

DIREITO CIVIL

ALGUMAS QUESTÕES SOBRE O SEGURO DE VIDA (1)

I

Apenas vamos esboçar algumas faces de um instituto novo entre nós sob o ponto de vista do direito e da jurisprudencia.

Puzemos de parte a face technica do assumpto, isto é, quanto ás questões economicas e modo de funcionar da instituição commercial, industrial e financeira, para ver só o facto juridico a especificar e classificar sob varios aspectos.

O lado technico tem sido abordado e tratado, ora nas monographias geraes sobre a materia, ora de modo exclusivo em obras especiaes (2).

O seguro de vida não está regulado pelas nossas leis; dahi as dúvidas que surgem no fóro, mas que já podem no momento actual ser plenamente dissipadas pelas fontes subsidiarias do nosso direito (3).

(1) Este artigo, salvas algumas notas que agora lhe adicionamos, era um arrasoado destinado á importante inventario judicial, que não foi utilizado, porque o intelligente Juiz Dr. José Rufino Bezerra Cavalcanti não quiz enxertar no processo um incidente que a sua sciencia e consciencia da questão tão bem prejulgava.

(2) Pagani. *L'assicurazione sulla vita*, Milano, 1885, pag. 1. Trinchi, idem, Milano 1893, I e II; Vivante, *Le assicurazione sulla vita*, Milano, 1887, tit. II; Ch. Dumaine. *D'Assurance sur la vie*, 2. édit. Paris, 1892, pg. 1; Burali-Forti, *Assicurazione sulla vita*, Bologna, 1886; Paulmier, *Assurances sur la vie*, Paris, 1883, e innumeros outros.

(3) A lei n. 294 de 5 de Setembro e sea Reg. n. 2153 do 1. de Novembro de 1895 apenas regulam o funcionamento das companhias estrangeiras no Brazil.

Na nossa legislação encontra-se a disposição do cod. com. que diz :

« Art. 686. E' prohibido o seguro :

« § II. Sobre a *vida* de alguma pessoa livre. »

Em nota, diz Orlando : « entre nós devemos reputar este § tambem *sem prestimo* : ahi estão na côrte funcionando companhias de seguro de vida ; e o proprio Governo Imperial no Decr. n. 1668 de 7 Novembro de 1885, art. 33 declarando que sendo o seguro de vida reconhecido por todas as nações da Europa, e pelos Estados-Unidos da America do Norte, como um *beneficio geral para a humanidade*, esta companhia no caso de que não vá de encontro ás leis que regem o imperio, se destinará a tomar o mesmo risco sobre *pessoas livres* de ambos os sexos e idades, para o que nesta hypothese haverá disposições especiaes que ficam sujeitas á approvação Imperial. »

A preocupação era então de segurar a vida dos escravos, parecendo que o codigo se oppunha ao seguro da vida das pessoas livres.

O estado especial da nossa legislação que ainda perdura, fazia dizer a Teixeira de Freitas ainda em 1879 :

« Ha disposições communs, applicaveis aos seguros terrestres e aos seguros maritimos, mas a separação entre o *Direito Civil* e o *Direito Commercial* neste contracto têm obrigado os legisladores a não colligir essas disposições communs e á nem regular o *contracto de seguros terrestres*.

« Tal contracto acha-se *reduzido ás declarações de seus Estatutos* e respectivas *estipulações* ; não havendo lugar para elle, nem nas codificações civis, nem nas codificações commerciaes !

« Segundo a dominante doutrina, os *seguros mutuos* não podem absolutamente entrar na classe dos *contractos commerciaes*. » (4)

Si isso tem lugar em relação aos seguros ter-

(4) T. de Freitas, *Additamentos ao Cod. Comm.*, Rio 1879, vol. 2, pag. 997.

restres de uso relativamente antigo nada admira o que se passa em relação aos seguros de *vida*.

Assim tanto Orlando, ao art. 686, n. II do cod. com., reputando este § sem prestimo como seu an- notador, Annibal, sobre este art., opinando pela nullidade do contracto, laboravam ambos em um falso supposto, desde que um delles alludia ás com- panhias de seguros *mutuos* que de *vida* são e o outro citava até o Decr. n. 4104 de 22 de Fevereiro de 1868 que approvava os estatutos de uma dellas (5).

O falso supposto consiste em que o cod. com. o que prohibe no cit. art. é o seguro *maritimo* de vida, de *passageiros*, no que as legislações variam, mas não o *seguro de vida em geral*, como bem opina T. de Freitas (6).

E' pois fóra de questão que nossa lei não pro- hibee taes seguros, o que seria simplesmente uma monstruosidade moral, economica e juridica.

Muito se tem disputado sobre a verdadeira clas- sificação no direito do seguro de vida; mas hoje é innegavel que tal instituto em relação ao beneficia- rio é uma *estipulação para outrem* ou um *contracto a favor de terceiro*, não só por sua propria natureza, não se lhe podendo emprestar outra, como tambem pela impossibilidade de equiparal-o ás doações, á gestão de negocios, etc. (7).

E como o proprio principio da estipulação a fa- vor de terceiros tem sido objecto de controversia sobre a sua inadmissibilidade em algumas legisla- ções, devemos notar que o nosso direito o admitte.

