ESTUDOS DE DIREITO DO SEGURO

VOLUME XIII

©Sebastiao Salgado/Amazonas images

I CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO DO SEGURO

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VI Fórum de Direito do Seguro "José Sollero Filho" – IBDS

ibds
instituto brasileiro de direito do seguro

RONCARATI
EDITORA

Desde 2004 o Brasil vem construindo sua primeira Lei de Contrato de Seguro.
O anteprojeto foi elaborado por juristas e técnicos reunidos pelo Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (IBDS). Seguiram-se três Projetos de Lei: 3.555/2004, do dep. José Eduardo Cardozo (SP); 8.034/2010, do dep. Rubens Moreira Mendes (RO); 8.290/2014, do dep. Marcos Montes (MG) e o Projeto de Lei do Senado 477/2013, do sen. Humberto Costa (PE). Em 25 de novembro de 2015, a CNseg – Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização e o IBDS, após 11 anos de debates, lograram apresentar uma proposta de texto conjunto ao Relator da Comissão da CCJ do Senado, que examina o PLS 477/2013.
A iniciativa brasileira influenciou pelo menos três Leis de Contrato de Seguro, a portuguesa de 2008, a cubana de 2009 e a peruana de 2013. É estudada em universidades da América Latina e Europa e foi objeto de incontáveis teses de mestrado e doutoramento em Direito no Brasil. Não é para menos. Trata-se de iniciativa parlamentar a mais democrática, como ressaltou Aurelio Donato Candian:
"É óbvio que, quando se apresenta um novo Projeto de Lei, procura-se o consenso dos expoentes políticos e também de quem representa interesse exponencial. É menos óbvio, todavia, que se discuta o texto do Projeto com o mundo acadêmico e com o

Anais do I Congresso Internacional de Direito do Seguro do Conselho da Justiça Federal e Superior Tribunal de Justiça

VI Fórum de Direito do Seguro "José Sollero Filho" – IBDS

Instituto Brasileiro de Direito do Seguro

Anais do I Congresso Internacional de Direito do Seguro do Conselho da Justiça Federal e Superior Tribunal de Justiça

VI Fórum de Direito do Seguro "José Sollero Filho" – IBDS

Brasília, 20 a 22 de maio de 2014

instituto brasileiro de direito do seguro

RONCARATI EDITORA

© 2015 Instituto Brasileiro de Direito do Seguro – IBDS

Direitos de publicação reservados à Editora Roncarati Ltda.

1ª Edição
2015

Preparação de Original
Armando Olivetti

Revisão
Armando Olivetti

Capa
Leticia Moura /Cj31

Diagramação
Sergio Gzeschnik

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Congresso Internacional de Direito do Seguro do Conselho da Justiça Federal e Superior Tribunal de Justiça (1.: 2014: Brasília)
Anais do I Congresso Internacional de Direito do Seguro do Conselho da Justiça Federal e Superior Tribunal de Justiça: VI Fórum de Direito do Seguro "José Sollero Filho" – IBDS / Instituto Brasileiro de Direito do Seguro. – 1. ed. – São Paulo: Roncarati, 2015.

Vários colaboradores.
ISBN 978-85-98028-37-8

1. Contratos de seguro – Brasil 2. Direito de seguros – Brasil – Congressos 3. Seguros – Brasil I. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro. II. Título.

15-11069 CDU-347.764(81)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil: Seguros: Congressos 347.764(81)

Instituto brasileiro de direito do seguro

Instituto Brasileiro de Direito do Seguro – IBDS
Rua Ceará, 202
01243-010 – São Paulo/SP – Brasil
Tel.: +55 11 3159-0055
www.ibds.com.br
ibds@ibds.com.br

RONCARATI EDITORA

Editora Roncarati Ltda.
Av. Nove de Julho, 5049 – sala 5D
01407-200 – São Paulo/SP – Brasil
Tel.: +55 11 3071-1086
www.editoraroncarati.com.br
contato@editoraroncarati.com.br

SUMÁRIO

Apresentação 9
Paulo de Tarso Vieira Sanseverino

Abertura do I CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO DO SEGURO VI FÓRUM DE DIREITO DO SEGURO JOSÉ SOLLERO FILHO 13
Mauricio Luís Pinheiro Silveira
Ministro Humberto Martins
Ministro Paulo de Tarso Sanseverino

Homenagem a Flávio de Queiroz Bezerra Cavalcanti 17
Ernesto Tzirulnik
Carlos Harten

1. Semelhanças e diferenças do regime jurídico do contrato de seguro no Brasil e em Portugal 23
João Calvão da Silva

2. O dever de salvamento 55
Rubén S. Stiglitz

3. Teoria do interesse e interpretação do contrato de seguro 63
Ministro Paulo de Tarso Sanseverino

4. A ação direta da vítima contra a seguradora em caso de responsabilidade civil 73
Carlos Harten

5. Seguro e prescrição 81
Nelson Nery Junior

6. Ação direta da vítima contra a seguradora no seguro de responsabilidade civil 95
Gustavo de Medeiros Melo

7. A teoria do interesse no contrato de seguro e a jurisprudência do STJ 117
Ministro João Otávio de Noronha

8. A ação direta da vítima contra a seguradora em caso de responsabilidade civil 121
Ministro Luis Felipe Salomão

9. O Contrato de Seguro, sua perspectiva civil-constitucional e sua lógica econômica 131
José Roberto de Castro Neves

10. Seguro de danos – despesas de salvamento e despesas de contenção: regime jurídico 157
Humberto Theodoro Júnior

11. Teoria do Interesse, *Engineering* e o Dano Físico no Seguro de Danos 183
Ruy Rosado de Aguiar Júnior

12. O interesse segurável e os danos materiais no direito francês 207
Hubert Groutel

13. Seguro e prescrição 219
André Correa

14. Resseguro e princípio *to follow the fortunes*: direito vigente e Projetos de Lei de Contrato de Seguro 231
Paulo Luiz de Toledo Piza

15. Regulação do contrato de seguro e reflexos no resseguro: o Brasil abaixo do *standard* internacional 249
Walter A. Polido

16. A tentativa de construção de uma lei brasileira de contrato de seguro 295
Fábio Ulhoa Coelho

17. A lei chilena de contrato de seguro 301
Francisco Artigas Celis

18. A lei peruana de contrato de seguro 327
Rolando Eyzaguirre

19. A lei cubana de contrato de seguro 337
Alejandro Vigil Iduate

20. A lei mexicana de contrato de seguro 345
Pablo Medina

21. Direito Econômico do Seguro e as "barreiras à entrada" 351
Alessandro Octaviani

22. Uma lei de seguros como instrumento normativo indutor de mais competição e bem-estar à sociedade Brasileira: em busca de uma regulação transparente e prudencial 367
Gabriel Nogueira Dias

23. Os contratos de seguro de grandes riscos como contratos de adesão 391
Walfrido Jorge Warde Jr.

24. Seguro como instrumento de política de desenvolvimento produtivo 399
Gilberto Bercovici

25. Seguro e confiança na sociedade do risco: uma perspectiva sociológica 413
Aaron Doyle

26. Sobre misérias humanas, resultados alentadores e a origem da Lei de Contrato de Seguro do Peru 425
Luiz Alberto Meza Carbajal

APRESENTAÇÃO

Paulo de Tarso Vieira Sanseverino

O seguro constitui operação econômica fundamental para a preservação das forças produtivas em geral e do próprio bem-estar social. Apresenta-se como uma das principais expressões da solidariedade humana para enfrentar os infortúnios da vida social, cada vez mais frequentes e imprevisíveis. Eles nos esperam na esquina, lembra François Ewald, e as sociedades que não contam com um bom sistema de seguros são verdadeiros pássaros sem asas, na bela imagem de Broseta Pont.

Desde as suas origens, na Idade Média, no seguro marítimo das cidades italianas, passando pelo seguro de imóveis da Inglaterra, após o grande incêndio de Londres do século XVII (1666), o mercado securitário vem se adaptando às novas demandas da sociedade contemporânea como essa marca da solidariedade social.

A evolução do seguro como operação econômica, no Brasil, nas últimas duas décadas, tem sido extraordinária, estimando-se que o setor de seguros corresponda a cerca de 4% do PIB. Em 2001, o setor movimentou 19 bilhões de reais, estando concentrado em 50% no seguro de automóveis. Dez anos depois, em 2011, passou para 105 bilhões de reais, sofrendo uma diversificação, tendo o seguro de automóveis passado a representar 23% desse total.

Na medida em que aumenta a inclusão social da população mais carente, a tendência é o crescimento do setor de seguros, em face da busca de segurança contra novos riscos.

De outro lado, com a maior complexidade das relações socioeconômicas, há também uma tendência de ampliação de novas modalidades de contratos de seguro celebrados por grandes empresas para cobertura dos riscos de empreendimentos de grande porte.

