à gestante, assegurando-se-lhe atendimento pré-natal (art. 8.º do ECA, o qual, ao fim e ao cabo, visa a garantir o direito à vida e à saúde do nascituro); alimentos gravídicos, cuja titularidade é, na verdade, do nascituro e não da mãe (Lei 11.804/2008); no direito penal a condição de pessoa viva do nascituro – embora não nascida – é afirmada sem a menor cerimônia, pois o crime de aborto (arts. 124 a 127 do CP) sempre esteve alocado no título referente a “crimes contra a pessoa” e especificamente no capítulo “dos crimes contra a vida” – tutela da vida humana em formação, a chamada vida intrauterina (MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 25. ed., vol. II., São Paulo: Atlas, 2007. p. 62-63; NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 8. ed. São Paulo: Ed. RT, 2012. p. 658).

3. As teorias mais restritivas dos direitos do nascituro – natalista e da personalidade condicional – fincam raízes na ordem jurídica superada pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002. O paradigma no qual foram edificadas transitava, essencialmente, dentro da órbita dos direitos patrimoniais. Porém, atualmente isso não mais se sustenta. Reconhecem-se, corriqueiramente, amplos catálogos de direitos não patrimoniais ou de bens imateriais da pessoa – como a honra, o nome, imagem, integridade moral e psíquica, entre outros.

4. Ademais, hoje, mesmo que se adote qualquer das outras duas teorias restritivas, há de se reconhecer a titularidade de direitos da personalidade ao nascituro, dos quais o direito à vida é o mais importante. Garantir ao nascituro expectativas de direitos, ou mesmo direitos condicionados ao nascimento, só faz sentido se lhe for garantido também o direito de nascer, o direito à vida, que é direito pressuposto a todos os demais.

5. Portanto, é procedente o pedido de indenização referente ao seguro DPVAT, com base no que dispõe o art. 3.º da Lei 6.194/1974. Se o preceito legal garante indenização por morte, o aborto causado pelo acidente subsume-se à perfeição ao comando normativo, haja vista que outra coisa não ocorreu, senão a morte do nascituro, ou o perecimento de uma vida intrauterina.

6. Recurso especial provido.

COMENTÁRIO

A PERSONALIDADE JURÍDICA E A TITULARIZAÇÃO DE DIREITOS PELO NASCITURO: COMENTÁRIOS AO REsp 1.415.727/SC

*PERSONALITY AND RIGHTS OF THE UNBORN CHILD:
COMMENTS ON THE DECISION REsp 1.415.727/SC*

ÁREA DO DIREITO: Civil

RESUMO: O presente texto examina acórdão proferido pelo STJ (REsp 1.415.727/SC) sobre o pagamento de indenização do seguro obrigatório DPVAT por ocasião de óbito fetal.

PALAVRAS-CHAVE: Nascituro – Personalidade – Seguro obrigatório.

ABSTRACT: This text examines a decision of the Superior Court of Justice (REsp 1.415.727/SC) about the payment of compulsory insurance in occasion of fetal death.

KEYWORDS: Unborn Child – Personality – Compulsory Insurance.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. O nascituro e a personalidade jurídica: teorias da personalidade e o ordenamento jurídico brasileiro – 3. A titularização de direitos pelo nascituro – 4. Análise do art. 3.º da Lei 6.194/1974 – 5. Referências.

1. INTRODUÇÃO

A tese consagrada no acórdão do REsp 1.415.727/SC, proferido pela 4.ª Turma do STJ em 04.09.2014, é de relevância fundamental para o ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que dá novo passo em direção à proteção jurídica do nascituro, que vem adquirindo novos contornos.

A controvérsia tem origem em um acidente automobilístico que vitimou o marido da autora e causou a interrupção de sua gravidez. Em razão do óbito fetal, feto este que alcançava 4 meses de desenvolvimento intrauterino, a autora ajuizou ação de cobrança do seguro obrigatório DPVAT (Seguro de Danos Pessoais causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres), pleiteando o pagamento da indenização correspondente por morte, nos termos do art. 3.º, *caput*, e I, da Lei 6.194/1974.

Diametralmente oposto ao magistrado de primeiro grau,¹ o TJSC rejeitou a tese apresentada e negou a indenização à autora, com fulcro no art. 2.º do CC. Para o Tribunal, o legislador se aproxima da teoria da personalidade condicional, ao condicionar a aquisição da personalidade jurídica pelo feto ao nascimento com vida, assegurando-lhe, no entanto, os direitos personalíssimos desde a concepção. No caso ora em tela, no entendimento do Tribunal, inquestionável a inocorrência do nascimento com vida, razão pela qual não adquiriu o feto personalidade civil, possuindo mera expectativa de direito em relação aos proveitos patrimoniais. Dessa forma, o órgão julgador afastou a aplicação do art. 3.º, *caput*, e I, da Lei 6.194/1974, por entender que não haveria que se falar em morte do nascituro não nascido, detentor de mera expectativa de direito no que tange aos proveitos patrimoniais, objeto da demanda, não sendo devida a indenização.

Do acórdão mencionado sobreveio o REsp 1.415.727/SC, que consagrou tese distinta, afastando a condição do nascimento com vida para aquisição de personalidade jurídica pelo nascituro, este titular de direitos da personalidade e do direito à vida e, portanto, admitindo a hipótese de morte do nascituro, fato passível de indenização nos termos do art. 3.º, *caput*, e I, da Lei 6.194/1974.

Apesar de se tratar, na origem, de uma ação de cobrança, sendo necessário subsumir os fatos ao comando normativo da Lei 6.194/1974, o cerne da controvérsia reside na vinculação entre o nascimento com vida e o conceito de pessoa, de personalidade jurídica e de titularização de direitos.

Ocorre que o entendimento dos julgadores nas diferentes instâncias se deu em sentidos opostos: tanto a decisão do magistrado de primeiro grau, como a tese consagrada no STJ admitiram a personalidade jurídica do nascituro, enquanto o TJSC afastou a personalidade, condicionando-a ao nascimento com vida, conforme a literalidade do art. 2.º do CC.

Faz-se necessário, portanto, analisar os elementos que fundamentam os distintos entendimentos, analisando a vinculação entre o nascimento com vida e o conceito de pessoa e personalidade jurídica (2), a titularização de direitos pelo nascituro (3) e, finalmente, o comando normativo da Lei 6.194/1974 (4), fundamento da demanda.

1. A sentença proferida pela 2.ª Vara Cível da Comarca de Rio do Sul julgou procedente o pedido da autora de indenização do seguro obrigatório pela morte do nascituro, cf. Processo 0006688-84.2011.8.24.005, 02.12.2011.

2. O NASCITURO E A PERSONALIDADE JURÍDICA: AS TEORIAS DA PERSONALIDADE E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O termo nascituro encontra sua origem no latim *nascituro*, particípio passado de *nasci*, designando aquele que há de nascer. Maria Helena Diniz define o nascituro como "aquele que há de nascer, cujos direitos a lei põe a salvo"². Silmara Juny Chinelato, diante das novas tecnologias e do avanço da medicina no tocante à reprodução e fertilização assistida, esclarece que nos casos de fertilização *in vitro*, somente será considerado nascituro aquele embrião implantado no útero, para que se desenvolva, embora o embrião *in vitro* e o crioconservado já detenha carga genética própria, podendo ser denominado pré-nascituro.³

O nascituro é matéria do art. 2.º do CC/2002, que dispõe: "Art. 2.º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro".

Da leitura do comando normativo acima transcrito, assim como do dispositivo correspondente no Código Civil de 1916, de redação semelhante ao atual, e da compreensão do ordenamento jurídico brasileiro, resta a incerteza quanto a qual teoria acerca da personalidade jurídica do nascituro teria o legislador se afiliado, sendo certo de que a inspiração não se deu de forma pura e exclusiva em apenas uma das correntes.

São três as principais correntes no assunto: a teoria natalista, a teoria da personalidade condicional e a teoria concepcionista.

