

TULLIO ASCARELLI

Catedrático na Universidade de Bolonha — Ex-Professor contratado da Faculdade de Direito de São Paulo.

PROBLEMAS DAS
SOCIEDADES ANÔNIMA
E DIREITO COMPARADO

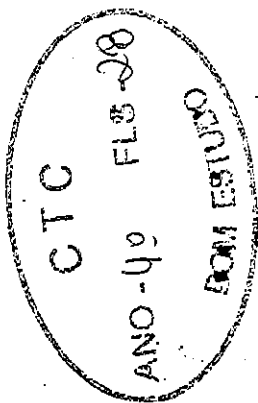
Com prefácio do
PROF. DR. WALDEMAR FERREIRA

2.^a EDIÇÃO

EDIÇÃO SARAIVA

SÃO PAULO

1969



Sigmas

Procs. mininos

SARAIVA Impressões

Rua Espalheza, 53 — Fone, 32-1149 — Caixa Postal, 2362
End. Teleg.: *Acadêmica* — SÃO PAULO — BRASIL

O CONCEITO UNITÁRIO DO CONTRATO DE SEGURO

SUMÁRIO: 1.º) O problema dum conceito unitário do contrato de seguro. Posição da doutrina. 2.º) A teoria da necessidade. 3.º) A teoria da entrega. 4.º) O seguro como contrato de indenização também na hipótese do seguro de vida. 5.º) A inestimabilidade dos bens pessoais. Exatidão, mas insuficiência, desta observação. 6.º) A doutrina geral do resarcimento do dano. 7.º) Dano emergente. Lucro cessante. Benefício esperado. 8.º) Consequências na questão probatória. Avaliação abstrata e concreta. 9.º) Limites. 10.º) Os vários ramos de seguro em relação com o dano emergente: A) Seguro dos danos às coisas; B) Seguro municipal; C) Seguro da responsabilidade civil. 11.º) Em relação com o lucro cessante ou benefício esperado: A) Seguro de acidentes; B) Seguros para caso de morte; C) O seguro a favor de um terceiro beneficiário; D) O interesse nos seguros para caso de morte; E) Seguros sociais; F) O seguro para caso de vida; G) Ainda os seguros para caso de vida; H) Seguro e jogo; I) Conclusão. 12.º) Ramos mistos. 13.º) Importância das conclusões obtidas: A) Seguro de acidentes; B) Os seguros sociais; C) Diferenças entre seguro para caso de morte e para caso de sobrevivência; D) Novos ramos de seguro; E) Sub-rogação; F) Facilitação de indenização; G) Renda vitalícia; H) Seguro a título gratuito; I) Seguro e circulação do risco. 14.º) Avaliação abstrata e avaliação concreta do dano: A) Limites da indenização; B) Proporcionalidade; C) Pluralidade de seguros; D) Sub-rogação. 15.º) Outras conclusões, significação dos ramos de seguro.

O PROBLEMA DUM CONCEITO UNITÁRIO DO CONTRATO DE SEGURO. POSIÇÃO DA DOCTRINA

1.º) A questão preliminar da teoria do seguro foi sempre possibilidade de um conceito unitário desse contrato, a da unidade do seguro sobre as coisas e seguro sobre a vida.

Unem-se estes, na lei e na prática, como subspécies de um gênero — o seguro. Apesar disso, é difícil precisar-lhes os caracteres distintivos, comuns a ambos, e tanto o é, que não são raros, hoje, e que já renunciaram, declaradamente, à tentativa de fixar um conceito unitário de seguro.

Com efeito, se o seguro sobre as coisas surge como um contrato de indenização, tendo substancialmente nesse caráter o princípio da disciplina. Já ao seguro sobre a vida parece que repugn

De fato, os que seguem essa tendência, acertadamente notam⁷ que, nas hipóteses de jogo e de aposta, o risco não é senão uma consequência do fato de se haver jogado ou apostado — pois de outro modo o evento seria indiferente; na hipótese do seguro, ao contrário, o risco preexiste ao contrato⁸.

É esta a inegável diferença entre contrato de seguro, de um lado, e jogo do outro; o seguro refere-se a um risco que já existe, objetivamente, quanto ao patrimônio do beneficiário, ao revés do que acontece no jogo. A celebração de um contrato de seguro constitui, portanto, ato de previdência; quem segura, previne um dano possível; quem joga ou aposta, cria a possibilidade de um dano⁹.

Daf se conclui, com toda a coerência, que não pode haver seguro, se não houver um "interesse" segurável¹⁰; é preciso que o beneficiário do seguro se encontre em situação tal que o sinistro se converta, para ele, em um dano, e, por isso, tenha interesse na *não ocorrência* do sinistro.

Este princípio é fundamental na legislação e na prática; é como que o esteto da instituição. Se fôsse possível segurar-se alguém, de um evento, a respeito de cuja verificação não tivesse um interesse contrário, o seguro não seria nem socialmente útil, e nem mesmo tecnicamente possível, porque o beneficiário tornaria-se-lhe um provocador do sinistro, para lucrar a indenização.

É efetivamente o que sucede toda vez que, por circunstâncias anormais, o interesse do segurado em que não se verifique o sinistro exerce uma influência inferior à do seu desejo de lucrar a indenização e este não encontra um obstáculo suficiente nas normas, com frequência, por isso, reforçadas com o caráter penal, que visam a fraude nos seguros.

Na praxe, aquêle princípio costuma ser expresso na conhecida máxima de que o seguro não deve ser fonte de lucro para o segurado (beneficiário)¹¹.

7. Cf. VITERO, ob. cit., acrescentando, que nos contratos aleatórios bem como no seguro, embora o "contrato" não seja condicionado, é, ao contrário, "necessariamente condicionada" (à verificação do risco) a "prestação de uma das partes". A respeito, cf. HEYMANN, *Leistung und Gegenleistung im Versicherungsvertrag*, Berlin, 1933.

8. Cf. VITERO, ob. loc. cit.

9. Pode-se notar poder, um determinado evento, conforme a diversa vontade das partes, quer ser diretamente encunado qual o "risco" segurado (sendo, portanto, a indenização devida, em princípio, qualquer que seja a causa da verificação dele), quer apenas como a consequência de um evento diverso, constituindo este o risco segurado (sendo, portanto, a indenização devida apenas enquanto a consequência se verifique em virtude do evento segurado). Assim, a morte pode, quer constituir diretamente o risco segurado (é o que se dá no seguro para o caso de morte), quer a consequência de um risco diverso (é o que se dá no seguro contra acidentes).

10. É o aspecto mais investigado pela doutrina alemã, desde o clássico tratado sobre os seguros de ERENBERG, Lipsia, 1893, até ao amplo tratado de Ktisch, que dedica ao interesse segurável todo o terceiro volume (Berlin, 1922).

Na doutrina italiana, cf. FERRARINI, nos *Saggi in Scienze Assicurative*, vol. I, publicados pela Universidade de Pisa.

11. Cf. WRENS, *Du Principe que l'Assurance des Choses est un Contrat d'Indemnité*, Paris, 1927.

É desnecessário lembrar as numerosas consequências deste princípio muito conhecidas por quem quer que tenha prática da matéria, como são conhecidas as numerosas cláusulas contratuais¹² que proíbem reforçá-lo.

Pode-se também salientar a relação deste princípio com um e que é bem próprio do contrato de seguro. Neste a lei considera o segurador e o segurado como aliados, ambos interessados em que se verifique o sinistro ou em limitar suas consequências; tal ocorre ao menos no grau em que se verifica no seguro, não encontra nos outros contratos¹³.

Mas se são grandes os méritos da teoria da necessidade, também reconhecemos que ela não conseguiu construir unitariamente o e unificar o seguro de vida e o seguro de danos, como espêcimes de mas sempre de um único contrato¹⁴.

No seguro sobre as coisas, com efeito, a necessidade é do beneficiário e assim subsiste não somente como necessidade prevista no momento da conclusão do contrato, mas como dano atual do beneficiário no momento da verificação do sinistro; é ao dano provocado pelo sinistro que a indenização diz respeito; é o beneficiário que deve demonstrar o seu interesse assegurável sem o qual não pode haver um seguro válido.

Se em geral se fala a este propósito de "segurado", isto se dá e porque, no seguro das coisas, a pessoa do estipulante e a do beneficiário geralmente coincidem; quando essa coincidência não ocorre (por exemplo no seguro por conta de quem pertencer), é, entretanto, constante

12. Por exemplo, não segurando a coisa pelo inteiro valor, mas deixando "descoberto", como se costuma dizer, em relação ao qual, como se diz, o segurado responde de si mesmo.

13. Isso se revela na disciplina peculiar, em muitas legislações, à conclusão do seguro em relação às reticências e às falsas declarações do segurado de boa-fé, e embora as circunstâncias silenciais não tenham lugar quanto ao sinistro no caso concreto. (Cf. art. 81, da lei francesa; art. 47, da lei mexicana; art. 429, Código Comercial italiano de 1882. No direito brasileiro diz-se a respeito do alcance dessa regra que se encontra no art. 1.444, Cód. Civ. OLAVO DE ANDRADE, *Seguros de Vida*, pág. 72; ALPIRO SILVEIRA, em *Direito XXV*, pág. 95.) Essa disciplina, que é tradicional, não pode ser identificada a disciplina geral do erro (cf. a respeito o estudo de VITERO, *Foro Italiano* IV, 60); é a respeito dessa disciplina, que conserva significado particular a tradição, que de outra forma seria hoje em geral própria a qualquer contrato de que o contrato de seguro é um contrato de boa-fé, ou, como preferem os escritores anglo-saxões, *uterrimae fidei*. Dessa "cooperação" devida pelo segurado se originam, não raro, as sanções de decadência do direito à indenização na disciplina do contrato de seguro, são particularmente numerosas e que mantêm cuidadosamente distintas dos casos de nulidade do contrato; da forma convêm, pois, distinguir as "obrigações" do segurado (cuja inexecução acarreta o ressarcimento dos danos) e os seus "ônus" (cuja inobservância acarreta a decadência do direito à indenização; cf. por ex., art. 1.467, Cód. brasileiro). Cf. art. 108, Decreto n.º 2.069, de 7 de março de 1940.

14. Os que sustentam a teoria da necessidade, por ex., GONZI, apud: como efeito, em declarar que o seguro de vida não constitui um contrato de indenização. A mesma afirmação lê-se em VITERO, ob. cit., págs. 51 e 52, particularmente com referência aos seguros, de sobrevivência e aos sobre a vida própria.

trina e a jurisprudência ao exigir a subsistência do interesse assegurável no beneficiário e não no estipulante¹⁵. Este princípio¹⁶, se são exatas as nossas premissas, é perfeitamente natural, porque é o beneficiário e não o estipulante aquele que, lucrando a indenização, deve ter interesse na não verificação do sinistro.

No seguro de vida também podemos encontrar, no momento da conclusão do contrato, a previsão de uma futura necessidade do estipulante; não se exige, porém, a prova de um dano do beneficiário no momento do sinistro e em seguida a este. A possibilidade de ser beneficiário dá indenização não é subordinada, ao contrário do que acontece nos seguros de danos, à presença de um interesse segurável. A indenização não encontra o seu limite na extensão do dano do beneficiário como, ao contrário, acontece nos seguros de danos, mas coincide com a importância livremente fixada *a priori*, na conclusão do contrato. A profunda diferença que parece assumir nesse campo a teoria do interesse, faz com que muitos — como, em seu recente tratado, BRUCK — sustentem ser esta inaplicável ao seguro de vida.

As leis falam da necessidade de um interesse do estipulante a respeito da pessoa sobre quem se contratou o seguro (assim o Código italiano, o argentino e o brasileiro) ou da necessidade de consentimento escrito dessa pessoa (como a lei francesa), mas com isso cuidam do interesse do estipulante e não daquele do beneficiário e assim exprimem com a mesma palavra um conceito que pode parecer bem diverso do de interesse no seguro sobre as coisas.

No seguro sobre as coisas, o ressarcimento dos danos constitui, afinal, a *causa* do contrato; no de vida parece a muitos autores constituir apenas um *motivo* da conclusão dele¹⁷.

A teoria da "necessidade" apresenta-se, por isso, nas formulações mais espalhadas, verdadeira e insuficiente a um tempo.

Verdadeira no indicar a função econômica do seguro e estabelecer a distinção jurídica entre seguro e jôgo; mas insuficiente quando não consegue, depois, mostrar a constante e rigorosa relevância jurídica dessa função econômica e até renuncia, explicitamente, a fazê-lo, reconhecendo que o seguro de vida não é contrato de indenização¹⁸.

15. É esta a conclusão no que respeita ao seguro por conta de quem pertence, sobre o qual cf. o vol. de A. DONATI, *L'Assicurazione per Conto di Chiappetta*, Roma, 1934.

16. Este princípio, atual, limita a circunscritividade do direito à indenização, pois este direito pode, em princípio, ser adquirido apenas em virtude de um interesse segurável; pode ser transmitido apenas a quem tem um interesse segurável; pode ser, de qualquer forma, invocado apenas por quem tem um interesse segurável.

17. Cf. KISCH, *Handbuch des Privatversicherungsrecht*, 1922, vol. III, pág. 180; VALERI, *Rivista di Diritto Commerciale*, 1907, II, 571 e 1930, I, 347.

18. É essa, em substância, a crítica de VIVANTE, vol. IV, pág. 355, n.º 1.863, à teoria da necessidade, segundo a formulação de GOBBI e à teoria, análoga, do interesse legítimo de EHRENBERG. A essa crítica não escapa a mais recente formulação da teoria da necessidade, de VIRENO.

Se, no entanto, considerarmos os seguros contra os acidentes (infortúnios e doenças), ficaremos por certo embaraçados no classificá-los, I representam como que um meio-térmo entre o seguro de danos às coisas e o seguro de vida — o que mais uma vez demonstra a existência um conceito único de seguro, embora este se divida em vários ramos sujeitos a regras diferentes. É significativo que, no vol. II, do *Traité de Droit Civil* de COLIN ET CAPRANT, seja, à pág. 735, peremptoriamente negado o caráter de indenização, ao seguro de vida, e logo após, à p. 757, reconhecido que este é o seguro de acidentes entram na mesma categoria dos seguros de pessoas, e que o caráter de indenização, ause no seguro de vida, sempre subsiste, embora em segundo plano, no seg de acidentes¹⁹.

É allás sintomático que a doutrina mais recente, embora negando o caráter de indenização ao seguro de vida, refute as teorias que, século passado, na Alemanha e na França, com THOU e HUC, por exemplo, tentaram explicar o seguro de vida de acôrdo com uma ordem idéias diversa da aceita para o seguro em geral, teorias essas nem sequer lembradas na moderna literatura sobre seguros.

A TEORIA DA EMPRÊSA

3.º) Foi exatamente o intento de chegar a uma teoria unitária seguro que levou VIVANTE — embora reconhecendo a distinção acima indicada entre seguro, de um lado, e jôgo, do outro — a formular a teoria da empresa, cuja influência foi, não há dúvida, profunda doutrina, decisiva na legislação mais recente²⁰.

A unidade do seguro está, segundo VIVANTE, no elemento, que próprio autor diz técnico, da empresa; na circunstância de que, em todos os seus ramos, o seguro é exercido pelo segurador, sistematicamente, e fundamento no cálculo de probabilidades, de modo a, considerada a sua dos contratos, desaparecer o caráter aleatório, próprio de cada contrato isoladamente, e surgir a possibilidade de previsão da ocorrência dos sinistros, previsão baseada naquele cálculo.

Esta teoria contém um grande fundamento de verdade. Com relação ao segurador, a existência de um só contrato de seguro constituiria u anormalidade, e, o que é mais, nesse caso, não poderia haver a bené função social que é própria do seguro; só mediante um grande número de contratos é que o segurador elimina o caráter aleatório de cada q

19. Por seu turno, na doutrina de língua alemã, HAGEN, "Versicherungsgesetz in Ehrenberg's Handbuch", vol. VIII, parte I, pág. 307, frisa a importância de ra intermédios entre o seguro contra os danos e o de importâncias determinadas *a priori* e EHRENBERG pensa, por isso, à substituição da dicotomia — *Schaden* e *Summeversicherung* — com uma tricotomia que leve em conta os casos intermédios.

20. A teoria vivanteana da empresa não visa, parece-me (cf., por ex., 1.869, vol. IV, pág. 351, 5.º ed. do *Traité*), distinguir o seguro do jôgo, porque evidente poder, também este, ser exercido sob a forma de empresa e com a aplicação do cálculo de probabilidades, até mais rigorosamente do que no seguro.

tomado isoladamente, e pode, de modo efetivo, fazer frente ao risco; somente por esse meio tal risco se torna suportável, pois, afinal, fica repartido por todos os segurados, cada um dos quais substitui, pelo pagamento de um prêmio certo, cujo ônus pode suportar, a eventualidade de um dano que, no inverso, seria muito grave²¹.

Compreensível é, pois, a orientação das legislações recentes que, nos vários países, subordinam o exercício de alguns ou de todos os ramos do seguro à existência de mútuas ou de sociedades mercantis, cujos capitais, pelo seu vulto, deêm a segurança de que tal exercício possa ter lugar naquela escala que é necessária para que não se torne contra-producente²². Apesar disso, a teoria vivanteana também não satisfaz completamente.

Embora prescindindo dos casos, embora raros, de contratos de seguro concluídos sobre riscos que têm um caráter de unicidade e escapam à possibilidade de previsão fundada no cálculo de probabilidades²³, é evidente que essa teoria²⁴ não assenta num caráter "jurídico" do "contrato de seguro", mas indica um pressuposto "técnico" da "indústria seguradora" e da sua função econômica²⁵.

Este pressuposto, por seu turno, não é bastante para distinguir o seguro do jogo, não sendo ele, ademais, e até prescindindo do jogo, característico apenas do seguro e nem sequer acarretando, a falta dele, no caso concreto, a transformação do contrato de seguro em um contrato diverso.

Quanto à primeira destas afirmações basta notar poder, também o jogo, ser exercitado, habitual e profissionalmente, por empresas organizadas, assentes no cálculo de probabilidades e, até, de modo mais rigoroso do que não aconteça quanto ao seguro²⁶. Tal acontece exatamente quanto ao *bookmaker* e ao concessionário do cassino.

E, realmente, parece-me óbvio, não assentar a ilicitude do jogo e da aposta no fato de serem eles concluídos ocasionalmente. A ilicitude

21. É justamente por isso que a doutrina francesa fala, como veremos, da mutualidade de qualquer seguro, e Rocco por sua vez, define o segurador como um intermediário no risco.

22. Em geral, é exigida a existência de uma sociedade anônima ou de uma mútua e são determinados capitais mínimos diversos, conforme os ramos exercidos e a extensão do território onde a indústria opera. Cf. Decreto n.º 1.186, de 3 de abril de 1939 e Decreto n.º 2.063, de 7 de março de 1940.

