

Revista Brasileira de Direito Civil

IBDCivil

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL

ISSN 2358-6974

Volume 1

JUL / SET 2014

Doutrina Nacional / Gustavo Tepedino / Luiz Edson Fachin / Paulo Lôbo
/ Anderson Schreiber / Paulo Nalin / Rodrigo Toscano de Brito

Doutrina Estrangeira / Gerardo Villanacci

Jurisprudência Comentada / Marília Pedroso Xavier / William Soares
Pugliese

Pareceres / Judith Martins-Costa

Atualidades / Bruno Lewicki

Resenha / Carlos Nelson Konder

Vídeos e Áudios / Caio Mário da Silva Pereira

PARECER

CONTRATO DE DE SEGURO. SUICÍDIO DO SEGURADO. ART. 798, CÓDIGO CIVIL. INTERPRETAÇÃO. DIRETRIZES E PRINCÍPIOS DO CÓDIGO CIVIL. PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR.

Insurance contract. Suicide of insured. Art. 798, civil code. Interpretation. Guidelines and principles of the civil code. Consumer protection.

Judith Martins-Costa

Livre Docente e Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Lecionou entre 1992 e 2010 na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), nos cursos de Graduação, Mestrado e Doutorado, as disciplinas: Direito Civil (Parte Geral, Obrigações e Contratos); Fundamentos Culturais do Direito Civil; Direito Comparado e História do Direito. É atualmente Professora Colaboradora no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Medicina da UFRGS e profere palestras em Universidades brasileiras e estrangeiras. Escreveu, entre outros, os livros: A Boa-Fé no Direito Privado (1999); Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro (2002); Comentários ao Novo Código Civil - Do Adimplemento das Obrigações (2005); Comentários ao Novo Código Civil - Do Indimplemento das Obrigações (2009); Narração e Normatividade (org., 2012); Modelos do Direito Privado (org., 2014). É Presidente do Comitê brasileiro da Association Internationale des Sciences Juridiques e Vice-presidente do Instituto de Estudos Culturalistas (IEC). Também atua como Árbitra e Parecerista em litígios civis e comerciais no Brasil e no Exterior.

Sumário: Consulta. II. Parecer. A) Do modelo jurídico do “seguro de pessoa” e da hipótese do suicídio do segurado (i) Do Seguro como Contrato Comunitário. (ii) Do suicídio e da questão de sua “voluntariedade”, ou não. B) Da regulação da matéria no Código Civil de 2002. (i) Do art. 798: a diretriz da operabilidade e o critério objetivo adotado no “Substitutivo Comparato” e acolhido no Anteprojeto e no Projeto de Código Civil. (ii) Da interpretação do art. 798 do Código Civil em vista do sistema civil e constitucional, e de seus princípios e valores. III. Das Conclusões sintéticas.

I. Consulta

O ilustre Colega, Doutor Moulin Vert, procurador da Seguradora Pamplemousse, dá-me a honra de formular Consulta acerca da interpretação a ser conferida ao texto do art. 798 do Código Civil de 2002, versando sobre o “prazo de carência” para o recebimento do capital, pelo beneficiário, quando do suicídio do segurado. A Consulta vem formulada nos seguintes termos:

"Senhora Professora,

Na qualidade de procurador da Seguradora Pamplémousse, vimos consultar V. Senhoria acerca da interpretação a ser conferida ao art. 798 do Código Civil de 2002.

Nesse sentido, pediríamos a atenção de V. Senhoria em especial para os seguintes tópicos:

a) A evolução legislativa do CC, tanto omissiva como comissivamente, no que se refere ao pré-falado artigo 798 do CC, admite a conclusão de presunção absoluta de suicídio premeditado no biênio pós-contratação ou recondução?

b) A recepção do Substitutivo de lei do Eminentíssimo Mestre Fábio Konder Comparato, municiado da sua indiscutível exposição de motivos, e consagrada, positivamente, na derradeira exposição de motivos do CC, da lavra do Eminentíssimo Mestre Miguel Reale, admite, no que se refere ao artigo 798 do CC, a conclusão de presunção absoluta de suicídio premeditado no biênio pós-contratação ou recondução?

c) A não-recepção do Esboço ou Anteprojeto do CC de 1965, no que se refere ao artigo 798 do CC, prejudica a aceitação, para fins de norte da doutrina do Eminentíssimo Mestre Caio Mário da Silva Pereira?

d) As súmulas 105 do STF (que inclusive despreza a carência, reconhecida nos artigos 797 e 798 do CC) e 61 do STJ, amplamente conhecidas na gestação do CC, permanecem efetivas no que se refere ao “fenômeno” do suicídio, doravante e durante o hiato do artigo 798 do CC?

e) O artigo 798 do CC, cuidando do suicídio, sem qualquer indexação, melhor, adjetivação (“voluntário ou involuntário”), em comparação com o Código Beviláqua e com o Anteprojeto de 1965, admite a conclusão de presunção absoluta de suicídio premeditado no biênio pós-contratação ou recondução?

f) A consolidação do CC, em especial do artigo 798 do CC, como “produto” do poder Executivo e “verdade” do Poder Legislativo, permite a rediscussão da *mens legis* (não se falando da discricionariedade propiciada pelas cláusulas abertas), em vertente hermenêutica, pelo Poder Judiciário?

g) A ruptura legislativa do CC de 2002, lançando idéia inédita na discussão quanto ao suicídio (artigo 798 do CC), admite a manutenção/utilização do mesmo universo/desfecho jurisprudencial de outrora, antes do seu nascimento?

h) A destinação da chamada “prova diabólica”, foi, no artigo 798 do CC, o banimento ou o seu endereçamento ao beneficiário?

i) O entendimento de presunção relativa de suicídio premeditado, a partir e com vistas ao puerpério estabelecido no artigo 798 do CC, atenderia aos “fins” da lei, considerando a perpetuação do tormentoso ônus da carga dinâmica das provas?

Esses motes, resumidos, são alguns vetores, sem embargo de outros, para o pleno exercício e fomento intelectual de V.Exa., preambularmente, apenas no que se refere à decisão de enfrentamento, formal, da *quaestio*.

Acompanha esta: (i) cópia do substitutivo de lei do Eminentíssimo Mestre Fábio Konder Comparato; (ii) cópia do acórdão proferido pelo TJRS; (iii) indicações doutrinárias.

No mais, insistimos no agradecimento pela disponibilidade, cordialidade e, sobretudo, sinceridade de V.Exa., a quem rendemos, independente do parecer pretendido, as mais altas homenagens científicas, acadêmicas e profissionais.

No vosso aguardo.

Dr. Moulin Vert

Passo, em separado, a emitir o meu parecer.

De Porto Alegre para o Rio de Janeiro, em 25 de junho de 2008,

II. Parecer

1. O questionamento proposto pelo ilustre Consulente exige a apreciação preliminar do modelo jurídico do “seguro de pessoa”, em que se inclui a hipótese de suicídio do segurado tal qual regulado no art. 1.440, parágrafo único, do Código de 1916, *origem da orientação sumulada* indicativa da distinção entre “suicídio voluntário” e “suicídio involuntário” (Parte A). Subsequentemente deverei determinar o sentido e o alcance da regra do art. 798 do Código Civil de 2002 para o que se fará necessário buscar as suas raízes, trazendo à baila os *critérios* para a sua adequada interpretação (Parte B). Ultrapassados esses pontos poderei expressar, em modo conclusivo, as razões de minha convicção, respondendo aos quesitos propostos (Conclusão).

A) Do modelo jurídico do “seguro de pessoa” e da hipótese do suicídio do segurado

2. O contrato de seguro se insere entre os chamados “contratos comunitários”, classificação que pretende por em evidência a sua base transindividual, pois impensável seria o seguro na relação exclusivamente intersubjetiva (i). Dentre as hipóteses de seguro de pessoa está a que contempla o suicídio do segurado, tema a que subjaz à regulação legal uma perspectiva mais ampla, de ordem meta-jurídica (ii).

(i) O Seguro como Contrato Comunitário.

3. Muito embora apresente peculiaridades relativamente aos seguros de danos, o seguro de pessoa não foge ao modelo geral do seguro como contrato tipicamente comunitário. Isto significa dizer que, diferentemente dos contratos estruturados na *contraposição de interesses individuais*, como a compra-e-venda, o contrato de seguro se caracteriza pela transindividualidade ou comunitariedade do interesse (na acepção jurídica deste termo) subjacente à concreta relação creditícia. Como sintetiza Ovídio

Batista da Silva configura o seguro “*um sistema de poupança, ou de economia coletiva, indispensável quando ajustado individualmente*”¹.

4. Todo e qualquer contrato constitui, nas conhecidas palavras de Enzo Roppo², a veste jurídica de determinada operação econômica. A dimensão “exclusivamente” jurídica não é uma realidade autônoma, constituída apenas pelas letras dos textos legais ou dos livros de doutrina, antes refletindo uma realidade exterior a si própria, “*uma realidade de interesses, de relações, de situações econômico-sociais, relativamente aos quais cumpre, de diversas maneiras, uma função instrumental*”³. Assim sendo, falar em contrato significa, sempre, remeter “*explícita ou implicitamente, direta ou indiretamente, para a idéia de operação econômica*”⁴.

4.1. A operação econômica que está na base dos diferentes tipos contratuais é apreendida, no Direito, pela idéia de *causa*, ao sentido que dá a essa expressão Emílio Betti⁵, isto é, determinada função econômico-social que o particulariza frente aos demais tipos contratuais, refletindo determinado escopo prático típico que governa a circulação de bens e a prestação dos serviços, conforme certos valores ordenados pelo Direito. A sua causa é, nessa acepção, a “*razão prática típica que lhe é imanente (...) um interesse social objetivo e socialmente verificável*”⁶, ao qual o negócio deve corresponder.

4.2. Assim sendo, para compreender a causa, ou função social típica do contrato de seguro, é preciso, como pressuposto iniludível alcançar a idéia que lhe subjaz orientando teleologicamente a sua função. Essa é, justamente, a idéia de relação jurídica comunitária expressa pela técnica do mutualismo e revelada pela obrigação principal do

¹BAPTISTA DA SILVA, Ovídio, *Natureza Jurídica do Monte de Previdência*, in Anais do II Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho, Porto Alegre, novembro de 2001, p. 105.

²ROPPO, Enzo, *O Contrato*, tradução de COIMBRA, Ana, e GOMES, Januário, Coimbra, Almedina, 1988.

³ROPPO, Enzo, *O Contrato*, tradução de COIMBRA, Ana, e GOMES, Januário, Coimbra, Almedina, 1988, p. 7.

⁴ROPPO, Enzo, *O Contrato*, tradução de COIMBRA, Ana, e GOMES, Januário, Coimbra, Almedina, 1988 p. 8.

⁵BETTI, Emilio, *Teoria Geral do Negócio Jurídico*, Tomo I, tradução de MIRANDA, Fernando, Coimbra, Coimbra Editora, 1969, p. 333 e ss.

⁶BETTI, Emilio, *Teoria Geral do Negócio Jurídico*, Tomo I, tradução de MIRANDA, Fernando, Coimbra, Coimbra Editora, 1969, p. 334.

segurador, de garantir risco previamente determinado, mediante o pagamento de um prêmio, como ora está no texto do art. 757 do Código Civil (“obrigação de garantia”).

5. A noção de *comunidade* subjaz ao contrato de seguro, em primeiro lugar, porque este é um mecanismo de diluição de riscos e sempre que há um risco, seja provocado por acidentes naturais, seja pela vida em sociedade, os homens - cuja existência “*n’est que une quête de sécurité*”⁷ - esperam estar mais bem protegidos se reagrupando.

5.1. Na impossibilidade de eliminar os riscos, busca-se, pelo seguro, oferecer paliativos às suas conseqüências, mediante a diluição dos seus efeitos. E diluir significa, como expressa Veronique Nicolás, “*se regrouper pour constituer une collectivité, repartir sur plusieurs ce que quelques uns ont subi*”⁸.

5.2. Uma coletividade não é formada, todavia, pela mera soma de individualidades, já tendo percebido a filosofia grega que o todo não é apenas a mera soma das partes: no todo, há um *plus* que se agrega, e este é o *interesse comum ao grupo ou a coletividade de interessados*. Esse interesse é inconfundível com cada interesse isoladamente considerado. É justamente a existência de um *interesse comum a todos os membros* que conduz à idéia de comunidade e é justamente esse o sentido do “interesse” a ser considerado para a visualização do *interesse contratual típico*, qualificador do seguro como tipo contratual. *Interesse* - ensina a etimologia - é o *inter est*, o *quid* que *está entre* a pessoa (o credor) e o bem, tendo em vista a necessidade ou a utilidade que pode ser proporcionada por aquele bem⁹.

5.3. Esse modelo contratual não se iguala àqueles outros baseados na *contraposição* de interesses individuais. Por isso mesmo, é preciso – principalmente no plano hermenêutico - compreender o contrato de seguro como um arranjo jurídico-econômico distinto dos vínculos bilaterais que unem indivíduos isolados e cujos interesses são contrapostos. É que, no contrato de seguro a idéia de comunidade reside

⁷NICOLAS, Véronique, *Essai d’une nouvelle analyse du contrat d’assurance*, Paris, LGDJ, 1996, p. 11. Em tradução livre : « nada mais é do que a busca de segurança”.

⁸NICOLAS, Véronique, op. cit., p. 11. Em tradução livre: « reagrupar-se para constituir uma coletividade, repartir sobre muitos aquilo que muitos ou alguns sofreram”.

⁹ “Assente na necessidade ou carência de que aquele [bem] é portador”, afirma João Calvão, lembrando ainda as palavras de Gropalli para quem interesse é “a exigência de um bem que se considera útil, isto é, apto a satisfazer uma necessidade”. (CALVAO DA SILVA, João. *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória*. 4ª ed. Coimbra, Almedina, 2002, p. 61 e nota 121).

em sua própria natureza, consistindo, como diz Calmon de Passos, “*uma técnica a serviço do interesse geral*”¹⁰ estruturada sobre a base econômica comunitária apreendida pela técnica jurídica por meio do mecanismo do mutualismo.

6. O mutualismo é um mecanismo econômico e contábil no qual assentada toda a técnica do seguro como operação jurídico-econômica. Partindo-se do pressuposto de que é mais fácil suportar coletivamente as conseqüências danosas dos riscos individuais do que suportá-las sozinho, distribui-se, “pulveriza-se” ou se opera a dispersão do custo, para o efeito de diluir entre todos os participantes da operação o prejuízo patrimonial do dano, o que é feito por meio do mutualismo. Esse mecanismo, afirma STiglitz¹¹ e explicitam Tzirulnik e Octaviani consiste na “*linha mestra da estruturação jurídica da operação securitária*”¹². Para esses autores, com efeito, “a função social do seguro revela-se de forma cristalina: garantir, com o auxílio de muitos, que a desorganização que atingiu a uns poucos possa ser superada. Satisfaz-se o interesse de todo o ‘sistema’ em questão, uma vez que as relações podem continuar a se desenvolver, de tal forma que praticamente não sejam sentidas as conseqüências do ocorrido”¹³.

6.1. Direcionado pelos valores jurídicos do interesse comum e da função social do contrato, o mutualismo é estruturado consoante modelos matemáticos que determinam preços, estabelecendo equilíbrio entre as receitas e despesas de um plano de seguro por um período de cobertura determinado¹⁴ (“regimes financeiros”). Os regimes financeiros constituem técnicas voltadas a repartir os custos entre os segurados e patrocinadores dos planos de seguros¹⁵. Conforme se trate de seguro de danos ou de pessoas será diversa a equação, havendo ainda distinções entre as espécies, pois no *seguro*

¹⁰CALMON DE PASSOS, J. J, *A atividade securitária e sua fronteira com os interesses trasindividuais – responsabilidade da SUSEP e competência da Justiça Federal*, RT 763, p. 97.

¹¹STIGLITZ, Rubén S. *Derecho de Seguros*, T. I, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 3ª edição atualizada, 2001, p. 27.

¹²TZIRULNIK, Ernesto, e OCTAVIANI, Alessandro, Fraude contra o seguro, *Revista dos Tribunais* v. 722, p. 12.

¹³TZIRULNIK, Ernesto, e OCTAVIANI, Alessandro, Fraude contra o seguro, *Revista dos Tribunais* v 722, p. 12..