A primeira, partindo da interpretação literal da lei, entende que a personalidade jurídica se inicia apenas com o nascimento. Os defensores dessa corrente, notadamente os doutrinadores modernos Sílvio Rodrigues⁴ e Caio Mário da Silva Pereira⁵ e, entre os contemporâneos, Sílvio de Salvo Venosa⁶, seguem defendendo que a titularização de direitos e a personalidade jurídica são conceitos indissociavelmente vinculados, de forma que, anteriormente ao nascimento, não só não há personalidade jurídica, como também não há titularidade de direitos, havendo mera expectativa.

Os críticos contemporâneos da teoria natalista apontam o distanciamento de suas proposições das novas necessidades de tutela jurídica surgidas em função das recentes técnicas de reprodução assistida e da posição jurídica do embrião, bem como a distância entre os caminhos opostos tilhados por essa corrente e pela tendência de ampla proteção dos direitos da personalidade pelo direito civil.

Para a teoria da personalidade condicional, por sua vez, defendida por doutrinadores como Washington de Barros Monteiro⁷ e Arnaldo Rizzardo,⁸ a personalidade jurídica começa com o nasci-

2. DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. 2. ed., vol. 3, São Paulo: Saraiva, 2005. p. 378.

3. CHINELATO, Silmara Juny de Abreu. Bioética e direitos de personalidade do nascituro. *Scientia Júris Revista do Curso de Mestrado em Direito Negocial da UEL 7-8/90*, Londrina/PR, 2004.

4. RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil*. 33. ed., vol. 1., São Paulo: Saraiva, 2003. p. 36.

5. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 20 ed., vol. 1., Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 216.

6. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 3. ed., vol. 1., São Paulo: Atlas, 2003. p. 161.

7. BARROS MONTEIRO, Washington. *Curso de direito civil. Parte geral*. 39 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 64.

8. RIZZARDO, Arnaldo. *Parte geral do Código Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 142.

mento com vida, mas o nascituro é considerado titular de direitos sujeitos a condição suspensiva do nascimento com vida, titular, portanto, de direitos eventuais.

A teoria da personalidade condicional foi adotada por Clóvis Bevilacqua em seu Projeto de Código Civil, no art. 3.º. No entanto, há controvérsia quanto a tratar o notável jurista como adepto dessa corrente,⁹ uma vez que, ao comentar o art. 1.537 do CC/1916, o civilista afirma que a indenização em caso de homicídio se estenderá aos filhos nascidos e nascituros, equiparando-os e, portanto, distanciando-se da teoria da personalidade condicional.¹⁰

As críticas a essa segunda corrente principal fundam-se no entendimento doutrinário de que os direitos da personalidade não podem estar sujeitos a condição, termo ou encargo, de modo que a teoria acaba por se atentar apenas a questões patrimoniais, concedendo ao nascituro mera expectativa de direito.

Finalmente, para a teoria concepcionista a personalidade jurídica se inicia com a concepção e não com o nascimento, sendo o nascituro pessoa humana, com direitos resguardados pela lei, ainda que alguns sejam plenamente exercitáveis apenas após o nascimento. Entre os defensores da teoria, Pontes de Miranda,¹¹ Rubens Limongi França,¹² Antonio Junqueira de Azevedo,¹³ Francisco Amaral,¹⁴ Silmara Juny Chinelato,¹⁵ e outros renomados doutrinadores.

Muitos dos adeptos da teoria concepcionista indicam seus alicerces na obra de Teixeira de Freitas, notadamente, a Consolidação das Leis Cíveis, que em seu art. 1.º dispõe: "Art. 1. As pessoas consideram-se como nascidas, apenas formadas no ventre materno; a lei lhes conserva seus direitos de sucessão para o tempo do nascimento".¹⁶ Da leitura observa-se a clara posição do autor que, ao considerar como pessoas já nascidas aquelas ainda no ventre materno, atribui direitos ao nascituro, nos moldes da teoria concepcionista.

Também a teoria concepcionista enfrenta críticas, principalmente quando diante da literalidade do art. 2.º do CC brasileiro, que traz clara condição à aquisição da personalidade jurídica. Entretanto, parte considerável da doutrina tem adotado o posicionamento da corrente concepcionista, identificando no ordenamento jurídico comandos normativos que sinalizam no sentido do posicionamento

9. CHINELATO, Silmara Juny de Abreu. Bioética e direitos de personalidade do nascituro. *Scientia Júris Revista do Curso de Mestrado em Direito Negocial da UEL 7-8/93*, Londrina/PR, 2004.
10. BEVILACQUA, Clovis. *Código Civil comentado*. 5. ed., vol. 4, Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1938. p. 284.
11. PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado. Parte Geral*. 4. ed. t. I, São Paulo: Ed. RT, 1974. p. 166.
12. LIMONGI FRANÇA, Rubens. *Instituições de direito civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 49.
13. AZEVEDO, Antonio Junqueira. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. *Revista Trimestral de Direito Civil 9/3*, Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
14. AMARAL, Francisco. *Direito civil. Introdução*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 223.
15. CHINELATO, Silmara Juny de Abreu. *Tutela civil do nascituro*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 161.
16. FREITAS, Augusto Teixeira de. *A consolidação das Leis Cíveis*. Brasília : Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. p. 245.

concepcionista, bem como na prática, com julgados nas diversas instâncias, inclusive o acórdão ora analisado, nesse mesmo sentido.

Dentre esses comandos normativos que consagram a teoria concepcionista, talvez o mais claro e firme se apresente no direito penal, que adota a referida teoria como verdadeira regra geral ao tipificar como crime o aborto, nos arts. 124 a 127 do CP.¹⁷

Nota-se que os dispositivos que tratam do aborto sempre foram alocados no título "Crimes contra a pessoa" no Código Penal, especificamente no capítulo "Dos crimes contra a vida", sendo possível afirmar sem receios que, para o legislador penal, o nascituro é pessoa humana que enseja proteção.

De forma menos contundente, o próprio Código Civil, em seu art. 1.798, parece seguir a corrente concepcionista ao prever a legitimação para suceder, falando em "pessoas nascidas" e "pessoas já concebidas", como se lê: "Art. 1.798. Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão".¹⁸

Em outro momento, o Código Civil introduz forma de curatela especial, a curatela do nascituro, nas hipóteses de falecimento do pai durante a gestação de mulher que não detém o poder familiar, e nos casos em que a mulher estiver interdita.¹⁹ Na verdade, ao admitir a curatela do nascituro, o legislador lhe destina o mesmo tratamento que reserva ao absolutamente incapaz (art. 3.º, I, do CC). Possível identificar aqui, influência da teoria concepcionista, uma vez que não há curatela de coisas, apenas de pessoas.

Apesar de tais dispositivos se aproximarem da corrente concepcionista, com base apenas nessas evidências, não é possível afirmar com convicção que o ordenamento brasileiro se afiliou, com certo grau de pureza, a esta ou a outra teoria acerca da personalidade jurídica do nascituro.

No acórdão ora analisado, entretanto, possível perceber a adoção da teoria concepcionista. De sua leitura, depreende-se a percepção de que, para o direito brasileiro, os conceitos de "aquisição de personalidade jurídica" e "existência da pessoa" não coincidem.

Essa conclusão veiculada no acórdão fundamenta-se na leitura do art. 2.º do CC: se a "personalidade civil da pessoa começa com o nascimento", poderia-se entender que a personalidade civil começa em um momento da existência da pessoa, ponto este diverso do início da existência da pessoa, uma

17. BRASIL. Lei 2.848, de 07.12.1940. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm]. Acesso em: 10.01.2015. "*Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento* – Art. 124 – Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: Pena – detenção, de um a três anos. *Aborto provocado por terceiro* – Art. 125 – Provocar aborto, sem o consentimento da gestante: Pena – reclusão, de três a dez anos. Art. 126 – Provocar aborto com o consentimento da gestante: Pena – reclusão, de um a quatro anos. Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou debil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência. *Forma qualificada* – Art. 127 – As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte".

18. BRASIL, Lei 10.406 de 10.01.2002. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm]. Acesso em: 10.01.2015.

19. Idem.

vez que não haveria lógica na construção legal se pessoa e personalidade comessem no mesmo momento. Mais: diante deste raciocínio, e sendo certo que não se pode falar de personalidade jurídica antes do nascimento, não se poderia admitir a mesma negativa sobre a existência da pessoa, nada impedindo, portanto, que se admitisse a existência da pessoa antes do nascimento, uma vez que personalidade e pessoa seriam conceitos distintos e separados.