23. Por exemplo, as expedições científicas polares. Especialmente na praxe anglo-saxônica, o seguro de um risco com caráter único não é raríssimo. Cf. VITERBO, *loc. cit.*

24. Como as construções análogas de BRUNETTI e de SALANDRA, nos seus estudos em *Assicurazioni*, 1937.

25. Cf. os já citados estudos de VITERBO e DONATI, que justamente evidenciam a impossibilidade de encerrar, na existência de uma empresa, um característico jurídico do contrato.

26. Cf. os citados estudos de VITERBO e DONATI, e já VALERI, *Revista di Diritto Commerciale*, 1930, I, 347.

do jogo assenta na falta de uma função social dele, em que possa o seu reconhecimento legal como contrato produtivo de consequências jurídicas²⁷. Portanto, a distinção entre seguro e jogo não pode na existência de uma empresa seguradora, mas numa diferença seca de característicos que evidencie a função social do seguro assente a justificativa do reconhecimento jurídico dele.

Quanto à segunda das afirmações, acima postas, pode-se, com observar existir tal pressuposto também em uma outra espécie de operações e de contratos: os bancários. É evidente que também a econômica do Banco pressupõe uma pluralidade de "depósitos" e à pluralidade dos depósitos, somente, é que o Banco, mantendo-se sempre em condições de fazer frente aos pedidos de reembolso, e lidar parte das somas depositadas, em aplicações várias, contando circunstância de que, no fluxo dos depósitos e das retiradas, o "fundo" permanece constante e, assim, disponível para os negócios poder o Banco exercer sua função de intermediário de crédito. E o comércio bancário se reduz às operações de mútuo, de depósitos e *melhantes*, é inegável a importância que assume, economicamente, o exercício sistemático e a consequente conexão entre o ativas e passivas, justamente próprios dos Bancos, mas tal não autorizaria a configuração de contratos autônomos.

Quanto à última das afirmações, acima postas, é evidente contrato de seguro concluído isoladamente, não desempenhada e função econômica do seguro, sempre permaneceria, porém, sob o jurídico, um contrato de seguro, não se transformando em um diverso. Tanto é isso verdade que as leis, vedando, em linhas conclusão de contratos de seguro a empresas que não tenham sites estabelecidos (por exemplo, anônimas com capital determinado) crevem a nulidade ou anulabilidade (a favor do segurado) ou nulidade (com efeito *ex tunc*) de tais contratos, comham sangue por isso mesmo, reconhecem que, na essência, aqueles contratos tuem sempre e apenas contratos de seguro (embora nulos ou ou resolúveis) e não contratos de um outro tipo²⁸. Isso porquê exercício por uma empresa constitui um pressuposto para que possa realizar a função que lhe é própria, mas não faz parte

27. Cf. VITERBO, *ob. cit.*, pág. 62.

28. Emprego do termo em seu significado corrente, prescindindo de saber se os depósitos bancários sejam sempre depósitos, no rigoroso sentido.

29. Problema análogo se propõe quanto aos contratos de capitalização, em geral, análogo, a respeito, a disciplina dos contratos de capital de seguro-vida — e até quanto aos depósitos bancários, caso não possam recolhidos a não ser por bancos legalmente autorizados. Em todas estas visões, a norma, antes de mais nada, a tutela de quem contrata com a empresa o elemento que deve ser levado em conta na interpretação. Cf. o meu *Assicurazioni*, 1934, I, 184.

se costuma chamar a causa do contrato³⁰, o mesmo se dando, recordamo-lo, com as operações bancárias.

Não me parece seja, afinal, diversa da de VIVANTE, a orientação da doutrina francesa mais difundida. Assim, HEMARD, em seu *Traité* (vol. I, pág. 78), define o seguro como o contrato em que ao prêmio pago pelo segurado corresponde o seu direito de obter, para si ou para outrem, no caso de ocorrência do sinistro, uma prestação de "une autre partie, l'assureur, qui, prenant en charge un ensemble de risques, les compense conformément aux lois de la statistique".

Esta, aliás, é a definição, em geral, mais acatada na doutrina francesa³¹. Ela incorre³² na mesma crítica feita à teoria vivanteana³³.

Por um lado, erige em essencial um elemento técnico que, como tal, se refere não à caracterização do contrato entre os demais contratos, mas à validade ou regularidade do próprio contrato; de outro lado, esse elemento técnico se encontra, *mutatis mutandis*, também em outras operações, e, assim, não pode ser considerado característico distintivo do contrato de seguro.

Resumindo, poder-se-ia dizer que a tese de VIVANTE, como a da doutrina francesa, indica a base técnica da indústria seguradora³⁴, não, porém, a característica jurídica do contrato³⁵.

Isso não significa que o elemento, pôsto em relêvo pela teoria de VIVANTE, careça de grande importância jurídica.

A conclusão sistemática de contratos de seguro dá lugar a uma série de efeitos jurídicos, que seria errôneo esquecer. Realmente, é por efeito de ser, o segurador, uma empresa, que a circulação do risco realizado por meio do seguro pode, economicamente, alcançar uma efetiva segurança social: a pluralidade dos riscos permite justamente prever a verificação deles conforme leis estatísticas e, portanto, substituir, a um risco incerto, a previsão de uma determinada percentagem de sinistros cada ano. Alcança-se assim uma segurança social (e uma certeza quanto à possibilidade do beneficiário de cobrar efetivamente a indenização devida) que nunca decorreria de um contrato "isolado".

Natural, portanto, que, econômica e juridicamente, represente o seguro concluído com quem apenas segura ocasionalmente, uma anomalia;

30. Cf. DONATI, ob. loc. cit.

31. Onde, por isso, enuncia-se que base constante do seguro é a mutualidade e, portanto, a concorrência de mais segurados, a qual permite ao segurador, constituído em companhia ou como mútua, compensar os vários riscos.

32. No mesmo sentido da doutrina francesa, cf., na Argentina, o comentário de SANCORJA, ao art. 549 do Código Comercial argentino.

33. Poderia, com efeito, esta definição, ser aplicada ao *bookmaker* e ao em- preendedor de uma casa de jogo.

34. Justamente por isso tendem elas a ser traduzidas, legislativamente, não na disciplina do contrato de seguro, mas na disciplina das empresas seguradoras.

35. Cf. VIVANTE e DONATI, obs. cit.

natural que o direito vise evitá-la e vise garantir efetivamente subsidi- quanto aos segurados, a garantia decorrente da pluralidade dos risc

VIVANTE justamente indicou as várias conseqüências decorrentes primeiro princípio³⁶; as leis de fiscalização demonstram a importância do segundo, especialmente sob o duplo aspecto: a) da irregularidade que já mencionamos, dos contratos de seguro concluídos por um se- rador não habilitado legalmente; b) da instituição de uma garantia letiva, a favor dos segurados, quanto às chamadas reservas técnicas e emprêsas³⁷. Portanto deve, parece-me, ser, sim, mantido o que co- titul o elemento vivo da teoria de VIVANTE³⁸, mas não deve ser esq- cido que este elemento não é de per si suficiente para caracterizar contrato de seguro³⁹.

O SEGURO COMO CONTRATO DE INDENIZAÇÃO TAMBÉM NA HIPÓTESE DO SEGURO DE VIDA

4.º) Para encontrar a unidade do contrato de seguro em suas vár- formas, é necessário, embora mantendo os elementos de verdade própri- das teorias mais modernas, voltar ao conceito tradicional do contrato de seguro como contrato de indenização⁴⁰, que é hoje unanimemente ad- tido quanto aos seguros sobre as coisas, mas negado, quanto ao seg- sobre as pessoas, até pelos que sustentam a teoria da "necessidade".

Desenvolvendo a teoria da "necessidade" cumpre identificar o "dã- que o seguro visa reparar.

Esclarecendo qual seja o "dano" que o seguro, ainda o de vida, v- reparar e assentando na própria natureza dele a possibilidade de ser, indenização correspondente, estabelecida pelas partes em uma importân-

36. Cf. no *Traité* de VIVANTE, o n.º 1.850, vol. IV, 5.ª ed. Cf., tamb- o comentário de VIVANTE no título do seguros, no comentário do Código do Comér- editado pela U. T. E. T., 6.ª ed., onde se tem a mais recente exposição do pen- mento do Mestre sobre o assunto.

37. Cf. COLIN ET CAPRANT, ob. cit., pág. 764, edição de 1935.

38. Cf., com efeito, VIVANTE, *Traité*, vol. IV, n.º 1.850, pág. 341, da- ed., em nota, onde o próprio autor cita, resumindo a própria teoria, as palav- de SCHUPFER que notava visar, a teoria de VIVANTE, demonstrar a "anormalida- de um contrato de seguro na falta de uma empresa seguradora.

39. Por isso, parece-me incompleta a afirmação vivanteana que caracter- o contrato de seguro pela presença de uma empresa, de um risco e de um pré- Parece-me, ao contrário, o conceito de indenização indispensável para caracterizar- seguro. Consinto com VIVANTE em achar deva o seguro, para preencher a próp- tarefa, ser concluído com uma empresa; dissinto dele, bem como em geral das teor- modernas, quando exclui o fato de visar uma indenização, dos característicos- seguro; dissinto dele quando parece afirmar ser a presença de uma empresa o car- terístico diferencial do "contrato" de seguro perante contratos similares e co- tituir, a presença da empresa, o característico diferencial entre seguro e jôgo

40. A respeito desta teoria tradicional, cf. as citações bibliográficas em VIV- bo, ob. cit., pág. 51 (que a critica).

preventivamente determinada, será possível chegar a um conceito unitário do contrato, voltando, assim, à teoria tradicional e à impressão comum que encara todos os ramos de seguro como subspécies de um único contrato.

O próprio conceito do "risco", objeto do contrato de seguro, em que assenta a distinção entre seguro e jogo⁴¹, relaciona-se àquele de sinistro e de dano.

Caso o elemento indenitário fôsse ausente do seguro de vida ou daquele de pessoas, não ressaltaria mais a distinção entre estes ramos e o jogo⁴², insufficiente sendo, então, a este respeito, quer a teoria da necessidade⁴³, quer a da empresa.

A. INESTIMABILIDADE DOS BENS PESSOAIS. EXATIDÃO, MAS INSUFICIÊNCIA, DESTA OBSERVAÇÃO

5.º) É corrente conceituar a vida humana como um bem inestimável; essa inestimabilidade, diz-se, justifica a norma que permite, no seguro de vida, dar qualquer valor à indenização, e recebê-la mediante a só prova do sinistro. O seguro de vida, acrescenta-se, tem sempre por objeto o ressarcimento de um dano cuja avaliação, porém, na impossibilidade de ser feita objetivamente, por ser a vida humana inestimável, é lícito fazer, *a priori*, em uma soma determinada, independentemente da demonstração concreta do prejuízo, ao contrário do que ocorre com o seguro nos demais ramos.

Primeiramente é de salientar que a inestimabilidade da vida e da pessoa humana diz respeito ao seu valor extrapatrimonial, juridicamente confirmado no reconhecimento geral do direito à liberdade. Não poderia ela, com efeito, ser invocada juridicamente em relação aos escravos⁴⁴.

41. Cf. VIREIRO, ob. loc. cit.

42. É realmente VALENTI, *Revista de Direito Commercial*, 1930, I, 347, reconhece impossível a distinção entre os característicos jurídicos do contrato de seguro-vida e do jogo; tal, parece-me, é também o sentido das páginas citadas do CARVALHO DE MENDONÇA (M. I.), quando afirma o caráter aleatório do contrato do seguro de vida, negando-o quanto ao seguro sobre as coisas.

Examinaremos mais adiante a tentativa de VIREIRO, ob. cit., pág. 63, para conciliar a negação do caráter indenitário, com a justa afirmação da teoria da necessidade e veremos que, realmente, admitidas as premissas da teoria da necessidade é possível, juridicamente, identificar o dano.

43. É com efeito é justamente esta insuficiência que conduz VIVANTE à formulação de sua célebre teoria criticada nas páginas anteriores. É, no entanto, antes do mais nada no que diz respeito à distinção do jogo que esta teoria, vimos, aparentemente, inexistir.

44. Justamente com essa última observação inicia o seu estudo do seguro de vida (cap. XXV, *Princípios de Direito Mercantil*, Lisbon, 1801, tomo I, 1.ª ed., 58, JOSÉ DA SILVA LISBOA, continuando, com o exame, notavelmente "moderno", por ele dedicado ao seguro, uma tradição doutrinária portuguesa que teve o seu início

No terreno patrimonial, a vida humana pode ser objeto de avaliação como demonstra a praxe dos seguros sociais e como de resto tem nas várias hipóteses em que o juiz deve fixar um ressarcimento homicídio ou lesão pessoal⁴⁶.

Entretanto, as normas do seguro de vida apresentam-se sempre ticas, inclusive nas hipóteses em que a justificação do seguro ass exclusivamente em um interesse patrimonial. Assim no caso do que fez seguro sobre a vida do devedor⁴⁶.

Mesmo de um ponto de vista geral, parece mais conforme à realidade admitir que o seguro de vida tenha presente, antes de mais o lado patrimonial do dano, do que admitir que vise, com a indenizar compensar apenas uma perda de caráter extrapatrimonial.

Além, também nos seguros de acidentes é permitido, como no vida, prefixar o valor da indenização com qualquer cifra, e já parece bem difícil justificar tal permissão apenas com a inestimabilidade dos bens pessoais, embora, é óbvio, não deva esta inestimabilidade esquecer-se⁴⁷.

Em segundo lugar, afirma-se decorrer o empecilho ao reconhecer do caráter de indenização no seguro de vida, da circunstância de que dano ou a dor, quem os sente, são os que vivam às expensas do deficiente e os parentes e amigos. Só quanto a tais pessoas que, aliás, se dividem por grupos bem distintos, haveria, portanto, uma "indenização em virtude do seguro; não deveria, portanto, ser permitida a indiscrição, que, entretanto, todas as legislações permitem, de terceiro beneficiário, inteiramente estranho àqueles grupos. A observação da inestimabilidade dos bens pessoais não resolve esta dificuldade contrário, deixa inexplicada a possibilidade, normal, do seguro a seu próprio estipulante-segurado.

em PEDRO de Santarém (cuja obra se encontra, geralmente, editada junto STRACCA) cujo tratado foi básico em toda a Europa nos séculos XVI e XVII. Cf. Bensa, *Il Contratto di Assicurazione*, pág. 129; PIATTOI, *Revista di Diritto Commercial*, 1936, I, 886, quanto às várias regras das primitivas formas de seguro de vida. Da primeira companhia brasileira de seguro sobre a vida dos escravos dá notícia o *Diário de Pernambuco* de 11 de novembro de 1856, citado por GIL FERRER, *Nordeste*, Rio, 1937, pág. 245.

Os economistas examinaram demovadamente o problema do homem livre instrumento de produção e a possibilidade, portanto, de incluir o "homem" na bens que constituem riqueza. Cf. FISCHER, *The Nature of Capital and In Nova Iorque*, 1906, cap. I, §§ 2.º e 5.º.

45. Prescindo de examinar aqui o problema, diverso, da ressarcibilidade do dano moral. O argumento da "inestimabilidade" da pessoa humana só, as vezes, é invocado para negar a ressarcibilidade do dano moral, o que não me parece, portanto, procedente. Cf. CARVALHO DE MENDONÇA (M. I.), *Demônia e P das Obrigações*, Curitiba, 1908, pág. 869.

46. Essa prática é, hoje, bastante difundida, quer no seguro por parte empregadores sobre a vida de técnicos empregados, dificilmente substituíveis, combinada com os empréstimos hipotecários, no seguro do instituto de crédito potecário, financiador da construção, sobre a vida do adquirente da casa a prest

47. Quanto ao exame do problema de inestimabilidade dos bens pessoais relação ao seguro, contra acidentes, cf. VALENTI, *Revista de Direito Commercial*, 1907, II, 563.

Em terceiro lugar, pode-se observar que, dos seguros de vida, fazem parte quer os seguros para caso de morte, quer os seguros para caso de vida, ou seja, as várias formas de seguro de sobrevivência (por exemplo, seguro de casamento; seguro por uma soma ao atingir a maioridade; seguro de velhice, etc.). Nestas hipóteses vigoram as regras do seguro de vida — a possibilidade, pois, de determinar a indenização com uma soma fixa, independentemente da demonstração objetiva do dano; entretanto, tal possibilidade não pode encontrar a sua justificativa na inestimabilidade dos bens pessoais.

A DOCTRINA GERAL DO RESSARCIMENTO DO DANO

6.º) Para a solução do problema cumpre recorrer à doutrina do ressarcimento do dano.

De um ponto de vista naturalístico, as conseqüências de um evento danoso são múltiplas e isso sob dois aspectos: quanto às várias pessoas que podem ser prejudicadas por um só evento, quanto às conseqüências que um mesmo evento pode ter quanto a cada pessoa.

O direito, ao disciplinar o ressarcimento dos danos, contratuais ou extracontratuais, restringe-se a somente "algumas" das conseqüências do evento danoso e isso sob qualquer dos dois aspectos há pouco distinguidos.

Com referência às pessoas prejudicadas, elas não são, tôdas, admitidas a fazer valer um direito ao ressarcimento.

Quais as que o são, é ponto ainda não seguramente esclarecido na doutrina. Existe a tendência muito generalizada de não limitar o ressarcimento somente a quem teve o seu direito subjetivo violado⁴⁸ e admitir que até as violações do direito objetivo dão lugar ao ressarcimento dos danos a favor do lesado nos seus interesses (embora estes não constituam direitos subjetivos⁴⁹). Não está, porém, previsto, de um modo geral⁵⁰, quais sejam esses interesses⁵¹.

48. Quanto à diferença entre "direito subjetivo" e "interesse protegido" no direito privado, cf. ENNEBOERUS KIPP WOLFF, *Derecho Civil*, trad. esp., Barcelona, 1934, vol. I, pág. 288.

49. É por isso que, em matéria de ressarcimento de danos por homicídio, opinam muitos que o direito ao ressarcimento não cabe aos herdeiros, *jure hereditario*, mas — *jure proprio* — aos que viviam às expensas do assassinado. A mais profunda indagação sobre o problema se encontra em CARNELUTTI, *Infortuni*, Roma, 1908, Athenaeum.

50. A fórmula do art. 1.382, francês; art. 1.151, italiano; como também, agora, os arts. 151 e 152 do anteprojeto brasileiro das obrigações, parecem concernir a todo ato culposo que tenha causado dano, violando a lei ou os bons costumes, mesmo sem violar um direito subjetivo alheio.

No direito suíço, no art. 41 do Código das Obrigações, considera-se, de um lado, a violação da lei (ainda que não importe em violação de direito subjetivo), e, de outro lado, a dos bons costumes (que só importa em ressarcimento quando dolosa). Cf. VON TUHR, *Partie Générale du Code Fédéral des Obligations*, Lausanne, 1933, 2.ª ed., págs. 324 e segs. do vol. I.