¹⁴BERTOCHÉ FILHO, Adolpho et. al. *Seguros de Pessoas: Vida individual, vida em grupo e acidentados pessoais*. Rio de Janeiro: Funenseg, 2004. p.30.

¹⁵SOUZA, Antonio Lober Ferreira de. et. al. In *Dicionário de Seguros*. RJ: Funenseg, 2000, p. 98.

para o caso de morte (incluso aos seguros de pessoas) o risco é a morte do segurado, sendo o prêmio estipulado de acordo com a taxa de mortalidade de pessoas com condições normais de saúde¹⁶ que se baseia em uma “tábua de mortalidade”¹⁷.

6.1.1. Essa é a equação que subjaz à *obrigação de garantia* que é a obrigação principal (“dever principal de prestação”) tendo, como tal, papel estruturante do contrato de seguro, definindo a sua configuração típica¹⁸ e correspondendo diretamente ao direito de crédito atribuído ao credor (segurado ou beneficiário).

6.2. A obrigação de garantia, no seguro de pessoas, vincula o segurador a “prestar capital, ou renda periódica, a partir de determinado momento, no caso de morte do contraente, ou de outrem (satisfeitos os pressupostos especiais), ou no caso de duração da vida”¹⁹. Todo o equilíbrio do contrato (atingindo a comunidade segurada e não apenas à relação bipolar segurado-seguradora) repousa sobre a equação do mutualismo, na medida em que a garantia (constituente da obrigação principal da seguradora) é viabilizada pelo fundo de previdência constituído pela poupança coletiva da comunidade segurada de cujo *quantum* “haverão de sair as indenizações devidas pelo sistema”²⁰.

7. Do ponto de vista econômico, o mecanismo do mutualismo está assentado naquilo que no léxico securitário denomina-se “*surplus cooperativo*”.

7.1. O sistema de Direito Privado requer dos privados – participantes ativos das dinâmicas do mercado, e, como tal, para tal se valendo do instrumento jurídico

¹⁶ BERTOCHE FILHO, Adolpho et. al. *Seguros de Pessoas: Vida individual, vida em grupo e acidentes pessoais*. Rio de Janeiro: Funenseg, 2004. p. 23.

¹⁷ Assim entendida como o instrumento básico utilizado pelo atuário para medir a probabilidade de morte. Conforme explica BERTOCHE, em sua forma mais elementar, a tábua de mortalidade é uma tabela que registra – partindo de um grupo inicial de pessoas de mesma idade e sexo – o número daquelas que vão atingindo, sucessivamente, as idades subseqüentes, até a extinção completa do grupo”. BERTOCHE FILHO, Adolpho et. al. *Seguros de Pessoas: Vida individual, vida em grupo e acidentes pessoais*. Rio de Janeiro: Funenseg, 2004, p. 27.

¹⁸ A obrigação principal constitui o núcleo, a “alma da relação obrigacional” (ALMEIDA COSTA, Mário Júlio, *Direito das Obrigações*, 10ª edição, Coimbra, Almedina, 2006, p.p. 75-80), pois está voltada a realizar os interesses do credor à prestação (“interesses de prestação”). No mesmo sentido CARNEIRO DA FRADA, Manuel, *Contrato e Deveres de Proteção*, Coimbra, 1994, Separata do vol. XXXVIII do Suplemento ao *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, p. 37 e o meu: MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil- Do Adimplemento das Obrigações*. Tomo I. Rio de Janeiro, Forense, 2ª edição, p. 45-51.

¹⁹ PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*, Rio de Janeiro: Borsoi, 1964. v. 46, p. 3.

²⁰ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio, *Natureza Jurídica do Monte de Previdência*, in Anais do II Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho, Porto Alegre, novembro de 2001, pp. 105 e 106.

denominado “contrato” – que levem em conta o resultado global da operação econômica, e não apenas alguns dos seus aspectos parciais.

7.1.1. Como explicita Alberto Monti, trata-se de considerar o produto do interesse conjunto das partes contratantes, ainda que em prejuízo de eventuais vantagens imediatas (oportunistas) de caráter individual²¹. O *surplus cooperativo* explica, portanto, a razão pela qual certas desvantagens (assim tidas se adotada exclusivamente a ótica de um ou de alguns contratantes, individual e individualistamente considerada) serão, na verdade - se considerarmos o conjunto de contratantes - vantagens. Uma vantagem dada indevidamente a um só, ou a alguns, atingirá o *surplus cooperativo*, transmutando-se em desvantagem à comunidade de interesses envolvidos na relação securitária.

7.2. Bem por isso, o valor “cooperação” que embasa toda relação contratual²², tem, na relação contratual securitária, uma valência transindividual. Em outras palavras: aqui não se trata apenas da cooperação devida por um membro do conjunto social no interesse típico de outro membro do conjunto social, mas, igualmente, no interesse típico de um conjunto (o grupo segurado).

8. O mais relevante, para os fins do presente estudo é que esta acepção da idéia de cooperação, vinculada à causa ou função econômico-social do seguro, terá reflexos imediatos no plano da hermenêutica contratual, tanto na interpretação legal quanto na contratual. A interpretação concretizadora postulada pela unanimidade da doutrina contemporânea²³ significa, justamente, a atenção, no momento aplicativo do

²¹ MONTI, Alberto. *Buona Fede e Assicurazione*. Milão, Giuffrè, 2002, p. 14.

²² LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*. Tradução espanhola de Jaime Santos Briz. Madrid: EDERSA, 1958. Tomo I. p. 37-45. Acerca da relação obrigacional como um processo e como totalidade veja-se, além de COUTO E SILVA, Clóvis. *A Obrigação como Processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006; ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das Obrigações em Geral*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1973. Vol. I.; CALVÃO DA SILVA, João. *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória*. Coimbra: Almedina, 4ª. Edição, 2002, p.70-75; a crítica de MENEZES CORDEIRO, A. M. *Direito das Obrigações*. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1980. v. 1; e ALMEIDA COSTA, Mário Júlio. *Direito das Obrigações*. 10ª ed. Coimbra: Almedina, 2006. Permito-me ainda referir o meu: *Comentários ao Novo Código Civil - Do Adimplemento das Obrigações*. Tomo I. Rio de Janeiro, Forense, 2ª edição, p. 27-60.

²³ Exemplificativamente: KAUFMANN, Arthur e HASSEMER, Winifried (org.). *Introdução à Filosofia do Direito e à Teoria do Direito Contemporâneas*. Gulbenkian, Lisboa, 2002, pp. 381-408; CASTANHEIRA NEVES, Antonio. *Metodologia Jurídica. Problemas Fundamentais*. Coimbra Editora. Coimbra, 1993, p. 15; MULLER, Friedrich. *Discours de la Méthode Juridique*. Trad. fran. de Olivier Jouanjan. Paris. PUF, 1993, p. 221 e ss.; VIOLA, F., e ZACCARIA, F. *Diritto e Interpretazione – Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*. Roma: LATERZA, 1999, p. 428; ESSER, J. ESSER, *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto*. Trad. de: *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung* por Salvatore Patti e Giuseppe Zaccaria. Camerino : Edizioni

Direito, aos dados de realidade normativa e fática envolvida no caso, evitando que o intérprete utilize os conceitos jurídicos como meras “palavras encantadas”²⁴, divorciadas da realidade que ao Direito é dado regular e ordenar.

8.1. Para que possamos compreender os conceitos utilizados pelo Código ao regular a hipótese de suicídio do segurado - assim adotando uma interpretação concretizadora do art. 798 do Código Civil - é necessário desvendar os elementos da pré-compreensão que, na vigência do Código de 1916 embrulhavam a hermenêutica das regras legais atinentes ao contrato de seguro em uma verdadeira teia de considerações meta e extra-jurídicas.

(ii) Do suicídio e da questão de sua “voluntariedade” ou não.

10. Segundo o filósofo e escritor Albert Camus “só há um problema filosófico verdadeiramente sério: o suicídio”²⁵. Tema filosófico por excelência – e assim já discutido por Platão, no *Fédon* e nas *Leis*, justificado pelos estoicos, como Cécero e Sêneca, escolhido por Hume, no séc. XVII e tornando o centro da filosofia existencialista no séc. XX²⁶ - o suicídio interessa à religião, à antropologia, à sociologia, à literatura e à psicologia, cada um desses campos dando respostas próprias a questão de “julgar se a vida merece ou não ser vivida”²⁷. Considerado paradoxalmente ato de coragem²⁸ e de

Scientifiche Italiane, 1983, p. 4 e REALE, Miguel. A Teoria da Interpretação Segundo Tullio Ascarelli, in *Questões de Direito*, Ed. Sugestões Literárias, São Paulo, 1981, p. 9 e também em Diretrizes de Hermenêutica Contratual, in *Questões de Direito Privado*, São Paulo, Saraiva, 1997, pp. 1-19. Ainda GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito*. São Paulo: Malheiros, 2002, p.p. 72-73. Permito-me ainda lembrar do meu: MARTINS-COSTA, Judith. O Método da Concreção e a Interpretação dos Contratos: Primeiras Notas de Uma Leitura Suscitada Pelo Código Civil”. In: SOTO COAGUILA, Carlos Alberto (org.). *Tratado de la interpretación del Contrato en la América Latina*. 1. ed. Lima-Perú: Editora Jurídica Grijley, 2007, v.1. p. 683-719.

²⁴A expressão “palavra encantada” está em COHEN, F. S. *El método funcional en el Derecho*. Tradução espanhola de Genaro CARRIÒ. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1961, p. 55.

²⁵CAMUS, Albert. *O Mito de Sísifo*. Tradução de Ari Roitman e Paulina Watch. São Paulo, Record, 2004, p. 17

²⁶Para uma síntese v. PAGENOTTO, Maria Lígia. Um Absurdo Razoável. *Revista Filosofia*, ano 1, n. 11, Ed. Escala, São Paulo, 2007, pp. 24 et seq.

²⁷CAMUS, Albert. *O Mito de Sísifo*. Tradução de Ari Roitman e Paulina Watch. São Paulo, Record, 2004, p. 17

²⁸Catão, o Jovem (95-46 a. C) cometeu suicídio em nome da justiça e da liberdade para se opor ao Império Romano, assim como no séc. XX os monges vietnamitas se imolavam em protesto contra a destruição do seu povo. Na Renascença Michel de Montaigne defendia que “na pior hipótese, a morte pode por termo, quando bem nos pareça e cortar as amarras a todos os outros inconvenientes” (Filosofar é

covardia²⁹; glorificado como o resultado de uma mente sábia³⁰ (então sendo tido, inclusive, como a “positivação máxima da vontade humana”, como na frase atribuída a Schopenhauer), ou repudiado como produto de grave perturbação mental, sendo a “causa mais comum de emergências psiquiátricas”³¹; reputado pelos cristãos ato contra o mandamento divino³² e pela cultura oriental como um modo honroso de escapar a situações vergonhosas ou desesperadoras (como no caso do *seppuku* japonês geralmente usado para limpar o nome da família na sociedade, ou como na religião hinduísta); ou, ainda, tido como uma resposta radical ao absurdo da vida³³ como querem os filósofos existencialistas, o suicídio é fonte permanente e interminável de dissenso.

10. Assim sendo, não se poderia esperar consenso na qualificação do suicídio e de suas causas. O suicida se mata por estar perturbado ou por ser demasiadamente lúcido? O ato suicida decorreria sempre de um “incapaz” (nos termos do Código Civil) por ter o seu processo volitivo perturbado, ou seria, por definição, um ato de livre vontade?

10.1. Se a Filosofia, a Literatura, a Religião e a Antropologia dão a essas perguntas respostas díspares e paradoxais conforme o credo adotado ou a cultura em que vive quem julga o ato suicida, nem mesmo nos campos mais próximos à certeza científica, como a Sociologia, a Psicologia e a Medicina, se chega a uma resposta minimamente consensual, capaz de oferecer ao Direito pontos de apoio unívocos e seguros para o delineamento de suas regras.

aprender a morrer, Liv. I, Cap. XIX, in: MONTAIGNE, Michel. Ensaios. Seleção e tradução de J. M. Toledo Malta, Rio de Janeiro, José Olympio, 1961 p.30.

²⁹ Assim Platão em *As Leis*, embora justifique, com quatro exceções, o cometimento de suicídio.

³⁰ Os estoícos, como Sêneca, justificavam o suicídio porque “o essencial não é viver, mas viver bem” (V. PAGENOTTO, Maria Lígia. Um Absurdo Razoável. *Revista Filosofia*, ano 1, n. 11, Ed. Escala, São Paulo, 2007, pp. 24 et seq).

³¹ KAPLAN, B. e SADOCK, V. *Compêndio de Psiquiatria*. 9ª ed. Porto Alegre, Artmed, 9ª ed, 2007, p. 477.

³² O Cristianismo o veda, taxativamente, por ser ato contra o mandamento divino (“Não matarás”), o que vem de Agostinho de Hipona (354-430): os cristãos não podem cometer suicídio, pois estariam a infringir o mandamento ‘Não matarás’ (Êxodo 20.13) que proíbe matar a nós mesmos.

³³ Para Camus, “matar-se, em certo sentido é confessar”, é confessar que “fomos superados pela vida ou que não a entendemos”, é admitir “o caráter insensato da agitação cotidiana e a inutilidade do sofrimento”. (*O Mito de Sísifo*. Tradução de Ari Roitman e Paulina Watch. São Paulo, Record, 2004, p. 19).

10.2. Durkheim, em 1897, ao tratar sociologicamente do suicídio, restringia-o aos casos em que a vítima atentou conscientemente contra a própria vida, definindo-o como "todo caso de morte provocado direta ou indiretamente por um ato positivo ou negativo realizado pela própria vítima e que ela sabia que devia provocar esse resultado"³⁴ O suicídio, portanto, seria sempre um ato intencional na qual a vítima age com objetivo de provocar sua própria morte, tendo conhecimento de que tal ato produziria a morte.

10.3. Na tradição psicanalítica, diferentemente, diz-se haver “fatores inconscientes” ligados ao ato, a maioria dos suicídios estando ligada a transtornos psiquiátricos³⁵. Segundo esse entendimento, raramente um suicídio decorre de uma escolha “livre e premeditada, não relacionada a doença mental”, então se classificando tais suicídios, psicanaliticamente, como “suicídios racionais”³⁶.

11. Conquanto essa radical incerteza, atestada por todos os campos do saber, na vigência do Código de 1916 a doutrina jurídica e a jurisprudência pretenderam traçar uma firme linha divisória entre “suicídio voluntário” e “suicídio involuntário” para o efeito de liberar, ou não, o segurador.

11.1. A impropriedade da adjetivação (pois do ponto de vista lexical todo o suicídio é voluntário, podendo, igualmente ser considerado, do ponto de vista psicanalítico, como não-voluntário!) servia como uma cunha na rigidez da construção jurídica que, fortemente embasada em percepções morais e religiosas, condenava o suicídio, considerando a cobertura do risco de suicídio pelo seguro uma forma de induzimento. Por esta razão, explicava Pedro Alvim, “a legislação civil a proíbe”³⁷, o suicídio liberando o segurador na forma do art. 1.440 do Código de 1916 porquanto compreender-se que a exclusão do risco consistia em “imperativo de ordem pública”³⁸. Na voz doutrinária, “a admitir-se a cobertura seguradora, não raro veríamos indivíduos decididos a cometer suicídio celebrarem contratos de seguro a fim de garantirem a

³⁴ DURKHEIM, Emile - *Suicídio*: definição do problema, Suicídio Altruísta, Suicídio Egoísta, Suicídio Anômico. Coleção Grandes Cientistas Sociais, 7ª Edição, Atica, 1995, pp. 103 a 122.

³⁵ SERRANO, Alan I. Suicídio: Epidemiologia e Fatores de Risco. In: CATALDO NETO, A, et alii. *Psiquiatria para Estudantes de Medicina*. EDIPUCRS, Porto Alegre, 2003, p. 665.

³⁶ SERRANO, Alan I. Suicídio: Epidemiologia e Fatores de Risco. In: CATALDO NETO, A, et alii. *Psiquiatria para Estudantes de Medicina*. EDIPUCRS, Porto Alegre, 2003, p. 665.

³⁷ ALVIM, Pedro. *O Contrato de Seguro*. 3ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 234.

