

PROJETO DE LEI Nº , DE 2009

(Do Sr. Dr. Talmir e Sr. Miguel Martini)

Altera a Lei nº 6.194, de 19 de dezembro de 1974, que “dispõe sobre Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por veículos automotores de via terrestre, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não”.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei altera a Lei nº 6.194, de 19 de dezembro de 1974, que “dispõe sobre Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por veículos automotores de via terrestre, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não”.

Art. 2º O art. 3º da Lei nº 6.194, de 19 de dezembro de 1974, passa a vigorar acrescido do seguinte § 4º:

“Art. 3º

§ 4º O direito ao seguro e as indenizações de que trata esta lei é garantido ao nascituro desde sua concepção.”

Art. 4º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A proposta que apresentamos tem inspiração em recente julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Processo nº 70026431445 – Comarca de Novo Hamburgo), onde foi concedido o direito de um pai receber indenização do seguro DPVAT – Despesas com Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores Terrestres – pela morte de seu filho ainda na barriga da mãe devido a acidente sofrido.

A questão central da demanda residia exatamente em determinar se um feto é pessoa e tem direitos garantidos ou não é pessoa e, portanto, tem apenas expectativa de direitos.

Infelizmente, nossa legislação não é clara o suficiente a esse respeito e deixa uma grande margem de interpretação para a decisão judicial, como também para discussão doutrinária a respeito do tema.

No entanto, especialmente neste caso envolvendo o DPVAT, **pretendemos limitar a divergência jurisprudencial e doutrinária pela positivação em lei do que se considera pessoa humana e quais seus direitos no que diz respeito ao seguro em discussão.**

Primeiro, vamos entender um pouco mais sobre o assunto para melhor embasarmos nossa decisão de voto.

O DPVAT foi criado pela Lei nº 6.194 de 1974 com o objetivo de amparar as vítimas de acidentes envolvendo veículos em todo o território nacional. Sua administração compete ao Convênio DPVAT, que pertence à Federação Nacional dos Seguros Privados e de Capitalização – FENASEG. Cobre os riscos de morte e de invalidez permanente e garante o reembolso dos gastos com assistência médica e despesas suplementares até certo limite.

O seguro é obrigatório para qualquer pessoa física ou jurídica que possuir os veículos relacionados nos art. 52 e 63 da Lei nº 5.108, de 21 de setembro de 1966. Qualquer vítima de acidente envolvendo veículo (ou seu beneficiário) pode requerer a indenização do DPVAT. As indenizações

são pagas individualmente, não importando quantas vítimas o acidente tenha causado. O pagamento independe da apuração de culpados.

Como podemos depreender das informações supracitadas, **o DPVAT é um seguro obrigatório e de caráter essencialmente social**, pois pretende dar algum respaldo financeiro a quaisquer vítimas de acidentes envolvendo veículos terrestres, independentemente de a vítima possuir veículo. **A natureza do DPVAT facilita, a nosso ver, a extensão do pagamento do seguro também quando a vítima for um ser humano não nascido, um feto.**

Agora, passamos ao ponto central da questão: a natureza jurídica do nascituro. Para tal finalidade, pedimos licença para reproduzir partes do voto da Desembargadora Liége Puricelli Pires, no processo citado no início desta justificação, a qual defendeu a corrente concepcionista, que considera o feto pessoa desde a concepção e partes do voto do Desembargador Jorge Luiz Lopes do Canto, o qual defendeu a corrente natalista, que considera o feto pessoa somente após o nascimento.

