

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.120.676 - SC (2009/0017595-0)

RELATOR : **MINISTRO MASSAMI UYEDA**
RECORRENTE : NIVALDO DA SILVA E OUTRO
ADVOGADO : MARCELO BATTIROLA E OUTRO(S)
RECORRIDO : LIBERTY PAULISTA SEGUROS S/A
ADVOGADO : VANESSA HUPPES RIPOLL

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO: Senhor Presidente, pedi vista dos autos em sessão de 18/11/2010 diante da relevante questão que se devolve ao conhecimento desta Egrégia Corte.

Com a devida vênia do eminente relator, estou em dar provimento ao presente recurso especial.

O sinistro automobilístico do qual decorrerá o pedido de pagamento da indenização pelo seguro obrigatório DPVAT, envolvendo um veículo automotor e uma bicicleta e ocorrido em 13/09/2003, levará a vida da filha dos postulantes.

Ocorre que, e aqui está o centro da discussão jurídica a ser solvida, encontrava-se ela ainda no ventre materno, vindo a falecer quatro dias após o acidente, ou seja, em 17/09/2003, com 35 semanas completas de gestação.

O Decreto n. 73/66, ao dispor acerca do Sistema Nacional de Seguros Privados, previu como sendo cobertos pelo seguro obrigatório os seguintes prejuízos: *l) danos pessoais causados por veículos automotores de vias terrestres e por embarcações, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não; (art. 20, inciso I)*

De sua parte, a LF n. 6.194/74, que alterara o referido decreto e fora ainda alterada pelas LFs n. 11.945/09 e n. 11.482/07, definiu com mais precisão o significado dos chamados danos pessoais a serem cobertos pelo seguro, dispondo textualmente o seguinte:

Art. 3º *Os danos pessoais cobertos pelo seguro estabelecido no art. 2º desta Lei compreendem as indenizações por morte, por invalidez*

Superior Tribunal de Justiça

permanente, total ou parcial, e por despesas de assistência médica e suplementares, nos valores e conforme as regras que se seguem, por pessoa vitimada: (Redação dada pela Lei nº 11.945, de 2009).

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;

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.

A polêmica central do presente recurso especial situa-se em se estabelecer o enquadramento da situação ocorrida no presente processo, em que a vítima, que estava no ventre de sua mãe no momento do sinistro de trânsito, veio a falecer quatro dias depois, nascendo sem vida (e-STJ, fls. 24 e 25).

Em outras palavras, deve-se estabelecer se o presente caso enquadra-se na expressão "indenizações por morte" estatuída no enunciado normativo acima transcrito.

Tenho que a interpretação mais razoável desse enunciado normativo, consentânea com a nossa ordem jurídico-constitucional, centrada na proteção dos direitos fundamentais, é no sentido de que o conceito de "dano-morte", como modalidade de "danos pessoais", não se restringe ao óbito da pessoa natural, dotada de personalidade jurídica, mas alcança, igualmente, a **pessoa já formada, plenamente apta à vida extra-uterina, embora ainda não nascida**, que, por uma fatalidade, acabara vendo a sua existência abreviada em acidente automobilístico.

Não consigo identificar, como o fizeram os nominalistas quando do enfrentamento das questões afeitas à personalidade, a pessoa (enquanto ser) ao sujeito de direitos.

Pouco defensável a tese de que quem esteja temporária ou definitivamente sob uma *capitis diminutio* não seja pessoa na mesma extensão daquele que não vê sua capacidade reduzida.

Superior Tribunal de Justiça

Em prevendo, a LF n. 6.194, o direito à percepção de indenização pelo seguro obrigatório DPVAT à *pessoa vitimada*, fez-se alcançar também o nascituro.