Enquanto a tendência do seguro como operação econômica é de crescimento, a regulamentação jurídica do contrato tem-se mostrado muito tímida, ensejando dificuldades para a jurisprudência, especialmente do Superior Tribunal de Justiça, cuja missão constitucional é dar a última palavra em demandas envolvendo a correta interpretação e aplicação do direito federal.

Urge a edição de uma lei específica para a regulamentação do contrato de seguro como já feito por diversos outros países.

Com o intuito de colaborar para o debate em torno dessa importante questão, o Superior Tribunal de Justiça, por intermédio do Conselho da Justiça Federal, abriu as suas portas aos maiores especialistas nacionais e internacionais para discussão do projeto em tramitação no Congresso Nacional que poderá redundar na primeira lei brasileira de contrato de seguro da nossa história.

Nascido de anteprojeto elaborado no seio do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (IBDS), pautado pela isenção e seriedade, transformou-se no Projeto de Lei nº 3.555/2004, de autoria do então deputado federal José Eduardo Cardozo, hoje ministro da Justiça, que vem sendo prestigiado pela comunidade jurídica nacional e estrangeira.

No mês de maio de 2014, realizou-se o "I Congresso Internacional de Direito do Seguro", uma espécie de "Jornada de Direito do Seguro", durante o qual magistrados, advogados, professores e sociólogos, brasileiros e estrangeiros, somaram-se para refletir a respeito desse movimento no sentido dessa almejada estatuição.

Desenvolveu-se um rico debate acerca da regulamentação do contrato de seguro em diversos países, cujo valioso registro histórico encontra-se plasmado nestes anais que o IBDS e a Editora Roncarati trazem a lume.

O resultado do trabalho desenvolvido confere certeza de que se está a percorrer o caminho certo, evocando a poesia de Thiago de Mello: "Quem sabe onde quer chegar, escolhe o caminho certo e o jeito de caminhar".

Brasília, outubro de 2015

ABERTURA DO I CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO DO SEGURO VI FÓRUM DE DIREITO DO SEGURO JOSÉ SOLLERO FILHO

EM HOMENAGEM A FLÁVIO DE QUEIROZ BEZERRA CAVALCANTI

Brasília, 20 de maio de 2014

Mauricio Luís Pinheiro Silveira

Este evento é realizado pelo Conselho da Justiça Federal, por intermédio do Centro de Estudos Judiciários, pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Instituto Brasileiro de Direito do Seguro, com o apoio do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, do Conselho Federal e da Seccional do Distrito Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

O evento conta ainda com o patrocínio do Projeto Ceará 202. Esta edição do Congresso apresenta como tema "Por um Direito do Seguro para Todos", e tem por objetivo expor o panorama atual dos contratos de seguro no sistema jurídico nacional e estrangeiro, analisando as principais questões controvertidas na doutrina e na jurisprudência.

Este evento se realiza também em homenagem ao advogado e professor Flávio de Queiroz Bezerra Cavalcanti, que faleceu em agosto do ano passado aos 48 anos de idade. O doutor Flávio de Queiroz era membro fundador do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro e foi um dos principais elaboradores do anteprojeto da lei sobre o contrato de seguro.

Para compor a mesa diretora, convidamos o excelentíssimo senhor ministro do Superior Tribunal de Justiça, corregedor geral da Justiça Federal e diretor do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, ministro Humberto Martins, neste ato representando também o presidente do Superior Tribunal de Justiça, ministro Felix Fischer.

Convidamos também o excelentíssimo senhor ministro do Superior Tribunal de Justiça, ministro Paulo de Tarso Sanseverino, coordenador científico deste congresso internacional, o presidente do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro, doutor Ernesto Tzirulnik, o professor doutor Rubén Stiglitz, da Universidade de Buenos Aires, e o professor doutor João Calvão da Silva, da Faculdade de Direito de Coimbra.

Com a palavra, o excelentíssimo senhor ministro Humberto Martins.

Ministro Humberto Martins

Excelentíssimo senhor Coordenador Científico do evento, ministro Paulo de Tarso Sanseverino; ilustríssimos colegas ministros do Superior Tribunal de Justiça, Mauro Campbell Marques, Herman Benjamim, Marcos Buzzi, Paulo Ribeiro e Regina Helena.

Os palestrantes e organizadores do evento, doutor João Calvão, doutor Ernesto, doutor Rubén e todos os conferencistas e participantes deste conclave internacional Congresso Internacional de Direito do Seguro – VI Fórum de Direito de Seguro José Sollero Filho, em homenagem a Flávio de Queiroz Bezerra Cavalcanti.

Inicialmente, em nome do ministro Felix Fischer que preside o Superior Tribunal de Justiça, e também na função de diretor do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal ligado à Corregedoria Geral, é com muita alegria e com muito entusiasmo que declaramos inicialmente aberto este encontro de grande importância para todos os magistrados e, sobretudo, para todos os operadores do direito, e, por que assim não acrescentar, a sociedade brasileira?

Por outro lado, quero destacar que neste Congresso, nesta casa de cidadania, tema de tão grande relevância que iremos tratar nestes dois dias é o seguro no sentido *lato sensu*. O nível dos debates pode ser antevisto com a coordenação científica do ministro Paulo Sanseverino, que

dispondo do seu precioso tempo nesta organização, dedicou-se sobremaneira para que todos nós estivéssemos hoje aqui e com certeza materializando um evento de grande envergadura.

A doutrina clássica do direito natural mostra-nos a tríade de valores que antecedem o próprio ordenamento jurídico e aderem inexoravelmente ao contrato social, quais sejam, o direito à vida, o direito à liberdade e o direito de propriedade. Todos os direitos fundamentais precisam de instrumentos protetivos. Em relação ao direito à vida temos, por exemplo, o instrumento da segurança pública. Em relação ao direito à liberdade temos o instrumento do *process of law*. Já em relação ao direito de propriedade temos como um dos instrumentos protetivos o seguro.

O seguro é, sem sombra de dúvidas, valiosa ferramenta para a consecução da paz social, pois permite a proteção da propriedade contra os infortúnios que podem vir da natureza ou de conduta humana.

Assim, senhores e senhoras, convicto da importância de que debateremos tão caro tema de tão grande importância à sociedade brasileira, declaro abertos os trabalhos, deixando-os, apesar do racionalismo do tempo em que vivemos, com os seguintes dizeres e exortação: "Nenhum homem, por mais inteligente que seja, consegue obter sua própria segurança, se primeiro ele não aceitar o seguro proposto por Cristo no Evangelho, proposto seguro em defesa da dignidade do próprio homem".

Declaro abertos os trabalhos e desejo grande sucesso, grande entendimento e grande debate neste evento.

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino

Minhas palavras serão breves e de boas-vindas.

Inicialmente saúdo o ministro Humberto Martins que preside esta mesa como o nosso coordenador do Conselho da Justiça Federal – o CJF –, que é a entidade do nosso Tribunal que está organizando este evento.

A minha saudação também ao doutor Ernesto Tzirulnik, que é o presidente do IBDS e que foi o grande idealizador deste evento, realizado em curto espaço de tempo, e graças a exatamente o seu espírito empreendedor em torno das ideias relativas ao contrato de seguro, de uma lei especial.

Saudação também muito especial aos integrantes da mesa, professor Rubén Stiglitz e o professor João Calvão da Silva, que serão os palestrantes da abertura do evento. Saudação igualmente especial aos nossos colegas de Superior Tribunal de Justiça aqui presentes, além do ministro Humberto Martins, ministro Herman Benjamin, ministro Mauro Campbell Marques, ministro Marco Buzzi, ministro Paulo Dias Moura e ministra Regina Helena. É uma grande satisfação tê-los aqui nesta cerimônia de abertura. Saudação muito especial ao nosso deputado federal Moreira Mendes, uma satisfação estar aqui conosco em nosso tribunal; e ao desembargador federal Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti, que é irmão do nosso homenageado.

Agradecimento ao ministro Felix Fischer, presidente do nosso Tribunal, por todo o apoio a este evento. Agradecimento tanto ao ministro Humberto Martins, como ao ministro Arnaldo Esteves Lima, as pessoas que abriram todo o espaço para a realização deste Congresso em tão curto espaço de tempo. Também os agradecimentos a todas as pessoas envolvidas na organização, os funcionários do nosso tribunal, os funcionários do CJF, as pessoas vinculadas ao IBDS que também realizaram um trabalho extraordinário para realmente colocar em prática um congresso desta magnitude, que foi todo ele estruturado em torno de no máximo três meses. Então realmente é um trabalho muito impressionante de todo esse grupo de pessoas.

Serão três dias de trabalhos iniciando hoje, discutindo os mais diferentes temas relativos ao contrato de seguro. São convidados professores de várias partes do mundo, em que inclusive já existem leis especiais sobre o contrato de seguro, e com destaque hoje aqui na mesa de honra aos professores Rubén Stiglitz da Argentina e o professor João Calvão da Silva de Portugal, e, além disso, ao longo das nossas exposições outros professores virão. Também algumas das maiores autoridades a respeito do contrato de seguro do Brasil, que discutirão vários temas polêmicos. Não vou me adiantar nesses aspectos, a minha intenção apenas, neste momento, é dar as boas-vindas e agradecer a todas as pessoas que colaboraram na organização deste evento.