Sucede que, quer se defenda a atribuição de personalidade jurídica ao nascituro, quer não, optando por alguma das teorias, há que se indagar sobre a segunda parte do art. 2.º do CC, que garante "desde a concepção, os direitos do nascituro". Há relevante controvérsia a respeito dessa titularidade de direitos, com muitos defendendo que o nascituro seria detentor de mera expectativa de direitos, enquanto outros lhe conferem a titularidade de direitos da personalidade, mas negam-lhe os direitos patrimoniais, assunto que será apresentado no próximo tópico.

3. A TITULARIZAÇÃO DE DIREITOS PELO NASCITURO

O art. 1.º do CC dispõe que "toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil". Sabe-se, no entanto, que tanto entes, como sujeitos e situações jurídicas, desprovidas de personalidade jurídica também podem ser capazes de direitos, como a massa falida e a herança jacente. Daí infere-se que, do ponto de vista jurídico, toda pessoa é capaz de direitos e deveres, mas nem todo sujeito de direitos é pessoa, haja vista tais entes despersonalizados, titulares de direitos, citados.

Essa construção alcança, sem dúvida, o nascituro. Independentemente de ser considerado ou não pessoa, conforme a teoria da personalidade adotada, o nascituro é sujeito de direitos,²⁰ como é expressamente garantido pela segunda parte do art. 2.º do CC, que põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Para a Teoria Natalista, no entanto, o nascituro seria titular de mera expectativa de direitos. Como personalidade jurídica e titularização de direitos são, segundo os adeptos dessa corrente, conceitos inexoravelmente vinculados, e adquirindo o nascituro personalidade jurídica apenas com o nascimento, seria titular de mera expectativa de direitos, os adquirindo apenas com o nascimento. Na prática, segundo a teoria natalista, o nascituro não teria garantido nem mesmo direitos fundamentais como direito à vida, à investigação de paternidade, aos alimentos e ao nome.

Ocorre que a atual codificação promove ampla proteção dos direitos da personalidade, proteção esta que também alcança o nascituro, posicionamento que vem se consolidando no cenário jurídico brasileiro. Segundo esse entendimento, o nascituro titulariza todos os direitos imprescindíveis para que venha, em condições dignas, nascer vivo, sendo titular de direitos fundamentais e tidos como de personalidade, como o direito à vida, à integridade físico-psíquica, à honra, à imagem, ao nome e à intimidade.

Nesta esteira, o Enunciado 1 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na I Jornada de Direito Civil, é enfático ao reconhecer a proteção que o Código Civil confere aos direitos do nascituro, estendendo-

20. A esse respeito, importante contribuição reside na *teoria dos sujeitos de direito sem personalidade*, de César Fiúza, para a qual também contribuiu Tércio Sampaio Ferraz Júnior e Cláudio Henrique Ribeirola Silva. FIÚZA, César. *Teoria filosófica dogmática dos sujeitos de direito sem personalidade*. Disponível em: [<http://vetustup.files.wordpress.com/2013/05/teoria-filosofico-dogmatica-dos-sujeitos-de-direito-sem-personalidade-cesar-fiuz.pdf>]. Acesso em: 13.01.2015, p. 13-17.

-a ao natimorto, como se lê: "A proteção que o Código defere ao nascituro alcança também o natimorto no que concerne aos direitos da personalidade, tais como nome, imagem e sepultura".²¹

Verdade que o Código Civil guarda outros dispositivos que conferem direitos ao nascituro, como o art. 542, que lhe garante o direito de receber doação (desde que aceita por seu representante legal), mas também na legislação extravagante protege-se o nascituro. É o caso da Lei 11.804/2008, que positivou os denominados alimentos gravídicos, cuja titularidade é do nascituro, e não da gestante, bem como do Estatuto da Criança e Adolescente, o ECA, que confere especial proteção à gestante, assegurando-lhe atendimento pré-natal, com o intuito de garantir o direito à vida do nascituro.²²

Do mesmo modo, também na prática se faz presente o entendimento de que o nascituro é titular de direitos da personalidade, em julgados em que a violação desses direitos enseja a reparação por danos morais ao nascituro.²³ Apenas a título de exemplo, cita-se o REsp 931.556/RS, em que a 3.ª T. do STJ reconheceu dano moral pela morte do pai ao nascituro, não fazendo qualquer distinção no montante a ser recebido entre aquele não nascido e os demais filhos já nascidos, como se percebe da leitura da ementa:

"Responsabilidade civil. Acidente do trabalho. Morte. Indenização por dano moral. Filho nascituro. Fixação do quantum indenizatório. *Dies a quo*. Correção monetária. Data da fixação pelo juiz. Juros de mora. Data do evento danoso. Processo civil. Juntada de documento na fase recursal. Possibilidade, desde que não configurada a má-fé da parte e oportunizado o contraditório. Anulação do processo. Inexistência de dano. Desnecessidade.

– Impossível admitir-se a redução do valor fixado a título de compensação por danos morais em relação ao nascituro, em comparação com outros filhos do *de cujus*, já nascidos na ocasião o evento morte, porquanto o fundamento da compensação é a existência de um sofrimento impossível de ser quantificado com precisão.

– Embora sejam muitos os fatores a considerar para a fixação da satisfação compensatória por danos morais, é principalmente com base na gravidade da lesão que o juiz fixa o valor da reparação. (...)

Recurso especial dos autores parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Recurso especial da ré não conhecido" (REsp 931.556/RS, 3.ª T., j. 17.06.2008, rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 05.08.2008).

Ressalta-se que, por óbvio, nem todos os direitos podem ser titularizados ou exercidos pelo nascituro. Essa constatação, no entanto, não é determinante na discussão sobre ser ou não o nascituro

21. Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V : enunciados aprovados/coordenador científico Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior. – Brasília : Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012.
22. BRASIL. Lei 8.069 de 13.07.1990. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm]. Acesso em: 10.01.2015. "Art. 8.º É assegurado à gestante, através do Sistema Único de Saúde, o atendimento pré e perinatal".
23. Nessa esteira, notável o trabalho de Ana Luiza Boulos Ribeiro, que analisa os julgados dos tribunais brasileiros no que tange à possibilidade de reparação civil por danos causados ao nascituro. Entre outras conclusões, a autora aferiu que, embora o entendimento dos tribunais caminhe para efetiva reparação de danos causados ao nascituro, muitas das decisões ainda são consubstanciadas em argumentos frágeis. RIBEIRO, Ana Luiza Boulos. *O nascituro como pessoa e os reflexos no sistema de responsabilidade civil*. Dissertação (mestrado). Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 2010.

Comentário ao REsp 1.415.727/SC do STJ por MAYARA LUIZA PEREIRA: *A personalidade jurídica e a titularização de direitos pelo nascituro: comentários ao REsp 1.415.727/SC*. Revista de Direito Civil Contemporâneo. n. 2. v. 2. p. 386-410. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2015.

pessoa, ter ou não personalidade jurídica, uma vez que nem todas as pessoas exercem de forma plena seus direitos, haja vista os incapazes e os presos.

Entretanto, a despeito da titularidade de direitos da personalidade, não possui o nascituro a titularidade de direitos patrimoniais, bem como não detém capacidade sucessória. Na verdade, quanto aos direitos patrimoniais, o nascituro possui mera expectativa de direitos, que somente incorporam em seu patrimônio jurídico com a satisfação da condição do nascimento com vida.

Há que se sublinhar que os atos que importem a transferência de patrimônio ao nascituro, como a doação (art. 542 do CC) e o testamento feito em seu favor (art. 1.798 do CC) encontram-se sob a condição suspensiva do nascimento com vida. Na ausência de tal condição, não haverá incorporação daqueles ao patrimônio jurídico do nascituro. Em decorrência, assim como o nascituro não incorpora, também não transfere por sucessão quaisquer bens, caso não se verifique o nascimento com vida.