³⁸ ALVIM, Pedro. *O Contrato de Seguro*. 3ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 234.

subsistência dos seus ou o enriquecimento de amigos, o que é profundamente imoral, ou, o que se nos afigura mais grave, por sentirem garantida essa subsistência, decidirem por termo aos seus dias, decisão que de outro modo não tomariam. Assim, a cobertura de risco de suicídio não só fomenta a fraude, como pode constituir a razão determinante de um ato que a sociedade tão veementemente reprovava, aviltando o seguro, na medida em que o transforma num instrumento de dissolução de costumes”³⁹.

11.2. A concepção moral subjacente ao Código de Bevilacqua fazendo essa tão radical vedação à cobertura do risco do suicídio motivou aquela distinção entre “voluntariedade” e “involuntariedade” que decorria do emprego, pela lei, da palavra “premeditação” conectada a “suicídio”. Assim, conquanto a palavra “suicídio” indique do ponto de vista léxico-gramatical de per si a morte voluntária (por isso mesmo “premeditada”), o Código de 1916 optou por se distanciar do vernáculo e, incorrendo em evidente *contradictio in adjectum* no parágrafo único do art. 1.440, adjetivou o suicídio liberatório para o segurador de “suicídio premeditado”.

12. Foi sobre essa contraditória adjetivação que trabalharam a doutrina e a jurisprudência. A regra do parágrafo único do art. 1.440 incorria em *contradictio in adjectum* porque o suicídio é, *per definitionem*, a morte voluntária e a voluntariedade implica, em certa medida, em “premeditação”, isto é, no agir para que certo resultado aconteça, a “premeditação” consistindo na meditação prévia ao ato suicida, e só medita previamente ao suicídio quem voluntariamente pensa na própria morte. Quem não quer dar a morte a si mesmo, mas esta acaba acontecendo, não se suicida: ou sofre um acidente, ou tem morte derivada de outras causas que não o ato voluntário próprio⁴⁰, distinção que não está cingida aos dicionários, pois também a doutrina jurídica anota: “Suicida è infatti chi si cagiona volontariamente la própria morte e suicidio l’atto con il quale un individuo cagiona volontariamente la propria morte. Il suicidio pressuppone la volontarietà dell’atto

³⁹ J.C. MOITINHO DE ALMEIDA, transcrito por ALVIM, Pedro. *O Contrato de Seguro*. 3ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 234.

⁴⁰ Assim registram os dicionários, *vg.* Suicida [do lat. Sui, ‘de si’+ se].S. 2g. 1. Pessoa que se matou a si próprio, que se suicidou. Adj. 2 g. 2. Que serviu de instrumento de suicídio; arma suicida. 3. De que se participa com a certeza de morrer, ou como que com essa certeza. Luta suicida, ação suicida. 4. Que envolve dano ou ruína certa: a oposição do Ministro à decisão presidencial foi atitude suicida (*Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 3ª ed. revista e atualizada. Ed. Positivo, Curitiba, 2004, p.1891. Assim também em outros idiomas, *vg.* Suicide: n.m. 1. Action de causer volontairement as propre mort (*Micro Robert – Dictionnaire du Français Primordial*, S.N.L.- *Le Robert*, Paris, 1976, p.1028) ; Suicide. N. 1. the act of killing oneself deliberately: he tried to commit suicide. 2. a person who kills himself or herself intentionally. (*Collins – Compact English Dictionary*. Harper Color Edition 2th ed., reprinted (1997), Wrothan, 1997, p. 878.

e questa la sua coscienza: senza coscienza non vi è volontà e senza volontà non vi è suicidio. La morte autocagionatasi per errore (ad. es., chi ingersisce una dose troppo forte di un fármaco) o per negligenza (ad es.chi si sporge eccessivamente da una finestra), morte cioè autocagionatasi involontariamente, non è dovuta a suicidio bensì ad infortunio”⁴¹.

13. Assim não pensava, porém, o legislador brasileiro de 1916. O Código então vigente previa em seu art. 1.440, a possibilidade de a vida ser estimada como objeto segurável, nos casos de “morte involuntária, inabilitação para trabalhar, ou outros semelhantes”, afastando totalmente dessa possibilidade (por considerar hipótese de morte premeditada) aquela “recebida em duelo, bem como o suicídio premeditado por pessoa em seu juízo”. Explicitando essa regra dizia Bevilacqua: “O suicídio para anular o seguro deve ser conscientemente deliberado porque será, igualmente, um modo de procurar o risco, desnaturando o contracto. Se, porem, o suicídio resultar de grava ainda que subtanea perturbação da intelligencia, não anulará o seguro. A morte não se poderá, neste caso, considerar voluntária; será uma fatalidade; o individuo não há quiz, obedeceu a forças irresistíveis”⁴². E João Luiz Alves, outro comentarista do então novel Código Civil, também se referindo ao parágrafo único do art. 1.440, ajuntava: "O caso de duelo não oferece dificuldade; o de suicídio, porém, na prática, pode oferecê-la. Todavia, a premeditação e a sanidade de espírito são questões de fato, dependentes da prova. Essa prova incumbe ao segurador: a presunção é que o suicídio é um ato de desequilíbrio mental, que torna involuntário o ato”⁴³.

14. Como se pode perceber, a doutrina então distinguiu (ainda que com terminologia equívoca) entre duas situações de fato: o suicídio de segurado motivado por dolo contra a comunidade segurada e o suicídio não-doloso porque resultado de um

⁴¹ DONATI, Antígono. *Il contratto di Assicurazione nel codice civile*. Commento agli artt. 1882-1932. Edizioni Della Rivista Assicurazioni, 1943, p. 260-265. Em tradução livre: “Suicida é aquele que ocasiona voluntariamente a própria morte e suicídio é o ato com qual um indivíduo ocasiona voluntariamente a própria morte. O suicídio pressupõe a voluntariedade do ato e sua consciência: sem consciência não há vontade e sem vontade não há suicídio. A morte auto-ocasionada por erro (i.e., quem ingere uma dose muito forte de um remédio) ou por negligência (i.e., quem se pendura excessivamente de uma janela) morte, isto é, auto provocada involuntariamente, não é devida a suicídio, mas sim à desgraça”.

⁴² BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Commentado*. Vol. V. São Paulo, Francisco Alves, 1919, p. 192.

⁴³ ALVES, João Luiz. *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil Anotado*. 5o vol. 3 ed. Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 102.

desequilíbrio mental, de uma ausência de premeditação, a ser comprovada pela seguradora.

14.1. O chamado “suicídio voluntário” ou “premeditado” era aquele em que o segurado, para fraudar o seguro (e, assim, prejudicar a comunidade de pessoas segurada) contratava o seguro já com a intenção de por cabo à própria vida, visando, muitas vezes, proporcionar ao beneficiário meios de fazer frente aos credores. O suicídio dito “involuntário”, diferentemente, prescindia dessa intencionalidade. Assim, por exemplo, o caso de segurado que, posteriormente à conclusão do contrato de seguro de vida se via acometido por forte doença mental que o levava a atentar contra a própria vida.

14.2. Como é facilmente compreensível, a prova da intencionalidade, a cargo da seguradora, consistia, verdadeiramente, numa *prova diabólica* e, no mais das vezes, dolorosa para a família e atentatória à privacidade do *de cuius*, sabendo-se que os direitos de personalidade têm projeção para após a morte. Não raramente, as seguradoras, para comprovar a intencionalidade, que as liberaria, se viam obrigadas a invadir a esfera de privacidade do suicida, buscando os indícios da inexistência ou irrelevância de elementos psicológicos capazes de motivar (psicologicamente) o ato extremo. Paralelamente, os beneficiários do seguro se viam constrangidos a afirmar a ausência de higidez mental do falecido (inclusive apresentando em juízo documentos médicos, o que pode ofender a esfera da privacidade de quem já não mais se pode defender), tudo para comprovar a “involuntariedade” do suicídio e, assim, receber o benefício.

15. Essas circunstâncias todas subjazem ao entendimento doutrinário expresso por Bevilacqua e por Alves, entre outros – construído, note-se bem, na primeira metade do séc. XX sobre a regra do art. 1.440 do Código hoje revogado – que a jurisprudência reiterou ao sumular a matéria.

15.1. No Supremo Tribunal Federal editou-se em 13 de dezembro de 1963 a Súmula 105 pela qual se assentou: “Salvo se tiver havido premeditação, o suicídio do segurado no período contratual de carência não exime o segurador do pagamento do seguro”.

15.2. Na fundamentação dos acórdãos que a ensejaram explicitou-se, ora que o suicídio “presume-se ato de inconsciência”⁴⁴ ora que se equiparava à morte

⁴⁴ STF, AI 30858, in: Publicação: DJ de 5/5/1964.

natural, salvo se “o segurado celebrasse o contrato de caso pensado e se suicidasse para deixar bem à família com o seguro”⁴⁵.

15.3. Quase trinta anos mais tarde o Superior Tribunal de Justiça reiterou a distinção e editou a Súmula 61 afirmando: “O seguro de vida cobre o suicídio não premeditado”⁴⁶. A jurisprudência posterior explicitou a extensão da distinção, realizando a sinonímia entre “voluntário” e “premeditado” como, exemplificativamente, nos acórdãos cujas ementas são abaixo transcritas⁴⁷.

15.4. Em suma: doutrina e jurisprudência, com a louvável intenção de dar uma explicação satisfatória à qualificação legal (“premeditado”) do parágrafo único do art. 1440, levaram a uma sindicância no âmbito da formação da vontade do suicida em relação às eventuais causas patológicas que pudessem ter alterado a sua livre determinação.

15.5. Essa sindicância, para além de consistir em prova diabólica para a seguradora, era também de molde a atingir direito de personalidade do suicida (protegido mesmo *post mortem*⁴⁸). É que a investigação sobre a voluntariedade, ou não,

⁴⁵ STF, REExt. n. 50.389 DJ de 5/7/1962. Foram ainda precedentes, além do AI acima citado: RE 31331 embargos, in DJ de 9/7/1959 e RTJ 10/95; RE 47991, in: DJ de 7/8/1961; RE 47991, in: : DJ de 12/4/1962 e RTJ 22/295.:

⁴⁶ STJ - S2 - SEGUNDA SEÇÃO. J. em 14/10/1992. In: DJ 20.10.1992 p. 18382.RSTJ vol. 44 p. 81;RT vol. 688 p. 172. Precedentes: REsp 16560 SC 1991/0023696-9, j. em 12/05/1992, in: DJ de 22/06/1992, p.09765. REsp 6729 MS 1990/0013089-1. J. em 30/04/1991. In: DJ de 03/06/1991, p. 07424. REsp 194 PR 1989/0008427-5, de 29/08/1989, in DJ de 02/10/1989, p. 15350.

⁴⁷ STJ, AgRg no Ag 868283 / MG,Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa. Quarta Turma . J. em 27/11/2007 , in: DJ 10.12.2007 p. 380, in verbis: "(...) Seguro. Suicídio. Não premeditação. Responsabilidade da Seguradora. Agravo Regimental Improvido. 1. O suicídio não premeditado ou involuntário, encontra-se abrangido pelo conceito de acidente pessoal, sendo que é ônus que compete à seguradora a prova da premeditação do segurado no evento, pelo que se considerada abusiva a cláusula excludente de responsabilidade para os referidos casos de suicídio não premeditado. Súmula 83/STJ. Precedentes. 2. "Salvo se tiver havido premeditação, o suicídio do segurado no período contratual de carência não exime o segurador do pagamento do seguro." Súmula 105/STF. 3. Agravo regimental improvido". E ainda, no STF, RE 100485 / SP – Rel. Min. Néri da Silveira. J. em 06/03/1989. Primeira Turma. In: DJ 18-10-1993 PP-14550, EMENT vol-01638-02 pp-00245, in verbis: Recurso extraordinário. Seguro de vida. Morte do segurado. Alegação da seguradora de ter ocorrido suicídio do segurado. Divergência do acórdão com súmula 105 do STF. Premeditação do ato não demonstrada. Código Civil, art. 1.440. Cláusula da apólice reguladora do seguro não prevalece, quando contrariar disposição legal. Código Civil, art. 1.435. De acordo com art. 1.440 do Código Civil, considera-se morte voluntária a recebida em duelo, bem como o suicídio premeditado por pessoa em seu juízo. Não pode se eximir do pagamento pactuado a seguradora, se não provou que o suicídio foi voluntário ou premeditado. CPC, art. 333, II. Recurso extraordinário conhecido e provido, para restabelecer a sentença que rejeitou os embargos da seguradora a execução". Idem, para a distinção (embora julgando a voluntariedade do suicídio) o RE 79956 / SP – Rel. Min. Aldir Passarinho, Segunda Turma. J. em 19/11/1982. In: DJ 13-05-1983 PP-06501, EMENT vol 01294-02 pp-00368.

⁴⁸ Embora morto não tenha direitos, protege-se, para certos efeitos, a sua personalidade, como o direito ao resguardo de seu bom nome e de sua privacidade (v.g, no célebre “caso Almir”o STF, RE 112263

do suicídio, comporta uma avaliação das causas do suicídio para só então se decidir se estas são de molde (ou não) a retirar do agente a sua plena capacidade e liberdade de determinação.

16. O Direito Comparado é de extrema valia no exame dessa matéria porque também em outros sistemas vivenciou-se idêntica problemática.

17. Na vigência do velho *Codice Commerciale* italiano, de 1882, havia regra por tudo similar a do parágrafo único do art. 1440 do Código de Bevilaqua, dando azo às mesmas dificuldades probatórias que aqui se verificavam, como relatam Mariano D'Amelio e Enrico Finzi ao aludir às “*gravi questioni*” e às “*notevoli dissensi in dottrina e in giurisprudenza*”⁴⁹ suscitadas pela expressão legal “*suicidio volontario*” do antigo art. 450⁵⁰. Por isso mesmo, o Código italiano de 1942 modificou totalmente a orientação, fazendo dispor no seu art. 1927 a seguinte regra: "1927- Suicidio dell'assicurato. - In caso di suicidio dell'assicurato, avvenuto prima che siano decorsi due anni dalla stipulazione del contratto, l'assicuratore non è tenuto al pagamento delle somme assicurate, salvo patto contrario. L'assicuratore non è nemmeno obbligato se, essendovi stata sospensione del contratto per mancato pagamento dei premi, non sono decorsi due anni dal giorno in cui la sospensione è cessata"⁵¹.

17.1. Essa “nova” regra foi logo elogiada pela doutrina, justamente por tornar superadas as discussões e dificuldades probatórias suscitadas pelo critério legal

/ RJ - , Rel. Min. SYDNEY SANCHES. Julgamento: 28/03/1989 - Primeira Turma. In: DJ DATA-10-08-89 PG-12918 EMENT VOL-01550-03 PG-00458; no Direito alemão é célebre o “caso Mephisto” referido por MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional. São Paulo, Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1998, pp. 87-89). Também se protege, desde a antiguidade grega (v. *Antígona*, de Sófocles) o direito a ser dignamente sepultado (v.g. TJRS, 20aC, Civ. Ap. Civ.n.º 70002434710, Rel. Des. ARMINIO JOSE LIMA DA ROSA, j. em 25 de abril de 2001).

⁴⁹ AMELIO, M. e FINZI, E. (org.). *Codice Civile. Libro delle Obligazioni*. Vol. II. Dei Contratti Speciali, Parte II. Barbera, Florença, 1949, PP. 342-343.

⁵⁰ Entre as várias causas de sinistro que a seguradora, no caso de morte, contratava sobre a vida do mesmo estipulante implicavam a liberação da seguradora (condenação judicial, duelo, crime ou delito cometido pelo segurado dos quais ele poderia prever as conseqüências) o artigo 450 do código comercial italiano contemplava o “suicídio voluntário”. As apólices de seguro às vezes usavam a mesma expressão do código, às vezes, por outro lado, a substituíam por “suicídio premeditado ou não” ou por “suicídio consciente”, ou mesmo simplesmente “suicídio” (Assim relata DONATI, Antígono. *Il contratto di Assicurazione nel codice civile. Commento agli artt. 1882-1932*. Edizioni Della Rivista Assicurazioni, 1943, p. 260-265).