HOMENAGEM A FLÁVIO DE QUEIROZ BEZERRA CAVALCANTI

Ernesto Tzirulnik

Inicialmente, em nome do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro – IBDS –, agradeço a magnífica oportunidade que o Conselho de Justiça Federal do Superior Tribunal de Justiça ofereceu para a comunidade jurídica brasileira, a fim de que juntos possamos debater a respeito do direito do seguro brasileiro, justamente agora que se encontra rumo a sua primeira lei especial.

Para esse fim, dirijo-me aos excelentíssimos senhores ministros Felix Fischer, presidente do Superior Tribunal de Justiça e do Conselho de Justiça Federal, ministro Humberto Martins, que o representa e é corregedor geral da Justiça Federal e diretor do Centro de Estudos Judiciários, e ao ministro Paulo de Tarso Sanseverino, que lançou a ideia entre nós. Também agradeço aos ministros Antonio Carlos Ferreira, Villas Boas Cueva, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Sérgio Szeveiter, Nefi Cordeiro, Napoleão Nunes Maia, Geraldo Og Fernandes, Mauro Luiz Campbell Marques e a Arnaldo Esteves Lima, que esteve conosco no início.

Suas excelências conceberam e tornaram fato este Congresso de Direito e Seguro, que certamente será o primeiro de muitos e terá sempre a cooperação que muito honra ao IBDS.

Agradeço também às acolhedoras colegas do Centro de Estudos Judiciários do Conselho de Justiça Federal, doutoras Deiste, Vânia e Maria

Amélia, e aos colegas do IBDS Fernanda Lobo, Jéssica Bastos, Lea Vidigal e Carlos Harten. Agradeço a Débora Moreira e Dione Schwab, bem como à equipe de *design* da Letícia Moura, e ao fotógrafo Sebastião Salgado, que nos cedeu esta magnífica fotografia que ilumina o Congresso, além de agradecer aos músicos Toninho Ferragutti, Neymar Dias e Henrique Anes. Todos contribuíram muito para que este tão ajustado e belíssimo encontro fosse possível.

Este primeiro Congresso de Direito do Seguro do nosso judiciário federal, a exemplo das Jornadas de Direito Civil e Comercial que também são empreendidas pelo Conselho de Justiça Federal, não há dúvida, será fundamental para direcionar a dogmática do seguro, de forma a garantir a força externa das diretrizes da nossa Constituição, sempre em favor da sociedade brasileira.

É exatamente por essa missão tão relevante que o tema foi escolhido.

Agradeço a todas as autoridades presentes, porque essa presença é estímulo do mais genuíno. Gostaria aqui de ressaltar a felicidade de encontrar o Francisco Queiroz, que sempre cuidou do nosso Flávio Queiroz, e o deputado Rubens Moreira Mendes, que cuida do Projeto de Lei de Contrato do Seguro. Não poderia deixar de agradecer aos palestrantes todos que gentilmente se prontificaram para enriquecer o debate, vindos da Argentina, Canadá, Chile, Cuba, México, França, Peru, Portugal e do nosso Brasil, e a todos eles cumprimento, bem como às nossas pessoas palestrantes de hoje, os professores João Calvão da Silva e Rubén Stiglitz.

Meus queridos amigos, agradeço finalmente, em nome do IBDS, com os nossos anfitriões, a presença e o interesse de todos vocês para discutirmos o contrato de seguro no Brasil, justamente neste importante momento em que se busca uma primeira lei especial para o nosso país, empreitada que conta com o Projeto de Lei 3.552/2004, autor José Eduardo Martins Cardozo, e o Projeto de Lei 8.034/2010, autor deputado Rubens Moreira Mendes, projetos esses que talvez sejam votados amanhã, dia 21, na Comissão Especial da Câmara dos Deputados, além do Projeto de Lei no Senado 477/2013, do senador Humberto Costa.

Mas, agora, o que me toca é o Flávio.

O amigo e parceiro de raríssimos atributos, o homem e advogado que nunca hesitou para a luta por uma sociedade justa e solidária, aquilo que ao

menos idealmente se busca com desenvolvimentos, instrumentos e solidarização, como são os seguros públicos e privados.

Para falar sobre o Flávio eu poderia me estender colacionando os tantos concursos públicos em que ele se qualificava na cabeceira, inclusive o de juiz, quando deixou de tomar posse, assim como o de procurador do Banco Central e procurador do estado de Pernambuco, funções em que brilhou.

Poderia também recontar as divertidas histórias que me contam sobre suas excelentes aulas de direito civil na faculdade de direito na Universidade Federal de Pernambuco, e sobre aquelas aulas a que eu próprio assisti em tantas oportunidades.

Poderia deter-me no estrondoso sucesso do seu escritório de advocacia, um dos maiores e mais respeitados no nosso país.

Mas o ministro da Justiça, senhor José Eduardo Cardozo, já escreveu tudo isso em uma carta que enviou aos familiares do Flávio no dia 6 de agosto de 2013, quando tão jovem o nosso homenageado literalmente apeou no céu. Disse o ministro Cardozo que se tratava de um dos melhores advogados do país.

Poderia falar sobre o pai e marido que o Flávio soube ser, mas aí, as virtudes são tanto dele quanto da Carol e da Helena, filha e esposa, maravilhosas e lutadoras que estão presentes neste auditório, para a nossa mais completa honra e felicidade.

Poderia também dizer como o Flávio era desinteressado, generoso, amigo, amoroso. Ou como era divertido e sagaz. Rápido nas respostas, competitivo nas discussões. Quando um paulista lhe disse que Pernambuco fazia parte da grande Bahia, ele retrucou imediatamente que, do Espírito Santo para baixo se estendia o território gaúcho, e lamentou com um discurso erudito essa falta de diversidade regional.

Entretanto, saudoso e carente da sua companhia, o IBDS quer ressaltar, por meu intermédio, o que já disse ao iniciar.

O Flávio, além de tudo, foi um dos mais solidários e corajosos homens que conhecemos.

O companheiro Flávio Queiroz nunca hesitou em aliar-se a todos os que ele acreditava buscarem fazer um bem para a sociedade brasileira, a despeito dos riscos e dos prejuízos que isso lhe pudesse causar. Não se passa incólume que se dispunha a lutar por uma lei de contratos de

seguro, quando advogado exatamente daqueles que menos querem alterar o quadro legislativo. Ainda mais, quando o que se concebe com liberdade é o anteprojeto de lei, que se volta para efetivamente operacionalizar as missões constitucionais brasileiras.

Com vigor incomum, Flávio Queiroz ficou muitas noites sem dormir, na nossa história empenhou-se em tudo – desde a criação do IBDS à realização de seminários, cursos e congressos, passando pela edição urgente de doutrina sobre direito de seguro, até a escrita do anteprojeto e a luta cotidiana por manter de pé essa cidadã tentativa de outorga de uma lei especial.

O Flávio nunca vacilou, nunca hesitou, nunca temeu, e sempre nos deu, a todos, as mãos. Como é lá da sua terra, como é da ciranda de barro que os seus companheiros de escritório gentilmente cederam ao IBDS para presentear aos palestrantes, presidentes de mesa e organizadores deste evento.

Senhores, não é por acaso que o nosso homenageado gostava de escutar Engenheiros do Hawaii. O Flávio não gostava muito de música, ele sempre desligava quando entrava no meu carro – pelo menos não gostava da que eu ouvia. Mas ele gostava desta que dizia: "um dia me disseram que as nuvens não eram de algodão, sem querer eles me deram as chaves que abrem esta prisão. Quem ocupa o trono tem culpa, quem oculta o crime também, quem duvida da vida tem culpa, quem evita a dúvida também tem. Somos quem podemos ser, sonhos que podemos ter".

Ao simples e magnânimo Flávio, a nossa eterna gratidão. Gostaria de convidar a Helena e a Carol para receberem uma ciranda de barro.

Carlos Harten

Gostaria de cumprimentar inicialmente o excelentíssimo ministro Paulo de Tarso Sanseverino, agradecer o convite e parabenizar a maravilhosa organização do evento. Gostaria também de agradecer ao amigo Ernesto Tzirulnik, presidente do IBDS, pelo qual tenho imensa admiração pessoal e também como grande advogado, batalhador e cientista especialmente devotado ao direito do seguro e da responsabilidade civil. Ele é, sem dúvida, uma das maiores autoridades no país nestes ramos do direito.

Bom dia aos meus companheiros de mesa, a quem cumprimento na pessoa do presidente, o ministro Antônio Carlos Ferreira e o ministro

João Otávio Noronha. Fomos incumbidos pelo Conselho da Justiça Federal de discutir a ação direta.