(5) Annibal, *Observações sobre as annotações de Orlando etc.* pag. 106.

Hoje Clovis Bevilacqua, na sua preciosa monographia sobre esta parte do nosso direito civil doutrina magistralmente sobre o instituto sem perder tempo em justificar a sua existencia: *Direito das Obrigações*, Bahia 1896, §§ 170 e 171.

(6) *Ob. cit.* vol. 2. pag. 1008, art. 682, n. 2

(7) Vivante, *Il contratto di assicurazione* vol. 3. « *le assicura- zioni sulla vita* », Milano 1887, pag. 252 n. 191; Tartufari, *Dei con- tratti a favore di terzi*, Verona, 1889, pag. 148 § 64; Lambert, *Du contrat en faveur de tiers*, Paris 1893, pag. 273, § 251; Trinchi, *Obr. cit.* pag. 97; Hoje em nosso direito temos a autoridade de Clovis Bevilacqua, *Obr. cit.* § 82, pag. 226.

II

« Supposto que pelo direito romano, diz Lobão, á excepção de poucos casos, ninguém podia adquirir *commodo* pela estipulação, ou contracto de Terceiro, hoje pelo uso hodierno se segue o contrario. » Veja-se Boehmer. *ad Pandectas*, Exerc. 28. — *de jure ex pacto tertii quæsito* — Conf. Stryk. *Us. mod. L. 2. T. 14. § 12* (8).

Por igual, Corrêa Telles, annotando Pothier, contra a exageração da maxima romana — *alteri stipulari nemo potest* — diz :

« A subtileza deste modo de discorrer, não nos deve illudir. Todo o homem tem interesse em *grangear* amigos, e eu estipulando para terceiro, devo esperar a amizade deste. Portanto estou, que é mais conforme á razão poder estipular-se a favor de terceiro. » E cita o cod. da Prussia, Vinnio, Hubero, Thomazio, alem dos citados por Lobão (9)

Ainda Coelho da Rocha diz, tratando dos effeitos do contractos :

« Não obrigam a terceiro : excepto quando por este foi consentido : Cod. da Prussia cit. tit. 5 art. 75.

« Si no contracto se estipulou alguma vantagem *em favor d'um terceiro*, este pode pedil-a ; mas, emquanto elle não declarar a acceitação, os contractantes podem retractar-se, ou alteral-a como quizerem — cod. civ. Fr. art. 1121 (10).

Vê-se assim que a doutrina dos autores estrangeiros, assim como a jurisprudencia dos paizes respectivos, não representam de modo algum um enxerto inorganico no velho tronco do nosso direito civil ; mas, ao contrario, o principio da *estipulação para outrem* ou o *contracto a favor de terceiro* é uma instituição que se formou e subsiste no nosso direito e jurisprudencia parallelamente ao direito francez e outros.

(8) *Segunhas Linhas*, vol. 2. Diss. 5.^a, § 40, not. pag. 147 ed. de 1828.

(9) *Obrigações*, vol. 1 n. 54, not. a, pag. 45.

(10) *Dir. Civ.* vol. 2 § 741 pag. 586.

E' assim que Lambert agora mesmo expondo a theoria da declaração unilateral da vontade acceita por acto notariado, citando Paulo de Castro (*Consilia*, 126 e 195), lembra que Covarruvias (*Variarum Resolutionum*, liv. 1, cap, 14 ns. 11 e 13) considera a aptidão do notario para estipular pelos ausentes como indiscutivel, combatendo a reserva de uma acceitação do terceiro, proposta por Decio (11)

E' justamente o caso que com relação a doações previne a Ord. L. 4.º Tit. 63 pr. e ao qual se referem os autores reinicolas e brasileiros.

Assim, diz Corrêa Telles, annotando Pothier, entre nós é bastante a acceitação do Tabellião a favor do donatario puro, para a doação já não poder ser revogada pelo doador. Ord. L. 4.º Tit. 63 pr.; portanto, si a doação foi feita por escriptura, e houve a estipulação do Tabellião a favor de terceiro, é forçoso seguir a segunda opinião e não a de Bartolo e de Grocio (12).

Citamos esta passagem não porque o seguro seja caso de doação mesmo *inter vivos*, mas para mostrar que o nosso direito, apesar da sua falta de cultura não offerece as difficuldades que apresentam o francez e outros para demonstrar-se que admittio o principio contrario ao dos romanos: *alteri nemo stipulari potest*.

Mas note-se bem, diz Lambert (§ 326, pg. 360), ninguém sonhou ao menos no antigo direito em comprehender as estipulações para outrem na prohibição edictada contra as doações unilateraes.

Sendo assim o seguro de vida apesar de sua juventude pode-se filiar genealogicamente ás mais velhas tradições do nosso direito, haurindo nellas a força necessaria para expandir-se como instituição capaz de preencher em toda sua plenitude os fins a que é destinado como instituição juridico-economica no direito moderno.

(11) Lambert, *Du contrat en faveur de tiers*, Paris 1893, pag. 59 § 49.