⁵¹ Em tradução livre: “Em caso de suicídio do segurado, ocorrido antes que tenha passado dois anos da estipulação do contrato de seguro, a seguradora não deve pagar as somas seguradas, salvo pacto em contrário./A seguradora não é nem mesmo obrigada se, tendo sido suspenso o contrato por falta de pagamento do prêmio, não tenha se passado dois anos do dia em que a suspensão acabou”.

anterior. Escrevendo em 1949, D'amelio e Finzi registravam: " "Bene a fatto dunque il nuovo codice a parlare sic et simpliciter di suicidio/ (...). La distinzione tra suicidio del capace d' intendere e volere e quello dell'incapace, se si poteva fare sotto il vecchio codice, dato che ad essa si poteva scientificamente ricondurre (anche con l'aiutto dell'art. 85 cod. pen) la distinzione legale tra suicidio volontario e suicidio involontario non mi sembra possibile invece con il nuovo codice, il quale, allo scopo di evitare ogni questione al riguardo, non fa alcuna distinzione, confidando il *favor assicurati* alla piena obbligazione dell'assicuratore decorso un certo tempo"⁵².

17.1. A doutrina subsequente seguiu idêntica orientação. Veja-se, exemplificativamente, a lição de Renato Miccio para quem o Código italiano de 1942 com a sua formulação desprovida de distinção e especificação⁵³ teve o mérito de eliminar a fonte principal das graves questões que, sob o rigor do Código revogado, apareciam sobre hipótese de suicídio no caso de seguro de vida. No regime anterior, dizia Miccio, o artigo 450 continha disposição "infeliz e contraditória", de interpretação "quase impossível", liberando a seguradora da obrigação de pagar a soma segurada no caso de *suicídio voluntário*, locução legal que se podia considerar, do ponto de vista filológico e lexical, "um mero pleonasmo" e, do ponto de vista jurídico, "um autêntico quebra-cabeça"⁵⁴.

17.2. Foi assim comemorada como positiva a disposição do Código de 1942 que veio impedir a verificação da motivação do suicídio e das condições psíquicas do suicida, cortando a discussão sobre o fato de a decisão de tirar a própria vida implicava, ou não, fraude à seguradora e ilícita vantagem para uma determinada pessoa. No consenso doutrinário considerou-se dever excluir a hipótese de um suicida que, com um período de

⁵² AMELIO, M. e FINZI, E. (org.). *Codice Civile. Libro delle Obligazioni*. Vol. II. Dei Contratti Speciali, Parte II. Barbera, Florença, 1949, p. 344, em tradução livre: "Fez bem o Novo Código em falar *sic et simpliciter* do suicídio/ (...) A distinção entre o suicídio do capaz de entender e de querer daquele do incapaz, se se podia estabelecer sob o velho código, dado que a essa se podia cientificamente reconduzir (também com o auxílio do art. 85 do código penal) a distinção legal entre suicídio voluntário e suicídio involuntário não me parece possível fazer com o novo código, o qual, com o escopo de evitar toda questão sobre o referido [problema], não faz nenhuma distinção, conferindo o *favor assicurati* a plena obrigação do segurador [uma vez]passado um certo tempo".

⁵³ MICCIO, Renato. *Dei Singoli Contratti e Delle Altre Fonti delle obbligazioni*. Libro IV. Unione Tipografico – Editrice Torinese, 1959, p. 391-394. Alude o autor ainda à doutrina de BUTTARO, *Il suicidio nell'assicurazione sulla vita di un terzo*. Em *Assicur.* 1955, I, 68; e de GHERSI, *Il rischio suicidio dell'assicurazione vita*, *ivi*, 1954, I, 145.

⁵⁴ MICCIO, Renato. *Dei Singoli Contratti e Delle Altre Fonti delle obbligazioni*. Libro IV. Unione Tipografico – Editrice Torinese, 1959, p. 391.

tempo tão longo (dois anos) tivesse não apenas premeditado a própria morte, mas mantido firmemente a determinação, a ponto de realizar, depois de dois anos, “o plano traçado no momento da conclusão do contrato”⁵⁵.

18. Os elogios à redação do art. 1927 do *Codice Civile* vinham de ter proporcionado aos operadores um critério seguro e unívoco, qual seja, o transcurso do lapso temporal de dois anos, findo o que o dever de garantia, a cargo da seguradora, é indiscutível. O critério anterior, obrigando à pesquisa dos elementos “voluntariedade/involuntariedade” levava à insegurança de se ter que decidir – resguardados os princípios da isonomia e da segurança jurídica – se era ou não excludente da obrigação da seguradora o reconhecimento de um estado de insanidade momentânea (por exemplo, suicídio durante um acesso de febre); ou uma depressão intermitente; ou num período de superexcitação nervosa devida à paixão ou prostração física derivada de um excesso alcoólico ou medicamentoso.

18.1. Na ausência do critério objetivo prevaleceria o entendimento (também expresso, entre nós, nas citadas Súmulas de jurisprudência) de constituir o suicídio ou um ato não-imputável à vontade do segurado suicida, ou uma espécie de fraude do segurado em relação à seguradora (pois se trata de um ato que altera o curso natural dos acontecimentos e provoca à seguradora a obrigação de cumprir a sua prestação).

19. Foi por conta dessas dificuldades que o Código italiano (tal qual o Código Civil brasileiro de 2002) mudou o critério, assinalando a doutrina de Antigono Donati que a distinção entre suicídio voluntário e involuntário, não mais seria possível com o Código de 1942, pois este objetivou, justamente, evitar as tormentosas questões a respeito não fazendo nenhuma distinção e confiando o *favor assecurati* a plena obrigação da seguradora decorrido um certo tempo⁵⁶.

20. A invocação à legislação e doutrina italianas justifica-se, no presente caso, porque foi justamente a regra do art. 1.927 do *Codice Civile* o modelo adotado pelo legislador brasileiro ao editar o Código de 2002. Nesta matéria o nosso Código – tal qual o seu congênere italiano – expurgou totalmente o exame do pressuposto subjetivo (qual seja, a voluntariedade ou não do ato), atendo-se exclusivamente ao

⁵⁵ MICCIO, Renato. *Dei Singoli Contratti e Delle Altre Fonti delle obbligazioni*. Libro IV. Unione Tipografico – Editrice Torinese, 1959, p. 394.

⁵⁶ DONATI, Antigono. *Il contratto di Assicurazione nel codice civile*. Commento agli artt. 1882-1932. Edizioni Della Rivista Assicurazioni, 1943, p. 260-265.

requisito temporal, de ordem objetiva, na esteira, aliás, de outras legislações contemporâneas, como a recentíssima Lei Geral dos Seguros portuguesa (Decreto-Lei n.º 72 de 16 de Abril de 2008) e o Substitutivo do Projeto de Lei n. 3555/2004, em tramitação no Congresso Nacional. É tempo, pois, de voltar os olhos a estes pontos.

B) Da regulação da matéria no Código Civil de 2002

21. Vigente uma nova lei é preciso averiguar quais são os seus pressupostos teóricos e quais são as suas diretrizes, pois, ao assim não proceder, estaremos emprestando a força de inércia – ao meramente repetir a tradição – àquilo que o legislador democraticamente eleito decidiu modificar. Cabe, pois, examinar essas diretrizes e fundamentos teóricos, tais como expressos nos textos dos responsáveis pela redação da regra hoje posta no art. 798 (i), alcançando, assim, a sua adequada interpretação (ii).

(i) Do art. 798: a diretriz da operabilidade e o critério objetivo adotado no “Substitutivo Comparato” e acolhido no Anteprojeto e no Projeto de Código Civil.

22. Para compreensão da dialética “permanência e mudança, tradição e ruptura” que perpassa constantemente o fenômeno jurídico é preciso mais que atenção: é preciso um trabalho de arqueologia jurídica para se chegar aos fundamentos e diretrizes inspiradoras do legislador, assim se iluminando a tarefa do intérprete que, embora em parte criador, não deve ser traidor àqueles fundamentos e diretrizes.

22.1. Como é por todos sabido, Miguel Reale, o Presidente da Comissão Elaboradora do Código Civil, deixou expresso, em numerosas passagens, as diretrizes que guiaram o trabalho daqueles juristas a quem foi cometida a responsabilidade de elaborar um novo Código Civil. Entre essas está a *diretriz da operabilidade*, explicitada na seguinte forma: "(...) toda vez que tivemos de examinar uma norma jurídica e havia divergência de caráter teórico sobre a natureza dessa norma ou sobre a conveniência de ser enunciada de uma forma ou de outra, pensamos no ensinamento de Jhering, que diz que é da essência do Direito a sua realizabilidade: o Direito é feito para ser executado; Direito que não se executa – já dizia Jhering na sua imaginação criadora – é como chama que não aquece, luz que não ilumina. O Direito é feito para ser realizado; é para ser

operado. (...) Então, é indispensável que a norma tenha operabilidade, a fim de evitar uma série de equívocos e de dificuldades, que hoje entravam a vida do Código Civil”⁵⁷.

23. Uma dessas dificuldades que efetivamente “entravam a vida” do Código de 1916 estava, justamente, na artificiosa e insegura distinção entre suicídio voluntário e involuntário.

23.1. Como acima já anotado, do ponto de vista de uma análise gramatical e semântica, todo o suicídio é, por definição, voluntário. Porém, se partirmos de uma análise psicanalítica ou cristã, poderíamos chegar a uma conclusão polarmente oposta, a saber: que todo o suicídio é, por definição, involuntário, pois para praticar o ato extremo (contra a vida, ou contra o “dom de Deus”) a pessoa humana deveria, necessariamente, estar incapacitada, entendendo-se a capacidade jurídica como discernimento, como é requerido pelos artigos 3º, inciso II e 4º, inciso II do Código Civil.

23.2. Ocorre que, conquanto tenha o Código Civil de 2002 muito aprimorado essa temática em relação ao Código de 1916, ao substituir pelo *topos* do “*discernimento necessário*” (elemento comum tanto à incapacidade absoluta do art. 3º quanto à incapacidade relativa do art. 4º) a categoria dos “loucos de todo o gênero”, a verdade é que ainda não está clara a eficácia (ou eficácias) ligadas às *formas intermediárias de capacidades*. Não se têm ainda bem delimitadas (nem do ponto de vista médico, nem do jurídico) as conseqüências ligadas a certas formas de transição entre a capacidade e a incapacidade ou a certos estados transitórios de inconsciência ou de alienação regular, e nem mesmo a certas formas de psicopatia que provocam incapacidades para determinados atos, mas não para outros. A imensa tipologia de deficiências mentais e a igualmente grande diversidade no grau de discernimento das pessoas atingidas por um déficit proveniente de suas condições psíquico-sociais ou atribuíveis ao vício de drogas, por exemplo, torna impossível um tratamento unitário. Também o discernimento não é uma categoria homogênea, apresentando um extenso leque de variações em sua graduação. Existem (sem que a técnica jurídica delas se ocupe) situações de “para-incapacidades⁵⁸”; de incapacidades intermitentes, e mesmo de

⁵⁷ REALE, Miguel, na “Exposição de Motivos do Projeto de Código Civil”, ora em *O Projeto de Código Civil – Situação atual e seus problemas fundamentais*, São Paulo, Saraiva, 1986, p. 10, grifei.

⁵⁸ A expressão é de Bulhões Carvalho que reclamava uma “ação socializadora do Estado para enfrentar os “às vezes estranhos fatos sociais que vão eclodindo à nossa volta” a fim de enfrentar-se os “estados fronteiros entre incapacidade e restrição ao exercício da capacidade”. (BULHÕES DE

“incapacidades mitigadas”⁵⁹.

Qual dessas seria hábil para etiquetar um suicídio como “involuntário”?

23.3. Justamente pelas incontornáveis dificuldades práticas derivadas dessas distinções é que o legislador de 2002 fez substituir o critério constante do Código de 1916 – critério subjetivo, ligado à pesquisa das condições psíquicas do suicida, critério causador de dificuldades práticas e hermenêuticas – por um critério temporal objetivo, idêntico ao do Código italiano de 1942, que dispensa a perquirição sobre a voluntariedade ou não do ato suicida, sendo, assim, plenamente adequado à “diretriz da operabilidade”, além de estar em consonância – como veremos oportunamente – com outras legislações contemporâneas.

24. O intento do legislador em adotar um critério puramente objetivo, expurgando a pesquisa sobre a subjetividade e afastando o estabelecimento de presunções de premeditação (ou de não-premeditação) é indubitável. Para comprová-lo basta que nos demos ao trabalho de examinar, em ordenada cronologia, os documentos que levaram à edição do Código Civil de 2002.

24.1. A primitiva redação do que viria a ser o vigente art. 798, apresentada por Agostinho Alvim aos seus colegas na Comissão Elaboradora do Anteprojeto ainda continha uma mescla de critérios, o subjetivo e o objetivo, alinhando à manutenção da distinção entre “suicídio premeditado” e “não-premeditado” um critério objetivo temporal:

Art. 570/0. “O seguro de vida somente diz respeito à morte involuntária.

CARVALHO Francisco Pereira de. *Incapacidade Civil e Restrições de Direito*. Tomo II, § 422. Rio de Janeiro, Borsó, 1957..., p. 403. n. 336).

⁵⁹ Atento a variabilidade das situações de incapacidade e às formas intermédias, o Direito Comparado aponta aos casos e às soluções que vêm sendo intentadas. Uma autora italiana alude ao necessário reconhecimento de uma “capacidade graduável” a fim de atender-se o interesse de certas “subjetividades marginais”, como os embriões. (v. SERRAVALLE, Paola d’Andino. *Questione Biotecnologiche e Soluzione Normative*. ESI, 2001. p. 23.); para o Direito DIAS PEREIRA, André Gonçalves. A Capacidade para Consentir: um novo ramo da capacidade jurídica. In: *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1975*. vol. II. A Parte Geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra Editora, 2006. No Brasil, referências também em STANCIOLI, Brunello Souza. *Relação Jurídica Médico-Paciente*. Belo Horizonte, Del Rey, 2004, pp. 44-48 e, na Argentina, em português v. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida. *El Derecho del Menor a su propio Cuerpo*, in BORDA, Guillermo. (org.) *La Persona Humana*. Buenos Aires, La Ley, 2001, pp. 249-286.

§ 1º. Considera-se morte voluntária a recebida em duelo bem como o suicídio premeditado por pessoa em seu juízo.

Nunca se considera premeditado o suicídio que só ocorreu mais de dois anos depois de firmado o contrato.

§ 2º. Não se tem como voluntária a morte que ocorreu por ter a pessoa arriscado a vida por finalidade científica, altruística ou esportiva”⁶⁰.

24.2. Essa redação era diversa⁶¹ daquela constante de outro Anteprojeto que não fora aprovado, a saber, o Anteprojeto de Código das Obrigações do Professor Caio Mario da Silva Pereira que em 1963 preparara um Anteprojeto do Código das Obrigações. Este, em seu artigo 798, dizia:

Art. 798. Depois de emitida a apólice, o segurador não pode recusar o recebimento do prêmio, nem o pagamento do seguro de vida, salvo se provar a má-fé do segurado, ou que a morte ou incapacidade tenha resultado de duelo, ou suicídio premeditado, por pessoa em seu juízo perfeito.

24.3. Como se vê, na proposição original de Caio Mario adotou-se um critério exclusivamente subjetivista.

⁶⁰ Conforme manuscrito dos integrantes da Comissão Elaboradora intitulado Código Civil – Anteprojeto com m/ revisões, correções substitutivas e acréscimos. Biblioteca de Miguel Reale, p. 85.