A Desembargadora Liége Puricelli Pires, desenvolvendo um raciocínio ponto a ponto, esclarece, inicialmente, o que se considera personalidade jurídica, para em seguida discorrer sobre capacidade e personalidade, tudo para que se possa concluir, via argumentos e teses jurídicas, se o nascituro é ou não pessoa e se tem ou não direitos garantidos. Senão, vejamos:

“

*Antes, contudo, de ingressar nesse tema polêmico, impõe-se uma breve digressão acerca do que se entende por **personalidade jurídica**.*

*No **Código Civil de 1916** prevaleceu o entendimento de que personalidade jurídica era a aptidão para ser titular de relações jurídicas, a aptidão para ser sujeito de direitos. Desse conceito, desdobrou-se a idéia de que todo aquele que detinha personalidade jurídica detinha capacidade jurídica. Esta última, nessa concepção clássica, se subdivide em **capacidade de direito** – possibilidade de ser sujeito – e **capacidade de gozo** – possibilidade de praticar os atos pessoalmente, de modo que aquele que reunisse essas duas capacidades (de direito e de gozo) detinha a chamada **capacidade plena**. Assim, a título exemplificativo, uma criança de 5 anos teria apenas a capacidade*

de direito – é sujeito de direito -, mas não teria capacidade de gozo ou de fato (pois não poderia praticar pessoalmente os atos da vida civil).

.....” (Grifo nosso)

Continua a Desembargadora:

“

*O problema é que **essa idéia de capacidade como uma medida da personalidade entra em choque com a presença dos chamados ‘entes despersonalizados’, como o condomínio edilício, a sociedade de fato, a sociedade irregular, a herança jacente, a herança vacante, e a massa falida, por exemplo. Tais entes despersonalizados não possuem personalidade jurídica, mas podem ser sujeitos de direito, ou seja, possuem capacidade, e tal conclusão se obtém mediante singela leitura do art. 12 do CPC.***

*Essa contradição põe em cheque o conceito de personalidade trazida pelo Código Civil de 1916. Em razão disso, Pontes de Miranda denunciou o erro na conceituação teórica da personalidade jurídica, afirmando que **essa personalidade jurídica não pode reduzir-se à idéia de ser a qualidade do indivíduo sujeito de relações jurídicas.***

Em razão disso, e para o Novo Código Civil, ter personalidade jurídica é possuir proteção fundamental a esses indivíduos, proteção essa que se perfectibiliza através dos direitos da personalidade.

Logo, ter personalidade não significa ser ou não ser sujeito de direitos, mas ter uma proteção avançada, uma garantia básica a essa condição.

Assim, a capacidade foi colocada ao lado da personalidade, e com essa não se confunde.

A capacidade jurídica, essa sim, portanto, é a possibilidade de titularizar relações jurídicas, desdobrando-se em capacidade de direito e capacidade de fato, de modo que essa capacidade (titularidade em relações jurídicas) pode ser conferida a entes despersonalizados. Para ter capacidade, portanto, não se mostra necessário ter personalidade. Essa capacidade (que pode ser de direito e de fato) pode exigir o reconhecimento de requisitos específicos, o que configura a chamada legitimação.” (Grifo nosso).

Como podemos perceber pela lição apresentada, ficam claras as diferenças, derivadas de conceitos jurídicos pontuais, entre capacidade e personalidade.

A seguir, a Eminente Desembargadora discorre sobre a questão específica do nascituro:

“.....

Existem duas correntes doutrinárias tentando explicar a natureza jurídica do nascituro:

*A primeira é a **teoria natalista**, segundo a qual o nascituro é um ente concebido, ainda não nascido, desprovido de personalidade. Para essa teoria, o nascituro não é pessoa, gozando apenas mera expectativa de direitos, uma vez que a personalidade jurídica só é adquirida a partir do nascimento com vida. Trata-se de corrente majoritária na doutrina, chancelada por autores clássicos, dentre os quais Leonardo Espínola, Vicente Rao, Sílvio Venosa e Sílvio Rodrigues, até porque melhor se coaduna com a interpretação literal do Código Civil.*

*A segunda é a **teoria concepcionista**, defendida, dentre outros, por Teixeira de Freitas, Clóvis Beviláqua e Silmara Chinelato. Para essa corrente, o nascituro é considerado pessoa para efeitos patrimoniais ou extrapatrimoniais desde a concepção, uma vez que a personalidade jurídica é adquirida desde tal momento.*

Aparentemente, segundo Clóvis Beviláqua (influenciado por Teixeira de Freitas), ao afirmar que a personalidade jurídica da pessoa começa do nascimento com vida, o Código Civil de 1916 abraçou a teoria natalista, por ser mais prática, mas em inúmeros pontos sofreu inequívoca influência da teoria concepcionista, o que hoje se nota da parte final do art. 2º do CC/02, ao reconhecer direitos ao nascituro. Beviláqua, contudo, entende que a melhor teoria seria a concepcionista, pois trata o nascituro como pessoa, segundo referiu na sua obra “Código Civil dos Estados Unidos do Brasil”, Edição Histórica de 1975, Editora Rio, p. 168.