Antes, porém, eu gostaria de falar um pouco de meu amigo, irmão mais velho, sócio e mentor, Flávio Queiroz que hoje é merecidamente homenageado neste evento.

Conheci Flávio quando ele estava com 33 anos, um pouco mais jovem que eu hoje, quando fui seu estagiário. Naquele tempo, 16 anos atrás, quando começamos, éramos apenas cinco. Hoje somos mais de setecentos integrantes no nosso escritório.

Pouco depois de conhecer Queiroz, como eu o chamava, tive o prazer de conhecer Helena, sua devotada esposa, e Carol, sua filha, à época com 5 anos. Helena e Carol estão hoje aqui, também vendo esta linda homenagem ao nosso Flávio.

Quando eu penso nele sempre me vem à mente justamente a época em que nos conhecemos. Foi nesse tempo que descobri quem ele era e comecei a amar aquele cara. Ele era uma figura. Era incrível como ele podia estar no seu dia mais assoberbado, que mesmo assim encontrava um jeito de arrumar tempo para brincar, zoar com alguém.

Preciso dizer, fui uma das suas primeiras e mais merecidas vítimas. Meninote, 19 anos, criado por vó, como ele gostava de dizer, ainda que injustamente, não tinha como acompanhar a rapidez de pensamento dele. Quando eu retrucava uma brincadeira, perdia imediatamente outra em reconvenção. Esta sagacidade e a rapidez de pensamento eram duas de suas mais percebidas características. Ele dizia que era instinto de sobrevivência, pelo fato de ser o homem mais novo de sete irmãos.

Já nós, achávamos que enquanto todo mundo tinha o computador 486 na cabeça, ele tinha um Pentium II. Bom, só os mais velhos compreenderão essa diferença. Por sorte, logo chegou ao escritório Ricardo Varejão, também aqui presente, que Flávio adotou emocionalmente como filho e passou a ser o alvo da vez. Varejão, por ser aquele bom menino exemplar, virou o menino do brócolis!

Queiroz era uma pessoa extremamente atenciosa. Ele gostava muito de gente e sabia se relacionar com todos. Jamais lhe passava despercebido um semblante de tristeza ou de alegria de quem quer que seja, e ele procurava saber a causa, para ajudar ou porque não controlava a sua

curiosidade. Flávio dava atenção a todos, pelo puro prazer de desenvolver relacionamentos.

Isso fazia dele um grande conhecedor das pessoas que estavam ao seu redor. Entrou para o folclore do nosso escritório a festa de confraternização de final de ano em que ele, e já não éramos mais tão poucos, levou para cada pessoa um presente, que era, digamos, personalíssimo.

Me lembro da advogada que terminou um noivado e ganhou uma agenda telefônica, pois ela logo precisaria anotar os telefones dos novos pretendentes. E da estagiária que havia se perdido e levado 4 horas para chegar à justiça federal e ganhou um mapa da cidade do Recife.

Flávio, para a inveja da maioria dos mortais, além de leitor compulsivo tinha uma memória fotográfica. Se ele tinha lido algo, literatura ou ciência, sabia o que tinha sido dito, como e onde. Quando fui seu estagiário, me cansei de ouvi-lo dizer, por exemplo: "olha, vê lá no tomo 46 de Pontes de Miranda, lá pelo capítulo terceiro, por volta da página 50, que ele diz que não cabe ação direta contra a seguradora, e transcreve aqui nesta contestação". E lá estava.

Com rapidez de pensamento, atenção aos detalhes, muita leitura, memória fotográfica e trabalho duro, não tinha como Flávio não ser um grande advogado. Para mim, contudo, sua principal habilidade era a de estrategista. Ele sabia ver a mesma situação pelos mais diversos ângulos e abordar a que melhor convinha na defesa dos interesses de seus clientes.

Foi convivendo com Flávio que tive a oportunidade de me desenvolver e me inspirar profissionalmente. Mas não era no ofício desenvolvido no nosso escritório que Flávio se encontrava mais à vontade e realizado. Pai de família dedicado e presente, era por sua filha Carol que seus olhos mais brilhavam. A cumplicidade entre os dois é algo que a todos encanta e inspira.

Olho para esta linda mulher, hoje estudante de direito, e me lembro daquela moleca de 5 anos na foto com seu cachorro que ficava em cima da mesa dele, mesmo quando ela já estava até com namorado, Nelson, que tive o prazer de ter como meu estagiário. Também nessa relação me inspiro e desejo que meus filhos, Caio e Rico, me admirem no futuro como sei que Carol admira seu pai.

Então é por isso, e por muito mais que poderia ser dito, que hoje homenageamos o amigo, advogado, marido e pai Flávio Queiroz, e para ele eu gostaria de pedir uma salva de palmas.

1.
SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS DO REGIME JURÍDICO DO CONTRATO DE SEGURO NO BRASIL E EM PORTUGAL

João Calvão da Silva[1]

Saudação

O contrato de seguro é regulado no Brasil pelo Código Civil de 2002 (arts. 757º a 802º) e em Portugal pelo Decreto-lei nº 72/2008, de 16 de abril.

Entretanto, no Brasil está em curso um Projeto de Lei de Contrato de Seguro. Apresentado inicialmente em 2004, por José Eduardo Cardozo (PL 3.555/2004), ele seria arquivado com a saída do seu autor do Parlamento.

Mas o mesmo Projeto aperfeiçoado seria retomado por Rubens Moreira Mendes em dezembro de 2010 (PL 8.034/2010). Como é normal, ao longo da sua tramitação foram apresentados vários substitutivos

---

1 Doutor em Direito Civil, leciona Direito das Obrigações em várias universidades. É presidente do BBS – Instituto de Direito Bancário, da Bolsa e dos Seguros, que é uma Associação sem Fins Lucrativos com Ligação à Universidade de Coimbra. Foi deputado da Assembleia da República, tendo representado o Parlamento português na Assembleia Parlamentar da Organização para a Segurança e Cooperação na Europa entre 1995 e 1999. Autor de diversas obras, dentre as quais *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória* (Coimbra: Almedina, 2002, 4.ed.), *Responsabilidade Civil do Produtor* (Coimbra: Almedina, 1990) e *Estudos de direito comercial: Pareceres* (Coimbra: Almedina, 1996).

do PL 8.034/2010. Um desses substitutivos é o do deputado Eduardo Cunha, apresentado em 18 de fevereiro de 2014, que retoma, com alguns aperfeiçoamentos, o projeto original.

É esse Projeto de Lei nº 8.034/2010 que se tem em conta para, numa pincelada rápida e perfunctória, me desincumbir do tema que me foi proposto: "Semelhanças e Diferenças do Regime Jurídico do Contrato de Seguro no Brasil e em Portugal".

Antes, porém, não quero deixar de sublinhar a subida honra que sinto em usar da palavra neste Superior Tribunal de Justiça e nesta Sessão Inaugural do Congresso Internacional sobre Contrato de Seguro, na verdadeira grandeza representativa e sentido da solenidade deste Acto. Do seu organizador – o doutor Ernesto Tzirulnik – se pode dizer, com o imortal Fernando Pessoa:

Deus quer, o homem sonha, a obra nasce.

Obrigado pelo presente sinal honorífico.

Obrigado pelo que esse sinal honorífico encerra do Direito e da língua do "lume doce da saudade" como traços de união entre Brasil e Portugal, gémeos do "deserto de águas sem fim" que é o Atlântico:

Deus quis que a Terra fosse toda uma,
Que o mar unisse, já não separasse.

Nesta circunstância (objectiva e subjectiva) sinto profundamente a proclamação de uma pessoa do Pessoa:

Minha Pátria é a língua portuguesa.

1. Sistema de arrumação externa

Os critérios de exposição ou arrumação externa do Projeto brasileiro e do Decreto-lei português são sensivelmente os mesmos:

- Ao Título I – Regime Comum do Decreto-lei português (arts. 1° a 122°) corresponde o Título I – Disposições Gerais do Projeto brasileiro (arts. 1° a 94°);
- Ao Título II – Seguros de Danos do Decreto-lei português (arts. 123° a 174°) corresponde o Título II – Seguros de Danos do Projeto brasileiro (arts. 95° a 112°);
- Ao Título III – Seguro de Pessoas do Decreto-lei português (arts. 175° a 217°) corresponde o Título III – Seguros sobre a Vida e a Integridade Física do Projeto brasileiro (arts. 113° a 125°).

Compreende-se a coincidência de critérios: afinal, a *pessoa* é ela na sua vida e integridade físico-psíquica e no *seu património*, a explicar que possa ou deva querer transferir determinados riscos relativos à *pessoa* ou ao *património* para uma seguradora, a qual aceita cobri-los, contra o pagamento de um preço (*prémio*), obrigando-se a realizar a prestação acordada em caso de consumação do evento aleatório (*sinistro*) previsto no contrato. Daí a naturalidade da sistematização adoptada, com a divisão dos seguros em *Seguros de Vida* e *Seguros Não Vida*, *terminologia* adoptada na União Europeia e que tenho por *mais adequada e impressiva* do que a distinção tradicional entre seguros sobre a vida e seguros contra os danos.