51. CARNELUTTI, *Danno e Reato*, opina poder, o direito ao ressarcimento, caber somente aos interessados "diretos e imediatos", utilizando, assim, quanto à deli-

Com relação às várias conseqüências do evento danoso quanto a u mesma pessoa, é freqüente, na tradição francesa, o princípio de ser ressarcíveis somente os danos diretos, imediatos e, quando culposos, I visíveis⁵².

Para os fins que temos em vista, basta observar que tais limites referem ao dano ressarcível segundo as disposições legais, sem excl possam as partes estabelecer de dever, o ressarcimento, ter lugar deu de limites mais amplos do que os previstos na lei.

DANO EMERGENTE. LUCRO CESSANTE. BENEFÍCIO ESPERADO

7.º) É conhecida a distinção tradicional entre dano emergente lucro cessante.

Menos freqüentemente salientada é a distinção entre lucro cessante e benefício esperado, ou, se se preferir, a distinção, no âmbito do lucro cessante *lato sensu*, entre o lucro cessante *stricto sensu* e o benefício esperado. De um modo geral, inclui-se no ressarcimento tanto o de emergente como o lucro cessante, *lato sensu*; às vezes, no entanto, es clalmente quanto ao benefício esperado, aparenta-se maior a dificuldade do credor de demonstrar que a ausência desse benefício constitui u conseqüência imediata e direta do fato danoso.

Mas, quando as partes diretamente pactuaram que o ressarcime deva compreender também um tanto para ressarcimento do beuefi esperado, não estarão elas, então, no terreno do ressarcimento dos danu A meu ver, também neste caso há um ressarcimento de danos. Na reidade, a diferença entre lucro cessante *stricto sensu* e benefício espera é mais uma diferença de grau que de natureza: lucro cessante é o gan que se tinha o direito de auferir e seria auferido, não fôra a ocorrênu de circunstâncias excepcionais; benefício esperado é o que não se tinu ainda o direito de auferir, mas teria provavelmente sido auferido⁵³.

mitação dos sujeitos legítimos, o critério estabelecido nos códigos para a delimita objetiva dos danos ressarcíveis em matéria de responsabilidade contratual e que tradição francesa e italiana aplica também à delimitação objetiva dos danos ressarcíveis na responsabilidade civil.

52. Código italiano, arts. 1.228 e 1.229; francês, arts. 1.150 e 1.151. O linu da ressarcibilidade quanto aos danos diretos e imediatos costumam ser, por muit estendido também aos danos extracontratuais; não assim o da previsibilidade. Código brasileiro, a liquidação dos danos extracontratuais é disciplinada analiti mente, quanto às várias hipóteses, nos arts. 1.537 e segs.; a dos danos contratu compreende o que o devedor efetivamente perdeu e o que razoavelmente não ganh (art. 1.059), como conseqüência direta e imediata (art. 1.060) de ato ilícito, e falta de pagamento no momento e na forma devida (art. 1.059, 1.º).

53. Esta afirmação corresponde à doutrina de FISCHER (A *Reparação o Danos no Direito Civil*, trad. port., São Paulo, 1933), que, a respeito do lucro cessan te, observa (pág. 58) não ser êle limitado ao que o credor já tinha adquirido direito de auferir, o que permite justamente delinear, no âmbito do lucro cessan *lato sensu*, a distinção do texto.

A diferença entre ressarcimento legal e ressarcimento total é mais acentuada quanto ao lucro cessante e ao benefício esperado dos instrumentos de produção⁵⁴.

A. danifica as máquinas de B., que, por isso, não pode realizar um lucrativo contrato, já concluído, de venda dos seus produtos, nem fazer outros negócios, ficando, até, com sua fábrica fechada por muito tempo, com perda da clientela, etc.

No encadeamento das várias consequências do fato danoso, o direito intervirá para limitar a ressarcibilidade às simples consequências imediatas e diretas, de maneira que o ressarcimento de B. será, na realidade, tanto menos completo, quanto maiores os benefícios mediatos e indiretos que esperava tirar de suas máquinas.

Mas, estariamos fora de âmbito do ressarcimento dos danos, se as partes pactuassem o ressarcimento de tais benefícios?

CONSEQUÊNCIAS NA QUESTÃO PROBATÓRIA. AVALIAÇÃO ABSTRATA E CONCRETA

8.º) Na conexão das várias consequências danosas de um mesmo fato, não é difícil perceber um grau diverso de segurança, quanto à afirmação da relação de causalidade.

A existência desse diferente grau de segurança, demonstra-o fato de que, muitas vezes, o nexo causal só pode ser afirmado como provável.

É o que se dá até em matéria de dano emergente: quer com relação à influência das concausas, quer com referência à previsibilidade do dano; devem-se adotar, então, em substância, critérios de "normalidade" e, portanto, de probabilidade.

É o que se dá, em maior escala, com o lucro cessante, cujas normas probatórias sempre foram, de fato, discutidas na doutrina⁵⁵.

54. O célebre exemplo de PONTIER, *Obligations*, ns. 166-167, donde deriva a determinação dos limites dos danos ressarcíveis nos direitos de tipo frâncês, refere-se justamente a danos em animais e, portanto, em instrumentos de produção, o que, me parece, só, às vezes, ser descuidado.

Parece-me clara a diversa complexidade do problema do ressarcimento dos danos, consoante se trate de bens destinados, pelo sujeito, ao seu consumo imediato ou, ao contrário, de bens que, à vista da sua destinação econômica por parte do sujeito, são instrumentais.

A distinção ressalta hoje em dia, freqüentemente, na numerosa jurisprudência europeia a respeito de danos sofridos por automóveis: a diversa destinação do automóvel constitui um elemento que deve ser levado em conta na apreciação do dano, que, direta e imediatamente, decorren do ato ilícito; por seu turno, limitação do ressarcimento apenas aos danos diretos e imediatos, tem praticamente um alcance diverso, consoante a diversa destinação do automóvel.

55. Cf. FISCHER, ob. cit., pág. 49, e, recentemente, GRAZIANI, "Appunti sul lucro cessante", in *Annali Università di Perugia*, 1925; na doutrina mais antiga, é fundamental o profundo e amplo exame de F. MOMMSEN, *Beitrag zur Obligationstheorie*, 1875.

É o que se dá, sempre, com os danos "futuros". Estes, também ressarcíveis⁵⁶, mas, a sua constatação, a rigor, nunca poderá ter o carácter de "certeza" (peculiar à apuração dos danos "passados"), e, sim, de "probabilidade", por isso mesmo que são danos futuros.

É o que, em medida ainda maior, se dá quanto ao benefício esperado. Daí a tendência natural para determinar, preventivamente, a fâncía da indenização, tendência tanto mais acentuada, quanto mais se torna o problema probatório⁵⁷.

Ela é, pois, natural em se tratando da indenização não só do emergente, mas, do lucro cessante ou, mesmo, do benefício esperado, avaliação concreta do dano sucede, assim, a avaliação abstrata ventiva.

Esta preferência ganha força à medida que o dano atinge elementos de produção suscetíveis de proporcionar, segundo as ocasiões muito diversos.

É possível, naturalmente, nesta última hipótese, levar em consideração o momento do sinistro, qual base da avaliação do ressarcido ficando este limitado, portanto, ao lucro que, suposta a continuidade mesma capacidade produtora, veio a faltar em consequência do sinistro é óbvio, porém, que não contraria o conceito do ressarcimento do admitir a possibilidade de um maior lucro, realizável com o correr do tempo e o aumento da capacidade da fonte produtora, se não tivessse danificada pelo sinistro.

Essas considerações podem, a rigor, ser aplicadas a qualquer instrumento de produção (máquinas, animais, homens), mas é evidente peculiar relevância quando aplicadas aos seres humanos cujos lucros danam em geral, com o correr do tempo, em medida particularmente fâncível.

Limitado o ressarcimento, nesse caso, ao lucro de que o sinistro seus dependentes são privados; incluídos no orçamento desse lucro os ganhos do sinistro no momento do sinistro — chegar-se-á, na verdade, a uma avaliação, recomendável sim pela simplicidade, mas, porém, é impossível considerar seguramente correspondente ao dano rido.

Não contraria, pois, de nenhum modo, o conceito de ressarcimento do dano, o fato de se admitir uma avaliação diversa, que leve justa em conta a eventualidade de futuras variações dos ganhos do sinistro e, é evidente, admitida a possibilidade dessa avaliação diversa, adiante estará a possibilidade de avaliar abstratamente o dano.

Isso mais evidente se torna, quando tomadas em consideração qualidades pessoais que, certo, não têm um valor patrimonial fácil

56. Cf. COLIN ET CAPRANT, *Traité*, II, pág. 174.

57. Essa tendência é, aliás, conhecida no direito tradicional, com o intuito da cláusula penali.

avaliável, mas certo têm um valor, mesmo patrimonial, como a beleza física e a saúde.

É óbvio que, nessas hipóteses, só mediante uma avaliação abstrata é possível reparar o dano⁵⁸, sendo tal reparação não apenas um *pretium doloris*, mas também a compensação dos benefícios que, no terreno patrimonial, esses bens teriam permitido realizar.

É natural, pois, que o ressarcimento do dano pessoal dê lugar, quando for permitido às partes disciplinar preventivamente o ressarcimento, a uma avaliação abstrata, que não contraria, no entanto, o conceito de ressarcimento do dano, sendo, antes, uma consequência do mesmo.

A avaliação preventiva abstrata fica, por sua vez, em posição bem diversa ante o conceito de ressarcimento do dano, segundo se trate de dano emergente ou de lucro cessante *stricto sensu*, ou de benefício esperado.

Com efeito, no primeiro caso é possível, ao menos normalmente, avaliar de modo objetivo o dano e, portanto, verificar se é inferior ou superior à realidade, o valor obtido com a avaliação abstrata. Daí poder a ordem jurídica intervir aumentando ou reduzindo esse valor. Esta possibilidade subsiste, embora com maiores dificuldades, no segundo caso.

No terceiro caso, ao contrário, será normalmente impossível chegar a uma avaliação concreta do dano, cujo caráter de certeza ou, ao menos, de suma probabilidade, permita afirmar que a avaliação abstrata se acha em contraste com o conceito mesmo de ressarcimento do dano.

Neste caso, portanto, de um lado, a avaliação preventiva abstrata será praticamente preferida à avaliação concreta, de outro lado não haverá a possibilidade de contestar a indenização determinada preventivamente, à vista do dano efetivamente verificado⁵⁹.

LIMITES

9.º) Admitida, portanto, em tese, a possibilidade de uma avaliação abstrata, deve o direito, direta ou indiretamente, marcar os limites dela; é óbvio, com efeito, haver a possibilidade que as partes, determinando

58. Correlatamente pode-se lembrar que uma das funções da cláusula penal é a de avaliar *a priori* danos dificilmente avaliáveis concretamente, alcançando, consequentemente, como observou JHERING, a proteção patrimonial mesmo de interesses não patrimoniais.

59. Cumpre esclarecer que, quer na hipótese de avaliação concreta, quer na de avaliação abstrata, não é logicamente necessário consista, a indenização, em uma soma de dinheiro.

Voltaremos mais adiante a evidenciar tal princípio que só, com frequência, ser esquecido pelos que identificam o seguro em que há uma avaliação abstrata da indenização com um seguro de somas.

A possibilidade de não consistir a indenização, quer na hipótese de avaliação concreta, quer na de avaliação abstrata, em uma importância de dinheiro, volta, viremos, a evidenciar a unitariedade do contrato de seguro.

em uma importância precisa a indenização devida, utilizem, afinal, pacto que visa o ressarcimento dos danos, para um fim diverso⁶⁰.

Esse problema é um problema geral da doutrina do ressarcimento do dano⁶¹, tal como tem caráter geral o dos limites da possibilidade de determinar, em uma importância determinada preventivamente, a indenização devida.

Podem estes limites ser marcados diretamente pelo direito, estendendo qual seja a importância máxima da indenização⁶².

Pode, ao contrário, o direito delimitar as hipóteses em que seja sível uma avaliação preventiva, abstrata do dano, confiando que, a limitada, não possa, ao menos normalmente, esta possibilidade ser utilizada para fins diversos: a vantagem assim decorrente quanto à realidade dos casos compensa os inconvenientes decorrentes em casos excepcionais.

Tal se dá admitindo a possibilidade da avaliação preventiva abstrata quanto às hipóteses em que, de um lado, pelos próprios caracteres de evento, a perda "do benefício esperado" tem particular importância e particularmente necessária se aparenta, portanto, a possibilidade de uma avaliação abstrata preventiva do dano que não esteja sujeita a um limite máximo legal; de outro lado os próprios característicos do evento conservam a este, normalmente, o caráter de dano até quando a indenização seja muito elevada, tal que, ao menos normalmente, é possível seja ela visada com um fim diverso do de ressarcimento, e, portanto, o contrato, preencher uma função diversa. Se o acontecimento admitindo a avaliação preventiva abstrata quanto aos riscos sobre as pessoas, ou seja, quanto aos riscos em que, de um lado avoluma na avaliação do dano, o que respeita ao lucro cessante e benefício esperado, de outro lado o aspecto não patrimonial do evento tem inegável importância.

OS VÁRIOS RAMOS DO SEGURO EM RELAÇÃO COM O DANO EMERGENTE

10.º) As considerações precedentes talvez bastem para oferecer o leitor os elementos de demonstração da afirmativa que avançamos acerca da unidade de contrato de seguro como contrato de indenização, nos vários ramos, e com relação, respectivamente, à indenização do emergente ou à do lucro cessante (e benefício esperado)⁶³.

60. A hipótese é, aliás, comum na prática, quer no que respeita ao resarcimento do dano, quer no que respeita ao problema análogo que se apresenta à avaliação abstrata do reembolso das despesas. Assim, uma avaliação abstrata preventiva das despesas a reembolsar, pode, na realidade, mascarar juros usuraários.

61. Se apresenta, com efeito, quanto aos limites da importância do dano penal.

62. É o que acontece quanto à cláusula penal no direito brasileiro.

63. A tese do caráter indenitário de todos os ramos do seguro foi, com ramos, já sustentada por muitos autores; por seu turno, foi já evidenciada na

Aliás, já VALERI⁶⁴, examinando as várias classificações do seguro, frisou passar-se como que gradualmente dos ramos em que o ressarcimento do dano constitui a causa do contrato até ao seguro de vida, em que não lhe parecia mais possível encarar o ressarcimento do dano como causa do contrato. Substituíra-se, assim, a uma rigorosa contraposição entre os ramos de seguro que visam o ressarcimento do dano e os ramos que, ao contrário, visam o pagamento de importâncias determinadas *a priori*, como que uma série de passagens graduais⁶⁵ em que o alcance do conceito do ressarcimento do dano sucessivamente se apouca até desaparecer.

SEGURO DOS DANOS AS COISAS

a) A tese por nós adoptada não encontra, naturalmente, dificuldade no que diz respeito aos seguros contra danos às coisas; constitui, com efeito, nesse caso, ensinamento constante. Tal ensinamento põe também em evidência que a indemnização assegurada não cobre, em geral, nessa hipótese, o lucro cessante. Sabe-se que, também em matéria de dano emergente, surgem dificuldades ulteriores para a fixação do "valor" da coisa⁶⁶, que deve ser tomado em consideração para os fins do ressarcimento. Valor objetivo ou valor subjectivo? Valor de mercado, ou valor de uso? Tais perguntas traduzem, em substância, quanto aos seguros contra danos, a tendência natural para adoptar critérios objectivos de cálculo do dano⁶⁷.

trina a relação dos vários ramos de seguro ora com o ressarcimento do dano emergente ora com o lucro cessante e do benefício esperado. A relação entre seguro do benefício esperado por um lado e seguro contra accidentes, por outro, já foi sustentada por VALERI (*Revista di Diritto Commerciale*, 1909, II, 536), e por mim desenvolvida em *Assicurazioni*, 1937, fasc. 4-5; sobre aquela entre benefício esperado e seguro para caso de morte. A. DONATI, *auditi dicentem*; não parece diversa, aliás, a orientação de CLOVIS BEVILÁQUA, ao falar da vida como "energia productora" em relação ao seguro para caso de morte. No volume de BENNETZ, *Les Bases Juridiques et Économiques de l'Assurance Privée*, Lausanne, 1895, pág. 131 (citado por VALERI e que não teve a possibilidade de consultar), ensina-se, por seu turno, visarem os seguros sobre pessoas, valores futuros.

Do lucro esperado nos seguros falamos, em linha geral, o Código holandês, art. 242, e o argentino, art. 492, mas parecem referir-se à hipótese do seguro do lucro esperado no seguro das coisas e não no seguro sobre as pessoas.

64. *Revista di Diritto Commerciale*, 1930, I, 347.

65. Por isso, no ensinamento de VALERI e da doutrina italiana dominante, o seguro contra os accidentes fica classificável como seguro contra os danos, apesar de consistir, a indemnização, em uma importância determinada *a priori*. Afinal, a orientação deste estudo constitui um desenvolvimento (no que respeita aos seguros de vida) da orientação que admite o carácter indemnatório do seguro contra os accidentes e a chamada teoria da necessidade.

66. Cf. arts. 1.458 e 1.461, Cód. Civil brasileiro. Quanto ao exame d'este problema na doutrina geral do ressarcimento do dano, cf. FISCHER, *ob. cit.*, pág. 34.

67. Prende-se a esta tendência o facto de estipularem com frequência, as partes, poder (ou, conforme as cláusulas, dever) o segurador, caso possível, reparar ou substituir a coisa, em vez de pagar uma indemnização. Tal cláusula só, geralmente, ser estipulada a favor do segurador; poderia sê-lo, também, tendo em vista o interesse do beneficiário, para evitar resultasse, a indemnização, menor na hipótese de um desenvolvimento monetária.

Essas observações esclarecem porque, em matéria de seguros: co-danos às coisas, há uma relutância prática e legislativa em admitir segurável o benefício esperado. Este não é normalmente avaliável segurança por via objectiva, e, por isso, o seu ressarcimento é adm-tratual — apenas naqueles casos em que é de fácil e objectiva avaliação.

De outro lado, no entanto, o benefício esperado tem nestas hipó-alcance muito menor do dano emergente. Portanto, o contrato prece a própria função embora o ressarcimento não abraja o benefício espe-

É, portanto, nestes casos, em geral, preferível negar o ressarcir do benefício esperado do que não seja cover riscos que desenvolver sua ressarcibilidade. Estes riscos seriam peculiarmente graves, pois à vista do carácter apenas patrimonial do evento, qualquer exagér- indeuização constituiria, para o beneficiário, um incentivo a provoc sinistro, com o que despareceria a própria base fundamental do trato.

Isso explica, também, a excepcionalidade com que, no seguro... coisas, é adoptada a avaliação preventiva do dano⁶⁸, e o limite do alc- dela⁶⁹. Um exemplo tradicional dessa avaliação é o da cláusula "ou não valha" do direito marítimo, que tem explicação na peculiaridade que pode haver na fixação do dano decorrente de sini- no mar⁷¹.