(12) Pothier, *Obrigações*, 1. vol. n. 73, pag. 60 not. (a); C. da Rocha *cit.* § 751, not.; Ramos, *Contractos*, Rio 1868.

Consequentemente sobre a larga base, ora apresentada, é facil deduzir como collorarios logicos todas as consequencias que, podemos dizel-o, as leis e jurisprudencia *universaes* têm attribuido áquelle instituto. Estas são de irrecusavel applicação entre nós nos casos omissos na nossa legislação e preferíveis, como direito subsidiario ao romano na especie conforme os preceitos da Ord. Liv. 3.º Tit. 64 pr. e lei de 18 de Agosto de 1769.

III

Todos os autores em obras recentes têm sustentado o principio de que o beneficiario do seguro, ainda sendo a mulher, cujo marido estipulou-o sobre sua cabeça, em favor della, na falta d'elle, exerce o beneficio *ex jure proprio* com plena exclusão da communhão legal ou convencional, das reservas successorias, dos credores commerciaes ou civis, etc.

Só é possivel fazer simples referencias, porque se tem escripto numerosos e extensos volumes sobre a materia.

Realmente si se trata de uma estipulação para outrem é irrecusavel a consequencia de que o beneficiario no caso exerce um direito proprio.

Edgar Bezenet que escreveu uma monographia sobre a these especial, tira a conclusão final de que — o seguro para outrem constitue uma liberalidade indirecta sob forma de estipulação para outrem — art. 1121 do cod. civ. francez que, note-se, é o citado pelo nosso Coelho da Rocha (13).

Deslandres considera-o tambem estipulação para outrem e nega aos credores da mulher, ainda cujo marido é negociante fallido, qualquer direito a não ser sobre o valor dos premios pagos — (14).

(13) Edgar Bezenet, *De l'assurance sur la vie contracté par l'un des époux en profit de l'autre*, Dijon, 1888.

(14) *De l'assurances sur la vie*, Paris 1889 ; n. 93, pag. 147 ; n. 126, pag. 221.

Enrico Levi, referindo-se ao direito francez e sob o ponto de vista da *communhão universal* de bens entre os esposos diz :

« O argumento deduzido da *invariabilidade dos pactos e matrimonios* se desvanece para quem considera que o direito ao capital do seguro se radica na mulher beneficiaria *desde o momento da conclusão do contracto* e tudo se restringe á distribuição ou emprego (*erogazione*) successivo dos premios, sobre os quaes somente é possível discutir....

« Basta-nos assegurar a validade da estipulação a favor da mulher, para a qual, como se fôra um terceiro *qualquer*, a estipulação fica *fôra da communhão*, quando seja ella assignada beneficiaria no contracto.

« Assim o tem entendido tambem a jurisprudencia franceza, a cujas maiores autoridades recorrem no caso, que veremos de seguro reciproco entre os conjugues, da *communhão* (15).

Vê-se que o aspecto inteiramente moderno porque é considérado o seguro de vida nos mostra que é gyrar em um circulo vicioso, ou incorrer no vicio de uma petição de principio, isto é, peccar flagrantemente contra a logica, querer moldar a novo instituto por typos differentes e antiquados, como v. g. a doação *causa mortis*. afim de que elle possa caber nos moldes estreitos da *communhão absoluta* entre os conjugues, sem constituir excepção que o justifique juridicamente.

Ora, o argumento nada prova, porque é esse justamente o ponto cardeal sobre que já muito se disputou e foi resolvido contra o pretenso character de doação e contra a pretendida inconciliação com a *communhão legal* de bens e pois a favor do seguro de vida; e isto pela legislação, pela doutrina e pela jurisprudencia dos povos cultos, inclusive ares-tos dos nossos juizes e do mais elevado tribunal da União.

(15) Enrico Levi, *Dell'assicurazione sulla vita*, Firenze, 1886' pag. 413, n. 297.

Antes de tudo convem notar que as doações entre marido e mulher estão sujeitas às mesmas formalidades nos termos que a lei requer para as doações em geral (16).

E « como a doação *causa mortis* participa da ultima vontade, deve ser feita perante cinco testemunhas, podendo neste numero contar-se o tabelião (17).

Tratando-se de instrumento da *substancia* do contracto, que pode ser equiparado ao testamento ou substituí-lo, não tem applicação ao caso a dispensa da Lei n. 79 de 26 de Agosto de 1892, art. 2.º avista da excepção do seu § unico.

E pois a apolice do seguro não representa o titulo de uma doação *causa mortis*.

Em relação á doutrina, diz Lambert :

« A palavra *doação*, nosso antigo direito tem oposto sempre as palavras substituição, onus, modo, *estipulação para outrem*.

Ali onde o legislador não tiver manifestado intenção contraria, a expressão *DOAÇÃO* não poderia abranger as *estipulações para outrem* (18).

Deslandres nega formalmente a seu turno que no caso se trate de uma *doação* ou de um *legado*, visto que o tomador ou segurado não tem recorrido aos processos *habituaes* da *doação* ordinaria ou do *testamento* ordinario.

Assim tratando da inserção do nome do *beneficiario* na apolice diz elle que a « *clausula* não pode ter *per fim* retransferir a este beneficiario immediata-

(16) Lafayette, Direitos de familia, § 101, pag. 179.