Compreende-se que a regulação especial dos Seguros de Vida e dos Seguros Não Vida seja antecipada de normas gerais ou comuns a todos os tipos de seguro (Vida e Não Vida), como se compreende que no *Seguro Não Vida* (*seguro de danos*) haja uma Parte Geral (arts. 123° a 136° do Decreto-lei português; arts. 95° a 104° do Projeto brasileiro), comum aos vários Seguros Não Vida. Saltando à vista desarmada uma grande diferença (na Parte Especial de Seguro Não Vida) entre o Projeto brasileiro e o Decreto-lei português: o primeiro regula apenas o seguro de responsabilidade civil (arts. 105° a 109°); o segundo disciplina seguro de responsabilidade civil (arts. 137° a 151°), seguro de colheitas (arts. 152° a 154°), seguro de transportes (arts. 155° a 160°), seguros financeiros – seguros de crédito e seguro de caução (arts. 161° a 166°), seguro de protecção jurídica (arts. 167° a 172°) e seguro de assistência em viagem (arts. 173° e 174°).

Salta também aos olhos um maior desenvolvimento dos Seguros de Vida (Seguro de Pessoas) no Decreto-lei português, com disposições comuns (arts. 175° a 182°) seguidas de tratamento do seguro de vida (arts. 183° a 209°), do seguro de acidentes pessoais (arts. 210° a 212°) e do seguro de saúde (arts. 213° a 217°).

2. Sistema de arrumação interna

2.1 Seguro e resseguro: impropriedade da terminologia "retrocessão".

O art. 2° do Projeto brasileiro considera "integrantes da actividade contratual seguradora, além dos contratos de seguro, também os contratos necessários à sua plena viabilidade, como o resseguro e a *retrocessão*".

Não há razão para falar de retrocessão: trata-se de expressão imprópria, inadequada e por isso mesmo dispensável. Na verdade, a terminologia seguro e resseguro esgota a matéria em causa: a seguradora celebra contratos de seguro com os seus clientes ("seguro directo") e contrato com uma resseguradora mediante o qual transfere riscos seus (próprios da sua actividade de seguro directo) e esta aceita cobri-los mediante o recebimento de um prémio (art. 66° do Projeto brasileiro; art. 72° do Decreto-lei português).

O resseguro não passa, pois, do seguro de seguro(s), *rectius*, do seguro de seguradora, seja do seguro de uma seguradora, seja do seguro de uma resseguradora (independente de primeira resseguradora, segunda resseguradora ou terceira resseguradora). Em causa, no resseguro (de primeiro, de segundo ou de terceiro grau), sempre a cobertura de riscos de uma seguradora ou de outra resseguradora.

E, de acordo com o princípio da relatividade dos contratos – os contratos só produzem efeitos entre as partes –, o contrato de seguro directo e o contrato de resseguro são autónomos e independentes um do outro – logo, e salvo disposição em contrário, do contrato de resseguro não nascem relações entre o tomador do seguro directo e a resseguradora

(art. 67º do Projeto brasileiro; art. 75º, nº 1, do Decreto-lei português), não podendo a seguradora opor ao seu segurado ou beneficiário o incumprimento do contrato de resseguro (art. 68º, §2º, do Projeto brasileiro).

Consequentemente, não se pode falar, com propriedade, de cessão do risco coberto por um contrato de seguro directo para uma resseguradora: a seguradora continua vinculada ao cumprimento desse contrato perante o seu cliente, haja ou não concluído um contrato de resseguro. Por isso, se não pode *summo rigore* falar-se de cessão do contrato de seguro directo para a resseguradora – nem de cessão do contrato de resseguro para outra resseguradora –, também não se vê como possa falar-se de retrocessão (resseguro de resseguro).

Do mesmo passo, também não se pode falar sequer de adesão da resseguradora ao contrato de seguro directo: de facto, a resseguradora não se junta à seguradora por forma a com ela responder directa e imediatamente perante o segurado ou beneficiário, em regime de conjunção ou de solidariedade.

Mas, *naturaliter*, já *nihil obstat* a que a seguradora ceda a terceiro o seu crédito perante a resseguradora, independentemente do consentimento desta, nos termos do regime geral da cessão de créditos (art. 577º e seguintes do Código Civil português; arts. 286º e segs. do Código Civil brasileiro).

Pelo exposto, porque é um seguro de uma seguradora ou de outra resseguradora, compreende-se que o resseguro seja regulado pelo contrato de resseguro e, subsidiariamente, pelas normas do contrato de seguro que não sejam incompatíveis com a sua (dele, resseguro) natureza, sentido e fim.

2.2 Contrato consensual, por contraposição a contrato formal

No anterior regime jurídico português, o contrato de seguro era um contrato formal: devia ser reduzido a escrito num instrumento, que constituiria a apólice de seguro (art. 426º do Código Comercial).

No novo regime, o contrato de seguro deixa de ser contrato formal, bastando a mera consensualidade para a sua validade (art. 32º, nº 1, do Decreto-lei), mas mantém-se a exigência da formalização em apólice

datada e assinada pela seguradora (art. 32°, n° 2, do Decreto-lei) e sua entrega tempestiva (aquando da celebração do contrato ou no prazo de 14 dias nos seguros de riscos de massa, salvo se houver motivo justificado) ou no prazo acordado nos seguros de grandes riscos (art. 33°, n° 2, e art. 34°, n° 1, do Decreto-lei) ao tomador do seguro sob pena de resolução por parte deste, e não de nulidade por vício de forma como seria se a apólice fosse formalidade *ad substantiam* (art. 220° do Código Civil) e não mera formalidade *ad probationem*. É o que resulta do art. 34°, n° 6, do Decreto-lei português: "decorrido o prazo referido no n° 1 e enquanto a apólice não for entregue, o tomador de seguro pode resolver o contrato, tendo a cessação efeito retroactivo e o tomador do seguro direito à devolução da totalidade da prémio pago".

É semelhante o resultado do Projeto brasileiro, conforme o disposto no art. 58°: "A sociedade seguradora é obrigada a entregar ao contratante, no prazo de vinte (20) dias contados da aceitação, documento probatório do contrato...".

A significar, de modo inequívoco, ser a seguradora obrigada a formalizar o contrato num instrumento escrito, formalidade *ad probationem* (e não formalidade *ad substantiam*) a não permitir, por isso, prova exclusivamente testemunhal (art. 758° do Código Civil brasileiro). De resto, se feita pelo segurado, a proposta de seguro não exige prova escrita (art. 49° do Projeto brasileiro), ao invés da proposta efectuada pela seguradora que deverá conter, em suporte duradouro, todos os requisitos necessários à contratação, o conteúdo integral do contrato e o prazo máximo para a sua aceitação, não podendo a seguradora invocar omissões de sua proposta (art. 48° do Projeto brasileiro).

Nota-se, igualmente, semelhança na formação do contrato pelo silêncio da seguradora durante 15 (no Projeto brasileiro) ou 14 (no Decreto-lei português) dias contados da recepção da proposta do tomador do seguro (art. 50° do Projeto brasileiro; art. 27°, n° 1, do Decreto-lei português), regendo-se o contrato assim celebrado mediante aceitação tácita pelas condições contratuais e pela tarifa da seguradora em vigor na data da celebração (art. 50°, § 2°, do Projeto brasileiro; art. 27°, n° 3, do Decreto-lei português).

2.3 Transparência das condições ou cláusulas contratuais das apólices

2.3.1 Inteligibilidade e legalidade

Sendo um contrato de adesão é natural que o legislador se preocupe com a transparência das condições negociais das apólices de seguros.

Verdadeiramente, tanto o Decreto-lei português nº 446/85, de 25 de outubro (arts. 4º a 8º) como o Código de Defesa do Consumidor brasileiro (arts. 46º e 54º) disciplinam, em geral, esta técnica de negociação por condições gerais com vista a estas serem claras, inteligíveis e justas, e, assim, proteger o direito fundamental do consumidor à transparência na contratação. Como? Pela imposição do dever de sua comunicação prévia, atempada e adequada aos aderentes que se limitem a subscrevê-las ou aceitá-las, acrescido do dever activo ou proactivo de informar a outra parte dos aspectos das condições cuja aclaração se justifique e do dever passivo ou reactivo de esclarecimento, respondendo a todas as questões e prestando todos os esclarecimentos razoáveis solicitados. Uma vez incluídas em contratos singulares pela sua aceitação, as condições gerais devem ser chamadas de cláusulas gerais.

Mesmo assim, o Projeto brasileiro e o Decreto-lei português sobre o contrato de seguro dedicam alguma atenção específica à transparência das condições contratuais gerais, sejam elas as condições gerais ou as condições especiais das apólices.