68. Por exemplo, o maior valor da coisa no lugar do destino; a venda de um prédio (até independentemente do seguro do pagamento do aluguel por do inquilino que a isso se obrigou, seguro, éste último, da solvabilidade do lino). Note-se, no entanto, não serem desconhecidos na prática seguros marítimos visam, também, o ressarcimento do benefício esperado, prefixado pelas partes, uma percentagem determinada (por ex., o 20% do preço da coisa). Nesta hipó-afinal, em caso de sinistro, a indemnização é paga em uma medida indepe- do dano "efetivo" do beneficiário; o benefício esperado é avaliado preventiva- tratamente; isso, volta a evidenciar a relação entre o seguro do benefício esi e a avaliação preventiva e abstracta.

69. Explicativamente vedada quanto ao seguro contra os incêndios na lei (§ 189) e na lei suíça (art. 65). Ao contrário, o Código Civil brasileiro, art. admite, em geral, a possibilidade de uma avaliação preventiva.

70. Enquanto, em princípio, não pode obstar seja ressarcido apenas o efetivamente verificado, embora inferior à avaliação preventiva. (Cf. art. 1.481 díg Civil brasileiro).

71. A validade dessa cláusula é discutida no direito francês e no italiano, ela tende a ser admitida na jurisprudência, no passo que a doutrina muitas cision que ela não obsta que o segurador calcule o real valor da coisa no momen- conclusão do contrato; o efeito dela seria o de dever-se, quanto à avaliação do da coisa, considerar o momento da conclusão do contrato e não o do sinistro.

Nos arts. 693 e 701, do Código Comorcial brasileiro, nega-se valor part a essa cláusula, mas, por outro lado, admite-se, em geral, em certos limites, a ef da determinação convencional do valor da coisa, podendo, o segurador, tão-só provar que a coisa valia, no momento da conclusão do contrato, no mínimo quanto menos.

SEGURO NUPCIAL

b) O seguro para o pagamento de uma soma na eventualidade de núpcias, nascimento de um filho e fatos semelhantes, constitui, ao meu ver, um seguro com relação ao dano emergente.

Nascimento e matrimônio constituem, economicamente, um "aumento de despesa"; são acontecimentos que trazem maior necessidade de dinheiro e, por isso, uma despesa que o seguro respectivo visa cobrir. A ordem jurídica não fica, realmente, insensível a esse ponto de vista, quer na sua organização tradicional, considerando muitas legislações como uma obrigação natural a dos pais dotarem os filhos, quer nas normas, agora numerosas, que, à vista do matrimônio ou do fato de ter filhos, conferem isenções fiscais, etc.

Esse aumento de despesas não pode, porém, ser concretamente avaliado e, por isso, o deve ser abstratamente, *a priori*, sendo a indenização devida sem indagar qual tinha sido, o aumento de despesa no caso concreto⁷². Já por tal circunstância esse ramo se aproxima do seguro de vida e, em geral, do seguro de pessoas.

A necessidade de considerar esses ramos entre aqueles do seguro de vida assenta ademais na circunstância de que o pressuposto da verificação do evento que condiciona o direito de indenização é, obviamente, constituído pela vida do segurado, e, por isso, tal pressuposto deve ser tomado em consideração no cálculo de probabilidade que preside à determinação do prêmio, tal como sucede nos seguros de sobrevivência⁷³.

Mas, seria errôneo esquecer, por isso, que os seguros de núpcias e outros semelhantes visam cobrir um futuro aumento de despesas.

Essa observação explica porque a praxe, em geral, só conclui esses contratos quanto às indenizações modestas (ao menos em relação à condição econômica do beneficiário), justamente para impedir que o beneficiário contraia núpcias apenas com o fito de lucrar a indenização e esta constituir um verdadeiro "lucro" para ele.

É verdade, porém, que a lei prescinde da demonstração desse interesse ao considerar válido o contrato. Substancialmente, a existência do interesse está presumida na lei, ao contrário do que sucede nos seguros sobre as coisas, e, analogamente, do que sucede, como veremos, em todas as hipóteses de seguros para o caso de sobrevivência. É, pois,

72. Mas não seria, em tese, impossível subordinar, a indenização, à demonstração do aumento de despesa, sendo ela, então, limitada, pelo aumento de despesa verificado; não seria impossível consistisse a indenização em bens que não sejam dinheiro (por exemplo: em um apartamento).

A primeira observação visa evidenciar não haver uma relação necessária entre a natureza do risco e a avaliação abstrata do dano, mas apenas uma relação de oportunidade o que corrobora o caráter unitário do seguro. A segunda visa evidenciar não haver uma relação necessária entre a avaliação abstrata do dano e o fato de consistir, a indenização, em uma importância de dinheiro fixada *a priori*.

73. Cf. VIVANTE, *Trattato*, vol. IV, n.º 1.951.

a praxe contratual que deve evitar esse perigo, com as cautelas da redação do contrato.

É subsequente a praxe contratual que deve fazer nesses casos: através da configuração concreta do contrato, a sua distinção do jogo uma vez que o legislador não exige a demonstração da existência de interesse segurável, mas se limita a presumi-lo.

SEGURO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

c) O seguro da responsabilidade civil visa, por seu turno, ressarci o segurado do que é, para o patrimônio deste, um dano, isto é, a obrigação de ressarcir, por sua vez, o dano provocado ao terceiro⁷⁴.

Pode-se observar que, o ressarcimento devido pelo segurado responsável ao terceiro (e que abrange quer o dano emergente, quer o lucro cessante deste) constitui, por sua vez, um dano emergente do segurado responsável.

Essa observação permite afirmar a possibilidade de ter, a mesm importância, uma diversa natureza, conforme seja encarado, ou o dano que deve ser ressarcido por um primeiro responsável por êle, ou aquele que o deve ser por quem seja, por sua vez, responsável para com primeiro.

Fica, pois, confirmada a tese que encara no resseguro um seguro de responsabilidade (contratual) do segurador para com o segurado. Esta tese foi criticada⁷⁵, observando que a indenização devida pelo segurado pode ser uma indenização de seguro de vida e não pode, por isso, correponder, por parte do ressegurador, a um seguro diverso. Essa objeção é, porém, improcedente em face das observações precedentes, de modo que se confirma o conceito do resseguro como seguro da responsabilidade contratual do segurador para com o segurado⁷⁶.

74. É esta "responsabilidade" o que constitui o "sinistro" para os efeitos do seguro da responsabilidade civil. Cf. o meu comentário em *Assicurazioni*, 1934, I, 193, e o amplo exame de VIREANO, *L'Assicurazione della Responsabilità Civile* Milão, 1936. A aplicação prática de maior importância do seguro da responsabilidade civil é, na prática européia, a que se relaciona com a responsabilidade do dono automóvel pelos danos decorrentes da circulação deste.

75. Por SALANDRA, *Assicurazioni*, 1934, I, 314, que, seguindo uma tese já posta também por VIVANTE, encara qual objeto do resseguro os próprios riscos segurados com o seguro.

76. Esta é a doutrina dominante. Cf. GRAZIANI, *Assicurazioni*, 1935, I, 31. Esta tese explica a analogia entre muitos problemas do resseguro e do seguro de responsabilidade civil (por ex., quanto ao momento do "sinistro" e ao momento inicial da prescrição da ação, respectivamente contra o ressegurador e contra o segurado da responsabilidade civil; quanto à existência ou inexistência de um ação direta ou de um privilégio, respectivamente do segurado — no que respeita à indenização devida pelo ressegurador — ou da vítima — quanto à indenização devida pelo segurado da responsabilidade; quanto a algumas cláusulas contratuais quer resseguro, quer no seguro da responsabilidade civil).

EM RELAÇÃO COM O LUCRO CESSANTE OU BENEFÍCIO ESPERADO

11.) Um segundo grupo de ramos de seguro abrange o ressarcimento do lucro cessante e do benefício esperado. Trata-se de risco em que o dano constituído pela perda do benefício esperado tem particular importância, tal que, caso não houvesse o ressarcimento d'êlê, a insuficiência do ressarcimento seria particularmente evidente.

De outro lado, trata-se de riscos cuja verificação tem um alcance que não é apenas patrimonial, tal, que é mais difícil possar, o beneficiário da indenização, ser luctuzido a provocar o evento⁷⁷.

Ao contrário do que normalmente acontece no ressarcimento do dano emergente, a avaliação do dano é, pois, feita de maneira abstrata e preventiva, e já foram recordadas as razões que justificam esse modo de avaliação, em matéria de ressarcimento do lucro cessante e do benefício esperado e que excluem, nesse caso, a contradição com o conceito do ressarcimento do dano, com a qual se pode chocar, ao contrário, a avaliação abstrata do dano em matéria de dano emergente.

SEGURO DE ACIDENTES

a) A primeira modalidade de seguros que sob este aspecto merece consideração é a do seguro contra acidentes (infortúnios, doenças). É fácil observar que esse seguro não considera apenas o dano emergente do sinistrado (despesas de médico, hospital, etc.)⁷⁸, mas, também, o seu lucro cessante e benefício esperado, isto é, a sua temporária ou definitiva, total ou parcial incapacidade para o trabalho, e que é esse o dano que a indenização visa reparar⁷⁹.

A fixação dessa indenização é deixada, nos seguros voluntários, à vontade das partes, justamente porque, de outra forma, seria praticamente impossível; a avaliação do dano é, portanto, feita abstratamente, numa soma so determinada *a priori* quanto às várias hipóteses.

77. Lembra-se, aliás (também com referência à possível distinção entre beneficiário e estipulante, que será versada mais adiante), ser a tutela penal da integridade pessoal, obviamente mais severa do que não seja a tutela do patrimônio.

É portanto natural admitir, o direito, poder o seguro destes riscos visar o ressarcimento do lucro cessante e benefício esperado, diversamente do que acontecia quanto aos riscos anteriormente considerados.

78. Quando separadamente consideradas, tais despesas são indenizadas à parte e a indenização é naturalmente avaliada concretamente, em relação às somas crêditivamente gastas.

79. Cf. VALERI, *Rivista di Diritto Commerciale*, 1909, II, 533, e o meu comentário cit.

80. Este é o caso normal. Não contrastaria, porém, a natureza do seguro, determinar a indenização em modo diverso do que não aconteça com uma soma do dinheiro determinada *a priori* (por ex.; estabelecendo o direito do beneficiário a

Nos seguros sociais, esta soma é, geralmente, determinada em dos ganhos do sinistrado no momento do sinistro. Ela é, pois, il ao que poderia dizer-se o lucro cessante em sentido restrito, não l em conta o benefício esperado, isto é, a possibilidade de melho posição econômica do sinistrado.

SEGURO PARA CASO DE MORTE

b) Não é diferente, ao meu ver, a situação nos seguros par de morte⁸¹.

Para induzir a aproximar as duas formas concorre, aliás s observação: a de que o seguro contra infortúnios (e o mesmo i acontecer com o seguro contra enfermidades, em virtude de um d vimento ulterior da praxe contratual deste ramo) pode abranger bém a morte em consequência do infortúnio segurado. Em subs ao passo que, no seguro para o caso de morte o risco segurado é "a por qualquer motivo ocorrida"⁸², no seguro contra os infortúnios segurado pode ser qualquer consequência danosa (morte, invalidez rária, invalidez permanente, invalidez total ou parcial), que deco qualquer infortúnio involuntário ou de um infortúnio involuntário. a determinada causa⁸⁴.

ser hospedado gratuitamente num hotel) ou estipular deva, a soma de diu vida como indenização, ser diversa conforme o diverso poder aquisitivo da n Voltaremos a observar ser o problema da tutela do beneficiário quanto valorização monetária, fundamental para que o seguro possa realmente preer sua função; este problema é de particular gravidade nos seguros de sobre e nos de morte, bem como nos seguros sociais.

81. Refiro-me ao chamado seguro "puro" para o caso de morte, isto é le em que o pagamento do prêmio não corresponde outro direito a não s obter, quando da morte, o pagamento de uma indenização. Cf. VIVANTE, *Z vol. IV*, n.º 1.991, quanto às várias formas deste seguro e a enumeração pondente de Clóvis BEVILÁQUA no comentário ao art. 1.472, Código Civil b

82. Prescindindo das observações que possam ser fundadas na class adotada por um determinado legislador e que, por isso, não tem valor ge 83. Salvo algumas exceções, por ex., o suicídio premeditado, se bem que das apólices, em muitos países, tende a cobrir, de modo geral, o suicídio, este ocorre após um certo período de vigência do contrato, considerando que o nesta hipótese, não pode ser premeditado. (Diversa, entretanto, a orientaç braxe brasileira, que, à vista do art. 1.440, § único do Código Civil, visa o pagamento da indenização até nos casos de suicídio não premeditado, este ocorre no primeiro biênio da vigência do contrato. A validade desta c contratual é, entretanto, com frequência, negada na jurisprudência.

Ao contrário do que acontece na prática brasileira, as cláusulas contratu demais países, não visam derogar a disciplina legal quanto ao suicídio (depois do primeiro período de vigência do contrato, qualquer indagação sobre de ser êle premeditado ou não, premeditado, devendo a indenização, de q forma, ser paga, considerando-se não premeditado o suicídio, já à vista de ocorrido depois de um certo prazo desde a vigência do contrato.)

Geralmente também está compreendido no seguro por motivo de morte contrato do que sucede com o seguro sobre as coisas, quando não seja est uma cláusula especial a respeito — o risco de guerra, que costuma, toda excluído por especiais providências legislativas, depois desta irrompida.

84. Observa VALERI (*Rivista di Diritto Commerciale*, 1907, II, 547), tar o caráter indenitário do seguro contra os acidentes e a falta deste car

Não somente por isso há, no momento da conclusão do contrato, um ato de previdência e a previsão de uma eventual necessidade futura, mas há, mais precisamente, um dano como consequência do sinistro, dano que é sofrido pelo segurado, ou melhor, pelo seu patrimônio⁸⁸.

O SEGURO A FAVOR DE UM TERCEIRO BENEFICIÁRIO

c) É óbvio, todavia, não poder, essa indenização, ser paga à própria pessoa sobre cuja vida é feito o seguro; devê-lo ser, necessariamente, a um terceiro. O estipulante pode até estipular, diretamente, o contrato em favor de um terceiro, imediata ou posteriormente designado. Dessa situação partiram os críticos da tese acima sustentada, frisando que o terceiro (beneficiário) pode fazer valer o seu direito à indenização independentemente do próprio interesse à vida do segurado ou de qualquer dano sofrido por morte deste⁸⁹.

A observação é exatíssima; o beneficiário é excluído do seguro quando tenha provocado o acidente⁹⁰, mas não deve demonstrar interesse pela vida do segurado, e o seu direito à indenização não está subordinado à existência de um dano como consequência da morte do segurado.

Esta pode, antes, constituir para ele, até, economicamente, uma vantagem, livrando-o de uma pessoa que vivia por sua conta ou deixando-lhe independentemente do seguro, uma herança mais ou menos pingue. E então, dir-se-á, onde está o dano do beneficiário?

Na verdade, de dano ou lucro cessante, do beneficiário, seria impossível falar nessas hipóteses!

Mas, o problema se esclarece, com uma ordem mais completa de considerações.

a) Diversamente do que acontece nas demais formas de seguro naquela, para caso de morte, a indenização não pode, de qualquer forma ser paga ao estipulante segurado; deve, necessariamente, sê-lo a outrem

O característico do seguro para caso de morte ressalta justamente do fato de ser, sim, um negócio *inter vivos*⁹¹, mas, simultaneamente

88. Dano que, também, é sempre do segurado, enquanto *momentum mortis vitae tributur*. Cf. para o exame deste problema (quanto ao seguro contra o acidente), BONELLI, *Legge*, 1900, II, 65; VALERI, *Rivista di Diritto Commerciale* 1909, II, 555.

89. Cf., com efeito, o que observamos antes acerca da teoria da "necessidade de". Afinal, as considerações do texto visam demonstrar ser, a teoria tradicional da necessidade, exata quanto a todos os seguros, mesmo naquele vigoroso alcance de "indenização" cuja existência, ao contrário, só-se, com frequência, negar quanto nos seguros em caso de morte ou em caso de vida.

90. Cf. art. 79 da lei francesa de 13 de julho de 1930; na jurisprudência brasileira, cf. o acórdão do Trib. Ap. de Alagoas, no proc. n.º 7.605, em *Revisi Forense*, vol. XCVII, pág. 440.

91. Cf. STOLFI M., *L'Assicurazione sulla Vita a Favore di Terzi*, pág. 4 Ali (págs. 41 e segs.), uma aguda crítica da tese sustentada por MANENTI, que, e

O seguro para o caso de morte pode prender-se à indenização de despesas extraordinárias provocadas pela morte⁸⁶; prende-se, entretanto, antes de mais nada, à indenização do lucro cessante e do benefício esperado, justamente porque a morte importa na impossibilidade de realizar (e poupar) os ganhos que, continuando a vida, poderiam ter sido auferidos (e poupados). É, pois, natural em cada um o desejo de evitar essa consequência de uma morte prematura e de ter a certeza de poder, de qualquer forma, realizar os lucros que uma vida mais longa teria permitido realizar e poupar; é de fato esta a justificativa do seguro na consciência comum, frequentemente invocada nas inúmeras publicações práticas a respeito⁸⁷ e que A. DOWATI tem justamente evidenciado⁸⁷.

seguro para o caso de morte, justamente do fato que no primeiro caso — e não no segundo — é diversa a indenização conforme as consequências diversas (morte, invalidez total, parcial, definitiva, temporária) do evento. Esta última observação é exata, mas esquece que as distinções acima notadas respeitam às diversas consequências físicas do evento (distinção materialmente impossível quanto ao seguro para o caso de morte), mas não — justamente porque a indenização é prefixada em abstrato — as várias consequências patrimoniais, diversas nos vários casos, do um idêntico evento físico (ao contrário do que acontece no seguro sobre as coisas).

86. Por exemplo, funerais. Este aspecto do seguro de vida teve importância preponderante naquela forma especial que, na Inglaterra, se denomina do seguro industrial e que encontrou a própria origem justamente no seguro das despesas funerárias. (Cf. a lei inglesa de 1923 a respeito e o amplo exame do apêndice D. do plano BEYERHOFF.)

87. Objeta-se que, na realidade, para quem ganha somente o que gasta (ou ainda menos), a morte prematura não acarreta uma perda patrimonial. Mas, essa consideração pressupõe que não se possa, legitimamente, contar com o aumento dos próprios ganhos.

Ao falar de "lucro cessante" e "benefício esperado", excluo implicitamente o seguro para o caso de morte possa reparar o dano constituído pelo "gôzo dos bens da vida terrena", ao qual se refere, no comentário ao art. 1.440, CLÓVIS BEVILÁQUA.

Esse dano é, com efeito, estritamente pessoal, e não pode, portanto, dizer-se jamais indenizado pelo pagamento de uma soma a pessoa diversa, ao contrário do que sucede com o dano constituído pela falta de lucro, que é reparado pelo pagamento destinado àquele a que este lucro, quando realizado, teria aproveitado, através de uma atribuição em vida ou de regras sucessórias.