Nesse sentido, possível afirmar que as teorias da personalidade mais restritivas organizaram-se em torno desses direitos patrimoniais, dos quais o nascituro não possui titularidade, motivo pelo qual a argumentação pela mera expectativa de direitos do nascituro ou direitos condicionados ao nascimento adquire maior logicidade.

Sobre o assunto, Maria Helena Diniz propõe interessante construção, que encontra divergência na doutrina: para ela, o nascituro possui personalidade jurídica *formal*, aquela atinente aos direitos da personalidade, e não possui personalidade jurídica *material*, relacionada aos direitos patrimoniais, somente adquiridos no nascimento com vida.²⁴

O que se conclui, não optando pela adoção de qualquer das teorias acerca da personalidade jurídica do nascituro, é que o ordenamento jurídico brasileiro confere ao nascituro a titularidade de alguns direitos, em especial os direitos da personalidade, excluindo, no entanto, os direitos patrimoniais.

O acórdão ora analisado consagra esse entendimento, ressaltando a titularidade de direitos da personalidade pelo nascituro, embora a fundamente, em grande parte, com elementos da teoria concepcionista. Cabe, agora, a exegese do art. 3.º, *caput*, e I, da Lei 6.194/1974, que trata do objeto da demanda, a indenização por morte em decorrência de acidente automobilístico.

4. ANÁLISE DO ART. 3.º DA LEI 6.194/1974

A correta exegese do art. 3.º, *caput*, e I, da Lei 6.194/1974,²⁵ que dispõe sobre o seguro obrigatório DPVAT, passa primeiramente pela análise de sua finalidade. Com o intuito de atender as primei-

24. DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: 1. Teoria geral do direito civil*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p.198.

25. BRASIL. Lei 6.194, de 19.12.1974. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l6194.htm]. Acesso em: 11 de janeiro. "Art. 3.º Os danos pessoais cobertos pelo seguro estabelecido no art. 2.º desta Lei compreendem as indenizações por morte, por invalidez permanente, total ou parcial, e por despesas de assistência médica e suplementares, nos valores e conforme as regras que se seguem, por pessoa vitimada: 2015. I – R\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais) – no caso de morte; II – até R\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais) – no caso de invalidez permanente; e III – até R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais) – como reembolso à vítima – no caso de despesas de assistência médica e suplementares devidamente comprovadas".

ras necessidades decorrentes de um acidente automobilístico, cobrindo as despesas repentinas e urgentes das vítimas com danos pessoais, o seguro obrigatório DPVAT tem caráter e finalidade eminentemente social.

A natureza jurídica da indenização paga pelo DPVAT, mais do que patrimonial, representa uma reparação moral. O entendimento do acórdão em tela vai além: a indenização do seguro DPVAT teria caráter predominantemente moral, uma vez que, no caso de morte, como o é o ora discutido, o valor da indenização pela vida perdida é tabelado no montante de aproximadamente treze mil reais, representando uma satisfação mínima que o Estado brasileiro impõe ser assegurada às vítimas de acidente de trânsito e seus familiares, de modo a reparar minimamente a dor e as despesas ocorridas. Válido aqui esmiuçar as hipóteses de cabimento da indenização e os beneficiários que a ela fazem jus, para melhor compreensão desta Lei e seu objeto.

O seguro obrigatório, conforme o disposto na Lei 6.194/1974, é destinado ao ressarcimento dos danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre, e tem como fato gerador a morte ou invalidez permanente, as quais devem ser reparadas com indenização, e as despesas médico-hospitalares comprovadas, que devem ser ressarcidas através de reembolso, observando-se em qualquer dos casos os parâmetros estabelecidos em lei.

Quanto aos beneficiários do seguro, na hipótese de morte decorrente de acidente automobilístico, a indenização será paga conforme disciplina do art. 792 do CC,²⁶ que determina que, nas hipóteses em que faltar a indicação ou não prevalecer a já efetuada da pessoa ou beneficiário, o valor da indenização será dividido simultaneamente, em cotas iguais, entre o cônjuge ou companheiro e os herdeiros.

No mais, entende-se que nas hipóteses de invalidez permanente ou de despesas médicas decorrentes do acidente, a indenização do seguro obrigatório é devida à vítima, enquanto nos casos de morte, a indenização é devida aos parentes da vítima, na ordem estabelecida pelo dispositivo do Código Civil.

Na decisão dada à controvérsia pela 4.^a T. do STJ, nota-se a preocupação na correta identificação do beneficiário: a autora e não o nascituro, uma vez que nas hipóteses de morte, a figura do beneficiário não se confunde com a da vítima. Afasta-se, portanto, qualquer afirmação no sentido de negar provimento à demanda, por considerar erroneamente que a autora estaria buscando direitos patrimoniais e sucessórios do nascituro, que, como visto, sabe-se não ser o nascituro titular. Em outras palavras, a autora busca na demanda saciar direito próprio, como beneficiária legal da indenização.

O cerne da controvérsia reside, portanto, em averiguar se o óbito fetal poderia ser subsumido no comando normativo ora analisado, enquadrando-se na hipótese morte, que ensejaria o direito ao recebimento da indenização para a autora e genitora. Para entender pela morte do nascituro, há que considerá-lo pessoa, detentor de personalidade jurídica, ou ao menos sujeito de direitos, passível de falecer.

A despeito da literalidade do art. 2.^o do CC condicionar a aquisição de personalidade jurídica pelo nascituro ao nascimento com vida, a tese consagrada no acórdão em apreço, filiada à corrente concepcionista, entende o nascituro como pessoa, sujeito de direitos da personalidade, com destaque para o direito à vida, que lhe garante a proteção do direito de nascer, e de todas as condições necessárias ao nascimento. O STJ, diante da presente controvérsia, decidiu de acordo com entendimento

26. Idem. "Art. 4.^o A indenização no caso de morte será paga de acordo com o disposto no art. 792 da Lei 10.406, de 10.01.2002 – Código Civil".

que vem ganhando destaque na doutrina, assumindo que o nascituro é pessoa, titular de direitos da personalidade, passível de falecer.

Nessa esteira, o aborto sofrido pela autora, em decorrência de acidente de trânsito, subsume-se com perfeição ao comando normativo da Lei 6.194/1974, gerando a obrigação de pagamento da indenização por morte do seguro obrigatório DPVAT à autora.

A decisão em tela, pelos motivos expostos e pela relevância da matéria é paradigmática,²⁷ dando mais um passo rumo a consolidação e aperfeiçoamento da proteção jurídica do nascituro no ordenamento brasileiro.

5. REFERÊNCIAS

- AMARAL, Francisco. *Direito civil*. Introdução. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. *Revista Trimestral de Direito Civil*. n. 9. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BARROS MONTEIRO, Washington. *Curso de direito civil*. Parte geral. 39 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- CHINELATO, Silmara Juny de Abreu. Bioética e direitos de personalidade do nascituro. *Scientia Júrís Revista do Curso de Mestrado em Direito Negocial da UEL*, vol. 7-8, Londrina/PR, 2004.
- _____. *Tutela civil do nascituro*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: 1. Teoria geral do direito civil*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- FREITAS, Augusto Teixeira de. *A consolidação das Leis Cívicas*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.
- LIMONGI FRANÇA, Rubens. *Instituições de direito civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 20. ed., vol. 1., Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado. Parte geral*. 4. ed., t. I, São Paulo: Ed. RT, 1974.
- RIBEIRO, Ana Luiza Boulos. *O nascituro como pessoa e os reflexos no sistema de responsabilidade civil*. Dissertação (mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Parte geral do Código Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil*. 33. ed., vol. 1., São Paulo: Saraiva, 2003.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 3. ed., vol. 1., São Paulo: Atlas, 2003.

MAYARA LUIZA PEREIRA

Mestranda em Direito Civil pela Faculdade de Direito da USP (FDUSP).

Mayara_lp@hotmail.com

27. Há que se mencionar o único precedente no assunto, o acórdão proferido no REsp 1.120.676/SC, 3.ª T., j. 07.12.2010, rel. Min. Masami Uyeda, rel. p/ acórdão Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 04.02.2011.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os ministros da 4.^a T. do STJ, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo (presidente), Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Marco Buzzi.