Assim, o Projeto brasileiro (art. 55) impõe que o proponente seja "cientificado com antecedência sobre o conteúdo do contrato, obrigatoriamente redigido em língua portuguesa e inscrito em suporte duradouro", sendo "nulas as cláusulas redigidas em idioma estrangeiro ou que se limitem a referir regras de uso internacional" (§2); e que "as regras sobre perda de direitos, exclusão de interesses e riscos, imposição de obrigações e restrições de direitos sejam redigidas de forma clara e compreensível e colocadas em destaque, sob pena de nulidade" (§1).

Semelhantemente, no Decreto-lei português:

A apólice de seguro é redigida de modo compreensível, conciso e rigoroso, e em caracteres bem legíveis, usando palavras e expressões de linguagem corrente sempre que não seja imprescindível o uso de termos legais ou técnicos. (art. 36º, nº 1)

As cláusulas que estabelecem causas de invalidade, de prorrogação, de suspensão ou de cessação do contrato por iniciativa de qualquer das partes ou o âmbito das coberturas, designadamente a sua exclusão ou limitação, bem como as cláusulas que imponham ao tomador do seguro ou ao beneficiário deveres de aviso dependentes de prazo, devem ser escritas em caracteres destacados e de maior dimensão do que os restantes (art. 37º, nº 3), sob pena de o tomador do seguro, a mais do direito de exigir a correcção da apólice, poder resolver o contrato no prazo de 30 dias a contar da recepção da apólice, com extinção *ex tunc* do contrato e direito à devolução da totalidade do prémio pago (art. 23, nºs 2 e 3, *ex vi* do art. 37º, nº 4).

Nota-se uma diferença do regime: a apólice é *obrigatoriamente* redigida em língua portuguesa pelo Projeto brasileiro (art. 55º), enquanto no Decreto-lei português (art. 36, nº 2) a apólice é redigida em português, salvo no caso de o tomador do seguro solicitar que seja redigida noutro idioma, na sequência de acordo das partes anterior à emissão da apólice – pense-se num tomador de seguro estrangeiro residente em Portugal, que quer a apólice na sua língua pátria. Esta diferença de regime surge, todavia, atenuada, porquanto no caso de seguro obrigatório tem de ser entregue a versão da apólice em português, que prevalece sobre a versão redigida noutro idioma (art. 36º, nº3, do Decreto-lei português).

Atente-se ainda que no Projeto brasileiro as condições contratuais têm de ser submetidas a exame e aprovação da entidade de supervisão competente (art. 7º), ao passo que em Portugal só têm de ser registadas no Instituto de Seguros de Portugal as condições gerais e especiais das apólices de seguros obrigatórios (arts. 129º e 130º do Decreto-lei nº 94-B/98, de 17 de abril – regime de acesso à actividade e exercício da actividade seguradora e resseguradora).

2.3.2 Formalismo informativo

Vimo-lo já: a validade do contrato de seguro não depende de forma, mas a seguradora é obrigada a formalizá-lo num documento escrito e entregá-lo ao tomador do seguro.

Trata-se de um *formalismo informativo*, contendo um conjunto de menções informativas tradutoras de todo o conteúdo acordado pelas partes, nomeadamente as condições gerais, especiais e particulares aplicáveis.

Desse documento probatório (de todo o conteúdo) do contrato devem constar, no mínimo, os elementos indicados na lei (art. 58° do Projeto brasileiro; art. 37° do Decreto-lei português), de que se destacam:

a) a identificação das partes, do segurado e do beneficiário, seus direitos e obrigações;
b) a natureza e o valor do seguro, os riscos cobertos e os riscos excluídos;
c) o âmbito territorial e temporal do seguro, com indicação precisa do início e duração do contrato:
d) o prémio a pagar e o conteúdo da prestação da seguradora;
e) a lei aplicável ao contrato.

A este conteúdo mínimo acrescem outras menções obrigatórias nas apólices do ramo vida – cobertura de riscos das pessoas, relativos à vida, integridade física e saúde (arts. 179°, 187° e 208° a 214° do Decreto-lei português) – e nas apólices dos ramos não vida ou seguros de danos (arts. 151°, 154° e 158° do Decreto-lei português), acréscimo ausente do Projeto brasileiro.

Com a particularidade de as condições especiais e particulares da apólice não poderem esvaziar de conteúdo as condições gerais da apólice ou modificar a natureza dos riscos cobertos, tendo em conta o tipo de contrato de seguro celebrado (art. 45°, n° 1, do Decreto-lei português).

Naturaliter, as condições particulares do seguro prevalecem sobre as condições especiais e estas sobre as gerais (art. 63° do Projeto brasileiro), porque especificamente acordadas (art. 7° do Decreto-lei n° 446/85 português).

2.4 A máxima boa-fé: informações completas e verídicas na determinação do sinalagma genético e funcional (risco coberto e prémio correspectivo)

Quem negocia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa-fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte (art. 227º, nº 1, do Código Civil português).

O mesmo princípio da boa-fé vale na execução do contrato: "[n]o cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, devem as partes proceder de boa-fé" (art. 762º, nº 2, do Código Civil português).

Do mesmo modo, o art. 422º do Código Civil brasileiro: "[o]s contraentes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé".

A significar que a boa-fé objectiva, enquanto padrão de comportamento próprio de pessoas de bem – pessoas que actuam com correcção, lealdade, lisura, idoneidade, transparência e seriedade –, se impõe assim nos primeiros contactos, tratativas e conclusão de um contrato, como no seu cumprimento e mesmo pós-cumprimento, qual princípio de solidariedade contratual.

Se isto é assim na contratação em geral, na negociação, conclusão e execução do contrato de seguro os ditames da boa-fé densificam-se ao ponto de se falar de *uberrima fides*, dada a *ratio essendi* deste contrato.

Na verdade, se, pelo contrato de seguro a seguradora aceita cobrir determinado risco do respectivo tomador, segurado ou beneficiário, obrigando-se à prestação convencionada em caso de ocorrência do evento aleatório (sinistro) previsto no contrato contra o pagamento do prémio correspondente, proporcionado e adequado ao risco coberto (art. 6º do Projeto brasileiro; art. 1º do Decreto-lei português), facilmente se compreende e justifica que os contraentes se devam comportar segundo a máxima boa-fé desde o *iter negotii* ao cumprimento do contrato, sem exclusão da fase pós-contratual, declarando com exactidão todas as circunstâncias que conheçam e devam ter por relevantes para a celebração ou termos do contrato.

Daí que o princípio da máxima boa-fé no seguro, tão acentuado na doutrina e na jurisprudência, seja vertido no Projeto brasileiro e no Decreto-lei português.

No Projeto brasileiro, pode ler-se "[a]s partes, os beneficiários e os intervenientes devem conduzir-se segundo os princípios de probidade e boa-fé, desde os atos pré-contratuais até à fase pós contratual" (art. 6º, § único); "[o]s intervenientes são obrigados a agir com lealdade e boa-fé, prestando informações completas e verídicas sobre todas as questões envolvendo a formação e execução do contrato" (art. 41º); "[o] contrato de seguro deve ser executado e interpretado segundo a boa-fé" (Art. 61º).

2.4.1 Inexistência do risco

Pressuposto essencial da validade do contrato de seguro é a possibilidade do evento segurado (risco). Daí que o contrato seja nulo se, aquando da sua conclusão, for sabido que o risco nunca existiu, haja cessado ou será impossível no futuro (art. 16º do Projeto brasileiro; art. 44º do Decreto-lei português).

No Projeto brasileiro, a parte que tiver conhecimento da impossibilidade ou da prévia realização do risco e, não obstante isto, contratar, pagará à outra em dobro o valor do prémio (art. 16º, § único). Já no Decreto-lei português, a seguradora de boa-fé tem o direito de reter o prémio pago em caso de má-fé do tomador do seguro, má-fé essa presumida se o segurado tiver conhecimento, aquando da celebração do contrato, de que o sinistro já ocorreu (art. 44º, nºs 5 e 6).

Agora este caso de má-fé, o tomador do seguro tem direito à devolução do prémio pago, deduzidas as despesas necessárias à celebração do contrato suportadas pela seguradora (art. 44º, nº 4, do Decreto-lei português).

Deste modo, será válido um contrato de seguro putativo, em que a convicção subjectiva da existência do risco equivale à sua existência objectiva.

Também nada impede um seguro retroactivo, destinado a cobrir sinistros a partir de data anterior à celebração do contrato sem conhecimento pelo segurado de que o risco já se verificara.

2.5 Informação pré-contratual da seguradora

2.5.1 Consentimento normal e são do tomador do seguro

Incumbe à seguradora informar prévia e adequadamente o tomador do seguro das *condições do contrato*, por forma a, mediante o seu preenchimento completo e efectivo, possibilitar-lhe uma tomada de decisão consciente e sã e assim dar a sua adesão sem vícios do consentimento.