87. Por seu turno, CLÓVIS BEVILÁQUA fala na "energia produtora" como objeto do seguro; esta expressão do Mestre, parece-me, não indica, talvez, uma orientação diversa daquela do texto.

VITTEBO, ob. cit., pág. 63, escreve, por seu turno, que a "necessidade" a qual visa prover o seguro para o caso da própria morte é a de deixar uma herança, acrescentando preencher, portanto, o seguro, nesta hipótese, a mesma tarefa da herança. Realmente, o seguro não visa prover, genericamente, à necessidade de deixar um patrimônio, mas afinal, a de deixar, embora em caso de uma vida mais curta, aquela importância (avaliada abstratamente pelo estipulante) que uma vida mais longa teria facultado poupar (e portanto deixar).

A função preenchida pelo seguro, neste caso, não é, portanto, a da herança, mas a da poupança; visa-se, afinal, reparar a falta de poupança! Não é o "seguro", mas só a atribuição da importância assegurada a um terceiro que tem, economicamente, uma função análoga (embora com instrumento jurídico diverso) das atribuições *mortis causa*. Realmente, poderia o seguro ser estipulado independentemente da designação de um terceiro beneficiário, cabendo, então, a importância assegurada aos herdeiros legalmente ou testamentariamente designados!

um negócio tal que o direito dele decorrente nunca pode ser gozado pelo próprio estipulante segurado. O direito à indenização está, com efeito, condicionado à morte do segurado⁹².

Por isso, a indenização deve necessariamente ser paga a pessoa diversa; é nesta circunstância que assentam alguns problemas peculiares ao contrato de seguro para caso de morte.

Na falta de designação, por parte do estipulante, ressalta das normas legais sucessórias quem tenha direito à indenização.

Pode, também, o estipulante designar o beneficiário conforme as normas sucessórias: por exemplo, indicando alguém como legatário da indenização⁹³.

É óbvio que, quer no primeiro caso, quer no segundo, não se poderia exigir seja, o beneficiário, interessado na vida do segurado.

É, por isso, bastante natural que, admitida de um lado a possibilidade de ressaltar a designação do beneficiário por meio de um contrato em favor de terceiros, seja conservado, no entanto, o princípio de não exigir do beneficiário a demonstração de um interesse.

Com efeito, a hipótese não se prende àquela — geral — da circulação da indenização de seguro⁹⁴, mas, afinal, a um meio particular de designação do beneficiário da indenização, à vista do fato de não poder, esta, de qualquer forma, ser paga ao próprio segurado⁹⁵.

contraste com a doutrina dominante, encarou na designação do beneficiário um ato *mortis causa*.

Exactamente M. STOLFI confirma a teoria tradicional encarando no contrato de seguro para caso de morte a favor de um terceiro beneficiário, um negócio *inter vivos*, sujeito, por isso, aos princípios que respeitam aos negócios *inter vivos*, quando também a tese anteriormente lembrada, de VITENHO.

92. Cf. em STOLFI, ob. loc. cit., as discussões que dizem respeito a este problema. Examinaremos mais adiante os problemas decorrentes da possibilidade de ser, o estipulante, pessoa diversa do segurado: no texto, consideram-se, para simplicidade, a hipótese de serem o estipulante e o segurado a mesma pessoa.

Lembro, por clareza, ser "estipulante" a pessoa que conclui o contrato de seguro para caso de morte; a quem (salvo a hipótese de designação de um terceiro beneficiário) pertence o direito à indenização; "segurado" a pessoa em relação a cuja vida é estipulado o seguro; "beneficiário" a pessoa designada pelo estipulante, como tendo direito de receber a indenização na hipótese da morte do segurado.

93. Conforme a lei francesa, art. 63, o beneficiário (até quando designação dele resulte por meio do testamento) sempre adquire um direito próprio.

94. Diversamente do que aconteceria quanto à designação de um beneficiário nos seguros sobre coisas e do que acontece quanto à transferência da apólice-vida, quer o seja a título gratuito, quer o seja a título oneroso.

95. Isto ressalta quando, sendo a designação a título gratuito, e não tendo por causa declarada a garantia de uma obrigação, seja ela revogável, em qualquer tempo como parece, conforme o art. 1.478, Cód. Civil brasileiro; cf. CARVALHO DE MENDONÇA (M. I.), *Contratos no Direito Civil Brasileiro*, vol. II, págs. 395 e 401; no direito italiano VIVANTE, ob. cit., n.º 2.006, ensina não ser juridicamente relevante a aceitação do beneficiário e ser, portanto, sempre possível, a revoga (cf. em sentido contrário, STOLFI, ob. cit., pág. 52); poder, no entanto, ser transferido o direito à indenização mediante transferência da apólice: n.º 2.023) e não apenas até que o

Portanto, de um lado, não é exigida a prova do interesse do beneficiário, de outro lado há como que uma extensão do instituto de dignidade sucessória, enquanto o beneficiário é excluído do benefício quando tenha provocado o acidente⁹⁶.

Há, por isso, como que uma indireta adaptação de um negócio *vivos* para um fim *mortis causa*⁹⁷.

b) O terceiro beneficiário goza de um direito próprio⁹⁸; é, portanto, sempre se funda no contrato concluído pelo estipulante; a titulação do seu direito se encontra na vontade do estipulante⁹⁹.

Tanto isso é verdade que é frequente a aplicação, à capacidade beneficiário, das normas que regulam a capacidade de adquirir doação. (Cf., por exemplo, art. 1.474 do Cód. Civil brasileiro.)

Tanto isso é verdade que é constante, em todas as leis, ficarem somas gastas pelo estipulante a título de prêmio, sujeitas às não que concernem à redução das doações.

De um lado, a consideração de que só essas somas saíram do patrimônio do estipulante, ao passo que a indenização constitui um direito próprio do beneficiário, permite submeter tais somas (e não a indenização) à redução eventual da doação, considerando terem apenas somas, e não a indenização, saído do patrimônio do estipulante¹⁰⁰.

beneficiário não tenha aceitado (COZIN ET CAPTANY, ob. cit., pág. 770; arts. 64, lei francesa; CARVALHO DE CARVALHO, *Direito Civil*, art. 1.257); ressalta do próprio do ser o direito de designar, revogar ou substituir o beneficiário exclusivamente pelo estipulante, não se transferindo aos herdeiros deste (cf. CARVALHO DE MENDONÇA, cit., pág. 397); da regra relativa à sobrevivência do terceiro beneficiário. (Cf. 1.471, Cód. Civil brasileiro, in fine.)

96. Embora o acidente respeito à pessoa do segurado (eventualmente a daquela do estipulante), ao passo que o direito do beneficiário decorre de atribuição do estipulante.

97. É com referência ao patrimônio que o estipulante teria podido continuar a vida do segurado.

Prende-se justamente a esta possibilidade a função social do seguro para o de morte.

Sobre o negócio indireto, em geral, cf. o meu ensaio em *Studi Vivente*, J 1930.

A justa tese de ser o seguro um negócio *inter vivos*, sujeito às regras peculiares destes negócios, embora concluído para o caso de morte em favor de um terceiro beneficiário, não deve levar a olvidar por completo o aspecto evidenciado no e que, afinal, constitui o que havia de exato na orientação de MANENTI, e há de exato na observação de VITENHO, ob. cit., pág. 63, examinada na nota 98. Tal é a teoria hoje dominante em matéria de contrato em favor de terceiros.

99. O que ressalta na revogabilidade da atribuição (art. 1.478 do Cód. brasileiro, e a nota anterior n.º 95).

100. Cf. Código italiano, art. 453; português, art. 460; argentino, lei de agosto de 1900, n.º 3.942; quanto ao Brasil, Clóvis BEVILÁQUA, *Direito Obrigatório*, 4.ª ed., 1936, pág. 392. Na lei francesa de 13 de julho de 1930 68, a redução das somas pagas a título de prêmio é admitida somente quando sejam manifestamente exgeradas em relação aos recursos do estipulante.

outro lado, essa possibilidade de redução demonstra que o direito do terceiro decorre não somente do contrato concluído pelo estipulante, mas de uma atribuição feita por este último ao beneficiário.

Por isso, é bem natural que o direito não faça referência a uma necessidade do beneficiário, porque seria contrariar a circunstância de que o direito dele decorre de uma atribuição por parte do estipulante.¹⁰¹

Parece-me, portanto, explicada a razão por que no seguro para caso de morte se prescinde de uma necessidade do terceiro beneficiário.

Pode-se, ao contrário, afirmar que esse seguro visa reparar um dano (também sob o aspecto do benefício esperado) do estipulante —¹⁰² e, este, portanto, é que deve ter o interesse segurável.

A justificação da indenização se encontra, justamente, na avaliação preventiva e abstrata do lucro do qual o estipulante fica provado em consequência da morte.

A indenização correspondente pode, pois, ser atribuída pelo estipulante a um terceiro, quer a título gratuito, quer a título oneroso, e a atribuição pode ter diretamente por objeto a indenização¹⁰³, ou, ao contrário, ser realizada mediante um contrato em favor de terceiro¹⁰⁴.

Se essa atribuição não tem lugar, a indenização pertence aos herdeiros¹⁰⁵, análogamente ao que sucede, em geral, com o patrimônio do *de cuius*.

A hipótese do seguro em favor de terceiro não contraria, por isso, a tese do seguro para caso de morte como seguro do benefício esperado.

Essa consideração explica uma praxe constante, cuja justificativa não se acharia talvez de outro modo: a tendência das companhias de seguros

Constituindo a indenização, um direito próprio do beneficiário, ela não responde pelas dívidas do estipulante (art. 1.476, Cód. brasileiro). Este é, afinal (cf. COLIN ET CAPRANT, ob. cit., pág. 762), o motivo prático da designação do beneficiário, que foi se substituindo ao uso anterior de concluir o seguro em benefício próprio. Nesta última hipótese a indenização cabia ao herdeiro que, porém, respondia pelas dívidas do *de cuius*. (Cf. COLIN ET CAPRANT, ob. cit.)

101. Este argumento (diversamente do anterior) respeita também aos seguros de sobrevivência em que igualmente se encontra a possibilidade de designação de um beneficiário; tem, por isso, caráter mais geral do argumento anterior, que, entretanto, não é irrelevante, à vista da peculiar importância da designação do beneficiário no seguro para caso de morte, seja no desenvolvimento histórico do instituto, seja na prática atual.

102. Voltaremos dentro em pouco à distinção entre estipulante e segurado e aos problemas respectivos.

103. Por exemplo, por meio de legado tendo por objeto a indenização assegurada. Cf. a anterior nota 93.

104. É a hipótese normal. Há, afinal, nesta hipótese, uma doação indireta (quanto às importâncias dos prêmios), o que se condensa com as regras acima indicadas.

Também o já mencionado seguro de núpcias, com frequência, é estipulado em favor de um terceiro beneficiário, sendo o estipulante (devedor dos prêmios) pessoa diversa do rubente beneficiário. O contrato em favor de terceiro é, então, o meio técnico para uma constituição de dote.

105. V. art. 1.473 do Código Civil brasileiro.

a não aceitar contratos de seguro de vida por somas em desproporção manifesta com a posição econômica do estipulante¹⁰⁶.

Tal praxe não encontra explicação em considerações atinentes à solvabilidade do estipulante¹⁰⁷, mas no fato de que, além de um certo limite, a desproporção entre a indenização estipulada e a posição econômica do estipulante faz desaparecer a justificação do seguro e nasce a suspeita de que o estipulante não tenha um interesse contrário à verificação do sinistro, mas antes seja levado a desejá-lo e provocá-lo¹⁰⁸.

O INTERESSE NOS SEGUROS PARA CASO DE MORTE

d) As considerações precedentes permitem afirmar a necessidade de um interesse do estipulante pela vida do segurado. Esse interesse, como se sabe, é, com efeito, geralmente exigido, nas várias legislações, para a validade do seguro de vida¹⁰⁹. Ele é exigido na hipótese em

106. Até quando o seguro seja concluído sobre a vida do próprio estipulante. Cf. também VIRENNO, ob. cit., pág. 63. Análoga observação em VALENT, *Revista do Direito Commercial*, 1907, II, pág. 547, em relação ao caráter indenitário do seguro contra acidentes.

107. O pagamento do prêmio é, com efeito, antecipado, e a falta de pagamento importa, segundo uma praxe constante, na suspensão do contrato.

Aliás, praticamente, as companhias consideram que o pagamento do prêmio só pode ser voluntário e constitui, não uma obrigação do segurado, mas um ônus ao qual está subordinado o seu direito à indenização.

Essa concepção foi aceita na lei francesa de 13 de julho de 1930 sobre os seguros, que não reconhece às companhias o direito de agir para obter o pagamento do prêmio do seguro de vida.

108. Nos seguros contra acidentes, as companhias aceitam seguros para indenizações geralmente muito inferiores às aceitas nos seguros para caso de morte. A óbvia explicação desta prática está, justamente, no fato de que a possibilidade do estipulante de provocar o sinistro para lucrar a indenização é muito mais forte no seguro contra acidentes, do que no seguro para o caso de morte; a possibilidade de simular o sinistro, por seu turno, existe no seguro de infortúnios ou doenças, não existindo, ... fora dos romances, no seguro para caso de morte.

Volta isto a evidenciar o alcance do conceito indenitário e da doutrina do interesse também nos seguros de pessoas e simultaneamente o diverso alcance deste conceito no seguro contra acidentes e no para caso de morte. Esta diversidade constitui, por seu turno, o ponto de partida da orientação que, embora admitindo caber o seguro de acidentes no conceito indenitário, nega esta conclusão quanto ao seguro-vida.

109. Cf. art. 449, italiano; art. 549, argentino; art. 1.472, do Código Civil brasileiro.

Lembre-se que a doutrina do interesse no seguro de vida prende-se, na sua evolução histórica, ao *Gambling Act* (1774) de GEORGE III (14 Geo. 3 c. 48) na legislação inglesa, ou seja, a uma lei que visou justamente a distinção entre seguro e jogo; no desenvolvimento histórico do seguro-vida a distinção entre seguro e jogo decorreu justamente do requisito do interesse.

A observação frequente de que a exigência do interesse no seguro para caso de morte preenche uma função em relação a uma exigência fundamental de ordem pública, equanto, de outra forma, haveria quase que um incentivo aos homicídios, é obviamente exata. Não contraria, porém, no princípio de assentar no "interesse" a distinção entre seguro-vida e jogo. Viremos, aliás, examinando os seguros de

que o seguro seja contratado sobre a vida de pessoa diversa do estipulante e se prende àquela função inibitória quanto à verificação do sinistro que lhe é própria no seguro sobre as coisas e que é básica quanto ao funcionamento de qualquer contrato de seguro. É óbvio que, no caso do seguro sobre a própria vida seja ele, *a priori*, suposto como existente, com uma presunção cujo fundamento não pode ser negado.

As considerações precedentes permitem entender porque esse interesse é exigido no estipulante (e não no beneficiário) e responder, portanto, à objeção dos que, partindo da referência ao estipulante e não ao beneficiário do interesse segurável no seguro de vida, negam a analogia dessa norma com a doutrina do interesse no seguro sobre as coisas.

sobrevivência, que o que prevalece na teoria do interesse, é sempre o fim de tutelar o segurador.

As vezes, a observação acima lembrada acerca do fundamento do requisito do interesse no seguro para caso de morte, só ser invocada para explicar o fato de ser, o interesse, exigido no estipulante e não no beneficiário. Entretanto, é óbvio que, justamente caso aquela explicação constituísse o fundamento do requisito do interesse no seguro para caso de morte, deveria, o interesse, ser exigido quanto ao beneficiário.

Realmente, o requisito do interesse, também nos seguros para o caso de morte, visa distinguir o seguro do jogo, como resulta evidenciado pela própria história deste requisito.

Observa Clóvis BEVILÁQUA, comentando o art. 1.472, Código Civil brasileiro, que, sem interesse transforma-se, necessariamente, o seguro em aposta. O § único desse artigo pressupõe a existência do interesse no caso do seguro sobre um ascendente, descendente, irmão ou cônjuge. No comentário de Clóvis BEVILÁQUA a justificação da norma é posta no vínculo afetivo e, portanto, na normal existência de um interesse moral.

O art. 109, Decreto n.º 2.063, de 7 de março de 1940, proíbe, entretanto, os seguros, para caso de morte, sobre a vida dos menores de 14 anos; analogamente, o art. 53 da lei francesa proíbe o seguro sobre a vida dos menores de 12 anos.

Isto volta a demonstrar a importância da existência de um interesse patrimonial para a justificação do seguro-vida, corroborando a orientação do texto.

Quanto à importância do interesse no seguro-vida, cf. também VITERO, ob. cit., pág. 63. Realmente, VITERO (pág. 51) nega o caráter indenitário do seguro para caso de morte só na hipótese de ser, o seguro, estipulado sobre a vida do estipulante.

110. Foi a hipótese mais frequente no início do desenvolvimento histórico do seguro-vida.

Um dos casos atuais mais interessantes é o seguro do credor (em benefício próprio), para o caso de morte do devedor.

Cumpra, a respeito, distinguir a hipótese em que o seguro visa garantir o pagamento de uma dívida e aquela em que ele visa, diretamente, indenizar o dano constituído pela morte do devedor, não em relação a uma dívida atual deste, mas em relação ao futuro e esperado desenvolvimento das relações recíprocas.

O credor que se segure sobre o próprio devedor, em relação ao pagamento da dívida, não se segura sobre a vida do devedor, mas sobre a solvabilidade deste; é evidente, então, que o pagamento da dívida exclui a possibilidade de reclamar a indenização do seguro.

Ao segurar-se sobre a vida do devedor, o credor pode, porém, na realidade, garantir-se não tanto o pagamento de uma dívida, mas uma fonte de lucro, de conformidade justamente com o que sustentamos. O caso mais frequente é o seguro de vida de um bom empregado — por ex., um técnico especializado — por parte do empregador. O risco contra o qual deseja garantir-se o empregador ao segurar-se sobre a vida do empregado não é aquele que o empregado "não trabalhar",

O interesse do estipulante pode ser, como se sabe, até, em alguns direitos¹¹¹, um interesse moral¹¹², e também essa circunstância foi tida para criticar a possibilidade de aproximar (embora não esquecendo naturalmente as diferenças) a doutrina do interesse no seguro de pessoas e no seguro sobre as coisas.

Esquece-se, a meu ver, que o interesse moral pode exercer, seguros de pessoas, aquela mesma função inibitória própria do interesse patrimonial¹¹³ nos seguros de danos, e que a possibilidade de satisfação pecuniária como "equivalente" de uma dor moral não

não cumpre a própria prestação; mas o da morte do empregado, justamente pelo empregado é "insubstituível", e, quer portanto, o empregador, com o seguro empregado, no caso de morte, reparar a perda de uma fonte de lucro.