Brasília, 04 de setembro de 2014 (data do julgamento) – LUIS FELIPE SALOMÃO, Relator.

REsp 1.415.727-SC (2013/0360491-3).

Relator: Min. Luis Felipe Salomão.

Recorrente: Graciane Muller Selbmann – advogados: Juliane Gonzaga Scopel e outros.

Recorrido: Seguradora Líder dos Consórcios de Seguro DPVAT S.A. – advogados: Jaime Oliveira Penteado e outros, Paulo Roberto Anghinoni, Gabriela Fagundes Gonçalves, Fabio Oliveira Santos, e Ana Lucia Mateus.

RELATÓRIO – O Sr. Min. Luis Felipe Salomão (relator): Graciane Muller Selbmann ajuizou ação de cobrança de seguro obrigatório em face da Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT S.A. A autora noticiou ter sofrido acidente automobilístico que lhe causou várias lesões corporais e do qual resultou a morte do marido e a interrupção de sua gravidez – óbito fetal. Em razão da perda do nascituro de aproximadamente 4 (quatro) meses, requereu o pagamento do seguro Dpvat correspondente à indenização por morte, nos termos do que dispõe o art. 3.^o, *caput*, e I, da Lei 6.194/1974.

O Juízo de Direito da 2.^a Vara Cível da Comarca de Rio do Sul/SC julgou procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento de R\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais) a título de indenização pela morte do nascituro, com as devidas correções e acréscimos (f. 94-97).

Em grau de apelação, todavia, foi modificado o julgado e negada a indenização, nos termos da seguinte ementa:

“Ação de cobrança do seguro obrigatório DPVAT. Acidente de trânsito. Vítima que estava grávida. Óbito do feto. Discussão sobre natureza jurídica do nascituro. Exegese do art. 3.^o, I, da Lei 6.194/1974. Titularidade de direitos da personalidade. Impossibilidade de recebimento de direitos patrimoniais. Condição. Nascimento com vida. Apelo conhecido e provido.

Não faz jus à indenização decorrente do seguro obrigatório DPVAT à grávida que, em razão de evento de trânsito, vem a sofrer aborto. Isso porque o ordenamento jurídico brasileiro, notadamente o art. 2.^o do CC/2002, adota a teoria condicionalista, reconhecendo ao nascituro a titularidade de direitos personalíssimos

Comentário ao REsp 1.415.727/SC do STJ por MAYARA LUIZA PEREIRA: *A personalidade jurídica e a titularização de direitos pelo nascituro: comentários ao REsp 1.415.727/SC. Revista de Direito Civil Contemporâneo*. n. 2. v. 2. p. 386-410. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2015.

– vida, nome, proteção pré-natal etc. – condicionando os direitos patrimoniais ao nascimento com vida, sobre eles havendo apenas mera expectativa de direito (f. 175).”

Sobreveio recurso especial apoiado nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, no qual se alegou, além de dissídio, ofensa ao art. 3.º, I, da Lei 6.194/1974 e art. 2.º do CC.

A recorrente busca, em síntese, o pagamento de indenização do seguro DPVAT por morte, em razão do perecimento do feto de 4 (quatro) meses de que era gestante, por ocasião do acidente automobilístico.

Contrarrazoado (f. 229-234), o recurso especial foi admitido (f. 238-239).

É o relatório.

REsp 1.415.727-SC (2013/0360491-3).

Relator: Min. Luis Felipe Salomão.

Recorrente: Graciane Muller Selbmann – advogados: Juliane Gonzaga Scopel e outros.

Recorrido: Seguradora Líder dos Consórcios de Seguro DPVAT S.A. – advogados: Jaime Oliveira Penteado e outros, Paulo Roberto Anghinoni, Gabriela Fagundes Gonçalves, Fabio Oliveira Santos, e Ana Lucia Mateus.

Ementa: Direito Civil. Acidente automobilístico. Aborto. Ação de cobrança. Seguro obrigatório. DPVAT. Procedência do pedido. Enquadramento jurídico do nascituro. Art. 2.º do CC/2002. Exegese sistemática. Ordenamento jurídico que acentua a condição de pessoa do nascituro. Vida intrauterina. Perecimento. Indenização devida. Art. 3.º, I, da Lei 6.194/1974. Incidência.

1. A despeito da literalidade do art. 2.º do CC – que condiciona a aquisição de personalidade jurídica ao nascimento –, o ordenamento jurídico pátrio aponta sinais de que não há essa indissolúvel vinculação entre o nascimento com vida e o conceito de pessoa, de personalidade jurídica e de titularização de direitos, como pode aparentar a leitura mais simplificada da lei.

2. Entre outros, registram-se como indicativos de que o direito brasileiro confere ao nascituro a condição de pessoa, titular de direitos: exegese sistemática dos arts. 1.º, 2.º, 6.º e 45, caput, do CC; direito do nascituro de receber doação, herança e de ser curatelado (arts. 542, 1.779 e 1.798 do CC); a especial proteção conferida à gestante, assegurando-se-lhe atendimento pré-natal (art. 8.º do ECA, o qual, ao fim e ao cabo, visa a garantir o direito à vida e à saúde do nascituro); alimentos gravídicos, cuja titularidade é, na verdade, do nascituro e não da mãe (Lei 11.804/2008); no direito penal a condição de pessoa viva do nascituro – embora não nascida – é afirmada sem a menor cerimônia, pois o crime de aborto (arts. 124 a 127 do CP) sempre esteve alocado no título referen-

te a “crimes contra a pessoa” e especificamente no capítulo “dos crimes contra a vida” – tutela da vida humana em formação, a chamada vida intrauterina (MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 25. ed., vol. II., São Paulo: Atlas, 2007. p. 62-63; NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 8. ed. São Paulo: Ed. RT, 2012. p. 658).

3. As teorias mais restritivas dos direitos do nascituro – natalista e da personalidade condicional – fincam raízes na ordem jurídica superada pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002. O paradigma no qual foram edificadas transitava, essencialmente, dentro da órbita dos direitos patrimoniais. Porém, atualmente isso não mais se sustenta. Reconhecem-se, corriqueiramente, amplos catálogos de direitos não patrimoniais ou de bens imateriais da pessoa – como a honra, o nome, imagem, integridade moral e psíquica, entre outros.

4. Ademais, hoje, mesmo que se adote qualquer das outras duas teorias restritivas, há de se reconhecer a titularidade de direitos da personalidade ao nascituro, dos quais o direito à vida é o mais importante. Garantir ao nascituro expectativas de direitos, ou mesmo direitos condicionados ao nascimento, só faz sentido se lhe for garantido também o direito de nascer, o direito à vida, que é direito pressuposto a todos os demais.

5. Portanto, é procedente o pedido de indenização referente ao seguro DPVAT, com base no que dispõe o art. 3.º da Lei 6.194/1974. Se o preceito legal garante indenização por morte, o aborto causado pelo acidente subsume-se à perfeição ao comando normativo, haja vista que outra coisa não ocorreu, senão a morte do nascituro, ou o perecimento de uma vida intrauterina.

6. Recurso especial provido.

VOTO – O Sr. Min. Luis Felipe Salomão (relator): É incontroverso que a autora se vitimou em acidente automobilístico em 27.09.2009, quando então teve interrompida sua gravidez de 4 (quatro) meses, com a declaração de morte fetal. Pretende a condenação da recorrida ao pagamento de indenização por morte, com base no art. 3.º, I, da Lei 6.194/1974, com a redação então vigente, nos termos seguintes:

“Art. 3.º Os danos pessoais cobertos pelo seguro estabelecido no art. 2.º desta lei compreendem as indenizações por morte, invalidez permanente e despesas de assistência médica e suplementares, nos valores que se seguem, por pessoa vitimada:

I – R\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais) – no caso de morte;”

O acórdão recorrido negou o direito à indenização a partir da leitura feita do art. 2.º do CC, no tocante ao tratamento legal conferido ao nascituro.