Clovis Bevilacqua, *Direito da Familia*, Recife, 1896, § 33 pg. 210. Este livro substituirá theorica e praticamente áquelle, cujo autor, tão illustre alias, não o revio desde a publicação primitiva.

Em si mesma, a nova obra pode honrar toda litteratura juridica occidental, sendo no meio da nossa pobreza uma joia rara de finissimo quilate e inestimavel valor.

Vid. tambem, Clovis Bevilacqua, *Dir. das Obrigs. cit.* § 98, pag. 265 ao qual a outra monographia se refere.

(17) C. da Rocha *cit.* § 763, pag. 601, vol. 2 : Lobão, *Notas a Mello* Liv. 2. Tit. X, § 4 ns. 21 e 26 pags. 429 e 431.

(18) Lambert, *Obr. cit.* pag. 206, § 182.

mente ou por morte do segurado o credito de indemnisação que este adquiriria a principio por si mesmo. Ella constituiria então *uma especie de doação entre vivos ou uma disposição testamentaria*.

Mas que forma estranha teriam esses actos assim praticados.

Si o segurado queria simplesmente doar immediatamente ou por sua morte, um credito adquirido incontinenti, elle se serviria, não se pode duvidar, dos *processos habituaes da doação ordinaria*, ou do *testamento ordinario*.

Nós o repetimos, essa designação do beneficiario no acto do seguro, na apolice mesma, não pode judiciosamente ser interpretada sinão como destinada a produzir um *direito proprio* em proveito do beneficiario » (19).

Isto posto, Charles Claro sustenta com argumentos irrecusaveis que sob o regimen mesmo da immutabilidade ou invariabilidade da communhão legal o seguro de vida em relação ao beneficiario constitue uma excepção que deve ser comprehendida, como semelhante ou equiparavel, as dotações, tratamentos, pensões ou rendas que não fazem parte dos aquestos conjugaes e não se communicam (20).

Entre nós, como entre outros, a communhão legal não è e nem podia ser absoluta, mas só citaremos os dous casos que o ultimo autor por paridade invoca para fundamentar a incommunicabilidade do seguro de vida, isto é : « 1.º o direito em virtude do qual um dos conjuges percebe terça, pensão, mercê ou renda semelhante — Lobão, *Notas a Mello*, L. 2. T. 8 § 10 n. 8.

« O direito que serve de titulo para a percepção de tenças ou rendas semelhantes é inalienavel (Ord. l. 4 tit. 65) e como tal incommunicavel : Mello, L. 2.º tit. 8.º § 13 not.

(19) Deslandres, *Obr. cit.* pag. 76 *in fine*.

(20) Charles Claro, *Des assurances sur la vie*, Paris 1893, pags. 120 e segs. e 135 *in fine*.

« Assim o conjugue pensionario, dissolvida a sociedade conjugal, conserva comsigo o direito de perceber integralmente a tença ou pensão (21).

Não é fóra de proposito, attenta a natureza e fim do seguro, equiparal-o aos monte-pios particulares ou publicos, meios soldos, pensões etc. para excluil-o da communhão.

A natureza alimentar de todas essas instituições, os fins essenciaes de proverem á subsistencia dos beneficiarios dispensão qualquer demonstração.

E é o caso de dizer: *legem habemus*, si onde ha a mesma rasão deve haver a mesma disposição.

O Decreto do Governo Provisorio n. 498 de 19 de Junho de 1890 « estabeleceu que as mulheres casadas que estiverem no goso de pensão, meio-soldo ou monte-pio, podem recebel-os *directamente por si independente* de procuração ou outorga de seus maridos. »

A exposição de motivos desse Decreto, subscripto por um ministro da autoridade de Ruy Barboza, que não transcrevemos por brevidade, assignala bem os caracteres juridicos de taes beneficios, isto é, a pessoalidade, inalienabilidade, incommunicabilidade etc.

E' visto que o nosso direito offerece base para plena applicação do seguro de vida, desideratum a que já attingiram em outros paizes neste ponto a doutrina e a jurisprudencia, bastando para isso citar os autores que as expõem quér referindo-se á lei, quér como em França ao direito resultante da jurisprudencia em falta de lei expressa.

IV

Vejamos a doutrina e a jurisprudencia de accordo em parte com a lei italiana e em parte formada pela natureza propria da instituição :

« A companhia, diz Vivante, reconhece certa-

(21) Lafayette, *Obr. cit.* § 60 pag. 104. Addiciono agora a citação da outra obra prima de Clovis Bevilaqua, *Direito da Família*, Recife 1896, § 38, pag. 238.

mente o estipulante com quem tem contratado, como proprietario do contrato, lhe reconhece o direito de ceder o seu credito, de revogar ou mudar o beneficiario.

« Mas ella se obriga outro sim, desde o principio, para com o estipulante mesmo, a pagar o capital segurado ao beneficiario designado, que será tal no dia do vencimento.

« Não ha pois necessidade de fingir que o estipulante tenha adquirido por si o direito ao capital segurado e o tenha depois transmittido ao beneficiario : seria uma ficção contraria, no maior numero dos casos, á verdade das cousas, porque o estipulante não entende adquirir para si um capital que será pago depois de sua morte.