Após refletir sobre o tema, firmei entendimento no sentido de acompanhar a segunda corrente, a concepcionista, e isso por algumas razões fundamentais.

Primeiro porque, em que pese não desconhecer a doutrina majoritária sobre o tema, a qual adota a teoria natalista em razão de uma aplicação literal do art. 2º do CC/02, me parece indubitável a concretização de uma tendência de migração para a segunda corrente, reconhecendo o status de pessoa “em formação” ao nascituro, o que não o desqualifica enquanto pessoa humana. Tal constatação é facilmente perceptível ao se observar a crescente positivação de direitos tipicamente reconhecidos à pessoa natural, e que cada vez mais vêm sendo estendidos ao indivíduo em gestação uterina.

.....” (Grifo nosso)

Continua a Eminente Desembargadora, citando agora Pablo Stolze Gagliano, Magistrado do Estado da Bahia, para mencionar rol exemplificativo de direitos já reconhecidos ao nascituro, vejamos:

“Nesse sentido, pode-se apresentar o seguinte quadro esquemático, não exaustivo:

- a) o nascituro é titular de direitos personalíssimos (como o direito à vida, o direito à proteção pré-natal etc.);
- b) pode receber doação, sem prejuízo do recolhimento do imposto de transmissão inter vivos;
- c) pode ser beneficiado por legado e herança;
- d) pode ser-lhe nomeado curador para a defesa dos seus interesses (arts. 877 e 878, CPC);
- e) o Código Penal tipifica o crime de aborto;
- f) como decorrência da proteção conferida pelos direitos da personalidade, concluímos que o nascituro tem direito à realização do exame de DNA, para efeito de aferição de paternidade.”

E prossegue a Desembargadora em seu voto:

“.....

Ainda, a recente publicação da Lei nº 11.804/08 (alimentos gravídicos) reconheceu e regulou o direito do nascituro aos alimentos. Trata-se de inequívoca influência da teoria concepcionista.

E penso nem poderia ser de outra forma.

Ora, uma interpretação sistemática, que vise a expungir os anacronismos do sistema, não pode tutelar a vida do nascituro como bem jurídico penalmente protegido e negar tal proteção em matéria de seguro DPVAT.

Com a vênia de entendimentos contrários, Colegas, não consigo suplantiar a idéia de que tal proteção se vislumbre em ramo subsidiário e fragmentário como o Direito Penal, que tem como um dos nortes o princípio da intervenção mínima, para negar aos pais de um ser humano ainda não nascido uma compensação, por intermédio de seguro

de natureza eminentemente social, a qual fariam jus tivesse o bebê algumas horas de vida extra-uterina.

.....” (Grifo nosso)

A Desembargadora conclui, em seu relatório, que **“a idéia de ‘pessoa’ presente no art. 3º da Lei nº 6.194/74, ao referir acerca dos danos ‘pessoais’, deve ser interpretada à luz da corrente concepcionista acerca do nascituro, reconhecendo-lhe tal status e, como tal, atribuindo ao pai o direito à indenização do seguro obrigatório DPVAT, em razão do abortamento sofrido por sua esposa quando por ocasião do acidente automobilístico descrito na petição inicial”**.

Caros pares, a apresentação da presente proposição deixa claro nosso posicionamento em linha com o pensamento da eminente Desembargadora e dos demais magistrados que votaram por este lado.

No entanto, passamos a apresentar trechos do **voto vencido**, do Desembargador Jorge Luiz Lopes do Canto, que defendeu a corrente natalista, para firmar um **contra ponto de discussão** no sentido de melhor embasarmos nosso entendimento para uma decisão, vejamos:

“.....