Analogamente, quando o empregado conclui um contrato de seguro sobre a vida do patrão não visa ele o risco de não poder receber os ordenados devidos; mas, afinal, garante-se contra o risco de que, morto o patrão, possa o novo chefe da demitir-lo.

Os exemplos acima (relativamente frequentes na prática inglesa) corrobora a importância da teoria do interesse e poderiam até demonstrar que, também, seguro de vida, pode em alguns casos ser perigoso admitir uma avaliação prática e abstrata do dano sem possibilidade de contestação, justificando, assim, a trária orientação inglesa.

A última hipótese acima mencionada evidencia não poder, em alguns casos, seguro ser concluído por uma duração superior a um prazo máximo (no exceto acima: o do contrato de emprégo, quando a tempo determinado), além do qual fal o interesse segurável.

111. Não porém no direito inglês em que o interesse deve ser pecuniário deve assentar na existência de um direito que seria prejudicado pela morte do seguro. Caso a indenização determinada seja superior ao interesse segurável momento, porém, da conclusão do contrato; note-se a analogia com os efeitos e rentes, no seguro sobre as coisas, da cláusula "valha ou não valha", conforme interpretação jurisprudencial francesa desta deve ela ser redatada.

Cf. um resumo do direito inglês em STEVENS, *Elements de Droit Commercial*, trad. franc., Paris, 1908, pág. 352.

A disciplina do direito inglês, que, de um lado frisa a importância da teoria do interesse no seguro-vida e, de outro lado, exclui a importância da indenização fixada preventivamente e, em princípio, a possibilidade de ser o bem esperado objeto do seguro de vida, quando não seja assegurado o próprio estipulante corrobora a orientação do texto.

Na prática inglesa vai-se, talvez, além dos limites legais, o que pode demonstrar, estes, rígidos demais; fica, no entanto, clara a justificativa indenitária do seguro-vida justamente no país em que o seguro alcançou o seu maior desenvolvimento.

112. É dessa consideração, no fundo, que partem as leis que (como a de 13 de julho de 1930, seguindo a orientação decorrente do *AVIS DU GOVERNEMENT* de 26 de maio de 1815), se contentam com o consentimento escrito do segurado. Para perceber, todavia, a diferença entre as duas normas, basta ler o art. 550, argentino, e o comentário de CLÓVIS BEVILÁQUA ao art. 1.472, Código Civil brasileiro.

113. Descuido, entretanto, do exame da oportunidade de admitir como tanto um interesse moral no seguro para caso de morte. Acharia, com efeito, prudente exigir a existência de um interesse patrimonial. O limite que, até legislações que admitem ser suficiente um interesse moral, põem a possibilidade de contratos de seguro sobre a vida de menores (mesmo quando o seguro seja estipulado pelos pais), demonstra simultaneamente a importância da teoria do interesse oportunidade de ser, etc., patrimonial.

títul uma peculiaridade do contrato de seguro, qualquer que seja, nos vários direitos, a solução dada ao problema geral correspondente.

O interesse, a meu ver, não deve ser exigido apenas no momento da conclusão do contrato¹¹⁴.

Essa interpretação decorre do alcance que, em contraste com a teoria vivanteana, atribuímos ao princípio do interesse, alcance esse que, decidindo de outro lado, viria a dar em nada.

SEGUROS SOCIAIS

e) Nos seguros sociais o direito à indenização não decorre de uma atribuição por parte do estipulante ou das regras sucessórias, mas, sim, de uma atribuição por parte da lei que visa amparar o danificado pelo sinistro (diverso nos vários ramos) do segurado.

Ao passo que nos seguros privados o "danificado" é, juridicamente, o estipulante¹¹⁵, que pode atribuir, no entanto, a outrem, o direito à indenização, nos seguros sociais prescinde-se do dano do "estipulante" e, por isso, quer da atribuição por parte deste do direito à indenização, quer das regras sucessórias; visa-se, ao contrário, amparar o segurado ou os terceiros (que dele dependiam economicamente) danificados pelo sinistro: o beneficiário da indenização é, por isso, necessariamente, o danificado pelo sinistro¹¹⁶.

Por outro lado, pode, ela, respeitar ao lucro cessante *stricto sensu* e não ao benefício esperado, visando a segurança de um rendimento mínimo e devendo, portanto, ou ser proporcional aos ganhos do sinistrado no período do sinistro ou ser legalmente predeterminada¹¹⁷.

114. Idêntico é o princípio no seguro sobre as coisas. Por isso deve ser reclamada a existência do interesse no cessionário do contrato de seguro. Cf., explicitamente, art. 57, lei francesa de 13 de julho de 1930. O princípio do interesse segurável limita, portanto, a circunscritividade do direito à indenização, quer no seguro sobre as coisas, quer no de vida.

Caso, portanto, a apólice seja transferida (quer o seja a título oneroso, quer o seja a título gratuito, havendo, então, uma doação da apólice), deve o adquirente ter interesse à vida do segurado.

Resulta assim a diferença da designação do beneficiário e o da transferência da apólice, apesar de poderem, ambas estas operações, visar um fim econômico análogo; coaduna-se esta diferença com a revogabilidade da primeira e a irrevogabilidade da segunda. Cf. VIVANTE, ob. cit., ns. 2.006 e 2.023.

115. E, com efeito, este deve ter um interesse segurável.

116. Note-se como, sob este aspecto, os seguros sociais (até no que respeita ao risco de morte) voltam a se aproximar ao seguro de coisas. (Note-se que na XXXVI sessão da Conferência Internacional do Trabalho, Filadélfia, 1944, foi proposto considerar, diretamente, também o risco de morte do chefe de família como um dos riscos a serem abrangidos nos seguros sociais.)

117. Neste último caso há, afinal, uma avaliação abstrata e a experiência demonstra poder, portanto, no caso concreto, ser, às vezes, insuficiente o estímulo contrário à provocação do sinistro. Mas a possibilidade destes casos excepcionais não exclui visar, *latu sensu*, o seguro social, o ressarcimento de um dano. Cf. no § 300 do plano Beveridge o conceito de "segurança social". A expressão "segurança so-

O SEGURO PARA CASO DE VIDA

f) O seguro para caso de vida corresponde a um seguro que pode dizer de velhice ou aposentadoria, como nos mais conhecidos seg de sobrevivência, ou a um seguro para as necessidades que o beneficiário sobrevivendo, terá em determinado momento futuro (por exemplo: ocasião da maioridade).

No primeiro caso, o estipulante, mais do que a morte, teme *neg senectutem*¹¹⁸ e, por isso, estipula um contrato graças ao qual ass ra-se de um capital ou de uma renda para a própria velhice, perdendo reciprocamente, a soma paga, em caso de morte prematura. Ele teme a morte, mas a velhice, e é este o fato "danoso", e, sem dano danoso na apreensão comum¹²⁰.

O dano consiste justamente na menor capacidade de trabalho e, isso, de ganho, que é, sem dúvida, própria da velhice¹²¹.

A velhice é a eventualidade "desfavorável" cujas danosas condições são reparadas pelo seguro¹²².

"cial" é aqui usada para designar a garantia de um rendimento que substitui salúrios, quando se interrompem estes pelo desemprego, por doença ou acid que assegure a aposentadoria na velhice, que socorra os que perderem o sust em virtude da morte de outrem e que atenda a certas despesas extraordinárias, como as decorrentes do nascimento, da morte e do casamento."

118. O que é evidente no caso em que no pagamento de um prêmio i corresponde uma pensão vitalícia. Este caso corresponde ao exemplo tradicional contrato de renda vitalício, cujas analogias com o seguro são, realmente, cor mente frisadas na doutrina. Nesta hipótese o estipulante encontra-se com capital, que embora bastante quanto às suas necessidades por um certo te não o seria por tempo mais longo e quer, portanto, alienando este capital, p às necessidades que lhe incumbirão, continuando a viver, por tempo indetermi que tem em vista a morte e a sobrevivência).

119. Considero as formas puras e não as "mistas" (como, por ex., o se que em vista a morte e a sobrevivência).

120. VIREIRO, ob. cit., pág. 51, nega haver, neste caso, um dano, pois as consequências da velhice seriam as consequências inevitáveis da "sobrevivê que é desejada pelo segurado.

Realmente, me parece possível distinguir entre o evento da sobrevivência consequências da velhice: o seguro para o caso de vida leva em conta as conse cias da velhice, descuidando o fato que a sobrevivência seja desejada ou, ao triário, indifferente. Isto fica, aliás, claro na hipótese em que o estipulante não o segurado ou em que o segurado não seja o beneficiário.

121. Também para quem ganha menos do que gasta, a velhice constitui se uma diminuição ulterior da capacidade de trabalho e de ganho.

122. O segurador tem, por sua vez, interesse na "não sobrevivência", e explica porque, nessas formas de seguro, se prescinde do exame médico.

Caso o seguro seja estipulado por alguém para o caso de sobrevivência de terceiro, o estipulante pode não ter interesse à sobrevivência. Igualmente nã tese de ser o seguro estipulado em favor de um terceiro pode, o beneficiário, ter interesse à sobrevivência. Entretanto, a lei descuida de disciplinar este asp confiando nos princípios do direito criminal para a tutela da vida do segurad

Isto volta a demonstrar que, contrariamente ao que afirma a tese citada: nota 109, a teoria do interesse nos seguros-vida não se condoua com a necessi de tutelar a vida do segurado contra atentados criminosos, mas, apenas, materia eamente, com a necessidade de evitar que o segurado, resultando por demais gra

Também nesse caso o estipulante pode ser pessoa diversa do segurado e podemos ir ter às mesmas considerações precedentemente desenvolvidas.

É óbvio, todavia, o motivo pelo qual o interesse não é concretamente disciplinado, de vez que de um lado seria obviamente ilícito qualquer obstáculo aos esforços do segurado para alcançar uma vida mais longa, e, de outro lado, não foi descoberto o elixir de longa vida que permitia, em tais hipóteses, tornar voluntariamente por demais gravosa a prestação do segurador¹²³.

Nessas hipóteses, o seguro pode tornar-se um jogo, justamente porque é então, bem mais do que na hipótese do seguro para caso de morte, que o interesse não pode ser eficazmente disciplinado de maneira a servir como critério de admissibilidade ou não do contrato¹²⁴.

Ao passo que nos seguros para caso de morte é frequente a estipulação do contrato em favor de um terceiro beneficiário, e frequente a distinção entre estipulante e segurado, nos seguros de sobrevivência¹²⁵ é possível, sim, a estipulação do contrato em favor de um terceiro¹²⁶, mas praticamente raro que o beneficiário não seja o próprio segurado.

A praxe dos seguros revela, assim, a sua sensibilidade, ao excluir as hipóteses em que a consideração do interesse segurável se tornaria evanescente; torna indiretamente a corroborar o que expusemos sobre o fundamento geral do instituto.

AINDA OS SEGUROS PARA CASO DE VIDA

g) Os seguros de sobrevivência podem visar, mais que a menor capacidade de trabalho da velhice, necessidades excepcionais que costumam verificar-se em alguns momentos da vida¹²⁷ ou despesas extraordinárias previstas para determinadas ocasiões¹²⁸.

Poderiam, nesta última hipótese, ser estipulados visando uma despesa concreta, e, portanto, na soma que concretamente corresponder à despesa¹²⁹.

para o segurador. Por isso, também nos seguros-vida, a teoria do interesse procura garantir que o estipulante tenha um interesse contrário à verificação do sinistro, descurando de outros problemas dos quais cuidam as normas do direito comum.

123. Veremos, todavia, dentro em pouco, a importância desse interesse.

124. Com efeito, a norma que impusesse dever o estipulante ter interesse na sobrevivência do segurado, não alcançaria a disciplina do interesse segurável, nos seguros para o caso de vida, porque nestes (ao contrário do que acontece nos seguros para o caso de morte) o lucro é tanto maior quanto mais longa a vida do segurado!

125. Como no de núpcias, precedentemente recordados.

126. E é, muitas vezes, uma atribuição a título gratuito.

127. Por ex., em caso de desemprego. Parece-me óbvio prender-se, nesta hipótese, o seguro no ressarcimento do lucro cessante.

128. Por isso foram eles versados também no n.º 10 deste estudo.

129. Por ex., ao estudo universitário.

Em vez de consistir em uma soma de dinheiro pode, a indenização, consistir em bens que não sejam dinheiro: por ex., no direito do beneficiário de ser hospedado

Na prática esses seguros são estipulados pela avaliação abstrata; despesa em uma soma determinada *a priori* e que é paga independentemente da demonstração da sua necessidade¹³⁰.

Mas, também aqui, a praxe de seguros evidencia qual a justificativa do contrato. De fato, nos contratos estipulados em favor de terceiro é frequente que o pagamento da indenização fique rigorosamente subordinado à demonstração da sua necessidade, e a soma paga se desjustamente a permitir que o beneficiário faça o que, de outro modo, não poderia fazer¹³¹.

gratuitamente em um colégio durante o prazo necessário para preencher os estudos.

Esta possibilidade subsiste mesmo nas hipóteses precedentes: pode-se, pois, aliamente, pensar num seguro para o caso de sobrevivência, que comporte, em de uma renda em dinheiro, e direito, por ex., de ser hospedado gratuitamente em um hotel, sendo que o tipo de "pensão" pode, por seu turno, ser superior ou inferior ao nível de vida anteriormente gozado pelo beneficiário.

Na prática, não creio que haja exemplos desses contratos, mas uma autorizada nesse sentido, se as minhas informações são exatas, foi dada, há vários anos, departamento italiano de controle, e um projeto análogo fora elaborado, pouco da guerra, por um grupo financeiro inglês ligado a sociedades hoteleiras inglesas.

Até nos seguros para caso de morte pode-se imaginar possa, a indenização, consistir em bens que não sejam dinheiro.

Evidenciam, estas hipóteses, de um lado, a possibilidade de visar, a indenização também nos seguros para o caso de sobrevivência, o ressarcimento de um dano creio; de outro lado, a possibilidade de não consistir, a indenização, em uma de dinheiro, até quando haja uma avaliação abstrata e preventiva do dano.

a) A primeira destas observações é corroborada, quanto aos riscos de morte, direito inglês. Realmente no direito inglês há uma tendência jurisprudencial favor a interpretar o seguro das despesas funerárias como visando a indenização do que tivamente foi gasto nas despesas — no limite do máximo segurado — embora a tica das companhias visto interpretá-lo como relativo a uma indenização em uma portância prevista em abstrato. Cf. os ns. 56 e segs. do apêndice D do BEVERIDGE. O seguro das despesas funerárias, evidenciada a possibilidade de até o risco de morte relacionar-se com uma indenização concretamente avaliada relação ao dano.

A possibilidade de poder, quer o seguro para o caso de vida, quer aquele o caso de morte, visar o pagamento da soma concretamente correspondente ao constatado corrobora, parece-me, a orientação favorável a um conceito unitário contrato de seguro, no passo que contraria a tendência em fazer do seguro de (ou daquele sobre as pessoas) algo de radicalmente diverso dos demais.

b) A segunda das observações acima apontadas, ou seja, a possibilidade não consistir a indenização em uma soma de dinheiro, até quando haja uma aval abstrata e preventiva do dano, evidencia a impossibilidade de identificar as hipóteses em que o dano é avaliado abstratamente com aqueles em que o objeto da indenização é o pagamento de uma soma determinada.

Resalta, por isso, inexacta aquela orientação que, de um lado, contrapõe rigidamente os seguros sobre coisas e os das pessoas, negando haja um conceito unitário do contrato de seguro e, de outro lado, define os seguros de pessoas como sendo de somas.

130. Note-se a tendência a admitir esta independência até no seguro social velhice.

131. A anedota do estudante que, sendo legatário de uma pensão a ser paga durante o estudo universitário, tem interesse em não acabar nunca com os

SEGURO E JOGO

h) Podemos, assim, afirmar, que também os seguros de vida (de morte ou sobrevivência) se incluem *in toto sensu* no conceito de indenização, no qual se pode encontrar o caráter unitário do contrato de seguro; eles visam justamente o ressarcimento de uma despesa extraordinária ou abrangem o do lucro cessante e dùm benefício esperado¹³².

Correlatamente, encontramos nessas modalidades o reconhecimento legal da doutrina do interesse, e notamos que a praxe dos seguros visa dar a esta um relêvo maior e mais concreto do que tem na lei.

Quando¹³³ tais elementos não entram na disciplina legal do contrato, é inútil negar que elle cessa de ser um contrato de seguro se esses elementos não se encontrarem efetivamente no caso concreto, muito embora esta falta não dê lugar à falta do direito à indenização, ao contrário do que acontece nos casos precedentes.

Deparamos até, às vezes, nessas hipóteses — e isso me parece confirmar a consideração anterior — a impossibilidade técnica do seguro, pois que a falta de um interesse contrário à verificação do sinistro¹³⁴,

estudos, demonstra muito bem como não possa haver seguro, sem o interesse a que não se verifique a condição à qual está subordinada a indenização. A praxe dos seguros visa justamente, nos seguros de sobrevivência, completar a lei. Caso o pai previdente segure em favor do filho estudante uma pensão durante o período dos estudos universitários exigirá, a companhia, que o pagamento da pensão seja subordinado a elementos de prova, quanto à seriedade dos estudos ou limitará o prazo máximo da pensão ou... exigirá um prêmio correspondente a um seguro vitalício.

132. Falando em contrato "de previdência" os autores, afinal, levam em conta este caráter, pois, o ato de previdência é justamente o que prepara tempestivamente os meios para enfrentar um possível dano futuro. Portanto, os que classificam o contrato de seguro de coisas como um contrato de indenização e o de seguro de pessoas como um contrato de previdência, não indicam na realidade uma diferença entre os dois contratos, pois mesmo o contrato de previdência acaba exercendo uma função indenizadora e mesmo a conclusão de um contrato de indenização constitui um ato de previdência. A diferença acima notada na classificação traduz, na realidade, a sensação da referênciã do seguro das coisas ao dano emergente, ao passo que o seguro de pessoas se refere às despesas extraordinárias, ao lucro cessante e ao benefício esperado.

133. Lembro o que escrevi sobre os seguros de nupcias e, em geral, sobre os de sobrevivência.

134. Consideração análoga é a que, no seguro, só lentamente e com relutância se admite os riscos devidos à culpa do beneficiário e substancialmente, só aqueles que, mesmo sendo devidos à culpa, não são pré-intencionados. Por isso, excluem-se os devidos por dolo. Neste conceito inspirou-se a praxe no seguro de responsabilidade civil, admitindo a ressarcibilidade do sinistro "culpous", hips, obviamente, excluindo a ressarcibilidade de qualquer sinistro "pré-intencionado" pelo beneficiário. Num contrato análogo se inspiram as cláusulas das apólices de seguro de morte pela hipótese de suicídio, admitindo nesse caso, sim, o pagamento de indenização, mas somente desde que tenha passado um lapso de tempo tal que exclua o suicídio pudesse ser pre-concebido. Cf. nota 83.

frequentemente ligada à possibilidade de o provocar legitimamente, dificulta a possibilidade de sua previsão conforme o cálculo de probabilidade por parte do segurador, e, por isso, a possibilidade técnica de operação¹³⁶.