Neste sentido o art. 55º do Projeto brasileiro – "o proponente deverá ser cientificado com antecedência sobre o conteúdo do contrato..." – e o art. 18º do Decreto-lei português: "[c]abe ao segurador prestar todos os esclarecimentos exigíveis e informar o tomador de seguro das condições do contrato". Com a assinalável diferença de o preceito português exemplificar as informações pré-contratuais a prestar: denominação e estatuto legal da seguradora; âmbito do risco a cobrir; exclusões e limitações da cobertura; valor total de prémio ou, não sendo possível, do seu modo de cálculo, assim como das modalidades do seu pagamento e consequências do seu não pagamento; agravamentos ou bónus do prémio; montante mínimo do capital nos seguros obrigatórios; montante máximo a que a seguradora se obriga em cada período de vigência do contrato; duração do contrato, sua renovação, denúncia e livre resolução (*droit de repentir*); cessão do contrato; modo de efectuar reclamações e autoridade de supervisão; lei aplicável ao contrato.

Numa macrovisão, estas informações pré-contratuais coincidem globalmente com as menções obrigatórias a incluir na apólice (art. 37º do Decreto-lei português; art. 58º do Projeto brasileiro).

De tal modo é importante esta informação e esclarecimento pré-contratual que "a proposta do seguro deve conter uma menção comprovativa de aquela ter sido prestada antes de o tomador do seguro se vincular" (art. 21º, nº 5, do Decreto-lei português) – presunção de não conhecimento pelo tomador das informações pré-contratuais obrigatórias –, sem prejuízo da informação prevista noutros diplomas, designadamente de protecção do consumidor e de contratação à distância (art. 19º do Decreto-lei português).

Dentro do princípio "conhece o teu cliente", no quadro de seguros de massa sem mediador, a seguradora deve previamente esclarecer o tomador do seguro (consumidor) acerca da modalidade de seguro conveniente para a concreta cobertura pretendida, quer um esclarecimento pró-activo chamando-lhe a atenção para o âmbito da cobertura proposta (exclusões, período de carência e cessação do contrato por vontade da seguradora, riscos de ruptura de garantia), quer um esclarecimento passivo respondendo a todas as dúvidas colocadas pelo tomador do seguro (art. 22° do Decreto-lei português).

2.5.2 Direito de resolução do contrato por violação dos deveres de informação, cumulável com indenização

Os deveres pré-contratuais de informação e esclarecimento por parte da seguradora são essenciais a uma normal e sã formação da vontade do tomador do seguro, com relevo para o normal desenvolvimento da relação obrigacional e satisfação do interesse do credor na prestação debitória dela decorrente.

Daí que, embora sejam deveres acessórios de conduta, a sua violação possa obrigar a seguradora à indemnização dos danos causados, nos termos gerais da responsabilidade pré-contratual (art. 23°, n° 1, do Decreto-lei português). Mas a mais da responsabilidade civil pré-contratual, a violação dos deveres de informação e esclarecimentos pode dar origem à resolução do contrato pelo tomador do seguro, sempre que aquele incumprimento seja de não escassa importância, tendo razoavelmente influenciado a decisão de este contratar, e a cobertura não haja sido accionada por terceiro (art. 23°, n° 2, do Decreto-lei português).

Cumuláveis, a responsabilidade civil e a resolução aplicam-se ainda sempre que haja desconformidade das condições da apólice com as informações prestadas antes da celebração do contrato (art. 23°, n° 3, do Decreto-lei português).

O direito de resolução deve ser exercido no prazo de 30 dias a contar da recepção da apólice, com direito à devolução da totalidade do prémio pago (art. 23°, n° 3, do Decreto-lei português).

Enquanto a apólice não for entregue, o tomador de seguro pode resolver o contrato, com devolução da totalidade do prémio pago (art. 34°, n° 6, do Decreto-lei português).

No caso de a apólice não conter o conteúdo imposto por lei, o tomador do seguro goza do direito de resolver o contrato nos 30 dias seguidos à sua recepção, com devolução do prémio pago. Todavia, se não quiser a resolução do contrato, o tomador do seguro pode exigir a correcção da apólice, a qualquer momento (art. 37°, n° 4, do Decreto-lei português). Direito à correcção da apólice equivale a dizer direito ao exacto cumprimento de deveres de informação que, pela sua precisão decorrente da lei, podem assim ser exigíveis *in natura*, extrajudicialmente ou judicialmente, em sentido contrário à tese clássica do não reconhecimento de acção de cumprimento de deveres acessórios de conduta.

2.6 Informação pré-contratual do tomador do seguro ou segurado

2.6.1 Consentimento normal e são da seguradora

A seguradora baseia-se, em regra, sobre as declarações do tomador de seguro ou segurado, nelas depositando confiança.

Por isso, porque determinantes para a formação do consentimento são e esclarecido da seguradora, o tomador do seguro ou segurado está obrigado, antes da celebração do contrato, a declarar com exactidão todas as circunstâncias que conheça (ou deva conhecer) e razoavelmente deva ter por significativas ou relevantes para a apreciação do risco pela seguradora (art. 24°, n° 1, do Decreto-lei português; arts. 51° e 52° do Projeto brasileiro).

Em causa, portanto, os elementos necessários à análise do risco, na sua segurabilidade e nas condições ou conteúdo do contrato de seguro (valor de prémio, riscos excluídos, franquia etc.), devendo a declaração inicial do risco a segurar ser exacta e completa.

Afinal, o risco é o elemento fundamental do contrato de seguro, constituindo mesmo o seu objecto, pelo que deve ser *aleatório*, (mas) *real* e lícito: só sendo possível a realização (incerta, aleatória) do risco

o contrato será válido (art. 280°, n° 1, do Código Civil; art. 44°, n° 3, do Decreto-lei português – contrato nulo por falta de objecto); só sendo lícito o risco segurado, não contrário à lei, à ordem pública ou aos bons costumes (art. 280°, n° 2, do Código Civil português; arts 14°, 46°, 191° e 192° do Decreto lei português), e digno de protecção legal o interesse do real segurado (art. 398°, n° 2, do Código Civil português; art. 43° do Decreto-lei português), o contrato será válido.

2.6.2 Questionário aberto no Decreto-lei português e questionário fechado no Projeto brasileiro

As seguradoras, para facilitar o cumprimento da declaração inicial de risco em termos exactos e completos, fornecem normalmente ao cliente um *questionário*.

O Projeto brasileiro preceitua mesmo que

> a seguradora deverá alertar o proponente sobre quais são as informações relevantes a serem prestadas para a aceitação e formação do contrato, esclarecendo nos seus impressos e questionários as consequências do descumprimento deste dever. (art. 53°)

Por sua vez, "o proponente é obrigado a fornecer as informações necessárias para a aceitação do contrato e fixação da taxa para cálculo do prémio, de acordo com o questionário que lhe submeta a seguradora" (art. 52° do Projeto brasileiro). E a natureza fechada do Questionário pretendida pelo Projeto aparece claramente confirmada no art. 120°, em que a exclusão, nos seguros de vida, de sinistros decorrentes de estados patológicos preexistentes ao contrato, só pode ser alegada pela seguradora "quando não convencionado prazo de carência e desde que o segurado, questionado, omitir voluntariamente a informação da preexistência" (§ único).

A restrição da declaração inicial do risco ao questionado pela seguradora não nos parece a melhor solução e a sua estatuição não legitimará omissão dolosa de informação sobre circunstância do risco relevante para a celebração ou conteúdo do contrato, a tal ponto que este teria sido

recusado (dolo essencial) ou pelo menos concluído noutros termos (dolo incidental).

Temos mais acertado, porque mais condizente com o princípio da *uberrima fides*, o princípio do Questionário Aberto, com valor indicativo, a não constituir de per si prova da irrelevância das circunstâncias do risco não perguntadas. Com a consequência de o *onus probandi* da relevância ou significado da circunstância omitida ou inexactamente declarada caber à seguradora, profissional na avaliação e aceitação de cobertura de riscos.

No sentido do Questionário Aberto é o Decreto-lei português, quando estende o dever do cliente (de declarar com exactidão todas as circunstâncias que conheça e razoavelmente deva ter por significativas para a aceitação do risco pela seguradora) "a circunstância cuja menção não seja solicitada em questionário eventualmente fornecido pela seguradora para o efeito" (art. 24º, nº 2). Em consonância, antes da celebração do contrato, a seguradora deve esclarecer o contraente acerca do dever da exacta e completa declaração inicial do risco, bem como do regime do seu incumprimento, sob pena de incorrer em responsabilidade civil (art. 24º, nº 4, do Decreto-lei português).

Salvo dolo do tomador de seguro ou do segurado com o propósito de obter uma vantagem, a seguradora que aceita o contrato não pode prevalecer-se: da omissão de resposta a pergunta do questionário; de resposta imprecisa ou incompleta a questão formulada em termos demasiado genéricos, não claros e precisos, portanto; de incoerência ou contradição evidente nas respostas ao questionário; de facto que o seu representante, aquando da celebração do contrato, saiba ser inexacto ou, tendo sido omitido, conheça; de circunstâncias conhecidas da seguradora ou que esta devesse conhecer, em especial quando são públicas e notórias (art. 24º, nº 3, do Decreto-lei português).