⁶¹ Nos itens subseqüentes, as fontes de pesquisa foram: Código Civil: anteprojetos. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1995. 5 v:V. 1. Anteprojeto de Código das Obrigações - parte geral (1941) / Comissão: Orosimbo Nonato, Philadelpho Azevedo e Hahnemann Guimarães. Anteprojeto de lei geral de aplicação das normas jurídicas (1964) / Haroldo Valladão. --- V. 2. Anteprojeto de Código Civil (1963) / Orlando Gomes. Anteprojeto de Código Civil - revisto (1964) V. 3. Anteprojeto de Código Civil das Obrigações / Caio Mario da Silva Pereira (1963), Sylvio Marcondes (1964), Theophilo de Azevedo Santos (1964) --- V. 4. Projeto do governo Castello Branco: projeto de Código Civil (PL n. 3.263/65), projeto de obrigações (PL n. 3.264/65) --- V. 5, Tomo 1. Anteprojeto de Código Civil (1972) / Comissão elaborada e revisora: Miguel Reale, José Carlos Moreira Alves; Agostinho de Arruda Alvim, Sylvio Marcondes, Erbert Chamoun, Clovis do Couto e Silva e Torquato Castro; Tomo 2. Anteprojeto de Código Civil - revisto (1973)/ Comissão elaboradora e revisora: Miguel Reale, José Carlos Moreira Alves; Agostinho de Arruda Alvim, Sylvio Marcondes, Erbert Chamoun, Clovis do Couto e Silva e Torquato Castro. E ainda: O Projeto de Código Civil no Senado Federal. Brasília: Senado Federal, 1998. 2 v:V. 1. Projeto de lei da Câmara n. 118, de 1984, n. 634/5 na Casa de Origem --- V. 2. Opinião do Min. Moreira Alves Sobre as Emendas dos Senadores Relativas à Parte Geral. Opinião do Prof. Miguel Reale Sobre as Emendas dos Senadores Relativas à Parte Especial. Sugestões dos Profs. Alvaro Villaça Azevedo e Regina Beatriz Tavares S. P. dos Santos Sobre o Direito de Família. Estudo e Sugestões do Prof. Mauro Rodrigues Penteadó Sobre Títulos de Crédito. Sugestões do Prof. Luiz Edson Fachin Sobre Direito das Coisas. Sugestão do Prof. Fabio Konder Comparato e de Marcelo Gazzzi Taddei Sobre Desconsideração da Pessoa Jurídica. Contribuição do Prof. José Teixeira Sobre Vários Pontos, e da Consultoria Legislativa Sobre o Direito de Família e das Sucessões. Também: em COMPARATO, Fábio Konder. Substitutivo ao Capítulo referente ao Contrato de Segurado no Anteprojeto de Código Civil. In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro n. 5, p. 144 a 151. Também referências em REALE, Miguel. História do Novo Código Civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 23.

24.4. Porém, em 1965, o Anteprojeto Caio Mario foi encaminhando ao então Presidente Castello Branco, que o reenviou ao Congresso Nacional (Projeto n. PL 3264/65). Nesse intervalo, foi o Anteprojeto revisado, alterando-se a redação do artigo 798 e, ainda, se acrescentando um parágrafo único. A redação do artigo (agora, numerado como 748), ficou com o seguinte texto:

Art. 748. Depois de emitida a apólice, o segurador não pode recusar o recebimento do prêmio, nem o pagamento do seguro de vida, salvo se provar a má-fé do segurado, ou que a morte ou incapacidade tenha resultado de duelo, ou suicídio premeditado.

Parágrafo único. Decorridos dois anos da celebração do contrato, o suicídio do segurado, qualquer que seja a causa, não obsta ao pagamento do seguro.

24.5. Repare-se que a expressão 'por pessoa em seu juízo perfeito' foi suprimida da redação do artigo, adotando-se parágrafo único o critério objetivista, mesclado, porém, com o subjetivista, constante do seu *caput*.

24.5. Entretanto, como é por todos sabido, o Projeto Caio Mario, bem como o Projeto de Código Civil, redigido por Orlando Gomes, apresentados em 1965 pelo Executivo ao Congresso Nacional não vingaram. Foi criada nova Comissão de Revisão do Código Civil, em 1969, chefiada por Miguel Reale que apresentou seu primeiro Anteprojeto em 1972.

24.6. Nesse, o capítulo referente ao Contrato de Seguro ficou regulado nos artigos 784 a 830 (46 artigos).

24.7. Os dispositivos acerca da 'carência e suicídio no contrato de seguro de vida', tiveram suas redações, e objetivos, radicalmente alterados, em comparação com o Anteprojeto e o Projeto (1963 e 1965) do professor Caio Mario e mesmo com a primitiva redação apresentada por Agostinho Alvim aos seus colegas na Comissão Elaboradora. Confira-se:

Art. 825. No seguro de vida para o caso de morte, é lícito estipular-se um prazo de carência, dentro do qual o segurador não responde pela ocorrência de sinistro.

Parágrafo único. Neste caso, porém, o segurador é obrigado a devolver ao beneficiário o montante da reserva técnica já formada.

Art. 826. O beneficiário não tem direito ao capital segurado quando o segurado se suicida dentro dos primeiros dois anos de vigência inicial do contrato, ou da sua recondução depois de suspenso, observado o disposto no artigo anterior, parágrafo único.

Parágrafo único. Ressalvada a hipótese prevista neste artigo, é nula a cláusula contratual que exclui o pagamento do capital por suicídio do segurado.

28. A alteração radical foi fruto do acolhimento, pela Comissão, em 1969, da proposta de substitutivo do professor Fabio Konder Comparato em relação ao capítulo do Contrato de Seguro. Pela simples leitura, percebe-se que a redação do primeiro Anteprojeto (de 1972) e do Substitutivo Comparato são idênticas. Assim estava no Substitutivo:

Art. XXXVII - No seguro de vida para o caso de morte, é lícito estipular-se um prazo de carência, dentro do qual o segurador não responde pela ocorrência de sinistro.

Parágrafo único. Neste caso, porém, o segurador é obrigado a devolver ao beneficiário o montante da reserva técnica já formada.

Art. XXXVIII – O beneficiário não tem direito ao capital segurado quando o segurado se suicida dentro dos primeiros dois anos de vigência inicial do contrato, ou da sua recondução depois de suspenso, observado o disposto no artigo anterior, parágrafo único.

Parágrafo único – Ressalvada a hipótese prevista neste artigo, é nula a cláusula contratual que exclui o pagamento do capital por suicídio do segurado.

28.1. Contudo, o primeiro Anteprojeto foi revisado pela Comissão chefiada pelo professor Miguel Reale, e, novamente publicado para apreciação, críticas e sugestões da comunidade jurídica nacional. Neste, chamado de “Segundo Anteprojeto”, em 1973, o capítulo de seguro perdeu um artigo (o artigo 803 no Primeiro Anteprojeto: “Quando houver no contrato cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao segurado.”) e ficou regulamentado nos artigos 773 a 818. Os textos referentes ao tema 'carência e suicídio' eram os 813 e 814. A redação permaneceu inalterada considerados o Primeiro e o Segundo Anteprojeto). Novamente, confira-se:

Art. 813. No seguro de vida para o caso de morte, é lícito estipular-se um prazo de carência, dentro do qual o segurador não responde pela ocorrência de sinistro.

Parágrafo único. Neste caso, porém, o segurador é obrigado a devolver ao beneficiário o montante da reserva técnica já formada.

Art. 814. O beneficiário não tem direito ao capital estipulado quando o segurado se suicida dentro dos primeiros dois anos de vigência inicial do contrato, ou da sua recondução depois de suspenso, observado o disposto no artigo anterior, parágrafo único.

Parágrafo único. Ressalvada a hipótese prevista neste artigo, é nula a cláusula contratual que exclui o pagamento do capital por suicídio do segurado.

28.2. Com esse texto, o Segundo Anteprojeto foi encaminhado ao Congresso Nacional pelo Poder Executivo. Tramitando inicialmente na Câmara dos Deputados, recebeu a numeração PL 634/75. Depois de nove anos, foi aprovado e enviado ao Senado Federal, onde recebeu nova numeração: PLC 118/84.

29. Na forma como o Projeto foi recebido no Senado, o Contrato de Seguro estava regulado nos artigos 757 a 802, e os referentes à 'carência e suicídio', com redação idêntica foram numerados como 797 e 798, da seguinte forma:

Art. 797. No seguro de vida para o caso de morte, é lícito estipular-se um prazo de carência, dentro no qual o segurador não responde pela ocorrência de sinistro.

Parágrafo único. Neste caso, porém, o segurador é obrigado a devolver ao beneficiário o montante da reserva técnica já formada.

Art. 798. O beneficiário não tem direito ao capital segurado quando o segurado se suicida dentro nos primeiros dois anos de vigência inicial do contrato, ou da sua recondução depois de suspenso, observado o disposto no artigo anterior, parágrafo único.

Parágrafo único. Ressalvada a hipótese prevista neste artigo, é nula a cláusula contratual que exclui o pagamento do capital por suicídio do segurado.

29.1. Após longos 14 anos de tramitação no Senado Federal, em 1998, o PLC 118/84 foi então aprovado e enviado, novamente, para a Câmara dos Deputados. Na versão final aprovada pelos senadores, o Contrato de Seguro estava capitulado entre os artigos 756 e 801. Os artigos 797 e 798 tiveram somente suas numerações alteradas,

para 796 e 797, respectivamente, ficando sua redação incólume. Veja-se:

Art. 796. No seguro de vida para o caso de morte, é lícito estipular-se um prazo de carência, dentro no qual o segurador não responde pela ocorrência de sinistro.

Parágrafo único. Neste caso, porém, o segurador é obrigado a devolver ao beneficiário o montante da reserva técnica já formada.

Art. 797. O beneficiário não tem direito ao capital segurado quando o segurado se suicida dentro nos primeiros dois anos de vigência inicial do contrato, ou da sua recondução depois de suspenso, observado o disposto no artigo anterior, parágrafo único.

Parágrafo único. Ressalvada a hipótese prevista neste artigo, é nula a cláusula contratual que exclui o pagamento do capital por suicídio do segurado.

29.2. Novamente na Câmara dos Deputados (sob o número - Projeto 634/75), foi o Projeto reapreciado, sem nenhuma alteração, porém, dos textos ora em análise. A versão final, aprovada e sancionada pelo então Presidente Fernando Henrique Cardoso, trouxe o Capítulo de Seguro nos artigos 757 a 802. Com as redações ainda inalteradas, o tema 'carência e suicídio no contrato de seguro de vida', na Lei 10.406/2002, ficou assim redigido:

Art. 797. No seguro de vida para o caso de morte, é lícito estipular-se um prazo de carência, durante o qual o segurador não responde pela ocorrência do sinistro.

Parágrafo único. No caso deste artigo o segurador é obrigado a devolver ao beneficiário o montante da reserva técnica já formada.

Art. 798. O beneficiário não tem direito ao capital estipulado quando o segurado se suicida nos primeiros dois anos de vigência inicial do contrato, ou da sua recondução depois de suspenso, observado o disposto no parágrafo único do artigo antecedente.

Parágrafo único. Ressalvada a hipótese prevista neste artigo, é nula a cláusula contratual que exclui o pagamento do capital por suicídio do segurado.

30. De tudo resultam cristalinas e insofismáveis certezas que podem assim ser sumarizadas: a) a proposição do ilustre professor Caio Mario não teve nenhuma

influência na formação da vontade legislativa, sendo inclusive totalmente distante do texto aprovado; b) o legislador brasileiro rejeitou a solução proposta pelo insigne professor Caio Mario da Silva Pereira, de modo que as suas lições, por valiosas que sejam, não servem para aclarar o sentido e o alcance do art. 798; c) durante toda a tramitação do Código Civil, desde o acolhimento do “Substitutivo Comparato”, os textos em causa não sofreram nenhuma modificação, afirmando-se e se reafirmando, sem dissensões e na forma prevista pelo princípio democrático, a vontade legislativa de consagrar-se o critério objetivista, exclusivamente, na regulação dos efeitos do suicídio do segurado; d) o legislador brasileiro, ao acolher o “Substitutivo Comparato” e ao aprovar a redação do art. 798 do vigente Código, optou por um critério objetivista, afastando, explicitamente, o critério subjetivista, bem demonstrando, assim, a firme, coerente e reiterada intenção legislativa de por uma pá de cal nas tormentosas discussões acerca da voluntariedade, ou não, do suicídio; e) o art. 798 foi expressamente inspirado no art. 1927 do Código Civil italiano, razão pela qual os subsídios doutrinários e jurisprudenciais daquele sistema são de valia para a compreensão da nossa regra.

31. Fábio Konder Comparado adotou a redação que provinha, em linha reta, do art. 1927 do Código Civil italiano. Explicitando o teor da redação proposta, correspondente integralmente ao teor dos vigentes arts. 797 e 798, dizia o Professor, nas Notas Explicativas ao Substitutivo:

No art. XXXVIII vem regulada a debatida questão do direito do beneficiário ao capital garantido, na hipótese de suicídio do segurado.

O atual Código Civil exclui a garantia em se tratando de “suicídio premeditado (art. 1440, parágrafo único). O Projeto de 1965[n: ref. ao chamado Projeto Caio Mario], após reproduzir essa disposição, acrescenta que passados dois anos da conclusão do contrato “o suicídio do segurado, qualquer que seja a sua causa, não obsta ao pagamento do seguro”.

Como é sabido, a fim de evitar a probatio diabólica da premeditação do suicida segurado, as companhias brasileiras sempre inseriram em suas apólices de seguro de vida a cláusula de exclusão da garantia quando o suicídio, qualquer que seja o grau de voluntariedade do ato, ocorre dentro dos primeiros dois anos de vigência do contrato. Essa cláusula porém, não foi admitida nos tribunais (Súmula do Supremo Tribunal Federal n. 105).

A orientação do Projeto de 1965, copiada do Código Civil, não parece a melhor. Ao falar em suicídio premeditado o legislador abre ensejo a sutis distinções entre a premeditação e a simples voluntariedade do ato, tornando na prática sempre certo o direito ao capital segurado, pela impossibilidade material de prova do fato extintivo, o que não deixa de propiciar a fraude.

Preferimos seguir nesse passo o Código Civil italiano (art. 1927), excluindo em qualquer hipótese o direito ao capital estipulado se o segurado se suicida nos primeiros dois anos da vigência inicial do contrato, ou da sua recondução depois de suspenso, e proibindo em contrapartida a estipulação de não pagamento para o caso de o suicídio ocorrer após esse lapso de tempo. O único fato a ser levado em consideração é, pois, o tempo decorrido desde a contratação ou renovação do seguro, atendendo-se que ninguém, em são juízo, contrata o seguro exclusivamente com o objetivo de se matar dois anos após ⁶².

32. De tudo se conclui, com base nos métodos hermenêuticos genético e histórico, acima desenvolvidos⁶³, que as referências feitas em certas obras doutrinárias e mesmo em alguns acórdãos às origens do art. 798 (situando-as no Anteprojeto Caio Mario) não estão conformes ao que indicam os documentos relativos à tramitação do Código Civil, conforme atestado, inclusive, pelo jurista encarregado de presidir a Comissão Elaboradora.

33. O método da interpretação genética, conquanto relevantíssimo (principalmente para a análise de uma nova lei) não é, contudo, suficiente, devendo ser conectado aos demais métodos de interpretação das leis.

34. Já bem assentada a intenção firme e indiscutível do legislador bem como o processo genético do texto em exame, cabe agora contrastá-lo com os demais critérios hermenêuticos, a saber, o literal, o lógico-sistemático e o axiológico, estes últimos exigindo a conjugação entre valores postos na Constituição Federal, no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor.

⁶² COMPARATO, Fábio Konder. Substitutivo ao Capítulo referente ao Contrato de Segurado no Anteprojeto de Código Civil. In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro* n. 5, p.p. 150-151, grifei.

⁶³ Os argumentos históricos não se confundem com os argumentos genéticos: enquanto os argumentos históricos fazem referência a textos normativos anteriores, e com semelhante âmbito de incidência relativamente ao da norma objeto de interpretação, os argumentos genéticos dizem respeito a textos não-normativos (discussões parlamentares, projetos de lei, discursos legislativos, exposições de motivos), e se referem à formação do próprio dispositivo objeto de interpretação. (assim FERRARA, Francesco. *Interpretação e Aplicação das Leis*. In ANDRADE, Manoel Domingues de. *Ensaio sobre a Teoria da Interpretação das Leis*. Coimbra. Armênio Amado, 1987, p., p. 143.

(ii) Da interpretação do art. 798 do Código Civil em vista do sistema civil e constitucional, e de seus princípios e valores.

35. Segundo Larenz, a apreensão do sentido literal das expressões constantes do texto constitui o ponto de partida da atividade hermenêutica⁶⁴. Também assim Francesco Ferrara, para quem a interpretação literal é o primeiro sentido da interpretação⁶⁵.