A fundamentação, no que interessa, foi a seguinte:

Comentário ao REsp 1.415.727/SC do STJ por MAYARA LUIZA PEREIRA: *A personalidade jurídica e a titularização de direitos pelo nascituro: comentários ao REsp 1.415.727/SC. Revista de Direito Civil Contemporâneo*. n. 2. v. 2. p. 386-410. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2015.

“Como se vê, a norma *sub examine* [art. 3.º da Lei 6.194/1974] não disciplina a presente situação, limitando-se a, genericamente, determinar o pagamento de reparação no valor indicado na hipótese de morte de vítima de acidente de trânsito.

O Código Civil prevê no art. 2.º que ‘a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro’.

(...)

O ordenamento jurídico, portanto, reconhece e concede ao feto uma categoria especial de direitos, os direitos chamados personalíssimos, v.g. direito à vida, direito à proteção pré-natal, dentre outros, mas os direitos patrimoniais são atribuídos apenas aos que nascem com vida.

Desse modo, conclui-se que a potencial genitora não faz jus à indenização em virtude do óbito do nascituro, principalmente porque a personalidade jurídica do feto somente advém do nascimento com vida.

Frise-se, outrossim, que nada impede venha ela a reclamar indenização por danos morais, em razão do cometimento de ato ilícito, algo porém, completamente distinto da indenização securitária do DPVAT.

(...)

Nessa linha, o nascituro detém mera expectativa de direitos em relação aos proventos patrimoniais, cuja condição depende, diretamente, do seu nascimento com vida.

Nessa linha e em atenção aos argumentos deduzidos e ainda em consonância com o entendimento da jurisprudência deste Tribunal, não se tratando de configuração do fato previsto no art. 3.º da Lei 6.194/1974, impõe-se a reforma da sentença, conhecendo-se do recurso e dando-lhe provimento (f. 179-180).”

3. Todavia, se bem compreendida a controvérsia, não busca a autora “direitos patrimoniais” do nascituro, como se tais direitos devessem, antes, ter sido transmitidos por herança à autora. Em outras palavras, não se está a vindicar direito sucessório – originariamente do nascituro –, mas direito próprio da genitora ao recebimento da indenização do seguro obrigatório DPVAT.

É que, no caso de morte, por razões óbvias, a pessoa do beneficiário do seguro – DPVAT ou qualquer outro – não coincide com a da vítima do sinistro. Embora ocioso ressaltar, o art. 4.º da Lei 6.194/1974 (com a redação vigente à época)^{NE} reconhece expressamente que a “indenização no caso de morte será paga, na constância do casamento, ao cônjuge sobrevivente; na sua falta, aos herdeiros legais.

NE. Nota do Editorial: A redação legal vigente à época difere da citada. Os fatos ocorreram em 27.09.2009, a nova redação ao artigo foi dada pela Lei 11.842/2007, que já estava em vigor na data do fato.

Nos demais casos, o pagamento será feito diretamente à vítima na forma que dispuser o Conselho Nacional de Seguros Privados”. Em linha semelhante, dispõe o atual art. 792, *caput*, do CC.

Portanto, a questão a ser resolvida é saber se a autora - beneficiária legal do seguro DPVAT –, em razão da morte intrauterina do feto gestado, tem os “direitos patrimoniais” que lhe foram negados pelo acórdão recorrido.

4. A controvérsia passa, de fato, pela correta exegese do art. 2.º do CC/2002:

“Art. 2.º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”

Em linhas gerais, as correntes doutrinárias que negam ao nascituro a titularidade de direitos potencializam a primeira parte do citado preceito legal, no sentido de que a personalidade civil da pessoa só se inicia no nascimento com vida. Por outro ângulo de análise, as teses que elastececem os direitos do nascituro enfatizam a parte final do dispositivo, a qual faz referência a direitos que são postos a salvo desde a concepção.

São, em suma, três teorias que tentam abarcar, cada qual a seu modo, as conclusões acima listadas.

Pela *Teoria Natalista*, a personalidade jurídica só se inicia com o nascimento. Os adeptos dessa tese defendem que a titularização de direitos e personalidade jurídica seriam conceitos inexoravelmente vinculados, de modo que, inexistindo personalidade jurídica anterior ao nascimento, a consequência lógica é que também não há direitos titularizados pelo nascituro, mas mera expectativa. Os principais partidários da teoria natalista foram os comentaristas e doutrinadores clássicos do Código Civil de 1916, como Caio Mário da Silva Pereira, Sílvio Rodrigues, Eduardo Espínola e Vicente Ráo.

Por outra linha, tem-se a *Teoria Concepcionista*, para a qual a personalidade jurídica se inicia com a concepção, muito embora alguns direitos só possam ser plenamente exercitáveis com o nascimento. Sustentam que o nascituro é pessoa e, portanto, sujeito de direitos. Encabeçaram tal corrente, entre os antigos, Pontes de Miranda, Rubens Limongi França e Teixeira de Freitas; entre os contemporâneos do Código Civil de 2002, destacam-se Antônio Junqueira de Azevedo, Francisco Amaral, Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald, Giselda Hironaka e Silmara Juny Chinellato e Almeida – professora da Faculdade de Direito da USP, atualmente tida como a principal estudiosa do assunto.

Por fim, aponta-se, ainda, a existência de corrente intermediária, conhecida como *Teoria da Personalidade Condicional*, para a qual a personalidade jurídica começa com o nascimento, mas o nascituro titulariza direitos submetidos a condição suspensiva, ou direitos eventuais. Citam-se como partidários Clóvis Beviláqua, Washington de Barros Monteiro e Arnaldo Rizzardo.

Comentário ao REsp 1.415.727/SC do STJ por MAYARA LUIZA PEREIRA: *A personalidade jurídica e a titularização de direitos pelo nascituro: comentários ao REsp 1.415.727/SC. Revista de Direito Civil Contemporâneo*. n. 2. v. 2. p. 386-410. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2015.

Diante do intenso debate entre doutrinadores de peso, parece mesmo arriscado afirmar, peremptoriamente, que o direito brasileiro tenha adotado, no mais alto grau de pureza, tal ou qual teoria acerca da situação jurídica do nascituro.

Porém, a despeito da literalidade do art. 2.º do CC – que condiciona a aquisição de personalidade jurídica ao nascimento –, o ordenamento jurídico pátrio aponta sinais de que não há essa indissolúvel vinculação entre o nascimento com vida e o conceito de pessoa, de personalidade jurídica e de titularização de direitos, como pode aparentar a leitura mais simplificada da lei.

Primeiramente, o art. 1.º afirma que “[t]oda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”, o que não impede que outros sujeitos/entes/situações jurídicas desprovidos de personalidade jurídica também o sejam, como é o caso da massa falida – a qual, pelo seu viés subjetivo, configura a coletividade de credores –, condomínio e a herança jacente. Tais entes despersonalizados fornecem seguros sinais de que, do ponto de vista técnico-jurídico, se toda pessoa é capaz de direitos, nem todo sujeito de direitos é pessoa, construção essa que pode, sem maior esforço, alcançar o nascituro como sujeito de direito, mesmo para aqueles que entendem não seja ele uma pessoa.

Outro aspecto a ser observado é o de que o Código Civil de 2002, mesmo em sua literalidade, não baralha os conceitos de “existência da pessoa” e de “aquisição da personalidade jurídica”.

Nesse sentido, o art. 2.º, ao afirmar que a “personalidade civil da pessoa começa com o nascimento”, logicamente abraça uma premissa insofismável: a de que “personalidade civil” e pessoa não caminham umbilicalmente juntas. Isso porque, pela construção legal, é apenas em um dado momento da existência da pessoa que se tem por iniciada sua personalidade jurídica, qual seja, o nascimento. Donde se conclui que, antes disso, se não se pode falar em personalidade jurídica – segundo o rigor da literalidade do preceito legal –, é possível, sim, falar-se em pessoa. Caso contrário, não se vislumbraria nenhum sentido lógico na fórmula “a personalidade civil da pessoa começa”, se ambas – pessoa e personalidade civil – tivessem como começo o mesmo acontecimento.