« O *direito* ao capital segurado *não passa* da companhia ao estipulante e deste ao beneficiario. *mas passa DIRECTAMENTE da companhia ao beneficiario.*

« *Economicamente* ella se interpõe entre o estipulante e o beneficiario, transformando os premios pagos pelo primeiro em um capital segurado em beneficio do segundo.

Juridicamente, se interpõe entre elles assumindo para com o primeiro uma obrigação que deve cumprir para com o segundo.

« O direito, que para o beneficiario deriva *directamente* do contracto de seguro, está sujeito á uma condição suspensiva ; porque o estipulante pode revogar o beneficio, pode abandonar o contrato, illudindo a expectativa do beneficiado.

« Até o dia do vencimento este não tem para com a companhia sinão um *direito eventual*, bem pobre de valor economico, porque a sua existencia depende do beneplacito do estipulante.

« De todo modo, qualquer que seja o seu valor, este direito condicional *pertence ao patrimonio do beneficiario* desde o dia da sua *designação* ; elle pode renuncial-o antes mesmo que se verifique a condição ; pode cedê-lo ; dal-o em penhor, si achar quem se fie em tão fragil garantia ; pode exercitar emfim contra a companhia os actos que tendem a conser-

var o seu direito, por exemplo, fazer opposição ao resgate da apolice perdida ou furtada — art. 1171 do cod. civ. ital. — (*ad instar* da lei brasileira n. 149 B de 20 de Julho de 1893 sobre titulos ao portador) desde que o exercicio destes actos conservatorios não perturbe o direito que o estipulante se reservou de dispor livremente do credito.

« Verificada a condição (a morte do estipulante segurado, sem revogação do beneficio) o direito do beneficiario deve considerar-se *como se estivesse existido desde a origem* do contracto, porque a condição preenchida tem *effeito retroactivo*.

« Então o direito do beneficiario apparece claramente tal qual elle é, um direito *proprio* derivado *immediatamente* do contracto de seguro. » (22)

O que vem aqui fazer, sem desnaturar o seguro e inutilisar a instituição a ideia de um *bem* comprehendido na communhão e transferido por doação *causa mortis* ao conjuge sobrevivente e herdeiros do *de cujus* ?

Do principio, diz ainda Tartufari, de que o beneficiario tem um direito *proprio* derivado *directamente* do contracto de seguro *desde o momento* em que foi *estipulado*, se deduzem especialmente estas consequencias :

« Os *credores* e os *herdeiros* do estipulante não podem fazer valer *direito algum* sobre o capital segurado ; elles poderão somente exigir o reembolso dos *premios* pagos em fraude de seus direitos (art. 453 do cod. com. ital. — disposição esta que restricta aos herdeiros figura no art. 980 do sabio Projecto de cod. civ. bras. do senador Dr. Coelho Rodrigues, nosso emerito ex-collega.

« O beneficiario pode exigir o capital segurado se bem que tenha renunciado á herança, porque o exige como *terceiro* e não como herdeiro. Pela mesma razão pode renunciar ao beneficio, entretanto accetando a herança.

(22) Vivante, *Obr. cit.* 3. vol. pag. 252, n. 191 ; Concordam Trinchí, *Obr. cit.* pag. 97 ; Paulmier, *Assurances sur la vie*, Paris, 1883, pag. 62 ; Dumaine, *Obr. cit.* pag. 110.

« Não é devida taxa alguma de successão pelo recebimento do beneficio. O direito do fisco está satisfeito com a taxa de seguro paga em rasão dos premios; um contracto unico não pode ser taxado sinão uma só vez (23).

Entre nós o Dec. n. 5581 de 31 de Março de 1874, art. 13 n. 5, isenta até do imposto da transmissão *causa mortis*: « os legados de propriedade ou uso fructo ás caixas economicas, *montes-pios* ou de soccorro e sociedades de *soccorros mutuos* » a que bem se poderia equiparar o seguro de vida si podesse ser considerado *legado*.

A legislação *estadoal*, inclusive a passada, isto é, a *provincial*, em vigor ainda, nunca cogitou de tal *hypothese*, não prevista e pois nem pode a questão mesma ser suscitada com visos de procedencia.

« Também não se pode concluir de um caso para outro por identidade de motivos nas leis *fiscaeas*, nas quaes, como nas *criminaes*, domina o principio scientifico — o que a lei não ordena ou não prohibe se não pode exigir, nem prohibir » (24).

E' digno de nota o que neste ponto diz Vivante em relação á Italia e á França:

« No sentido adoptado do texto (na passagem que citamos de Tartufari) a circ. de 30 de Novembro de 1883, do ministro das finanças, assim concluia:

« a) a somma devida pela sociedade seguradora não pode e nem nunca tem podido pertencer ao patrimonio do defunto, pelo que não se pode perceber sobre a mesma taxa alguma de successão;

b) não pode impor-se áquella somma nem mesmo uma taxa de *Registro*, porque o contracto de seguro foi já attingido, segundo a sua intrinseca natureza, pela taxa inherente a semelhantes negocios. »

Entre parenthesis, devemos dizer que entre nós taes companhias estão ou podem estar sujeitas a taxas federaes, estadoaes e municipaes de imposto,

(23) Tartufari, *Dei contratti a favore di terzi*, Verona 1889, pag. 149 § 64.