35.1. Com efeito, o intérprete não pode deixar de considerar o dado lingüístico, ponto de partida da atividade hermenêutica, sendo permitido o afastamento da *littera* só em ocasiões muito excepcionais (quando evidente o erro de redação por parte do legislador, conforme podem indicar dados históricos e a interpretação sistemática). Assim refere Friedrich Müller em sua excepcional obra *Juristische Methodik*, em que afirma consistir o texto da lei um elemento de “delimitação do espaço de um jogo de concretização regular”⁶⁶, porque afeiçoado aos valores democráticos. Num Estado Democrático de Direito o seu afastamento pelo intérprete só se justifica, pois, quando “incontestável” o erro, para serem superadas antinomias sistemáticas (lógicas e axiológicas) acaso existentes.

35.2. Por isso a importância de se conjugar a interpretação literal (gramatical) com a interpretação histórico-genética, a lógico-sistemática e a axiológica (ou teleológica).

35. 3. A importância da conjugação entre os métodos hermenêuticos resulta da circunstância, também apontada por Larenz, de o texto só “falar” ao intérprete quando considerado certo contexto, fático e normativo. Conquanto o objeto da interpretação seja o texto, este “*nada diz a quem não entenda já alguma coisa daquilo que ele trata*”, assim expressando o grande jurista germânico que o texto só “fala” a quem o interroga corretamente. É, pois, essencial, para formular corretamente a pergunta,

⁶⁴ LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Tradução portuguesa de José Lamego, Coimbra: Fundação Calouste Gulbekian, 3ª edição, 1997, p. 451.

⁶⁵ FERRARA, Francesco. *Interpretação e Aplicação das Leis*. In ANDRADE, Manoel Domingues de. *Ensaio sobre a Teoria da Interpretação das Leis*. Coimbra. Armênio Amado, 1987, p.139.

⁶⁶ MÜLLER, Friedrich. *Discours de la Méthode Juridique*. Tradução francesa de Oliver Jouanjan. Paris, P.U.F, 1996, p. 240 em que afirma o valor democrático do texto como limite da concretização regular, ressaltando apenas a possibilidade da existência de um erro (“d'une erreur de rédaction incontestée”) que tenha se introduzido no texto.

"conhecer a linguagem da lei e o contexto de regulação em que a norma se encontra"⁶⁷, por isso o contexto (histórico, lingüístico, lógico, sistemático e axiológico) sendo da maior importância: um mesmo vocábulo pode ter significações diversas e convém preferir a que se mostrar mais idônea, dada a sua relação com a conexão⁶⁸. Por isso têm os autores acentuado que os critérios hermenêuticos não constituem categorias entre si estanques, mas "subsídios" a que recorre concorrentemente o intérprete, havendo entre eles, como explicam Viola e Zaccaria a existência de uma "contaminação"⁶⁹.

35.4. Já vimos que a hipótese de "erro do legislador" não é sequer pensável no caso ora examinado. Em face do texto do art. 798 - considerada a sua história legislativa, as suas declaradas origens italianas e o explícito propósito em acabar com a prova diabólica e com presunções de difícil averiguação - de erro do legislador não se pode cogitar.

36. Não há, igualmente, nenhuma contradição lógico-sistemática com os demais artigos do Código Civil. A redação do Capítulo tem, como reiteradamente assinalado, uma única e mesma proveniência, o Subsídio oferecido à Comissão Elaboradora pelo Professor Fabio Konder Comparato, havendo total coerência entre o art. 798 e o que lhe antecede.

36.1. Na doutrina tradicional, o método lógico visa "estabelecer os motivos que determinaram o preceito"⁷⁰. É a investigação da *ratio*, que "consiste em apreender a causa justificadora do preceito", ou, como diz Ferrara, aquela que "remonta ao espírito da disposição, inferindo-o dos fatores racionais que a inspiraram"⁷¹, por isso sendo conectada à investigação histórica. Autores mais modernos entendem que o elemento lógico concentra a sua atenção na relação recíproca entre as partes do enunciado

⁶⁷ LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Tradução portuguesa de José Lamago, Coimbra: Fundação Calouste Gulbekian, 3ª edição, 1997, p. 441.

⁶⁸ RUGGIERO, Roberto. *Instituições de Direito Civil*- vol. I. Tradução de Ary dos Santos. São Paulo: Saraiva, 1957, p. 155.

⁶⁹ VIOLA, Francesco, e ZACCARIA, Giuseppe. *Diritto e Interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*. Roma: Laterza, 1999, p. 221.

⁷⁰ RUGGIERO, Roberto. *Instituições de Direito Civil*- vol. I. Tradução de Ary dos Santos. São Paulo: Saraiva, 1957, p. 157.

⁷¹ FERRARA, Francesco. *Interpretação e Aplicação das Leis*. In ANDRADE, Manoel Domingues de. *Ensaio sobre a Teoria da Interpretação das Leis*. Coimbra. Armênio Amado, 1987, p. 140.

normativo, o que conduz a sólidos vínculos entre a interpretação lógica e a sistemática bem como entre a lógica e a gramatical e a lógica e a teleológica⁷².

36.2. Ora, contrariaria a lógica e ao sistema considerar lícito estipular-se um prazo de carência “durante o qual o segurador não responde pela ocorrência do sinistro” em qualquer seguro de vida para o caso de morte, como permite o art. 797 do Código Civil e entender-se, no caso de morte por suicídio, estar a incidência desse prazo de carência dependente da prova da intencionalidade do suicida. Haveria, na verdade, uma dupla contradição lógica: em caso de morte por doença ou por acidente (morte incontrolável e não-programável pelo agente/paciente) no período de carência, nada seria devido ao beneficiário; em caso de morte por suicídio (em tese “programável” pelo agente/paciente, podendo consistir em ato contra a comunidade segurada e à função social do contrato) o beneficiário receberia bastando provar não ter sido a morte “deliberada”. A hipótese menos geral (suicídio) seria mais ampla que a geral (qualquer outra causa de morte)!

36.3. A ilogicidade é manifesta, seja ao atribuir-se o *onus probandi* à seguradora, seja ao próprio beneficiário. Mas essa última é a interpretação expressa no Enunciado nº 187 da III Jornada de Direito Civil (com a qual absolutamente não se pode concordar) segundo a qual “[n]o contrato de seguro de vida, presume-se, de forma relativa ser premeditado o suicídio cometido nos dois primeiros anos de vigência da cobertura, ressalvado ao beneficiário o ônus de demonstrar a ocorrência do chamado “suicídio involuntário”⁷³. Tal qual a primeira exegese (defendida em alguns julgados do Colendo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul⁷⁴), esta outra, para além de divorciada do texto legal, infringe, ainda, o sistema – e não apenas o do Código Civil, mas, igualmente, o do Código de Defesa do Consumidor.

36.4. Com efeito, ao se entender pela existência “implícita”, no art. 798, de presunção relativa (*iuris tantum*) no sentido de que o suicídio dentro do prazo de dois anos é premeditado, afastando o direito à garantia, atribuiu-se ao beneficiário “demonstrar

⁷²VIOLA, Francesco, e ZACCARIA, Giuseppe. *Diritto e Interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*. Roma: Laterza, 1999, p. 227.

⁷³ Conforme proposição de Guilherme Couto de Castro/ Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Juiz Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro/ Juiz Federal Convocado 5ª Turma - TRF/2ª Região. In: <http://www.consulex.com.br/news.asp?id=2523> (acessado em 14 de junho de 2008)

⁷⁴ Confira-se, adiante, nota n. 98.

que o suicídio não foi premeditado, fazendo jus ao recebimento do capital segurado”⁷⁵. Assim, ao beneficiário do seguro (parte vulnerável na relação de consumo) caberia se desincumbir, no biênio, do ônus de provar que o segurado não premeditou o suicídio.

36.5. Essa interpretação não pode prevalecer porque prejudica o contratante que a Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXII) e o Código de Defesa do Consumidor (art. 6º, inc.VII) visaram favorecer.

37. Desde os monumentais estudos de Savigny, no século XIX, é assente que um princípio jurídico (ou uma regra) não existe isoladamente, mas está ligado por nexos íntimos com outros princípios e regras, havendo entre as leis conexões inter e intra-sistemáticas⁷⁶. Não se interpreta o Direito “em tiras”, diz Eros Grau⁷⁷, assim expressando que o direito objetivo não é um aglomerado de disposições, mas um “organismo”, um sistema de preceitos coordenados.⁷⁸ Há portanto conexões (por relações de geral a particular, deduções ou corolários), das quais “cada norma particular recebe a sua luz”⁷⁹.

37.1. Consideradas as conexões entre as regras do próprio Código Civil (arts. 797 e 798) e entre este último e o Código de Defesa do Consumidor, anti-sistemática seria a interpretação pela qual se atribuisse: (i) a possibilidade de ter-se um prazo de carência fixado contratualmente para quaisquer seguros por morte (art. 797) e a limitação do prazo de carência fixado legalmente para o caso de morte por suicídio (art. 798), limitação essa derivada da existência de uma presunção pela qual esse prazo poderia ser afastado; (ii) a possibilidade de uma presunção vindo em desfavor do próprio beneficiário do seguro.

38. Superados esses pontos resta examinar o art. 798 à luz do critério axiológico, para saber se a interpretação que ali percebe um critério puramente objetivo (o transcurso de dois anos), afastando a sindicância sobre a

⁷⁵GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. 26ª ed. (atualizada por Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino) p. 513.

⁷⁶ Permito-me aludir ao meu: *Culturalismo e Experiência no Novo Código Civil*. *Revista do Tribunal Regional Federal 1. Região*, v. 6, p. 21-34, 2006.

⁷⁷ GRAU, Eros. *Ensaio e Discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros, 2002, XVIII.

⁷⁸ FERRARA, Francesco. *Interpretação e Aplicação das Leis*. In ANDRADE, Manoel Domingues de. *Ensaio sobre a Teoria da Interpretação das Leis*. Coimbra. Armênio Amado, 1987, p.143.

⁷⁹ FERRARA, Francesco. *Interpretação e Aplicação das Leis*. In ANDRADE, Manoel Domingues de. *Ensaio sobre a Teoria da Interpretação das Leis*. Coimbra. Armênio Amado, 1987, p.143.

voluntariedade/involuntariedade do ato suicida, é ou não compatível com os princípios valorativos expressos no Código Civil e na Constituição da República.

38.1. Já observamos que o art. 798 é plenamente compatível com a diretriz da operabilidade. E também o é com as diretrizes da eticidade (expressa no princípio da boa-fé, Código Civil, art. 422) e da socialidade (expressa no princípio da função social do contrato, Código Civil, art. 421).

39. A expressão “boa-fé”, embora semanticamente vaga, não expressa “qualquer coisa”, não lhe podendo, por isso, ser imputado qualquer conteúdo ao alvedrio isolado do intérprete. Em sua raiz romana, *fides*, está a fé como reitora das condutas comunicativas na ordem social, de modo a suscitar a confiança (*cum fides*). Na sua origem está, portanto, uma relação de recíproca *fidúcia* e está (na relação de crédito) aquele que acredita (*creditor*) em algo que possa ser objeto de crença fundada, pois do seu qualificativo *bona* vem a noção de uma fé justa ou virtuosa⁸⁰.

39.1. Dessas raízes resulta a expressão boa-fé objetiva⁸¹ que exprime o *standard* de lisura, correção, probidade, lealdade, honestidade – enfim, o *civiliter agere* que deve pautar as relações inter-subjetivas regradas pelo Direito sob pena de o próprio

⁸⁰ Assim escrevi em MARTINS-COSTA, Judith. Comentários ao Novo Código Civil. Do Inadimplemento das Obrigações. Vol. V, Tomo II, 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 2008, p.73 et seq.

⁸¹ Permito-me lembrar, entre outros: COUTO E SILVA, Clóvis. O princípio da boa-fé no Direito brasileiro e português. In: *Estudos de Direito Civil Brasileiro e Português*. São Paulo: [s.n.], 1986. p. 55 et seq.; NORONHA, Fernando. *O Direito dos Contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé e justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994; AZEVEDO, Antônio Junqueira de. O princípio da boa-fé nos contratos. *Revista do CEJ*, Brasília, vol. 9, 1999, disponível em <http://www.cjf.gov.br/Publicacoes/Publicacoes.asp>; NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998; MOREIRA ALVES, José Carlos. A boa-fé objetiva no sistema contratual brasileiro. *Revista Roma e América: Diritto Romano Comune*, Roma, vol. 7, p. 187-204, 1999, p. 192; REALE, Miguel. Um artigo-chave do Código Civil. In: *Estudos Preliminares do Código Civil*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, pp. 75-80; SAMPAIO, Laerte Marrone de Castro. *A Boa-Fé Objetiva na Relação Contratual*. Manole – Escola Paulista da Magistratura, 2004; e os nossos: MARTINS-COSTA, Judith. Princípio da Boa-Fé. *Revista AJURIS*, Porto Alegre, vol. 50, p. 207-227, 1990; A incidência do princípio da boa-fé no período pré-negocial: reflexões em torno de uma notícia jornalística. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, vol. 4, p. 140-172, 1992; *A Boa-Fé no Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999; O Direito Privado como um sistema em construção: as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 753, p. 24-48, julho 1988 (também em *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 139, p. 5-22, 1998); A Boa-Fé como Modelo: uma aplicação da Teoria dos Modelos de Miguel Reale. (In: MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 187-226); Mercado e solidariedade social entre *cosmos* e *taxis*: a boa-fé nas relações de consumo. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *A Reconstrução do Direito Privado: reflexos dos princípios, garantias e direitos constitucionais fundamentais no Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 611-661; Os campos normativos da boa-fé objetiva: as três perspectivas do Direito privado brasileiro, publicado in *Revista do Consumidor*, Universidade de Coimbra, nº6, Coimbra/ Portugal, 2005, pp 85 – 128 e em *Revista Forense* vol. 382, Rio de Janeiro, 2005, pp.120-143; Os avatares do Abuso do direito e o rumo indicado pela Boa-Fé, in *Novo Código Civil – Questões Controvertidas*. In: NICOLAU, Mário Júnior (org.). *Novos Direitos*. Curitiba: Juruá, 2007, p. 193-232.

Ordenamento não ser funcional, pois sem um mínimo de lealdade entre os participantes do tráfego jurídico, permitindo confiar na palavra dada e nas “regras do jogo” predispostas impossível se torna a gestão do risco e a previsibilidade das ações futuras.

39.2. Justamente por conta desses significados e destas funções, a boa-fé objetiva, quando apreendida em um princípio jurídico (como está no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor) tem por função estabelecer um *padrão comportamental*. Esse padrão é o da conduta proba, correta, leal, que considera os legítimos interesses do *alter*, tendo em vista a natureza, a ambiência e a função da relação, pois visa, imediatamente, a lograr o correto processamento da relação e, mediamente, assegurar a confiança no tráfego negocial. Na relação obrigacional, portanto, considerado o mandamento de “agir segundo a boa-fé”, as partes se devem mutuamente lealdade e probidade (como correção de condutas) no trato dos interesses envolvidos naquela relação a fim de que esta chegue ao adimplemento satisfativo.

39.3. Do vetor “correção” ou “probidade” nascem os deveres de cooperação mútua; do vetor “lealdade” e “consideração aos interesses alheios” nascem as *especiais cautelas de proteção* para que, da relação jurídica em que estão co-envolvidos, não resultem danos injustos à pessoa e ao patrimônio da contraparte. Estes significados são indiscutíveis em face da tendência contemporânea em matéria de Teoria dos Contratos (revelada em várias legislações) de realizar uma revisão crítica dos paradigmas contratuais “clássicos” e de introduzir, nas relações entre empresas e Mercado (incluindo os consumidores) padrões de lealdade ou *fairness*. Assim registra ALBERTO MONTI ao perceber o direcionamento das regras concernentes à boa-fé ao asseguramento da transparência e das expectativas razoáveis dos contraentes⁸². E assim está, igualmente, no Código de Defesa do Consumidor em cujo texto se revela a boa-fé como padrão de conduta dirigido a ambos os contraentes (art. 4º, inc. III), assegurando a “transparência” que permitirá reduzir a assimetria informativa e como regra de limite às condutas contratuais abusivas (art. 51, inciso IV).