Preambularmente, cumpre destacar que a vida se inicia com a primeira troca oxicarbônica no meio ambiente, sob o ponto de vista biológico. Dessa forma, considera-se que viveu o recém-nascido que respirou, isto é, que teve a entrada de ar nos pulmões, mesmo que não tenha sido cortado o cordão umbilical. A partir deste momento afirma-se a personalidade civil.

Ademais, nos termos do art. 2º do novel Código Civil, a personalidade civil da pessoa começa com o nascimento com vida, mas a lei põe a salvo os direitos dos nascituros desde o momento da sua concepção.

Assim, a lei não confere personalidade material ao nascituro, que só a adquire com o nascimento com vida. Ou seja, este não possui capacidade de direito, mas mera expectativa de direitos, que só irão se consolidar se nascer com vida. Portanto, o feto não é pessoa à luz do direito, nem é dotado de personalidade jurídica, sendo que os direitos que lhe conferem estão em estado potencial, sob condição suspensiva.

Destarte, não possui capacidade de direito ou de gozo, que é a aptidão para adquirir direitos e contrair obrigações, e que não pode ser negada a nenhuma pessoa, princípio

da dignidade humana que é inafastável do ser que obtém o status de sujeito de direito, cuja condição a ser implementada para tanto é o nascimento com vida.”

Como podemos observar na fundamentação do voto vencido, sua base está no que a norma diz em uma interpretação mais fria e literal da letra da lei. O Eminentíssimo Desembargador, para fundamentar seu entendimento, cita como “argumento científico” que a vida se inicia com a primeira respiração.

No entanto, caros colegas, com a devida vênua dos que pensam ao contrário, a idéia da primeira respiração para caracterizar o feto como ser com vida é uma idéia de um passado distante do atual estágio de desenvolvimento da ciência em geral e da medicina em particular.

Hoje em dia, com os avanços tecnológicos aplicados à medicina, é possível identificar, desde a concepção, todos os passos de formação do novo ser, é possível ouvir o coração batendo, é possível ver o bebê dentro da barriga da mãe, é possível saber o sexo da criança, entre muitos outros sinais que indicam claramente a presença de um ser humano, uma pessoa, apenas que ainda não nasceu, mas, obviamente não é uma coisa, que “um segundo” após sair da barriga da mãe e respirar torna-se gente e dotada da tal personalidade.

Ficções jurídicas a parte, vamos combinar, caros colegas, que é difícil, no atual estágio de evolução científica em que vivemos, adotar como limiar da existência de uma vida humana a primeira respiração.

Nosso entendimento é que tanto o ordenamento jurídico como a interpretação e aplicação das leis devem seguir os avanços sociais, econômicos, científicos, entre outros, ocorridos no desenrolar da experiência humana sobre a terra. E para não falar que esta idéia de evolução é nova, vejamos a mensagem de Thomas Jefferson gravada em pedra, letra por letra, no Jefferson Memorial, em Washington D.C:

“ . . . Não defendo as mudanças freqüentes nas leis e Constituições. Mas leis e Constituições devem andar par a par com o progresso da mente humana. Conforme essa se torna mais desenvolvida, mais esclarecida, conforme novas descobertas são feitas, novas verdades são encontradas e hábitos e opiniões mudam com a mudança das circunstâncias, as instituições devem também se modernizar para

acompanhar os tempos. Da mesma maneira, poderíamos exigir que um homem continue vestindo o casaco que lhe cabia quando menino ou que a sociedade civilizada permaneça sob o regime de seus bárbaros ancestrais.”

A ideia que estamos a defender partilha, com o princípio exposto por Thomas Jefferson, a noção clara de que a consideração do nascituro como pessoa está em consonância com a evolução e com os estágios mais avançados da ciência atual e que não podemos, portanto, congelar uma idéia de existência da pessoa em conhecimento já ultrapassado.

Ainda, sobre a questão de expectativa de direitos, nosso entendimento é que os direitos devem ser conferidos desde a concepção, porém alguns ficarão em condição suspensiva quando necessitarem da participação e vontade do nascituro. Esta perspectiva é **oposta** a de pensar que os mesmos direitos ficam em estado suspensivo até o nascimento “com vida” do novo ser.