Com efeito, quando a lei pretendeu estabelecer a “existência da pessoa”, o fez expressamente. É o caso do art. 6.º, o qual asseve que “[a] existência da pessoa natural termina com a morte”, e do art. 45, *caput*, segundo o qual “[c]omeça a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro”. Tal circunstância torna eloquente o silêncio da lei quanto à “existência da pessoa natural”, a qual, se por um lado não há uma afirmação expressa de quando se inicia, por outro lado não se pode considerar como iniciada tão somente com o nascimento com vida.

Portanto, extraem-se conclusões que afastam a ideia de que só pessoas titularizam direitos e de que a existência da pessoa natural só se inicia com o nascimento.

Comentário ao REsp 1.415.727/SC do STJ por MAYARA LUIZA PEREIRA: *A personalidade jurídica e a titularização de direitos pelo nascituro: comentários ao REsp 1.415.727/SC. Revista de Direito Civil Contemporâneo*, n. 2, v. 2, p. 386-410. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2015.

Porém, segundo penso, a principal conclusão é a de que, se a existência da pessoa natural tem início antes do nascimento, nascituro deve mesmo ser considerado pessoa, e, portanto, sujeito de direito, uma vez que, por força do art. 1.º, “[t]oda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”.

Na mesma linha de que o nascituro é, verdadeiramente, uma pessoa, o art. 1.798 do CC prevê a legitimação para suceder não só das “pessoas nascidas”, mas também das pessoas “já concebidas no momento da abertura da sucessão”.

E mais, o direito de receber doação (art. 542 do CC), de ser curatelado (art. 1.779 do CC), a especial proteção conferida à gestante, assegurando-se-lhe atendimento pré-natal (art. 8.º do ECA, o qual, ao fim e ao cabo, visa a garantir o direito à vida e à saúde do nascituro), e recentemente a edição da Lei 11.804/2008, que positivou os chamados *alimentos gravídicos*, cuja titularidade é, na verdade, do nascituro e não da mãe.

Porém, a par dos citados exemplos, parece ser no direito penal que a condição de pessoa viva do nascituro – embora não nascida – é afirmada sem a menor cerimônia. É que o crime de aborto (arts. 124 a 127 do CP) sempre esteve alocado no título referente a “crimes contra a pessoa” e especificamente no capítulo “dos crimes contra a vida”.

Nesse ponto, a doutrina criminalista indica com precisão qual o objeto jurídico de proteção na tipificação penal do aborto:

“Tutela-se nos artigos em estudo a vida humana em formação, a chamada vida intrauterina, uma vez que desde a concepção (fecundação do óvulo) existe um ser em germe que cresce, se aperfeiçoa, assimila substâncias, tem metabolismo orgânico exclusivo e, ao menos nos últimos meses da gravidez, se movimenta e revela uma atividade cardíaca, executando funções típicas de vida” (MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 25. ed., vol. II., São Paulo: Atlas, 2007. p. 62-63).

No mesmo sentido: NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 8. ed. São Paulo: Ed. RT, 2012. p. 658.

5. Com efeito, ao que parece, o ordenamento jurídico como um todo – e não apenas o Código Civil de 2002 – alinhou-se mais à teoria concepcionista para a construção da situação jurídica do nascituro, conclusão enfaticamente sufragada pela majoritária doutrina contemporânea.

Confira-se, por todos, o magistério de Silmara J.A. Chinelato e Almeida, que entende ser o nascituro uma pessoa, detentor de personalidade civil e, por consequência, titular de direitos:

“A despeito da redação aparentemente contraditória do art. 4.º do CC (refere-se ao Código Civil de 1916), que, estabelecendo o início da personalidade civil do nascimento com vida, concede direitos e não expectativas de direitos ao nascituro, é possível conciliá-lo consigo mesmo e com todo o sistema agasalhado pelo Código, que reconhece direitos e estados ao concebido desde a concepção – nem

Comentário ao REsp 1.415.727/SC do STJ por MAYARA LUIZA PEREIRA: *A personalidade jurídica e a titularização de direitos pelo nascituro: comentários ao REsp 1.415.727/SC. Revista de Direito Civil Contemporâneo*. n. 2. v. 2. p. 386-410. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2015.

sempre dependentes do nascimento com vida –, em harmonia com os diplomas legais de outros ramos do direito. Utilizando-nos dos métodos lógico e sistemático de interpretação, entendemos que o art. 4.º em tela consagra a teoria concepcionista e não a natalista. O nascituro é pessoa desde a concepção” (ALMEIDA, Silmara Chinelato e. *Tutela civil do nascituro*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 349).

Ressalte-se, ainda, que o fato de nem todos os direitos poderem ser titularizados ou exercidos pelo nascituro não é relevante para a constatação de que o nascituro pode ser considerado uma pessoa, haja vista que nem todas as pessoas exercem de forma plena todos os direitos, como é o caso dos incapazes e presos.

De resto, ainda que se assim não entendesse – ou seja, ainda que se admita não ser o nascituro uma pessoa ou detentor de personalidade jurídica –, parece ter razão César Fiúza, para quem esse imbróglio conceitual pode ser solucionado satisfatoriamente com a *teoria dos sujeitos de direito sem personalidade*, para cujo desenvolvimento concorreu também Tércio Sampaio Ferraz Júnior.

Confira-se:

“Tradicionalmente, é dogma na doutrina jurídica que só as pessoas são sujeitos de direitos. A partir da concepção de que a essência da personalidade é a qualidade de ser sujeito de direito, a partir daí, erroneamente, partiu-se do pressuposto de que só as pessoas seriam sujeitos de direitos. O pressuposto é, obviamente, falso. Qual seria seu fundamento? Dizer que a pessoa é ontologicamente um sujeito de direitos está correto. Mas daí dizer que o sujeito de direitos é ontologicamente pessoa não faz sentido. Pessoa é uma coisa, sujeito de direitos é outra.

Sujeito de direitos é o titular de direitos e deveres na ordem jurídica. Pessoa é essencialmente isso, mas é muito mais, como pudemos averiguar. Assim, toda pessoa é essencialmente um sujeito de direitos, mas o sujeito de direitos não é essencialmente pessoa. A essência dos sujeitos de direitos não é a personalidade, mas a titularidade de direitos e deveres na esfera do Direito. Isso significa que pode exercer, que goza de direitos e possui deveres, que lhes podem ser exigidos.

Partindo, pois, da concepção de que nem todo sujeito de direito será pessoa, chegamos à conclusão lógica de que os entes ditos sem personalidade, mas tratados como se fossem pessoas, por serem titulares de direitos e deveres, são, na verdade, e ontologicamente, sujeitos de direitos, exatamente por comungarem a mesma essência, serem titulares de direitos e deveres.

(...)

Os casos mais importantes, para cuja solução é necessário se invocar a teoria dos sujeitos de direito sem personalidade, são três, a saber, o nascituro, a herança jacente e a massa falida.

Em ambos os casos, não se cuida de um grupo de pessoas representadas por alguém, como o condomínio, o espólio etc. Cuida-se ou bem de um ser humano em

Comentário ao REsp 1.415.727/SC do STJ por MAYARA LUIZA PEREIRA: *A personalidade jurídica e a titularização de direitos pelo nascituro: comentários ao REsp 1.415.727/SC*. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. n. 2. v. 2. p. 386-410. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2015.

gestação, pessoa in potentia; ou bem de um acervo patrimonial, de fato, acéfalo; quando nada, sem aparência de possuir dono.

O nascituro é um ser humano, em gestação no útero materno. O art. 2.º do CC é bem claro ao dispor que a personalidade humana começa do nascimento com vida. Sendo assim, o nascituro não é pessoa. Como entender, então, que possa ter direitos, como o direito à saúde, à vida, direitos sucessórios e outros? E é o próprio art. 2.º do CC que diz estarem a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

A explicação é muito simples: conquanto não seja pessoa, por não ter nascido, o nascituro já goza de direitos; é, portanto, sujeito de direitos sem personalidade” (FIUZA, César. *Teoria filosófico-dogmática dos sujeitos de direito sem personalidade*. p. 13-17).

6. Por outro ângulo, cumpre frisar que as teorias mais restritivas dos direitos do nascituro – natalista e da personalidade condicional – fincam raízes na ordem jurídica superada pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002.