A ciência cuja missão é a investigação da vida - a biologia - coadjuvada pela medicina, racionalizando as fases da vida intra-uterina, do zigoto ao feto, externara a pré-viabilidade fetal desde a 22ª semana de gravidez e a sua viabilidade desde a 27ª semana (Viabilidade entendida como: *a capacidade de manter uma existência separada* segundo o *Oxford Universal Dictionary* apud José Peixoto, Mário Branco, Alice Freitas, Clara Dias, in *Viabilidade* - <http://www.lusoneonatologia.net/usr/files/publications/ff13c5881751fe6f1b9c3f32f005d7fd.pdf>).

Note-se que a filha dos postulantes encontrava-se na 35ª semana de vida, nono mês de gestação, ou seja, era **plenamente hábil à vida pós-uterina**, autônoma no seu desenvolvimento, **apenas não independente**, porque necessitava, ainda, por mais alguns dias, da "alimentação" que lhe provia sua mãe (alimentação aqui compreendida como o sustento para a sua sobrevivência no ambiente intra-uterino).

O ser que tinha transitória e brevemente o ventre materno como o seu abrigo sequer se confundiria com o seu "continente", segundo as tradições romanísticas: "*portio mulieris vel viscerum*" (Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições ao Direito Civil*, 23ª ed., Editora Forense, Rio de Janeiro: 2009, p. 183). Não! Era indivíduo totalmente autônomo, intrinsecamente dotado de individualidade genética, emocional e sentimental, como interessantemente relata Márcio Accioly de Andrade na obra *Dignidade da Pessoa Humana, Fundamentos e Critérios Interpretativos* (Organizado por Agassiz Almeida Filho e Plínio Melgaré, Editora Malheiros, São Paulo: 2010, pp. 140/141):

Outros fenômenos semelhantes aos que ocorrem nas pessoas adultas são também constatados nas pessoas dos conceitos, como o sonho,

Superior Tribunal de Justiça

que detectado por exame eletroencefalográfico, são caracterizados e observados pelos movimentos oculares no cristalino fetal; a reação a estímulos do som, revelado por meio da aceleração cardíaca ou da realização de movimentos; a capacidade degustativa demonstrada através da introdução de açúcar pelo líquido amniótico ocasionando o aumento da deglutição e a diminuição com substâncias amargas.

Aguardava, pois, tão-só o parto para que desse seguimento ao desenvolvimento que se iniciara desde a concepção.

O Código Civil Brasileiro, no art. 2º, concebe como necessário à aquisição da personalidade civil, o nascimento com vida (teoria natalista), resguardando, todavia, desde a concepção, os direitos do nascituro (teoria concepcionista).

Se é certo que a lei brasileira previu como **aptos** a adquirirem direitos e contraírem obrigações, **os nascidos com vida**, dotando-os de personalidade jurídica, **não excluiu do seu alcance** aqueles que, **ainda não nascidos**, remanescem no ventre materno, **reconhecendo-lhes a aptidão de ser sujeitos de "direitos"**.

Nessa toada, o legislador resguardou aos nascituros: direitos relacionados com a garantia do seu por vir (v. g. direito aos alimentos gravídicos, penalização do aborto, direito à assistência pré-natal), com o resguardo do seu patrimônio (v. g. doação; posse em nome do nascituro; percepção de herança ou legado), com a preservação da sua dignidade enquanto *ser humano em formação* (direito ao nome; ou, em infeliz situação como a presente, aos cerimoniais fúnebres), desse rol não havendo excluir-se a indenização securitária a ser alcançada aos ascendentes do segurado falecido em face do seu passamento.

Quando do julgamento da constitucionalidade da lei da Biossegurança (Adin n. 3.510/DF), em que pese tenha manifestado sua adesão à teoria natalista, não deixou de registrar, o e. relator Min. Carlos Ayres Brito, o

transbordamento do princípio da dignidade da pessoa humana ao ser em formação, de forma a preservarem-se os interesses daquele que "desaguará" no indivíduo-pessoa, pontificando em voto de destacada judiciosidade que:

Sucedem que - este o fiat lux da controvérsia - a dignidade da pessoa humana é princípio tão relevante para a nossa Constituição que admite transbordamento. Transcendência ou irradiação para alcançar, já no plano das leis infraconstitucionais, a proteção de tudo que se revele como o próprio início e continuidade de um processo que deságue, justamente, no indivíduo-pessoa. Caso do embrião e do feto, segundo a humanitária diretriz de que a eminência da embocadura ou apogeu do ciclo biológico justifica a tutela das respectivas etapas. Razão porque o nosso Código Civil se reporta à lei para colocar a salvo, 'desde a concepção, os direitos do nascituro' (do latim 'nasciturus'); Se se prefere - considerado o fato de que o fenômeno da concepção já não é exclusivamente intra-corpóreo -, direitos para cujo desfrute se faz necessário um vínculo operacional entre a fertilização do óvulo feminino e a virtualidade para avançar na trilha do nascimento. Pois essa aptidão para avançar, concretamente, na trilha do nascimento é que vai corresponder ao conceito legal de 'nascituro'. Categoria exclusivamente jurídica, porquanto não-versada pelas ciências médicas e biológicas, e assim conceituada pelo civilista Silvio Rodrigues (in Direito Civil, ano 2001, p. 36): 'Nascituro é o ser já concebido, mas que ainda se encontra no ventre materno'."

Assim também, a e. Min. Carmen Lúcia que, discorrendo sobre o princípio da dignidade, ponderara:

A espécie humana há que ser, pois, respeitada em sua dignidade, manifestada em cada um e em todos os homens, porque a condição digna de ser membro desta espécie toca todos e cada qual dos que a compõem. Por isto é que as constituições mais recentes mencionam a humanidade como o ponto que se busca atingir no respeito aos direitos.

Significa que o princípio constitucional da dignidade humana estende-se além de cada pessoa, considerando todos os seres humanos, os que compõem a espécie, dotam-se de humanidade, ainda que o direito sequer ainda reconheça (ou reconheça precariamente, tal como se tem na fórmula da Convenção Nacional de Ética francesa de pessoa humana em potencial) a personalidade. É o que se dá com o embrião e com o morto, que não dispõe das condições necessárias

Superior Tribunal de Justiça

para titularizar a personalidade em direito (pelo menos em todas as legislações vigentes, hoje, no mundo), mas que compõem a humanidade e são protegidos pelo direito pela sua situação de representação da humanidade.

Com efeito, não haveria, sequer, necessidade de se proceder à nova exegese do dispositivo de lei (art. 2º do CCB) que reconhece o início da personalidade civil - não é o que aqui se pretende - senão evitar o esvaziamento da **existência digna** de um ser humano que chegou, de forma tão serôdia, à morte, preservando-se, ainda, o ideal que todo o pai faz em torno do seu filho, sua significação, sua relevância na vida familiar.

Voltando a atenção à inestimável contribuição alcançada ao tema no acórdão já referido, trago à lembrança breves e pertinentes considerações, naquela assentada, feitas pelo Min. Gilmar Mendes:

Independentemente da concepção que se tenha sobre o termo inicial da vida, não se pode perder de vista - e isso parece ser indubitável diante de qualquer posicionamento que se adote sobre o tema - que, em qualquer hipótese, há um elemento vital digno de proteção jurídica. Muitas vezes passa despercebido nos debates que não é preciso reconhecer em algo um sujeito de direitos para dotar-lhe de proteção jurídica indisponível.

(...)

Assim, a questão não está em saber quando, como e de que forma a vida humana tem início ou fim, mas como o Estado deve atuar na proteção desse organismo pré-natal diante das novas tecnologias, cujos resultados o próprio homem não pode prever.

No presente caso, sonegar-se o direito à cobertura pelo seguro obrigatório de danos pessoais consubstanciados no fato "morte do nascituro" entoaria, ao fim e ao cabo - especialmente aos pais já combalidos com a incomensurável perda - a sua **não existência**, malogrando-se o respeito e a dignidade que o ordenamento deve reconhecer **e reconhece** inclusive àquele que ainda não nascera (art. 7º da LF n. 8.069/90).