(24) Paula Baptista, *Hermeneutica Juridica*, pag. 53 § 46.

sobre dividendos de acções, de profissão, repartição, licença ou porta aberta e titulos congeneres que figuram nas respectivas leis de orçamento da União, Estado e Municipio ; mas a natureza do beneficio como *jus proprium* escapa ao fisco e a lei impondo-o, taxando-o, se rebellaria contra a propria natureza das cousas.

Fechado o parenthesis, Vivante accrescenta, esta questão foi resolvida no mesmo sentido pela Côte suprema de justiça em Vienna a favor dos herdeiros pela sentença de 11 de Março da 1884.

« Ao contrario em França a questão, depois de vivissimos e numerosos litigios foi terminada no sentido favoravel ao Fisco pela lei financeira de 21—23 de Junho de 1875.

« O damno que ella teria podido acarretar á natural evolução juridica deste contrato, foi em parte obviado declarando no art. 11 que aquellas sommas se reputavam parte da successão só para *percepção dos direitos FISCAES* ! (25).



O principio de que o beneficiario tem um direito proprio e por isso exclue os credores e herdeiros do estipulante e até a este, como na Inglaterra, é hoje universalmente admittido nos codigos.

Já citamos o cod. com. italiano art. 453, cuja disposição é a mesma do cod. portuguez art. 460, hespanhol, art. 428, de Zürich, § 1757.

O cod. federal suisso das obrigações, art. 128, estabelece a validade da estipulação a favor de terceiro, mas á uma lei especial, segundo diz Habers-

(25) Vivante, *Obr. cit.* n. 192, pag. 256, not. 1 ; Dumaine, *Obr. cit.* pag. 184.

Neste Estado de Pernambuco o Reg. de 26 de Dezembro de 1894, art. 2. n. 4 e art. 17 § 1, incluindo nas taxas da transmissão da propriedade os seguros de vida, não foi autorizado por lei especial sobre o caso.

O nosso estudo é anterior ao regulamento.

tich, ficou reservado tratar do seguro de vida, mas a solução è identica no direito federal suisso.

« Se applicará os mesmos principios que em materia de seguro sobre a vida, no qual o seguro que NÃO é *constituído* em proveito da mulher, filhos ou qualquer terceiro entra, em regra, para a massa si a successão do segurado ficou fallida » (26).

Na Inglaterra os Actos 33 e 34 Vict c. 93 (de 9 de Agosto de 1870 (*married women's property Act.*) estendido em 1880 (Act. 43 e 44 Vict. c. 26) á Escocia, concede uma tutella especial á apolice estipulada para a mulher casada ou *a seu favor* :

« Uma apolice, diz a lei, estipulada por um homem casado sobre a propria vida, a beneficio de sua mulher ou de seus filhos ou de algum delles, permanecerá em vantagem exclusiva delles, segundo a designação feita na apolice e emquanto qualquer delles viver, não ficará sujeita ás pretensões do marido ou de seus *credores*, porque *ella não faz parte de seu patrimonio.* »

Já o Act. 16 e 17 Vict. c. 34, art. 54 de 28 de Junho de 1853 tinha isentado do imposto sobre a renda (*income tax*) taes apolices fossem ellas de um capital ou renda vitalicia.

Nos Estados-Unidos da America do Norte não ha discrepancia.

Citaremos a Georgia, cod. civ. § 2820; New-York por diversas leis identicas a outras e a estatutos dos Estados do Texas, Connecticut, Alabama, Arkansas, Delaware, Illinois, Vermont, Carolina do Sul, Michigan, Missouri, Carolina do Norte, Ohio e Rhode-Island.

No Massachussett a apolice estipulada pelo marido para a mulher e os filhos independe depois da acção do proprio marido; o mesmo acontece nos Estados do Kentuchy, Maryland, Michigan, New-Hampshire, New-Jersey, Pensylvania, Vermont, Wisconsin.

(26) *Manuel du droit fédéral des obligations*, Meudon 1886—90, vol. 1., pag. 260, vol. 2., pag. 405 e 417.

O mesmo direito vigora na Florida, Jowa, Kansas, Maine, Missouri, New-Jersey.

Nota-se nessa legislação completa e previdente disposições que visam exclusivamente realisar em toda sua plenitude o seguro de vida contra todos os principios do direito commum ou especial em relação aos credores e aos regimens matrimoniaes.

A mulher dispõe por testamento do direito eventual da apolice estipulada pelo marido, este não tem mais acção em seu favor, pode ella negociar com elle a apolice etc...

Os Estados-Unidos da America do Norte são a patria do seguro de vida.

A legislação que citamos e é impossivel transcrever, está compendiada e apontada nos appendices da obra de Vivante. (27).

A universalidade de taes leis por si só attesta que a jurisprudencia neste ponto é tambem universal.