Achamo-nos, pois, verdadeiramente em face de casos em que sa do campo do seguro, e a coincidência que assim se encontra nos lhu do conceito indenitário e nos da possibilidade técnica do seguro, firma a ordem de idéas aqui defendida.

Todavia, justifica-se a consideração desses casos sob o ângulo seguro, com o critério da "normalidade". A lei considera justam como contratos de seguro todos aqueles que desempenham normalm a função que assinalamos, ainda que essa função não exista num terminado caso concreto, nem seja exigida a demonstração de sua tência.

Uma reação legal nos casos excepcionais em que esta função é desempenhada, prejudicaria, realmente, a segurança do contrato .casos normais¹³⁷, pois que a própria natureza do risco preende-se, hipóteses dos riscos sobre pessoas¹³⁸, à possibilidade de ressarcim do lucro cessante e do benefício esperado e à de uma avaliação abs do dano que, pela sua própria natureza, não esteja sujeita a um l legal quanto à sua importância¹³⁹.

Como sempre nos casos de avaliação abstrata há, de um lado possibilidade de ser ela menor, de outro lado, de ser ela maior do efetivo. Esta possibilidade, no entanto, é compensada pelas vanta de certeza e segurança decorrentes de uma avaliação abstrata¹⁴⁰ e

135. Por ex., quanto ao casamento, no seguro de nupcias.

Isso torna a demonstrar que, fora do conceito do contrato de indenizacã há possibilidade de distinguir verdadeiramente o seguro do jogo. Já recordel cedentemente, a insuficiência, reconhecida mesmo por VIVANTE, da teoria d presa para distinguir o seguro do jogo.

136. Lembro o que escrevi sobre os seguros de nupcias ou de sobrevi- geral e os expedientes a que recorre a praxe contratual, justamente para ga a existência de um interesse segurável.

137. Cf. em sentido análogo (quanto ao seguro contra os acidentes), V *Revista di Dritto Commerciale*, 1907, II, pág. 547. Lembra-se também o q anteriormente observado acerca da diferença entre o direito e a prática inglê seguro de vida.

138. Diversamente do que acontece quanto nos riscos sobre as coisas.

139. Note-se aliás que até nos seguros sobre as coisas, desde que admitid avaliação preventiva abstrata (como na cláusula "valor ou não valor"), há i sibilidade de não corresponder a indenização ao dano efetivo. Também nestes a reação do direito contra a falta do caráter indenitário no caso concreto se a (Cf. nota 71) justamente porque, de outra forma, prejudicaria a segurã contrato nos casos normais. Nos seguros sobre as pessoas dá-se mais um passc a avaliação preventiva abstrata não assenta apenas na dificuldade de esch dano emergente, mas no fato de abraugar o seguro também o lucro cessante e a avaliação preventiva concreta é praticamente impossível e cujo re nfeito esperado, cuja estimativa concreta é praticamente impossível e cujo re mento é, no entanto, exigido pela própria natureza do risco segurado.

140. Note-se, com efeito, a tendência, em muitos ramos dos seguros soci adotar em principio uma taxa única quer quanto às contribuições quer quanto denizações (assim chamada "taxa" horizontal).

exclui assentar, sempre, a justificativa do pagamento, no conceito indenitário.

A praxe contratual vem completando a lei através das cláusulas que já recordamos e que visam fazer com que o interesse presumido pela lei exista efetivamente na normalidade das hipóteses. É justamente essa existência normal que torna tecnicamente possíveis essas operações e lhes permite desempenhar uma função econômica benéfica.

CONCLUSÃO

1) Tirando os fios das considerações anteriores, poderíamos voltar a afirmar¹⁴¹ que, nos contratos de seguro, o alcance do caráter indenitário ressalta menos claro passando dos ramos dos seguros sobre as coisas aos dos seguros sobre as pessoas, ao de vida. No entanto, esta transformação prende-se ao próprio caráter de dano cujo ressarcimento é visado, o que envolve a passagem de uma avallação concreta e, *a posteriori*, a uma avallação abstrata e preventiva dele. Portanto, assenta sempre na sua função quanto ao ressarcimento do dano, a justificativa do reconhecimento legal do seguro, admitindo, o direito, à vista da própria natureza do risco em algumas hipóteses, a possibilidade, nestas, de uma avallação abstrata e preventiva do dano. À vista desta possibilidade pode, então, em alguns casos, até acabar o contrato, aparentemente de seguro, por preencher realmente uma função diversa. O direito, no entanto, não reage contra esta possibilidade, pois, de um lado, à vista da sua raridade, a reação jurídica nestes casos se apresenta inoportuna, dada a diminuição de segurança que acarretaria quanto ao funcionamento do contrato nos casos normais¹⁴²; de outro lado, a praxe contratual de per si visa dificultar a existência destes casos anormais.

Exagerado, parece-me, pois, afirmar desaparecer no seguro de vida (ou até, em geral, nos seguros sobre as pessoas) a função indenitária ou constituir, ela, apenas um motivo e não a causa do contrato, ou ser, nestas hipóteses, o contrato de seguro apenas um jogo, no entanto tutelado pelo direito por razões sociais. O que há, na realidade, é a permanência normal da função indenitária, embora com aqueles característicos que melhor respondem à natureza do risco e do dano cujo ressarcimento é visado; a eficácia, excepcional¹⁴³, de contratos que, real-

141. Com VALEBI, *Revista di Diritto Commerciale*, 1930, cit.

142. Note-se ser este fenômeno idêntico quanto ao seguro para o caso de morte e quanto ao seguro contra os acidentes. É esta segunda hipótese mais grave pois que a função inibitória que, de qualquer forma decorre do próprio caráter do sinistro quanto à provocação dele, é muito mais forte no seguro sobre a vida do que não seja no seguro contra os acidentes, sendo, com efeito, os acidentes dolosos, relativamente frequentes e sem dívida mais comum do que não sejam os crimes, ou suicídios, motivados pelo intuito de lucrar a indenização.

143. Cf. neste sentido PROLA-CASELLI, verbete *Assicurazioni*, no *Dizionario di Diritto Privato* de SCIALOJA.

mente, são de jogo, quando, à vista de terem sido concluídos quais tratos de seguro e em relação a riscos seguráveis, seja este. É necessário sacrifício da ordem legal para a proteção geral mais do contrato de seguro e da função indenitária dele¹⁴⁴.

RAMOS MISTOS

12.º) Nas páginas precedentes considerei as formas puras de seguro ou para o caso de morte ou para o caso de vida e não as "mistas".

Com a estipulação de um contrato de seguro, nessas hipóteses, ga-se ao mesmo resultado que seria alcançado através da poupança com uma diferença: evita-se o perigo de se não poder, em consequência de uma morte prematura, acumular por meio de poupança a soma desejada. É para obviar esse perigo que é estipulado um contrato de seguro, em lugar de se acumular pela poupança um capital.

O objetivo do seguro é, portanto, evitar que uma morte prevenida impeça que se junte o capital que se deseja poupar, e, portanto, resumo o lucro que, continuando a viver, se poderia realizar. Por isso, o ramo de seguro, o beneficiário tem direito a uma indenização minada, quer no caso de morte, quer no caso de sobrevivência de um certo período; geralmente na primeira hipótese a indenização deve ser paga a um terceiro; na segunda, ao estipulante prêmio anualmente pago por este último pode, pois, como que dividir em duas frações: uma representa o que o estipulante acumulou poupança; a outra, o prêmio de seguro que ele paga para fazer ao risco de não poder continuar a poupar em consequência de morte prematura.

Por isso estou entre aqueles que, quanto aos ramos mistos, enuncio um concurso entre os princípios do seguro para o caso de morte dos contratos de capitalização¹⁴⁶.

Essa constatação explica a observação comum que considera o de vida como um contrato de poupança ou capitalização. Essa observação é exata no sentido de que, economicamente, o seguro alcança os resultados da poupança. Juridicamente, esta observação é exata enquanto, nas formas mistas, concorrem os elementos do contrato de capitalização. É, porém, inexata quando aplicada às modalidades de capitalização.

144. Este fenômeno, aliás, não é raro no direito. Para não sair do âmbito do ressarcimento do dano, é óbvio que quando o direito liquidar legitimamente (em uma importância preordenada (por ex., os juros moratórios), não cuida da possibilidade de poder, esta liquidação, ressaltar, em alguns casos, superior à efetiva, à vista da vantagem de certeza, peculiar a uma liquidação legal na normalidade correspondente ao dano. No entanto, a justificativa da norma sempre no ressarcimento do dano.

145. Denominadas, com frequência, na prática brasileira, de seguro

146. Ao contrário, COLIN ET CAPITANT, *op. cit.*, n.º 388, encamurruca, em pótese, um seguro misto para o caso de morte de sobrevivência.

puras, quer do seguro para o caso de morte, quer do seguro para o caso de vida.

Basta ter em conta que, no seguro puramente para o caso de morte, a importância paga é tanto maior quanto mais longa a vida do segurado, sendo, ao contrário, a indenização constante¹⁴⁷. Nos seguros para o caso de morte, a prazo determinado, não há nenhum direito do beneficiário caso a morte se verifique depois do prazo¹⁴⁸, o que decididamente contrasta com qualquer idêia de capitalização¹⁴⁹.

No seguro puramente para o caso de vida, não há direito à indenização, caso a morte se verifique antes do prazo fixado.

Por isso, a observação não é de todo exata também quanto às modalidades mistas, porque esquece, por sua vez, a diferença existente entre estas e os contratos de capitalização, em virtude da concorrência do elemento segurador e do direito conseqüente do beneficiário de obter a indenização, no caso de morte, independentemente do montante das somas pagas, o que não sucede com um contrato de capitalização¹⁵⁰.

147. A situação não é, afinal, diversa quando, ou em virtude do contrato original ou por convenção posterior, não haja a pagar mais prêmios, decorrido um prazo determinado. Nesta hipótese o valor da indenização (à vista de fato de ser diverso o valor de uma soma conforme o momento em que deve ser paga) é diverso conforme o momento em que se verifica a morte.

Análogamente, caso sendo fixada quer a importância da indenização, quer o momento do pagamento dela (independentemente do momento da morte) devam, no entanto, os prêmios ser pagos apenas até que o segurado é em vida; é óbvia a diferença com um contrato de poupança o ressurta evidente a justificativa deservida no texto quanto ao seguro para o caso de morte.

148. Cf. VIVANTE, *Traité*, vol. IV, n.º 1.991. Especialmente nesta hipótese ressurta a diferença com a capitalização. Isto se reflete também na reserva matemática correspondente ao contrato deste tipo. Esta, com efeito, nesta hipótese, de início, aumenta, sucessivamente, porém, diminui. Cf. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, *De la Réserve Mathématique des Primes*, Paris, 1909, pág. 16.

149. A diferença entre seguro e capitalização é, aliás, evidente pensando num seguro com prêmio único, pago todo de uma vez (por ex., Cr\$ 10,00 quanto a um segurado de trinta anos): é então óbvio que, sendo o valor da indenização (por ex., Cr\$ 100,00) profundamente diverso conforme o momento em que se verificará a morte, o contrato é bem diverso de um contrato de poupança que tivesse por objeto os Cr\$ 10,00 e los juros respectivos, apesar de visar-se, num e noutro caso, um fim de previdência.

Quanto à natureza jurídica do contrato de capitalização, coloco-me entre aqueles que encaram neste contrato um empréstimo caracterizado pelo fato de ser, o capital, reembolsado junto com os juros capitalizados. O exercício sistemático da capitalização e a circunstância de arrecadar a empresa de capitalização economia a longo prazo explica a frequência de uma regulamentação particular quanto às empresas de capitalização e a analogia entre essa regulamentação e a das sociedades de seguros sobre a vida.

150. No entanto, justamente, a relação entre seguro para o caso de morte e lucro cessante explica porque, até quanto aos ramos puros, haja uma relação entre seguro e poupança.

Com efeito, de um lado, o seguro, até nos ramos puros, apresenta-se, economicamente, quanto ao estipulante, com um substituto da poupança; de outro lado, quer em virtude de ser o prêmio calculado em uma importância anual cons-

IMPORTÂNCIA DAS CONCLUSÕES OBTIDAS

13.º) Um conceito unitário dos seguros, assente no caráter unitário deles, é útil, parece-me, na construção do instituto.

SEGURO DE ACIDENTES

a) Assim em relação ao seguro contra acidentes. Este, com efeito não encontrará colocação adequada no seguro de danos ou no de vic se essas duas formas foram concebidas como complementamente contrapostas. O problema não é superado, quando se classificam os seguros, e como estabelece a lei francesa de 13 de julho de 1930.

Essa classificação pode ser bastante oportuna, se entendida como classificação das várias modalidades de seguro em paralelismo com a avaliação do dano por via concreta e por via abstrata, à qual já fizeti referência.

Mas não será uma "classificação", se os dois grupos de seguro sôl coisas e sobre pessoas forem concebidos como baseados em conceitos diversos, que seria o da indenização para o primeiro grupo e não se sa qual para o segundo.

Desconhecer-se-iam, então, analogias que são particularmente evidentes, quando se compara o seguro sobre coisas com o seguro conti-

nante — sendo, portanto, nos primeiros anos, maior e, nos últimos, menor do correspondente ao risco e recebendo, portanto, a empresa, a título de prêmio, importâncias que correspondem a riscos dos anos futuros (o que, por seu turno, constitui justificativa em que assenta o instituto da reserva técnica e do resgate das ações: VIVANTE, *Traité*, n.º 1.886 —, quer em virtude da frequência das fortunas, as empresas de seguro-vida acabam por funcionar quais institutos que vivem as economias do público a longo prazo, apresentando, conseqüentemente, a administração e a inversão destas, por parte das empresas de seguro, os característicos peculiares à administração e inversão dos aforros a longo prazo. Daí a analogia entre, os problemas peculiares às empresas de seguro e aqueles peculiares às empréfitas de capitalização, quer no que respeita aos problemas que concernem a tutela dos beneficiários, quer no que respeita aos problemas que concernem a sua influência sobre o mercado financeiro. Apresentam-se, por isso, analogias também entre os problemas peculiares às empresas de seguro e os peculiares aos Bancos, pois, nestes, cumpre, em conta, de um lado, os problemas que respeitam à tutela dos depositantes, de outro lado, os que respeitam à influência dos Bancos sobre o mercado monetário.

Seja nos contratos de capitalização, seja nos contratos de seguro, em geral, e, especialmente, nos seguros sociais e no de vida particularmente nos ramos mi de seguro e capitalização, apresentam importância fundamental as oscilações poder aquisitivo da moeda.

Caso a moeda se desvalorize continuamente, seguro e capitalização não apresentam mais a função que lhes é peculiar; o lucro do instituto segurador não é, em um lucro industrial assente na sua capacidade de segurador, mas um lucro financeiro decorrente do desvalorização monetária; as indenizações pagas pelo segurador acabam por serem irrisórias em comparação com os prêmios pagos, à vista da desvalorização monetária verificada no entretanto e, por isso, o sacrifício de quem paga os prêmios não encontra mais uma compensação nas indenizações pagas na ocasião do sinistro. Não é por acaso que os seguros-vida se desenvolveram especialmente nos países cuja moeda ficou estável.

acidentes, o qual, sob certos aspectos, se aproxima do seguro sobre coisas, mais do que do seguro de vida.

OS SEGUROS SOCIAIS

b) Assim em relação aos seguros sociais. De fato, achamos nestes os mesmos riscos considerados nos ramos do seguro de pessoas e, ao mesmo tempo, uma disciplina que se aproxima, às vezes, por alguns aspectos, daquela do seguro sobre as coisas, o que é bem explicável com as considerações que vimos desenvolvendo, mas que não seria explicável se a diferença do risco considerado devesse importar numa radical diferença de estrutura jurídica.

DIFERENÇAS ENTRE SEGURO PARA CASO DE MORTE E PARA CASO DE SOBREVIVÊNCIA

c) Assim em relação ao princípio, por toda parte estabelecido, do interesse do estipulante pela vida do segurado; à orientação da praxe dos seguros a esse respeito; à diferença entre seguro de morte e seguro de sobrevivência.

NOVOS RAMOS DE SEGURO

d) Assim em relação à determinação de um critério orientador quanto aos novos ramos de seguro que a prática vem elaborando e, às vezes, reclamando, à vista da necessidade de distinguir quando se trate de "seguro" e quando de "jogo"¹⁵¹.

SUB-ROGAÇÃO

e) Assim em relação a um critério orientador quanto ao problema da sub-rogação do segurador na ação contra o terceiro responsável, especialmente na falta de disciplina legal deste problema¹⁵².

PACTOS ADJETOS DE INDENIZAÇÃO

f) Assim quanto à possibilidade de aplicar, analogicamente, algumas das regras do seguro, quanto aos pactos adjetos de muitos contratos, que, às vezes, na prática, soem prever uma transferência de um a outro contraente do risco de determinados eventos, que, isoladamente considerados, poderiam ser objeto de seguro.

151. É frequente, com efeito, serem, nos códigos ou nas leis, mencionados apenas alguns ramos de seguro.

152. Qual, exemplificativamente, se dá no Código brasileiro. Cf., no entanto, na doutrina brasileira, CARVALHO DE MENDONÇA, *Contratos*, cit., vol. I, pág. 351.

RENDA VITALÍCIA

g) Quanto à possibilidade e licitude de contrato de renda vitalícia nos sistemas que descuidam de disciplinar este contrato¹⁵³.

SEGURO A TÍTULO GRATUITO

h) Quanto à possibilidade, caso a obrigação do segurador tenha sido assumida a título gratuito¹⁵⁴, de distinguir entre as normas que visam o pagamento do prêmio, não são aplicáveis, e aquelas, no contrário que, visando o pagamento da indenização, são aplicáveis, a esta hipótese¹⁵⁵.

SEGURO E CIRCULAÇÃO DE RISCO

i) O contrato de seguro, afinal, prende-se sempre à circulação do risco; à possibilidade de que as conseqüências danosas da verificação

153. Admitida, com efeito, a diferença entre seguro de sobrevivência e jogo independentemente da existência de uma empresa, a admissibilidade do contrato corre do princípio geral da liberdade contratual, salvo, no entanto, os limites que eventualmente respeitam à possibilidade de concluir, diversamente do que com empresas autorizadas, contratos cujo objeto seja constituído pelo risco de morte e de sobrevivência.