Relembro magistério de Silmara Juny Chinelato a reconhecer o alcance

do conceito de criança ao nascituro, assim pontificando: *Tendo em vista que o nascituro é um ser humano, é plenamente defensável possa ser incluído no conceito de criança do Estatuto da criança e do Adolescente, segundo interpretação sistemática do ordenamento jurídico (in Novo Código Civil Questões Controvertidas, Coordenação Mário Luiz Delgado e Jônes Figueiredo Alves, Ed. Método, São Paulo: 2004, p. 361).*

Sobrelevando-se os direitos à tutela da pessoa humana, tenho por plenamente possível extrair da legislação infraconstitucional que disciplinara o seguro obrigatório a contemplação do direito à indenização pela morte do nascituro.

Com efeito, a reprodução é da essência humana.

Não é fato raro no Brasil a ocorrência de acidentes automobilísticos - aliás, fato por deveras lamentável - não se mostrando menos corriqueiro restarem envolvidos, em ditos acidentes, mulheres gestantes, que, pelo delicado estado em que se encontram, acabam, fatalisticamente, perdendo os filhos que aguardam.

Com a vênia das relevantes vozes em contrário, não logro retirar essa importante parcela da população brasileira do alcance de seguro obrigatório, seguro que, como bem destacou o e. relator, tem caráter especial devido a sua marcante finalidade social, voltado a minorar os deletérios danos pessoais causados às **vítimas de sinistros automobilísticos**.

Não se pode negar ter sido, a filha dos demandantes, vítima do relatado incidente.

Da mesma forma, não vejo espaço para se diferenciar o filho nascido daquele plenamente formado, mas ainda no útero da mãe, para fins da pretendida indenização, ou mesmo daquele que, por força do acidente, acabe tendo o seu nascimento antecipado e reste a falecer minutos após o parto.

A pretensa compensação advinda da indenização securitária estaria

voltada a aliviar a dor **talvez** não na mesma magnitude, mas muito semelhante sofrida pelos pais diante perda de um filho, o que, ainda assim, sempre se mostra quase impossível de se determinar, como bem já reconheceu esta Terceira Turma quando do reconhecimento de dano moral pela morte do pai àquele que ainda não havia logrado nascer (Resp n. 931.556/RS).

Relembre-se a ementa desse paradigmático precedente:

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 do 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 931556/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 05/08/2008)

Por derradeiro, não haveria ainda considerar-se empecilho o fato de o nascituro, em não possuindo *personalidade jurídica*, não ser apto à transmissão de direitos aos seus ascendentes, porque aqui se está diante de contrato de seguro (em que pese legal).

Os beneficiários da indenização não serão chamados ao pólo ativo da relação obrigacional por força de vínculo hereditário, senão obrigacional.

A LF n. 6.194/74, ao referir-se aos **beneficiários** do seguro reportou-se,

no seu art. 4º, ao art. 792 do CCB.

Aclarara, simplesmente, por se tratar de seguro obrigatório, em que não há beneficiários indicados consensualmente, que os beneficiários deveriam manter vínculo parental (hereditário) com o segurado. Assim o faz para sistematizar o seu reconhecimento, evitando-se a pouco fecunda indicação de tal ou qual beneficiário (pais, filhos, irmãos etc.).

Ora, no caso dos autos, não há dúvida acerca de quem eram os ascendentes (pais) da vítima do acidente, devendo eles figurar como os **beneficiários** da indenização e não como seus herdeiros.

Nessa linha e por todo exposto, pretendendo os recorrentes a percepção da indenização securitária pela morte da sua filha, ocorrida, incontroversamente, por força de acidente automobilístico terrestre, direito que, entendo, vem resguardado na LF n. 6.194/74, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial, julgando procedente o pedido inicial e condenando a parte ré ao pagamento da indenização prevista no art. 3º, inciso I, da LF n. 6.194/74. O valor da condenação será acrescido de correção monetária desde a propositura da demanda e juros legais moratórios desde a citação. Arcará a requerida com as custas e honorários advocatícios do procurador dos autores, que arbitro em 15% sobre o valor atualizado da condenação.

É o voto.