Na Europa, naquelles paizes em que não ha leis ou disposições especiaes nos codigos, os principios do direito especial applicaveis ao caso e a legislação dos outros paizes e dos americanos do norte de accordo com a doutrina dos autores formaram jurisprudencia uniforme, como na Allemanha, na Austria Hungria (28).

Em França depois de muitas vacillações a jurisprudencia se fixou no mesmo sentido geral por sentença do Tribunal de Cassação de 22 de Junho de 1891 contra o thesouro que reclamava de um seu empregado que desfalcara os cofres sob sua guarda e deixara um seguro de vida em beneficio das filhas (29).

Si a respeito de outros paizes poder-se-hia dizer que a lei regulava o caso, em França assim não acontece e a jurisprudencia entretanto tem decidido do modo exposto (30).

(27) Vivante, *Obr. cit.* pag. 279 a 362 do 3. vol.

(28) Vivante, *Obr. cit.* notas ás pags. 252 e 253.

(29) Lambert, *Obr. cit.* § 261 pag. 281.

(30) Dumaine, *Obr. cit.* ns. 48 e 78.



E deve-se notar o interesse e importancia que despertam os arestos em França tratando-se de um paiz em que ha communhão legal de bens entre os conjuges e não ha plena liberdade de testar e onde em summa o direito privado se assemelha muito ao nosso.

Um commercialista italiano que escrevia ainda sob a impressão das incertezas e duvidas dos autores francezes em 1887, diz o seguinte :

« A construcção juridica dos contractos a favor de um terceiro está cheia de contradicções na doutrina franceza, que segue ora esta, ora aquella theoria, segundo a solução que o seu invejavel senso pratico lhe suggere. Ora retém que o terceiro não deriva immediatamente o seu direito do contrato estipulado entre promittente e promissario, mas de uma offerta feita por este ultimo ao terceiro e pois de um segundo contrato concluido entre elles, como fazem Demolombe e Aubry e Rau, ora para fugir ás consequencias desta theoria, ella considera a estipulação a favor de terceiro como a maneira de ser, a clausula accessoria de uma convenção unica e indivisivel (Demolombe e Aubry e Rau) e Laurent que se mantém rigorosamente sujeito á primeira theoria chega a conclusões inadmissiveis e que tem ficado soladas.

Muito mais lucida e systematica é a litteratura allemã.

A doutrina que scinde o contrato a favor de terceiro em dous contratos distinctos pode dizer-se para sempre abandonada, entretanto que prevalece aquella que faz derivar directamente o direito do terceiro do contracto estipulado entre o promittente e o promissario. Os dous contrahentes podem perfeitamente envir que o credito do terceiro fique sujeito a um termo, ou a uma condição, seja tambem potestativa da parte do mesmo promissario (si elle não revogar o beneficio : todas estas modalidades se conciliam facilmente com aquella doutrina que corresponde á vontade dos contrahentes e

explica com simplicidade a aquisição do direito a favor do terceiro : Unger, Gareis, Windscheid.

Esta construcção juridica serve exactamente para explicar o *direito do beneficiario nos contractos de seguro de vida*.

A jurisprudencia a tem acceitado *concordemente*, reconhecendo-lhe um direito *proprio*, *condicionado* derivando do contracto de seguro.

Depois Vivante cita varios arestos dos tribunaes francezes e italianos, estes antes da disposição expressa já citada do cod. com. ital. art. 453, que não fez mais do que adoptar a jurisprudencia e os julgados do Tribunal Supremo de Commercio Germanico de 20 de Outubro de 1871 e do Tribunal do Imperio allemão de 3 de Março de 1880.

Todas estas decisões estão de accordo com as conclusões do Congresso juridico allemão reunido em Cassel em 1882.

« Estes actos crêam em proveito do *destinatario* do capital do seguro um direito que nasce *desde o momento do contracto* e que está simplesmente suspenso em seu exercicio, enquanto dura a vida do segurado » : é a conclusão de toda aquella jurisprudencia, segundo Vivante (31).

Note-se que na Allemanha, como em França, não ha lei expressa, como ha na Italia, Hespanha, Portugal e em geral na America.

VI

O direito privado portuguez, apesar do codigo identico ao nosso, em relação á invariabilidade dos pactos matrimoniaes e communhão legal entre os conjugues, basta por si só para preencher as lacunas do brasileiro applicando-o nos casos omissos.

Ha muitos annos Lafayette já dizia :

« Por vezes allegamos o codigo civil portuguez, o qual deve ter para nós *mais autoridade do que os outros codigos estrangeiros*.

(31) Vivante, *Obr. cit.* 3. vol. n. 191, pag. 253, not. 1.

« O cod. civ. port. em substancia não é sinão a codificação do Direito Civil Portuguez *preexistente, completado em suas lacunas e augmentado com as reformas que o progresso da sociedade exigiam.*

« E é de notar que no geral o dito código resolveu no sentido mais justo e rasoavel muitas das duvidas e difficuldades que, ou por obscuridade ou por *omissão* da antiga legislação, faziam o tormento dos interpretes » (32).

E' digna de notar-se a evolução do instituto do seguro em Portugal que regulado pelo cod. commercial, delle foi excluido pelo cod. civil quando não dissesse respeito a objectos commerciaes e afinal regulado pelo novo cod. com. port. art. 460 (33).