154. O que, embora muito raro, não é impossível. Cf. VIRENO, ob. loc. cit. Descuido aqui dos limites desta possibilidade em face dos limites que respeita à possibilidade de, as sociedades comerciais, fazerem liberalidades, mesmo que se com seus lucros. Deve-se também lembrar dever o segurador constituir as reservas correspondentes aos riscos garantidos, até na hipótese de ter, ele, assumido o risco a título gratuito, pois que esta exigência decorre da necessidade de tutelar os demais segurados. Poderá, por isso, em tese, o segurador assumir um risco independentemente do prêmio, mas só quando ele possa constituir a reserva correspondente, custa dos seus lucros ou de fundos que não sejam já destinados à garantia dos segurados ou de demais credores. O Decreto n.º 21.828, de 14 de setembro de 1932, em seu art. 101, entretanto, proíbe de modo geral o seguro gratuito e, portanto, mesmo quando o segurador utilize, a este efeito, parcelas trazidas dos seus lucros disponíveis.

155. O seguro apresenta-se, em tese, como um contrato a título oneroso (cujo haja pagamento de um prêmio) ou a título gratuito (caso não haja prêmio constituído, nesta segunda hipótese, uma doação indireta, sujeita às regras sub tuncanis, mas não às formais das doações. Isto se coaduna com o princípio tradicional de poder, a renda vitalícia, ser constituída quer a título gratuito, quer título oneroso.

É desnecessário acrescentar ser o problema de gratuidade do seguro (praticamente raríssima) bem diverso daquele da gratuidade da transferência do contrato (seguro ou da designação do beneficiário (frequentíssima no seguro de vida). Trata-se, com efeito, de dois problemas diversos, respeitadas, o primeiro, à obrigação do segurador de pagar a indenização, embora não haja pagamento do prêmio; o segundo à transferência desta ou à atribuição dela a um terceiro beneficiário (e não ao estipulante); o primeiro, respeita à relação entre segurador e estipulante; o segundo aquela entre estipulante e cessionário ou estipulante e terceiro beneficiário. Quanto à primeira atribuição, quer a segunda, podem ser a título oneroso ou gratuito, com título, então, uma doação indireta, embora seja, esta última hipótese, de top excepcional quanto à primeira atribuição; normal, quanto à segunda, no seguro-vi-

do sinistro cálbam, por efeito do contrato de seguro, a um sujeito diverso daquele que é o prejudicado imediato e direto.

Esta "circulação" pressupõe, justamente, seja o risco objetivamente preexistente, como evento cuja verificação acarreta um dano, independentemente do contrato, ao passo que, no jôgo, o evento seria indifereamente caso as partes não houvessem jogado.

Prende-se, portanto, necessariamente, o risco "segurável" à idéa do dano e, conseqüentemente, a circulação deste risco à idéa da reparação do dano.

Encontramos assim, no seguro, mais uma verificação da tendência do direito comercial (a origem do contrato de seguro se encontra, de fato, no direito comercial) em facilitar a "circulação" e em proporcionar a sua possibilidade, mesmo em hipóteses em que não haveria tal possibilidade de acôrdo com as regras do direito comum.

Realiza-se, esta circulação, justamente enquanto seja precisamente delimitado o conceito de "risco", qual "objeto" do contrato de seguro. Basta pensar na diferença entre este "objeto" e os exemplos do "objeto" do contrato no direito tradicional, para verificar a importância da tarefa preenchida pelo direito comercial, na sua evolução histórica, em elaborar-lo e delimitá-lo. A importância básica que o seguro foi alcançando em toda a vida atual, a sua progressiva extensão do direito comercial ao direito privado em geral, e do direito privado ao direito público; a justa orientação para que ele possa constituir um meio básico para correr a um aumento geral do nível de vida e à consecução da segurança econômica de cada homem, demonstram o alcance da tarefa preenchida pelo direito comercial em elaborar este conceito jurídico.

Esta delimitação foi-se dando aos poucos na evolução histórica do contrato de seguro. Teve, como é natural, um caráter quase que casualístico, admitindo-se sucessivamente riscos sempre mais numerosos quais possíveis objetos do seguro.

Os riscos marítimos, os terrestres, os atinentes à vida, os devidos à culpa do próprio segurado, foram sucessivamente abrangidos no conceito de risco segurável, admitindo num âmbito sempre maior a possibilidade daquela circulação do risco, que é preenchida pelo contrato de seguro.

Do risco cuja verificação acarreta um dano às coisas, passou-se aos riscos cuja verificação concerne à capacidade de trabalho da pessoa, estendendo-se, então, a função de segurança social, preenchida pelo seguro, dos valores atuais aos valores futuros¹⁵⁶.

Juridicamente, esta circulação do risco faculta uma "concentração" em um único sujeito, ou seja, o segurador, dos riscos pertinentes a sujeitos diversos. Economicamente¹⁵⁷, a circulação do risco assenta justamente nesta "concentração". Esta, com efeito, proporciona a possi-

¹⁵⁶. Cf. Berez, ob. loc. cit.

¹⁵⁷. É cabe a VIVANTE o tê-lo evidenciado, com a sua teoria que, por isso, fica básica, apesar das críticas anteriormente lembradas.

bilidade de prever, mediante o cálculo de probabilidade, a percentagem de riscos que se verificarão na realidade, e de substituir, portanto, um lado, ao "risco" por demais oneroso, o pagamento de um prêmio certo; de prever, de outro lado, o que vai ser periodicamente gasto virtude da verificação dos sinistros.

Tem virtude deste processo o risco não é apenas "transferido" o que socialmente não seria de grande alcance — mas é, num sentido, eliminado; este resultado concorre para uma maior segurança econômica geral, preenchendo, portanto, o seguro, uma benéfica função social.

AVALIAÇÃO ABSTRATA E AVALIAÇÃO CONCRETA DO DANO

14.º) Retardamos as hipóteses em que a avaliação do dano é realizada abstratamente e aquelas nas quais ela é realizada concretamente

As primeiras hipóteses correspondem, em princípio, aos seguros danos às pessoas; as secundárias, ao seguro por danos às coisas¹⁵⁸ ou patrimônio¹⁵⁹.

LIMITES DA INDENIZAÇÃO

a) A avaliação abstrata do dano importa na conhecida conseqüência da falta de um limite legal à indenização fixada pelas partes, ao contrário do que sucede na hipótese na qual a avaliação do dano deve feita concretamente.

Justamente esta falta apouca o alcance do caráter indenitário. Adida com efeito a possibilidade de uma avaliação preventiva abstratamente impossibilita-se uma efetiva comparação do dano e da indenização e

¹⁵⁸. Cf. mais uma vez, VALERT, *Revista di Diritto Commerciale*, 1930, pág. 347. A distinção entre a avaliação abstrata ou concreta do dano (ou seja, conseqüências deste), não deve ser confundida com o problema, diverso, da apreciação em abstrato ou em concreto, da necessidade do danificado de reparar estes coqüências. A este último respeito o direito leva sempre em conta uma necessidade abstrata ou, melhor, geral. Não indaga se o danificado tenha ou não, no concreto, o desejo de reparar o dano, mas admite, de modo geral, que já pelo de ser danificado, éle deseje reparar o dano tendo, portanto, direito à indenização. Isto acontece quer nos seguros sobre as pessoas, quer nos seguros sobre as coisas como exatamente observa VIREIRO, ob. cit., pág. 63, acompanhando EHRENZWEI criticando BRUCK.

¹⁵⁹. Lembro, todavia, que, excepcionalmente, encontramos também nos seguros sobre as coisas uma aproximação à avaliação abstrata do dano; assim, na cláusula "valha ou não valha", quando esta (como, por ex., conforme uma orientação jurisprudencial italiana e francesa em contraste com a doutrina) tenha êsse alcance. Outro lado, vimos, também nos seguros sobre as pessoas poder-se recuperar a avaliação concreta do dano.

¹⁶⁰. Tal se dá no seguro do crédito e no da responsabilidade civil.

culta-se, portanto, poder o contrato ter uma função diversa da de indenização.

Mas a justificação, vimos, desta possibilidade assenta na inoportunidade, à vista dos riscos segurados, de uma avaliação concreta e no fato que, normalmente, o contrato preenche realmente, de qualquer forma, uma função indenitária ¹⁶¹.

PROPORCIONALIDADE

b) A indenização fixada ¹⁶², quer na hipótese da avaliação concreta, quer na avaliação abstrata, pode assumir um particular significado, isto é, indicar o limite além do qual não há ressarcimento com referência ao sinistro total e de maneira que, no caso de sinistro parcial, será preciso recorrer a um ressarcimento proporcional ¹⁶³.

PLURALIDADE DE SEGUROS

c) A avaliação preventiva abstrata do dano exclui, naturalmente, a possibilidade de afirmar, em princípio, que o seguro seja, no caso concreto, estipulado por um valor superior ao real.

Ela permite, também, a possibilidade de mais seguros para um mesmo risco, cujas indenizações se adcionam no caso de sinistro ¹⁶⁴.

SUB-ROGAÇÃO

d) É evidente que a avaliação abstrata ou concreta do dano se liga ao problema da possibilidade do segurador de sub-rogar-se ao beneficiário na ação que a este caiba contra o terceiro, eventualmente responsável pelo sinistro ¹⁶⁵.

161. Cf. CARVALHO DE MENDONÇA (M. I.), ob. loc. cit.

162. Cf. art. 1.462, Código Civil brasileiro.

163. Esse enunciado da regra proporcional, mesmo com referência à avaliação abstrata do dano e ao seguro sobre pessoas, visa levar em conta a praxe do seguro contra acidentes em que a indenização é estipulada para o caso de invalidez permanente total, sendo, a invalidez permanente parcial ressarcida proporcionalmente.

164. Cf. quanto ao seguro contra acidentes; VALERI, *Revista di Diritto Commerciale*, 1907, II, pág. 556.

165. Pode, no entanto, é óbvio, o segurador (o é o que acontece especialmente no seguro contra acidentes) pedir no estipulante de declarar previamente os demais seguros concluídos, para melhor avaliar a natureza do negócio.

166. Não porém no caso da cláusula "valha ou não valha", justamente porque, até nos sistemas jurídicos em que ela é reconhecida como válida, se trata de uma exceção ao princípio geral da avaliação concreta do dano no seguro sobre as coisas, a qual só se justifica pela difícil estimativa do sinistro marítimo e, portanto, somente nesses limites. Analogamente não há nesta hipótese possibilidade de mais

É óbvio que, se a avaliação do dano é feita concretamente e indenização atribuída ao beneficiário corresponde a esse dano, a sua função deve ter lugar — porque de outro modo o prejudicado vir beneficiar-se com um duplo ressarcimento (do segurador e do ter responsável), ao passo que o segurador, ressarcido o dano, ressarcirá mais do que o dano efetivo, pois que o prejudicado terá direito a ressarcimento também por parte do terceiro responsável.

Reciprocamente, se a avaliação do dano é feita abstratamente, se opõe a que o beneficiário conserve o seu direito para com o ter responsável ¹⁶⁶. Admitida, de fato, a possibilidade de uma avaliação abstrata, esta não encontra limites quantitativos ¹⁶⁷ e, portanto, pode compreender a indenização, além do direito ao ressarcimento com o terceiro responsável ¹⁶⁸.

CLASSIFICAÇÃO DOS RAMOS DE SEGURO

16.º) O caráter unitário do contrato de seguro não exclui, portanto, a existência dos vários ramos de seguros, e a oportunidade, de classificá-los.

Eles estão sujeitos a normas diversas, algumas das quais foram cordadas no parágrafo precedente.

Com efeito, não é necessário esclarecer que a afirmada unidade do contrato de seguro não exclui a sua distinção em ramos que, em baseados em um mesmo conceito fundamental, são inegavelmente distintos e sujeitos a regras diversas, mas compatíveis com um conceito fundamental comum.

A tarefa da classificação consiste, por sua vez, em dividir as diversas modalidades de seguros em grupos, cada um dos quais compreende ramos juridicamente homogêneos e, portanto, sujeitos a regras, na parte, idênticas.

de um seguro quanto ao mesmo risco; há orientações contrárias a admitir não a avaliação preventiva ser comparada com o valor efetivo da coisa no momento da conclusão do contrato.

166. No Código de Comércio italiano, de 1862, essa sub-rogação, admitida no seguro contra danos, é excluída no seguro de vida, o que constitui causa de discórdia jurisprudencial em torno de sua disciplina no seguro contra acidentes. O Código Civil italiano de 1941 (art. 756, livro das obrigações) admitiu a sub-rogação do seguro contra acidentes. Contrária é a solução da lei francesa, o que me parece mais acertado.

167. Lembremos, todavia, o que observei a respeito da praxe de seguros.

168. Por isso acho que nos seguros de acidentes, quando falta uma legislação a respeito, é lícito às partes convencionar a exclusão da sub-rogação, e sejam eles classificáveis, no respectivo direito, como um seguro de danos ou, ao contrário, convencionar a existência da sub-rogação embora sejam classificados na mesma categoria do seguro sobre a vida. Na falta de disciplina contratual a respeito parece-me mais exato excluir a sub-rogação, caso uma diversa consequência decorra do sistema legal. Cf. o meu comentário citado em *Assicurazioni*, II

É essa, a tarefa de qualquer classificação 169.

Não se pode conseguir, assim, uma absoluta homogeneidade dos caracteres próprios de cada grupo; isso, aliás, contrastaria com o que acentuamos precedentemente e com a relatividade sempre própria de qualquer classificação; não se deve, portanto, esquecer poderem, os vários ramos, embora classificáveis num mesmo grupo, estar, no entanto sujeitos, quanto a um ou outro problema, a regras diversas 170.

Pode-se, porém, conseguir uma homogeneidade bastante apreciável para ser útil.

Cada classificação, portanto, apresenta vantagens e desvantagens e não há possibilidade de uma classificação — e, ainda menos, de uma dicotomia 171 — perfeita.

A dicotomia de seguro contra danos e de vida, por exemplo, encontra, hoje 172, um obstáculo na grande importância assumida pelo seguro contra acidentes, que nessa dicotomia não encontra sistematização satisfatória 173.

A dicotomia do seguro, em seguro sobre as coisas e seguro sobre as pessoas 174, encontra um obstáculo no seguro da responsabilidade civil, que, com efeito, na lei francesa é disciplinado em um capítulo especial 175.

A dicotomia de seguro de interesses e seguro de pessoas, por vários autores discutida na Alemanha, parte do conceito, a meu ver, inexacto,

169. Cf., a respeito das várias classificações, VALEBI, *Rivista di Diritto Commerciale*, 1930, I, pág. 347.

170. O alcance prático da existência de um conceito unitário do contrato de seguro, aparenta-se, justamente, na relatividade que, realmente, é própria às várias classificações e na possibilidade e necessidade de não levar em conta, quanto à disciplina de um determinado ramo, apenas a classificação dele num ou noutro grupo de uma dicotomia.

171. Tendese, com efeito, quanto aos seguros, não apenas a subdivisões, mas a uma subdivisão assente em uma dicotomia, o que, inevitavelmente, frisa a necessidade imperfeição da classificação, embora apresente inegáveis vantagens quanto à simplicidade.

172. Com efeito, ela provém da doutrina e da legislação do século XIX, quando o seguro contra os acidentes era praticamente desconhecido, o que contribuiu, aliás, para explicar as orientações doutrinárias daquela época. O novo Código Civil italiano manteve a dicotomia dos seguros de dano e de vida; a lei francesa de 13 de julho de 1930, ao contrariá-lo, classifica os seguros de danos e de pessoas, disciplinando, em um capítulo separado, o seguro da responsabilidade civil.

173. Na Itália, é, pois, quase constante, por parte da doutrina, a inclusão do seguro contra os acidentes no seguro contra os danos, ao passo que a jurisprudência, no início do século XX, considerou o seguro contra acidentes como um seguro de vida; depois, sob a influência da doutrina, como um seguro contra os danos; sucessivamente, de novo, como um seguro de vida, sendo que o Código Civil de 1941 voltou a classificar o seguro contra os acidentes como um seguro contra danos.

174. Esta classificação prende-se, às vezes, à teoria que encara na "coisa" ou na "pessoa" o "objeto" do contrato de seguro, o que, na minha opinião, não é exato.

175. Com efeito, o risco que é objeto do seguro contra a responsabilidade civil (bem como, por seu turno, o risco de insolvabilidade, objeto do chamado seguro dos créditos: Cf. CARVALHO DE MENDONÇA, *Contratos*, cit., vol. II, pág. 344), prende-se ao patrimônio. Cf. VITERO, *L'Assicurazione della Responsabilità Civile*, Milano, 1936.

de que o objeto do seguro seja, a rigor, o interesse segurável 176 e afirmação de que, a doutrina do interesse, seja própria somente seguro sobre as coisas.

Uma classificação muito espalhada é, talvez, aquela que assenta distinção entre seguros de danos, de um lado, e seguro de somas de outro 178. Esta classificação assenta, afinal 179, na distinção em avaliação concreta e avaliação preventiva e abstrata do dano 180.

A nossa tarefa, nas páginas que precedem, foi aquela de demonstrar a unitariedade substancial do contrato de seguro, apesar das suas s distinções e da diversidade dos critérios adotáveis a respeito.

176. A meu ver, seguindo a doutrina de VIVANTE, objeto do contrato seguro é o risco.

Esta observação constitui, com frequência, o argumento invocado a favor dicotomia de seguro de vida e de dano, enquanto assente sobre a distinção entre risco de morte e os demais.

Realmente a classificação dos ramos de seguro, consoante a diversa natureza riscos, é acertada, sendo este o argumento que milita a favor da dicotomia tricional entre o seguro de vida e os demais. O exame da legislação de cont sobre as emprêças de seguros volta a demonstrar o acerto da classificação, evidencia as diferenças que — justamente no que respeita à fiscalização das emprêças correm entre o seguro de vida e os demais. Assentando a classificação dos seg na diversidade dos riscos e adotando uma dicotomia, o risco de vida apresenta peculiaridades bastantes para justificar a dicotomia tradicional, encarado, então, um lado, o risco de vida (em caso de morte ou sobrevivência) e de outro lado demais riscos seja quanto às coisas, seja quanto às pessoas (acidentes), seja qui ao patrimônio.

O que importa, entretanto, é de não esquecer os limites da função da classificação, qualquer que eles sejam, e de não vincular, o intérprete, por meio da classificação a descuidar as peculiaridades dos vários ramos, levando-o a uma solução que pod resultar errada.

A teoria tradicional da interpretação jurídica leva justamente em conta perigo, esbucando não serem, as premissas técnicas das classificações legais, cultivadas quanto ao intérprete. Examinando as várias classificações legais, cur não esquecer esta advertência tradicional.

177. O que, praticamente, volta à contraposição do seguro sobre as coisas patrimônio) e do seguro sobre as pessoas.

178. Tal, com efeito, afinal, o sistema da lei suíça, da alemã e, praticamente da francesa.

179. Vimos, com efeito, que, excepcionalmente, pode haver uma avaliação ventiva e abstrata do dano, embora não consistindo a indenização numa soma dinheiro.

180. Com efeito, a distinção entre avaliação abstrata e concreta do dano (titui a justificativa da diversidade de disciplina nos vários casos. Inexacto, contrário, é excluir, nos seguros de soma ou nos de pessoas, o caráter indenitá