39.4. Em exaustivo trabalho de Direito Comparado, em que compara os sistemas norte-americano, inglês, italiano, francês, indiano e chinês, conclui Alberto Monti que a operacionalidade da boa-fé no contrato de seguro persegue dois objetivos principais: a redução do “tecnicismo exasperado que prejudica a plena compreensibilidade da linguagem” e a “eliminação de qualquer efeito surpresa derivado

⁸² MONTI, Alberto. *Buona Fede e Assicurazione*. Milão, Giuffrè, 2002, p. 20 et seqs.

da modalidade de apresentação da garantia securitária oferta a fim de proceder a um tendencial realinhamento entre os termos reais da apólice e as expectativas contratuais suscitadas no segurado”⁸³.

39.5. Essa é, com efeito, a tendência mundial, apresentada tanto nos países super-desenvolvidos quanto nos em desenvolvimento e também entre nós verificada, em que a lei acolhe a boa-fé em sua feição objetiva. Especificamente no que toca ao suicídio do segurado, a adstrição à boa-fé (como regra de compreensibilidade na comunicação com o contratante vulnerável) está em que o Código substitui critérios subjetivistas, de difícil averiguação e comprovação, por critério objetivo que implementa a segurança de ambas as partes contratantes, eis que cientes, pela mera leitura do texto legal, com razoável dose de certeza, do que esperar da relação de seguro em que envolvidas.

39.6. Ora, não se pode imaginar hipótese de afronta à boa-fé ou de violação à legítima expectativa do segurado derivada da incidência do art. 798 e de sua interpretação como regra fundada exclusivamente em critérios objetivos.

39.6.1. Não há “tecnicismo exasperado” nem linguagem abstrusa (“suicídio voluntário”), prejudicando a plena compreensão do segurado. O prazo carencial é derivado de lei geral (Código Civil) e não de imposição unilateral e abusiva do fornecedor (seguradora). Não há, também, “efeito surpresa”, em prejuízo do beneficiário do seguro, pois tanto o segurado, ao contratar, quanto o beneficiário, sabem de antemão que este último só terá direito capital estipulado passados dois anos da contratação (vigência inicial) ou recondução (depois de suspenso), pois ninguém se escusa de não conhecer a lei.

39.6.2. Se o contrato contém idêntica regra, ou a remissão à lei, com o devido destaque, como exigido pela tutela do contratante vulnerável (Código Civil, art. 424; Código de Defesa do Consumidor, art. 51, inc. I), onde estaria a deslealdade, a surpresa desleal? Em que se embasaria a “justeza da expectativa” a receber o capital antes de transcurso o biênio? Onde haveria abusividade contra o segurado, se a regra é estabelecida com clareza por lei democraticamente votada pelo Congresso Nacional, e

⁸³ MONTI, Alberto. Buona Fede e Assicurazione. Milão, Giuffrè, 2002, p. 265, em tradução livre. No original: “(...) la riduzione dei tecnicismi esasperati che pregiudicano la piena comprensibilità del linguaggio e la eliminazione di ogni effetto sorpresa derivante dalle modalità di presentazione della garanzia offerta, al fine di procedere ad umtendenziale riallineamento tra reali termini di polizza e apettative contrattuali inerite nell’assicurato.”

não imposta unilateralmente pela contratante seguradora?

40. Do mesmo modo, não vejo afronta – antes, percebo congruência – com o princípio da função social do contrato. A existência de um critério objetivo, exclusivamente temporal, que afasta discussões tormentosas, atende à utilidade social e ao próprio caráter transindividual do seguro, permitindo a melhor realização do chamado “*surplus cooperativo*”. A seguradora é gestora de um “fundo” de interesse comum. Sempre que esse “fundo” é atacado, a massa de segurados é prejudicada. Custos judiciais oneram o “fundo” distorcendo a equação em que se ampara a técnica do mutualismo e, assim, desequilibram as receitas e despesas de um plano de seguro. Não há como imaginar que essa regra (que protege o interesse transindividual em causa) ⁸⁴ viole os *interesses institucionais* que, segundo Calixto Salomão Filho são, justamente os interesses protegidos princípio da função social do contrato.

41. O critério temporal objetivo posto no art. 798 também é congruente com valores situados constitucionalmente, de modo implícito ou explícito. Assim, nomeadamente, os princípios da segurança jurídica e da proteção à privacidade, este também de índole infra-constitucional.

41.1. O princípio da segurança jurídica é atendido quando a lei, clara, genérica e impessoal, estabelece critérios facilmente compreensíveis e observáveis pelos seus destinatários; quando reduza litigiosidade baseada em contorções do vernáculo ou nas dissensões entre os vários campos de vida meta-jurídicos envolvidos no problema que se está a regular, como ocorre justamente com o suicídio - grave pecado para um cristão, gesto nobre e virtuoso para um hinduísta; e quando, por sua formulação clara, geral e impessoal, reduz a incerteza e a possibilidade de o beneficiário do seguro deparar-se com “cláusulas surpresa”, pois de antemão é fixado um critério objetivo, para cuja averiguação basta a prova do decurso do tempo.

42.2. A proteção da intimidade, como Direito Fundamental (CF, art. 5, inc. X) e bem jurídico integrante da personalidade (CC, art. 21) também será melhor observada com o critério objetivo. A sindicância sobre o discernimento (ou ausência de discernimento) do suicida e as dolorosas pesquisas sobre os motivos que o levaram a tolher a sua própria existência deixam de ser necessárias. Ao intérprete cabe apenas constatar se o biênio transcorreu, ou não. Não mais carecerão os advogados das partes

⁸⁴ SALOMÃO FILHO, Calixto. Função Social do Contrato: primeiras anotações. In *Revista dos Tribunais*, vol. 823, São Paulo, 2004, p.p. 71-73.

digladiarem-se em busca da penosa comprovação da causa do ato extremo: mera debilidade psíquica? Um temperamento influenciável pelas alterações dos estados de ânimo? Um coração partido insuportavelmente pela dor de amor? A iminência de uma revelação desonrosa? Um estado de pânico? Uma total alienação mental?

42.3. Uma interpretação polarizada pelos vetores constitucionais fundamentais se inclinará, em caso de dúvida, à interpretação que melhor concretize a *fundamentalidade constitucional* dos Direitos de Personalidade, objeto, ao mesmo tempo, da proteção da Constituição e do Código Civil. A proteção a esses direitos não se encerra com a morte, como decidiram o Tribunal Supremo (BGH) e a Corte Constitucional da Alemanha no célebre “caso Mephisto”, ainda em meados do séc. XX, ao assentar: “Resultaría inconciliable con el precepto constitucional de la inviolabilidad de la dignidad humana que preside todo Derecho Fundamental, que el hombre, al que corresponde dicha dignidad por ser persona, pudiera quedar desposeído de ella o vejado en su consideración después de la muerte”⁸⁵.

42.4. Não parece haver dúvidas que a investigação sobre as condições mentais do suicida; a pesquisa invasiva de sua privacidade ou a exposição de suas mais íntimas dores – tudo para demonstrar se houve ou não “voluntariedade” e “premeditação”- pode, efetivamente, levar ao vexame na consideração que, todavia, lhe é devida mesmo *post mortem*. Assim, se dúvida houvesse sobre o teor do art. 798 do Código Civil – e não as há, dada a clareza do texto, graças ao exposto expurgo do critério subjetivo - melhor andaria o intérprete que adotasse o caminho ditado pelos vetores constitucionais.

43. Nessa linha anda também parcela da doutrina brasileira que escreveu após a vigência do Código de 2002 ainda que não motive a interpretação do art. 798 pelo viés da proteção aos Direitos Fundamentais. Colha-se, exemplificativamente, a abalizada opinião de Tzirulnik, Cavalcanti e Pimentel: "Este artigo [n: o art. 798] pretendeu encerrar a discussão acerca da cobertura, ou não, de suicídio no seguro de pessoas. (...). Ao que tudo indica, o legislador pretendeu pôr fim ao debate, estabelecendo o critério da carência de dois anos para a garantia de suicídio. O critério é objetivo: se o

⁸⁵ BGH 250, 133; Tribunal Constitucional, 30, 194, s. Conforme comentário e transcrição de HATTENHAUER, Hans. *Conceptos Fundamentales del Derecho Civil*. Tradução de Pablo S. Coderch. Ariel, Barcelona, 1987, p. 26, grifei. Na doutrina brasileira v. MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade. Estudos de Direito Constitucional*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional – Celso Bastos Editos, 1998, p. 87-90.

suicídio ocorrer nos primeiros dois anos, não terá cobertura; se sobrevier após este período, nem mesmo por expressa exclusão contratual, poderá a seguradora eximir-se do pagamento. Não se discute mais se houve ou não premeditação, se foi ou não voluntário”⁸⁶.

44. Com igual precisão, e atentos aos elementos genéticos da regra codificada, anotam Fiúza e Figueiredo Alves: "Agora, porém, a lei veio a estabelecer um limite temporal, como condição para pagamento do capital segurado, ao afirmar, categoricamente, que somente após dois anos da vigência inicial do contrato é que o beneficiário poderá reclamar o seguro devido em razão de suicídio do segurado. A rigor, é irrelevante, doravante, tenha sido, ou não, o suicídio premeditado, pois a única restrição trazida pelo NCC é de ordem temporal. A norma, ao introduzir lapso temporal no efeito da cobertura securitária em caso de suicídio do segurado, recepciona a doutrina italiana, onde o prazo de carência especial é referido como *spatio deliberandi*. Esse prazo de insegurança protege o caráter aleatório do contrato, diante de eventual propósito de o segurado suicidar-se”⁸⁷.

45. Registrando as posições divergentes, também Venosa observa: "O atual Código procura solucionar de forma mais prática e objetiva a questão, estatuidando que o suicídio não gerará indenização, se ocorrido nos primeiros dois anos de vigência inicial do contrato, ou de sua recondução depois de suspenso, permitida esta pelo ordenamento (art. 798). Sob tal prisma, afastar-se-á a discussão acerca da premeditação. Com esse período de dois anos, afasta-se a possibilidade de eventual fraude de quem faz seguro de vida com a intenção precípua de suicidar-se. Esse mesmo art. 798 é expresso no parágrafo único, estatuidando que "ressalvada a hipótese prevista neste artigo, é nula a cláusula contratual que exclui o pagamento do capital por suicídio do segurado"⁸⁸.

46. Por igual exprime Paulo Nader: "O Código Civil estipula um conjunto de critérios a ser considerado na hipótese de suicídio do segurado. O legislador buscou o fiel da balança, a fim de promover a justiça do caso concreto, *dando a César o que é de César*. Partiu do pressuposto de que o suicídio, quase sempre, é ato de

⁸⁶ TZIRULNIK, Ernesto, CAVALCANTI, Flávio Queirós e PIMENTEL, Ayrton. *O Contrato de Seguro. Novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo, IBDS, 2002, p. p.212-213, grifei.

⁸⁷ FIUZA, Ricardo e FIGUEIREDO ALVES, Jones. *Novo Código Civil comentado*. São Paulo: Saraiva, 2006. 5ª ed. p. 654

⁸⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: contratos em espécie*. São Paulo: Atlas, vol. III, 2004. 4ª ed. p. 408, grifei.

desequilíbrio, algumas vezes circunstancial e na maioria dos casos não comporta uma espera superior a dois anos. O legislador não quis facilitar o pagamento da indenização, a fim de não incentivar o ato trespasseado, nem pretendeu impedir a contraprestação em situações justas, que não oferecem indicativos de má-fé. Em caso de suicídio do segurado, para que o beneficiário faça jus ao pagamento, é preciso que tenha havido, entre a formação do contrato e o evento, uma carência mínima de dois anos ou, igual prazo, após o fim da suspensão do contrato. Não preenchida uma destas exigências, a sociedade seguradora haverá de pagar ao beneficiário o valor correspondente ao da reserva técnica formada. É a dicção do art. 798”⁸⁹.

47. Com base em cuidadosa pesquisa de Direito Comparado, leciona Kriger Filho: "Entre nós também não passou despercebido da atenção do legislador [o tema do suicídio], tanto que o artigo em comento expressamente exclui o direito à cobertura securitária se o mesmo ocorrer dentro do lapso de dois anos da vigência inicial do contrato ou da sua recondução, se seus efeitos restarem suspensos. Este tempo de "carência", pelo qual se outorga ao segurador legitimidade para negar o pagamento da indenização em caso de suicídio do segurado, é conhecido como "regra da indisputabilidade" ou *spatio deliberandi* dos italianos, pertencendo inclusive à sistemática legal de vários países, a exemplo da Alemanha, em que é de dez anos, da Argentina, três anos, da França, dois anos e de Portugal, um ano”⁹⁰.

⁸⁹ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil: Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, vol. 3, 3ª ed., 2008, P. 385.

⁹⁰ KRIGER FILHO, Domingos Afonso. *Seguro no Código Civil*. Florianópolis: OAB/SC, 2005, pp. 246-244-245.

48. É bem verdade haver interpretações divergentes na doutrina⁹¹ e, bem mais raramente, na jurisprudência⁹². Porém, não se afiguram como as mais adequadas em face da letra expressa do Código, da expressa motivação do legislador (revelada nas Notas Explicativas de Comparato, da incolumidade da regra por todo o período da tramitação legislativa do Projeto) bem como em face dos vetores constitucionais antes referidos.

48.1. Com todo o respeito aos seus ilustrados autores, parecem-me, na realidade, conclusões ilógicas, efetivamente contraditórias e anacrônicas. Isto porque não haveria razão para adotar-se um critério temporal objetivo para, em seguida, desmanchá-lo com a criação de presunções não previstas e justificáveis tão somente se tivesse sido considerado pela lei o critério subjetivo, como ocorria na vigência do Código de 1916.

48.2. Nesse particular – volto a insistir – são de valia a doutrina italiana, que enfrentou a questão há sessenta anos, respondendo com firmeza e coerência ao fato de o novo texto expurgar o critério ligado ao sujeito (premeditação, ou não), substituindo-o pelo critério objetivo bem como a história da tramitação legislativa, a evidenciar a

⁹¹ A doutrina que sustenta a persistência do critério do Código de 1916 parece hesitar. Confira-se, exemplificativamente em Rizzardo, que, embora registrando a “notável mudança quanto ao sistema do Código de 1916” e afirmando a “pela presente ordem a única limitação é temporal devendo, para ensejar o direito, que não ocorra depois do prazo de carência de dois anos. No mais, é indiferente tenha ou não ocorrido a premeditação, ou a voluntariedade do ato”, em outra passagem admite a sindicância sobre a “alterações da vontade” do suicida (RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. 6ª ed. p. 874). Outros autores (como TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; e MORAES, Maria Celina Bodin. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, vol. II, 2006, p. 608), reconhecendo a mudança, utilizam o tempo verbal condicional para expressar: “Discute-se se o dispositivo em questão prevê, na verdade, apenas uma inversão do ônus da prova. Assim, nos primeiros dois anos, incumbiria ao beneficiário comprovar a não premeditação do suicídio pelo segurado. Se o beneficiário lograsse comprovar a não premeditação, a seguradora não poderia se eximir da sua obrigação, ainda que o suicídio ocorra nos primeiros dois anos de vigência do contrato.” Do mesmo modo os atualizadores da obra de Orlando Gomes, Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino, que aludem: “Há duas interpretações possíveis desta regra. De acordo com a primeira, trata-se de espécie de prazo de carência para a cobertura nos casos de suicídio. A estipulação de prazo de carência será lícita, à luz do art. 797 do Código Civil. Consoante outra interpretação, o dispositivo instituiria presunção relativa (*iuris tantum*) no sentido de que o suicídio dentro do prazo de dois anos é premeditado, afastando o direito à garantia. Nesse caso, seria possível ao beneficiário demonstrar que o suicídio não foi premeditado, fazendo jus ao recebimento do capital segurado. Esse é o teor do Enunciado nº 187 da III Jornada de Direito Civil.” (GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 26ª ed., 2008, p. 513). Já para Cavalieri “A norma é surpreendente e nada feliz, porque estabeleceu uma espécie de suicídio com prazo de carência, inovando em uma matéria que já estava muito bem equacionada pela doutrina e pela jurisprudência.” (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Malheiros, 2004. 5ª ed., p. 443).

⁹² TJRS Apelação Cível nº 70022770879, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Sérgio Scarparo, Julgado em 12/03/2008. Idem: Apelação Cível nº 70017404088, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ubirajara Mach de Oliveira, Julgado em 13/12/2007 e Apelação Cível nº 70020123949, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, Julgado em 21/11/2007, todas do mesmo Tribunal.

reiterada vontade democrática. Ademais, é de se perguntar: porque razão teria o Código de 2002 mudado radicalmente a regra se fosse para a interpretação continuar a mesma atribuída ao art. 1.440 do Código revogado? Não se estaria então a repetir o célebre – e cínico – dito de Trancredi a Don Fabrizio Corbera, Príncipe di Casa Salina, de que “*tudo deve mudar para continuar no mesmo?*”⁹³.