O paradigma no qual foram edificadas observava o cariz nitidamente patrimonialista dos direitos, razão pela qual se mostrava até mais confortável a defesa da tese de que o nascituro só detinha expectativa de direitos ou direitos condicionados a evento futuro, haja vista que se raciocinava, essencialmente, dentro da órbita dos direitos patrimoniais.

Porém, atualmente isso não mais se sustenta, uma vez que se reconhecem, corriqueiramente, amplos catálogos de direitos não patrimoniais ou de bens imateriais da pessoa – como a honra, o nome, imagem, integridade moral e psíquica, entre outros.

Hoje, mesmo que se adote qualquer das outras duas teorias restritivas, há de se reconhecer a titularidade de direitos da personalidade ao nascituro, dos quais o direito à vida é o mais importante. Garantir ao nascituro expectativas de direitos, ou mesmo direitos condicionados ao nascimento, só faz sentido se lhe for garantido também o direito de nascer, o direito à vida, que é direito pressuposto a todos os demais.

7. No caso concreto, segundo penso, isso é o que basta para julgar procedente o pedido de indenização referente ao seguro DPVAT, com base no que dispõe o art. 3.º da Lei 6.194/1974. Se o preceito legal garante indenização por morte, o aborto causado pelo acidente subsume-se à perfeição ao comando normativo, haja vista que outra coisa não ocorreu, senão a morte do nascituro, ou o perecimento de uma vida intrauterina.

Sobre o tema, há um único precedente da 3.ª T., que adotou a mesma solução ora proposta:

“Recurso especial. Direito securitário. Seguro DPVAT. Atropelamento de mulher grávida. Morte do feto. Direito à indenização. Interpretação da Lei 6.194/1974.

Comentário ao REsp 1.415.727/SC do STJ por MAYARA LUIZA PEREIRA: *A personalidade jurídica e a titularização de direitos pelo nascituro: comentários ao REsp 1.415.727/SC. Revista de Direito Civil Contemporâneo*. n. 2. v. 2. p. 386-410. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2015.

1 – *Atropelamento de mulher grávida, quando trafegava de bicicleta por via pública, acarretando a morte do feto quatro dias depois com trinta e cinco semanas de gestação.*

2 – *Reconhecimento do direito dos pais de receberem a indenização por danos pessoais, prevista na legislação regulamentadora do seguro Dpvat, em face da morte do feto.*

3 – *Proteção conferida pelo sistema jurídico à vida intrauterina, desde a concepção, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana.*

4 - *Interpretação sistemático-teleológica do conceito de danos pessoais previsto na Lei 6.194/1974 (arts. 3.º e 4.º).*

5 – *Recurso especial provido, vencido o relator, julgando-se procedente o pedido” (REsp 1.120.676/SC, 3.ª T., j. 07.12.2010, rel. Min. Massami Uyeda, rel. acórdão Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 04.02.2011).*

8. Finalmente, a natureza jurídica do seguro DPVAT também aconselha a solução aqui apresentada.

Cuida-se de seguro que se ancora em finalidade eminentemente social, qual seja, a de garantir, inequivocamente, que os danos pessoais sofridos por vítimas de acidentes com veículos automotores sejam compensados ao menos parcialmente, e ainda que pela figura do beneficiário. Visa, assim, compensar danos das mais diversas categorias.

Bem por isso que o valor correspondente ao DPVAT deve ser deduzido na indenização a ser paga pelo causador do dano, nos termos da Súmula 246/STJ: “O valor do seguro obrigatório deve ser deduzido da indenização judicialmente fixada”.

9. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial, restabelecendo-se a sentença, inclusive quanto aos ônus sucumbenciais.

É como voto.

REsp 1.415.727-SC (2013/0360491-3).

VOTO-VOGAL – *O Exmo. Sr. Min. Raul Araújo (presidente): Sr. Min. Luis Felipe Salomão, inicialmente cumprimento V. Exa. pelo voto, que é precioso no estudo que faz acerca dos direitos do nascituro.*

Penso que, em debate, podemos também refletir acerca da natureza jurídica da indenização paga pelo DPVAT, se seria exclusivamente patrimonial ou se representa também uma reparação moral para a vítima ou para os beneficiários da apólice quando ocorre a morte, caso em que, como V. Exa. se referiu muito bem em seu voto, a vítima e o beneficiário não podem nunca coincidir. É o que temos aqui.

Tem-se caso em que a futura mãe reclama a indenização ou a reparação prevista no seguro DPVAT pela morte do feto.

A legislação do seguro estabelece que: “A indenização, no caso de morte, será paga, na constância do casamento [não é o caso], ao cônjuge sobrevivente; na sua falta, aos herdeiros legais.”

Então, a mãe estaria aqui na condição de herdeira do nascituro, que, na verdade, só legaria direitos sucessórios se tivesse nascido com vida? A resposta a essa indagação importa em definirmos a natureza jurídica da indenização que é paga pelo seguro DPVAT, que é aquele seguro obrigatório que todos os veículos no Brasil têm para acorrer esses casos de acidentes. Como a reparação é tabelada em lei, no seguro DPVAT, não me parece que possamos necessariamente entender ser meramente patrimonial essa reparação. Ela tem, sim, parece-me, um cunho satisfatório, um cunho moral, reparador, de diminuir o sofrimento, a dor, enfrentados pela pessoa, porque, como é tabelada, mesmo no caso em que não haja morte, a vítima pode ter despesas muito maiores do que aquelas que o valor do seguro vai cobrir.

No caso de morte, então, estamos falando de meros R\$ 13.000,00 (treze mil reais) por uma vida. Assim, essa indenização prevista no seguro DPVAT é, sobretudo, de ordem moral. É predominantemente de ordem moral. Uma satisfação mínima que o Estado brasileiro impõe seja assegurada às vítimas de acidentes de trânsito e aos seus familiares, no caso de morte, de modo que esses acidentes, que, infelizmente, são tão inevitáveis e frequentes no dia a dia da vida social, não fiquem sem qualquer consequência minimamente reparadora para as pessoas que deles padeceram.

Acompanho o voto do Sr. Ministro relator. Dou provimento ao recurso especial.

REsp 1.415.727-SC (2013/0360491-3).

Relator: Min. Luis Felipe Salomão.

Recorrente: Graciane Muller Selbmann – advogados: Juliane Gonzaga Scopel e outros.

Recorrido: Seguradora Líder dos Consórcios de Seguro DPVAT S.A. – advogados: Jaime Oliveira Penteado e outros, Paulo Roberto Anghinoni, Gabriela Fagundes Gonçalves, Fabio Oliveira Santos, e Ana Lucia Mateus.

VOTO – O Exmo. Sr. Min. Antonio Carlos Ferreira: Sr. presidente, cumprimento o Ministro relator pelo voto que acompanho com os acréscimos oferecidos por V. Exa. Dou provimento ao recurso especial.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO – 4.^a T.; REsp 1.415.727/SC; número do registro: 2013/0360491-3; números de origem: 00066888420118240054, 00713262620138240000, 054110066883, 20120509330, 20120509330000100, 201303604913, 54110066883 e 66888420118240054; processo eletrônico; pauta: 04.09.2014; julgado: 04.09.2014; relator: Exmo. Sr. Min. Luis Felipe Salomão; pre-

sidente da Sessão: Exmo. Sr. Min. Raul Araújo; Subprocurador-Geral da República: Exmo. Sr. Dr. Antônio Carlos Pessoa Lins; secretário: Romildo Luiz Langamer.

Autuação – Recorrente: Graciane Muller Selbmann – advogado: Juliane Gonzaga Scopel e outros.; recorrido: Seguradora Líder dos Consórcios de Seguro DPVAT S.A. – advogados: Jaime Oliveira Penteadó e outros, Paulo Roberto Anghinoni, Gabriela Fagundes Gonçalves, Fabio Oliveira Santos, e Ana Lucia Mateus.

Assunto: Direito civil – Obrigações – Espécies de contratos – Seguro.

Certidão – Certifico que a E. 4.^a T., ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“A 4.^a T., por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro relator.”

Os Srs. Ministros Raul Araújo (presidente), Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Marco Buzzi.