Por outro lado, as leis, estatutos e codigos suissos e americanos são de rigorosa applicação hoje no Brazil attento o nosso systema federativo, *ad instar* do que determinou o Dec. n. 848 de 11 de Outubro de 1890 que « organisa a justiça federal » sobre o processo respectivo da competencia da União, como é o direito civil, commercial e criminal —dizendo :

« Art. 387. Os estatutos dos povos cultos e *especialmente* os que regem as relações juridicas na Republica dos Estados-Unidos da America do Norte, os casos de *common law e equity*, serão *tambem* subsidiarios da jurisprudencia federal. »

Entre nós a falta de arestos numerosos registrados só exprimirá o facto de se conformarem os juizes e tribunaes nos casos sujeitos com a jurisprudencia estrangeira que hoje não favorece a pretensão de substituil-a por outra nas questões ventiladas.

Entretanto devemos consignar alguns arestos notando os seus fundamentos cardeaes.

« Com effeito cumpre attender á natureza especial desse contracto aleatorio, conhecido sob o

(32) *Direitos de Familia cit.* Introd. pag. XXVI not. (1).

(33) Dias Ferreira, Cod. Civ. Port. annotado, Lisboa, 1870—76, vol. 3. pag. 488, art. 1540.

nome de *seguro de vida* e attender a que não se envolve no conceito de inventario aquelle contracto, pois que o seguro *não faz parte* do patrimonio do defuncto, desde que não é um bem por elle deixado.

« Cumpre attender que nem ao menos provou-se que as quantias que constituíram o seguro prejudicassem á terça, como attender que o *de cujus* em sua vida direito algum tinha sobre o mesmo seguro, sendo que qualquer que se podesse firmar era com o facto de sua morte e em favor de sua mulher e na falta desta de seus filhos.....

« E a questão entre nós não é tão nova quanto se suppõe.

« Já na fallencia de J. C. Levy e a requerimento do advogado do fallido a apolice que este tinha da *New York Life Insurance* escapou do inventario respectivo.

« E a decisão foi dada por um juiz, cujo talento e cuja decisão juridica ninguem deixou de reconhecer: » — Decisão do juizo de orphãos do Recife de 27 de Junho de 1894 no inventario do tenente-coronel José Fiuza de Oliveira.

Antes o Supremo Tribunal Federal havia decidido :

« A transferencia de uma apolice de seguro de vida, por verba testamentaria, importando um legado, está sujeita ás disposições que regulam a quota disponivel, a communhão e a herança; e assim deve o mesmo legado entrar no monte partivel para todos os effeitos de direito. »

A' primeira vista parece que o aresto destôa da moderna doutrina e jurisprudencia estrangeira, mas isto não é exacto, porque além de tres juizes da causa não admittirem nem aquella restricção summariada nas palavras *transcriptas*, todo Tribunal reconhece o principio geralmente acceito, assim :

« Que só poderia aproveitar ao recorrente a disposição do art. 460 do cod. comm. portuguez, si estivesse designado no contracto como *beneficiado*, ou si a apolice houvesse sido transferida em vida do segurado por cessão no corpo da mesma, visto

ser á ordem, e autorisal-o clausula expressa ; caso em que *somente* os premios pagos pelo segurado á seguradora ficariam sujeitos ás disposições do código civil relativas á collação, inofficiosidade nas successões e rescisão dos actos praticados em prejuizo dos credores : » *Sentença* de 25 Janeiro 1893 no Recurso extraordinario n. 2 — *O Direito*, vol. 63, pags. 8 — 10.

De tudo resulta como conclusões irrecusaveis :

Que o seguro de vida em relação ao terceiro beneficiario :

I. E' um direito proprio e portanto não é doação *inter vivos* e menos *causa mortis* ;

II. Que prevalece integro e pleno, não obstante a communhão legal dos conjuges, a invariabilidade do regimen matrimonial e as leis de successão, como acontece em França, Portugal, Hespanha, Italia, etc.

III. Que é um instituto privilegiado que póde ser opposto aos herdeiros e credores com excepção dos premios apenas em algumas legislações, quando estes attingem quantias avultadas (mais de 500 dollars annualmente) e mesmo assim no caso de fallencia, fraude etc. . . , como acontece na America do Norte (34) ;

IV. Que em falta de lei nenhum paiz cobra direitos ou taxas do beneficiario (35)

(34) *Vivante, Obr. cit.* 3. vol. ; App. II, pag 358 *in fine*.

(35) Ao fazer este trabalho havia no fóro desta capital uma interessante polemica publicada nos jornaes e em opusculos entre o nosso eminente collega civilista e notavel advogado Dr. Adolpho Cirne e o distincto Dr. Pedro Pernambuco, então procurador dos feitos da Fazenda Estadual.

E' ao que se allude neste trecho : « esta face da questão já foi bem elucidada e n umas razões que o Dr. Adolpho Cirne escreveu e que com o titulo de *Jurisprudencia* foram publicadas em 1894. » — Clovis Bevilacqua, *Dir. das Obrigs.* pag. 420, not. 1.