49. Também – como acabamos de anotar – não se afiguram adequadas por uma interpretação literal, lógico-sistemática e axiológica, à luz dos princípios da Constituição e do Código Civil.

50. Por fim, não configuram hipóteses de permissão para a livre criação judicial do sentido do texto.

50.1. Tem a doutrina acentuado, ao longo do séc. XX o abandono do estreito positivismo legalista que tinha a letra da lei como intocável fetiche. Isto não obstante, há consenso acerca da existência de espaços e limites para a atividade do intérprete.

51. Os estudiosos do “Direito dos Juízes” (*Richterrech*), ao afirmar a criatividade judicial como “insuprimível e irrefutável⁹⁴” acentuam, concomitantemente, o seu espaço, qual seja, o espaço legislativo lacunoso ou aquele que, por mudança ponderável na realidade fática somada à inércia do legislador, transformou o sentido originalmente conferido à disposição legal. É este o âmbito do Direito jurisprudencial que, nessa medida, “*vive accanto, o complementariamente, al diritto legale, determinandolo, arricchendolo o consolidandolo*”⁹⁵ e assim promovendo a permanente adaptação da lei aos fatos. Há, ademais, técnicas para tanto, seja a interpretação abrogante, seja a analógica, seja a extensiva, não se devendo esquecer que a legitimidade democrática repele o voluntarismo. É o que lembra Müller ao versar o “estatuto de

⁹³A famosa frase é: “Se vogliamo che tutto rimanga come è, bisogna che tutto cambi!”. (v. LAMPEDUSA, Giuseppe Tommaso di. *Il Gattopardo*. 90ª ed. Roma: Feltrinelli, 2008.)

⁹⁴ ORRU, Giovanni. *Richterrech. Il Problema della Libertà e Autorità Giudiziale nella dottrina tedesca contemporanea*. Milão, Giuffrè, 1988, p. 139. Em tradução livre: “Vive ao lado, ou complementariamente, ao direito legal, determinando-o, enriquecendo-o ou consolidando-o”. Em similar sentido REALE, Miguel. *Fontes e Modelos do Direito – para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 29-30.

⁹⁵ ORRU, Giovanni. *Richterrech. Il Problema della Libertà e Autorità Giudiziale nella dottrina tedesca contemporanea*. Milão, Giuffrè, 1988, p. 139.

prioridade dos dados lingüísticos” típico dos sistemas de direito escrito⁹⁶ e ao enfatizar que a concretização jurídica não é a mera “reelaboração” (*Nachvollzug*) de valorações legislativas, mas integra um processo mais complexo, do qual a interpretação é “apenas um elemento entre outros”⁹⁷.

52. Como bem esclarece Teresa Arruda Alvim Wambier, “(...) o juiz “cria” direito no sentido de poder engendrar soluções para casos que não sejam rotineiros, que não estejam “prontas” no sistema (para que a situação fática se encaixe automaticamente nelas). Mas essas soluções, sob pena de se deixar definitivamente de lado o valor segurança, devem ser “criadas” a partir de elementos constantes no sistema jurídico, somados, combinados, engrenados, etc., e não com base em elementos que o sistema não tenha encampado”⁹⁸.

53. Não há dúvidas que o sistema não “encampou”, na matéria, o critério subjetivo que animara o Código de 1916, sendo claro o expurgo do elemento “discernimento”, afastado que esteve durante toda a tramitação do Anteprojeto, do Projeto e, finalmente, do Código Civil de 2002. Não podem, portanto, persistir as interpretações que o tomam em consideração, sob pena de ensejar o arbítrio, o voluntarismo, contrário ao jogo democrático e aos valores contidos no Estado e Direito, não se justificando emprestar ao art. 798 o que ele efetivamente não contém⁹⁹.

⁹⁶ MULLER, Friedrich. *Discours de la Méthode Juridique*. Trad. fran. de Olivier Jouanjan. Paris. PUF, 1993, p.383.

⁹⁷ MULLER, Friedrich. *Métodos de Trabalho do Direito Constitucional*. São Paulo, Max Limonad, 2ª ed. revista, 2000, pp. 66-67.

⁹⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Controle das Decisões Judiciais por Meio de Recursos de Estrito Direito e da Ação Rescisória*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 394.

⁹⁹ Assim o faz a jurisprudência que “lê” no texto legal a exigência da prova da premeditação. Exemplificativamente a Ap. Civ. Cível nº 70023566433, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 21/05/2008, com a seguinte ementa: “APELAÇÃO CÍVEL. SEGUROS. AÇÃO DE COBRANÇA. COBERTURA DO RISCO DE MORTE. SUICÍDIO NÃO PREMEDITADO. ÔNUS DA PROVA. NEGATIVA POR PARTE DA SEGURADORA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. 1. O objeto principal do seguro é a cobertura do risco contratado, ou seja, o evento futuro e incerto que poderá gerar o dever de indenizar por parte do segurador. Outro elemento essencial desta espécie contratual é a boa-fé, caracterizada pela sinceridade e lealdade nas informações prestadas pelo segurado ao garantidor do risco pactuado, cuja contraprestação daquele é o pagamento do seguro. 2. Consoante entendimento jurisprudencial assentado nesse Colegiado e no STJ, *haverá pagamento do seguro se o segurado vier a falecer em razão de suicídio não premeditado, mesmo que dentro do interregno de tempo assinalado pelo art. 798 do Código Civil*. 3. A seguradora não logrou êxito em comprovar a premeditação, ônus que lhe incumbia e do qual não se desincumbiu, a teor do que estabelece o art. 333, II do CPC, mostrando-se devida a indenização securitária. Por maioria, negado provimento ao recurso, vencido o Revisor”. (grifei).

54. O critério temporal objetivo que dispensa a investigação sobre a voluntariedade ou não do suicídio é também acolhido pelas mais recentes legislações. A título de exemplo veja-se o que diz novíssima Lei Geral dos Seguros, de Portugal bem como a lei a argentina, e a francesa, e, inclusive, o Substitutivo do Projeto de Lei n° 3555/2004, em tramitação no Congresso Nacional.

54.1. Na legislação portuguesa, o Decreto Lei n.72 de 16 de abril de 2008 estabelece em seu artigo 191 que está excluída a cobertura da morte em caso de suicídio ocorrido até um ano após a celebração do contrato, salvo convenção em contrário. Na legislação argentina também predomina o critério objetivo, visto que a Lei de Seguros n.º17.418 de 1967, em seu art. 135, dispensa a investigação da voluntariedade do suicídio depois de três anos de decurso do contrato¹⁰⁰. Na França outro não é o critério senão o temporal, conforme dispõe o art. L132-7 do *Code des Assurances*: “O seguro em caso de morte deve cobrir o risco de suicídio a contar do décimo ano do contrato”¹⁰¹.

55. Posso, assim, com base nesses fundamentos, anunciar as minhas conclusões, o que o faço ao modo sintético, acompanhando o questionamento proposto pelos Consulentes.

III. Das Conclusões sintéticas

a) *A evolução legislativa do CC, tanto omissiva como comissivamente, no que se refere ao pré-falado artigo 798 do CC, admite a conclusão de presunção absoluta de suicídio premeditado no biênio pós-contratação ou recondução?*

R:A evolução legislativa, evidenciada pela pesquisa genética e histórica, demonstra ter ocorrido, na matéria, alteração radical passando-se de um critério baseado na sindicância da premeditação ou não do suicídio, e de presunções de premeditação, para um critério puramente objetivo, de ordem temporal, exclusivamente, de modo a afastar a pesquisa sobre o estado mental, as intenções, o dolo ou qualquer outro aspecto concernente à subjetividade do suicida (conforme itens 21 a 50, supra);

¹⁰⁰ *In verbis* o art. 135: “El suicidio voluntario de la persona cuya vida se asegura, libera al asegurador, salvo que el contrato haya estado en vigor ininterrumpidamente por tres años.”

¹⁰¹ No original o art. L132-7: “L’assurance en cas de décès doit couvrir le risque de suicide à compter de la deuxième année du contrat.”

b) *A recepção do Substitutivo de lei do Eminentíssimo Mestre Fábio Konder Comparato, municiado da sua indiscutível exposição de motivos, e consagrada, positivamente, na derradeira exposição de motivos do CC, da lavra do Eminentíssimo Mestre Miguel Reale, admite, no que se refere ao artigo 798 do CC, a conclusão de presunção absoluta de suicídio premeditado no biênio pós-contratação ou recondução?*

R. Como acima registrado, não há que se falar em presunção. O critério é objetivo, e nada se presume: se ocorrida no biênio pós conclusão do contrato, a morte, por suicídio, não gera ao segurado o direito ao recebimento do capital; se ocorrida após esse período, a seguradora deve pagar, qualquer que seja a causa do suicídio (conforme item 43 supra);

Além do mais, se presunção houvesse (como quer o Enunciado n. 187 da III Jornada sobre o Código Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal) essa seria uma presunção violadora do sistema, pois estaria posta contra a parte vulnerável (beneficiário) do contrato (vide item 36.3 supra).

c) *A não-recepção do Esboço ou Anteprojeto do CC de 1965, no que se refere ao artigo 798 do CC, prejudica a aceitação, para fins de norte da doutrina do Eminentíssimo Mestre Caio Mário da Silva Pereira?*

R. Sim. O Anteprojeto elaborado pelo Eminentíssimo Caio Mário não foi objeto da deliberação e aprovação pelo Congresso Nacional e, no particular, sequer influenciou, minimamente que seja, o teor do vigente art. 798 na medida em, na redação proposta pelo ilustre Professor, mantinha o critério subjetivista, sequer o mesclando com o critério objetivista. Como fica claro nas Notas Explicativas do Professor Fábio Konder Comparato, as soluções propostas tanto no Anteprojeto de Caio Mário quanto no de Miguel Reale, não foram consideradas as melhores. Com a humildade intelectual que é própria dos grandes juristas, o Professor Miguel Reale reconheceu a superioridade da proposição de Comparato e a acolheu, apoiando a substituição que, efetivamente, veio a ser concretizada, sem ter sofrido a menor alteração pelos longos anos em que o Projeto tramitou no Congresso Nacional. Assim, afirmou-se e reafirmou-se, sem sombra de dúvidas, a vontade democrática de ver adotado unicamente o critério objetivista (ver itens 30 a 33, acima).

d) *As súmulas 105 do STF (que inclusive despreza a carência, reconhecida nos artigos 797 e 798 do CC) e 61 do STJ, amplamente conhecidas na gestação do CC, permanecem efetivas no que se refere ao “fenômeno” do suicídio, doravante e durante o hiato do artigo 798 do CC?*

R. Não. Essas Súmulas, fundadas em Código revogado e em disposições e presunções que não mais se sustentam em vista da legislação vigente, perderam a sua razão de ser. (ver item 15, acima)

e) *O artigo 798 do CC, cuidando do suicídio, sem qualquer indexação, melhor, adjetivação (“voluntário ou involuntário”), em comparação com o Código Beviláqua e com o Anteprojeto de 1965, admite a conclusão de presunção absoluta de suicídio premeditado no biênio pós-contratação ou recondução?*

R. Prejudicada. Como já registrado acima, não há mais que cogitar de presunções. O critério é exclusivamente o temporal, pois se seguiu, expressamente, o modelo do Código Civil italiano (ver itens 41 a 43, acima).

f) *A consolidação do CC, em especial do artigo 798 do CC, como “produto” do poder Executivo e “verdade” do Poder Legislativo, permite a rediscussão da mens legis (não se falando da discricionariedade propiciada pelas cláusulas abertas), em vertente hermenêutica, pelo Poder Judiciário?*

R. Não. Por mais que a doutrina contemporânea valorize o espaço do “*Richterrecht*” ou “Direito dos Juízes”, afastando-se de um estreito positivismo legalista, tal não significa que o espaço da decisão judicial possa recair no voluntarismo. Ao intérprete é dado afastar o texto legal nos casos permitidos pelo sistema (vide item 50, *supra*).

Realizada a exaustiva análise dos métodos hermenêuticos (genético-histórico; literal; lógico-sistemático e axiológico) constatou-se que todos convergem no sentido de afastar a interpretação *ab-rogante* proposta por alguns autores e exposta em alguns julgados, tendo-se por *ab-rogante* a interpretação que nega valor a uma disposição

de lei, o que só é admissível quando se verifica a sua absoluta contraditoriedade e incompatibilidade com outra norma, supra-ordenada e principal.

Também não se justifica a interpretação restritiva, assim considerada a que constata que a fórmula textual exprime menos do que o pensamento legislativo quis (*minus scripsit quam voluit*) porque a restrição só tem lugar quando o texto, entendido de modo geral, como está redigido, viria a contradizer outro texto ou se contivesse uma contradição interna ou se ultrapassasse o fim para a qual foi ordenada, hipóteses que se não verificam (ver itens 41 a 51, supra).

g) *A ruptura legislativa do CC de 2002, lançando idéia inédita na discussão quanto ao suicídio (artigo 798 do CC), admite a manutenção/utilização do mesmo universo/desfecho jurisprudencial de outrora, antes do seu nascimento?*

R. Não. A interpretação é a ponte que une o texto normativo à realidade, produzindo a norma jurídica. Se alterados os dados do texto normativo – e radicalmente alterados, pela substituição dos critérios da norma, como na espécie – não se pode, pena de inconcebível anacronismo, sustentar e privilegiar interpretação congruente com a realidade normativa já extinta (conforme itens 19 a 28, supra).

h) *A destinação da chamada “prova diabólica”, foi, no artigo 798 do CC, o banimento ou o seu endereçamento ao beneficiário?*

R. O destino da “prova diabólica” foi o banimento. Foi esse o expresso intento a motivar a proposição resultante no texto aprovado (sem ressalvas) do art. 798 do Código Civil. Em face do expresso texto legal não mais se justifica a argumentação que, para um lado (beneficiário) ou para o outro (seguradora) preserve as discussões probatórias e/ou sindicâncias acerca da motivação do suicídio no puerpério bial do artigo 798 do CC. Esgotado esse prazo, há o dever da seguradora garantir o capital (itens 19 a 28, supra).

i) *O entendimento de presunção relativa de suicídio premeditado, a partir e com vistas ao puerpério estabelecido no artigo 798 do CC, atenderia aos “fins” da lei, considerando a perpetuação do tormentoso ônus da carga dinâmica das provas?*

R. Não. Entender-se como proposto pelo Enunciado nº 187 da III Jornada de Direito Civil acarretaria violação aos fins da lei (Código Civil), que pretendeu pacificar as discussões e onerar o beneficiário/consumidor com a prova diabólica que foi *tout court* banida (assim violando também os fins de proteção do Código de Defesa do Consumidor). Ao contrário desse entendimento penso estar atendidos os fins de segurança jurídica e proteção ao beneficiário quando a lei, clara, genérica e impessoal, estabelece critérios facilmente compreensíveis e observáveis pelos seus destinatários, evitando-se a possibilidade de “cláusulas surpresa” em detrimento do segurado bem como a litigiosidade baseada em contorções do vernáculo ou nas inevitáveis dissensões entre a compreensão dada ao suicídio pelos vários campos de vida meta-jurídicos envolvidos no problema; se está a proteger bens da personalidade do suicida, nomeadamente, a sua privacidade, expurgando-se a pesquisa e as discussões sobre a sua motivação com o que melhor se concretiza a fundamentalidade constitucional dos Direitos de Personalidade, objeto, ao mesmo tempo, da proteção da Constituição e do Código Civil; resguarda a técnica do mutualismo, atada à função social do seguro, pondo-se um freio aos contratos preordenados ao suicídio; determina, de modo claro, à seguradora, que cumpra a obrigação de garantia, ultrapassado o biênio; protege-se, ao fim e ao cabo, os próprios interesses dos consumidores, não adstritos ao interesse meramente individual e até mesmo “egoístico” de uns ou de alguns, privilegiando-se a função social, dirigida à implementação do interesse (coletivo) do grupo segurado. (ver itens 37 a 49, supra).