Finalmente, propomos uma **reflexão sobre caso hipotético** para facilitar a decisão dos nobres pares sobre a questão posta:

Imaginemos uma mulher grávida de nove meses indo para o hospital dar à luz; no caminho sofre um acidente de automóvel e o feto morre; suponhamos, também, que tenha a criança sido acompanhada por médicos durante toda a gestação, que todos os exames estejam em ordem e que a indicação médica seja pelo nascimento de um bebê saudável.

Considerando a situação, perguntamos: ***deve ser pago o seguro DPVAT pela morte do feto que está para nascer, cuja saúde até o momento do acidente fora plenamente atestada por médicos, ou não deve ser pago seguro porque uma interpretação da lei diz que o feto só será considerado pessoa após o nascimento?***

Cada um de nós, nobres pares, pode pensar, refletir e tomar sua posição.

Para a corrente natalista, a criança pronta, quase nascida, não pode ser considerada pessoa pelo fato de não haver respirado, porém, se chegar ao hospital, o parto for feito, a criança respirar, mesmo que morra em seguida, então é considerada pessoa.

Vejam, caros colegas, quem pensa assim, data vênua, “quer ser mais realista que o rei”, pois se a própria ciência médica indica a formação completa de um novo ser humano, que apenas não saiu da barriga da mãe, como pode o direito ou a interpretação da lei dizer o contrário.

Frisamos, mais uma vez, que o fato do DPVAT ser um seguro social facilita a nossa decisão, tendo em vista que as consequências da consideração do feto como pessoa e, portanto, um segurado, com direito ao recebimento de indenização, não implica em uma implosão no sistema de seguro estabelecido.

Entendemos que o objetivo de uma seguradora é pagar o menos possível, pois seu objetivo real é o lucro. Então, apesar de que o número de casos de acidentes envolvendo fetos deva ser pequeno em relação ao total de ocorrências, por uma questão de “economia” não se quer pagar por acidentes com feto, pois representa prejuízo, e se passa então a se discutir filigranas jurídicas a despeito da maior consideração que devia ser dispensada à vida humana.

Pagar o DPVAT para acidentes que envolvam fetos, mesmo considerando esse direito desde a concepção, isto é, bastando prova de gravidez anterior ao acidente, não deve implicar em aumento significativo do número de seguros pagos, e não vemos motivos para nos preocuparmos com a eventual falência do sistema de seguro DPVAT por conta de tratar o feto como pessoa para efeitos do pagamento de tal seguro.

Considerar o limite definidor da vida humana a primeira respiração é basear o direito num conhecimento, sob o ponto de vista médico-científico, já há muito ultrapassado. A escolha deste momento como definidor do nascimento com vida e, daí, a aquisição de direitos foi uma decisão arbitrária, embora embasada no melhor conhecimento científico à época em que esta idéia veio à baila. No entanto, hoje em dia, com tudo o que a evolução científica põe ao nosso dispor, permanecer nesta idéia é de todo incompreensível.

Seria melhor, então, dizer que se considera pessoa a partir da 8ª semana ou do terceiro mês ou desde quando nosso conhecimento científico possa determinar que o feto já tem condições de ser considerado um ser humano. O único que podemos afirmar é que o momento de se considerar o feto uma pessoa por inteiro é um momento com certeza anterior ao da

primeira respiração após o nascimento, o que derruba o principal fundamento da tese dos que defendem a teoria natalista por este suporte científico.

Assim, acreditamos que outras demandas envolvendo a questão do nascituro possam ter outras nuances que mereçam discussão pontual. No entanto, neste caso, pagamento do seguro DPVAT, a nosso ver, deve prevalecer a corrente concepcionista.

Finalizando, acreditamos que devemos tomar para nós, nesta Casa, como representantes do povo, a responsabilidade de renovar a lei, seguindo a evolução social e científica, e é por isso que pedimos o apoio para aprovação da presente proposta.

Sala das Sessões, em de de 2009.

Deputado Dr TALMIR
PV/SP

Deputado MIGUEL MARTINI
PHS/MG