2.6.3 Omissões ou inexactidões dolosas

O contrato de seguro é anulável em caso de declarações inexactas ou reticentes devidas a dolo (a que deve equiparar-se a culpa grave) do tomador ou segurado (art. 25º, nº 1, do Decreto-lei português), relativas,

portanto, a circunstâncias cuja relevância ou significado é dele conhecido (v.g. doença grave no seguro de riscos relativos à vida, à saúde e à integridade física – arts. 175° e segs. do Decreto-lei português).

É de 3 meses a contar da cessação do dolo o prazo para a declaração por escrito da anulabilidade, não tendo ocorrido sinistro, sob pena de caducidade da acção (art. 25°, n° 2, do Decreto-lei português), mantendo a seguradora o prémio (pago ou não) devido até ao fim desse prazo se não tiver concorrido com dolo ou culpa grave (art. 25°, n° 4) ou até ao termo do contrato no caso do dolo do tomador ou segurado com o propósito de obter uma vantagem (art. 25°, n° 5).

Se o sinistro ocorre antes do termo do dolo ou do decurso dos 3 meses, a seguradora não é obrigada a cobrir o sinistro mediante o pagamento da indemnização, seguindo-se o regime geral da anulabilidade: o prazo dos 3 meses não se aplica, pois, se a seguradora toma conhecimento do dolo a seguir à verificação do sinistro, caso em que pode legitimamente recusar o pagamento da indemnização sem propor acção de anulação do contrato (art. 287° do Código Civil).

2.6.4 Omissões ou inexactidões negligentes

Se as omissões ou inexactidões informativas por banda do tomador do seguro não forem devidas a dolo ou culpa grave, a seguradora pode, no prazo de 3 meses (sob pena de caducidade) a contar do conhecimento da inexactidão ou da reticência: *propor uma alteração do contrato*, fixando um prazo, não inferior a 14 dias, para o envio da aceitação ou, caso a admita, da contraproposta; *fazer cessar o contrato*, demonstrando que, em caso algum, celebra contratos para a cobertura de riscos relacionados com o facto omitido ou declarado inexactamente (art. 26°, n° 1, do Decreto-lei português). Não tendo ocorrido um sinistro, a cessação do contrato dá-se 30 dias após o envio da declaração da cessação da sua eficácia ou 20 dias após a recepção pelo tomador da proposta de alteração rejeitada ou silenciada (art. 26°, n° 2, do Decreto-lei português), sendo o prémio devolvido *pro rata temporis*, atendendo à cobertura havida (art. 26°, n°3, do Decreto-lei português).

Se o sinistro causado por elemento do risco mal informado ou omitido se verifica antes do decurso do prazo de caducidade (3 meses, a contar do termo do vício do consentimento) para o envio ao tomador da declaração da alteração ou cessação do contrato, a seguradora não é obrigada a pagar a indemnização ou a prestação convencionada, ficando apenas vinculada à devolução do prémio, quando demonstre que não teria celebrado o contrato se tivesse conhecido o facto omitido ou declarado inexactamente (art. 26º, nº 4, al. 'b', do Decreto-lei português); de outro modo, a seguradora deve pagar uma indemnização (ou prestação convencionada) reduzida na proporção da diferença entre o prémio pago e o prémio que seria devido pelo risco efectivamente assumido (art. 26º, nº 4, al. 'a', do Decreto-lei português).

Nesta matéria de omissões ou inexactidões negligentes, o Projeto brasileiro prevê apenas a redução da cobertura do sinistro, nos termos seguintes (art. 51º, §2): "[a] garantia, quando culposo o descumprimento, será reduzida proporcionalmente à diferença entre o prémio pago e o que seria devido caso prestadas as informações".

Na neutralidade terminológica da lei – fazer cessar o contrato –, cabe perguntar se essa cessação contratual se dá por resolução ou anulação.

A resposta que temos por mais adequada é a da anulação por erro essencial, no caso de a seguradora provar que não teria firmado o contrato se tivesse conhecido o real estado do risco, porquanto a reticência ou inexactidão se localiza na antecâmara dos motivos: não tendo o mesmo ingressado no conteúdo interpretativo/integrativo do contrato celebrado, não poderá falar-se da sua resolução por incumprimento...

Do mesmo modo, falar-se-á de alteração do contrato no caso de erro incidental: a relevância ou inexactidão teve influência apenas nos termos do contrato, com o significado de que a seguradora teria celebrado o contrato mas noutros termos, fixando um prémio superior.

Note-se que, no seguro de vida, a seguradora não pode prevalecer-se de omissões ou inexactidões negligentes na declaração inicial do risco decorridos 2 anos sob a celebração do contrato, *salvo convenção de prazo mais curto* (art. 188º, nº 1, do Decreto-lei português). Ou seja, pela chamada *cláusula de incontestabilidade*, corrente no seguro de vida e coberturas de acidente e de invalidez complementares de um seguro de

vida, *a seguradora renuncia à cessação (anulabilidade) ou alteração do contrato* previstas no art. 26° depois do decurso de um termo estipulado no contrato inferior a 2 anos, e no pressuposto, naturalmente, de o tomador/segurado não ter agido com dolo (art. 25° do Decreto-lei português).

2.7 Informação contratual

2.7.1 Cessação do risco

Porque pressuposto essencial à validade do seguro, a cessação do risco durante a vigência do contrato é causa de sua extinção.

Nos termos do art. 17° do Projeto brasileiro, "desaparecido o risco, resolve-se o contrato com redução proporcional do prémio, ressalvado o direito da seguradora às despesas realizadas"; "não caberá redução proporcional de prémio se o risco desaparecer em virtude da ocorrência de sinistro indemnizável" (§ único).

Temos por mais adequada a terminologia de *caducidade* (em vez de resolução): extinto o risco, o contrato caduca.

Neste sentido, o Decreto-lei português (art. 110°):

1. O contrato de seguro caduca na eventualidade de superveniente perda do interesse ou de extinção do risco e sempre que se verifique o pagamento da totalidade do capital seguro para o período de vigência do contrato sem que se encontre prevista a reposição desse capital.
2. Entende-se que há extinção do risco, nomeadamente em caso de morte da pessoa segura, de perda total do bem seguro e da cessação da actividade objecto do seguro.

Naturalmente, em caso de morte da pessoa segurada, caduca o contrato por extinção do risco; em caso de perda total da casa segurada, extingue-se o risco e caduca o contrato.

Naturalmente, também, a cessação do risco tem de ser comunicada à seguradora, a qual manterá o direito ao prémio enquanto não souber da extinção do risco, constituindo a sua notificação ónus do contraente.

2.7.2 Agravamento do risco

O tomador do seguro ou segurado deve comunicar à seguradora, no prazo de 14 dias a contar do conhecimento (art. 93°, nº 1, do Decreto-lei português) ou logo que tome conhecimento do facto (art. 18°, §2°, do Projeto brasileiro), o agravamento do risco durante a execução do contrato. Nas palavras certeiras do Projeto brasileiro, "será relevante o agravamento que conduza ao aumento substancial e não ocasional da probabilidade de realização do risco ou da severidade de seus efeitos (art. 18°, §1). Tão certeiras quanto as da lei portuguesa (art. 93°, nº 1): comunicação de "todas as circunstâncias que agravem o risco, desde que estas, caso fossem conhecidas pelo segurador aquando da celebração do contrato, tivessem podido influir na decisão de contratar ou nas condições de contrato".

Ciente do agravamento (aumento de probabilidade ou intensidade) do risco, a seguradora no prazo de 30 dias (Decreto-lei português) ou 20 dias (Projeto brasileiro), pode:

- Cobrar a diferença de prémio (art. 18°, § 2°, do Projeto brasileiro); "apresentar ao tomador do seguro proposta de modificação do contrato, que este deve aceitar ou recusar em igual período, findo o qual se entende aprovada a modificação proposta (art. 93°, nº 2, al. 'a', do Decreto-lei português);
- Resolver o contrato, não sendo possível tecnicamente garantir o novo risco (art. 18°, § 2°, do Projeto brasileiro), demonstrado que, em caso algum, celebra contratos que cubram riscos com as características resultantes desse agravamento do risco (art. 93°, nº 2, al. 'b', do Decreto-lei português).

Como se vê, a comunicação do agravamento do risco visa proteger o interesse da seguradora que, se o novo estado das coisas existisse no momento da conclusão do contrato, não teria celebrado o seguro (teria sido um erro essencial) ou tê-lo-ia firmado contra o pagamento de um prémio mais elevado (teria sido um erro incidental), nos termos seguintes:

- Comunicado tempestivamente o agravamento do risco antes do sinistro, a seguradora cobre o risco, efectuando a prestação convencionada (art. 94°, nº 1, al. 'a', do Decreto-lei português), salvo se provar ser imputável ao tomador do seguro ou segurado esse agravamento e que, em caso algum, celebra contrato sobre esse risco (art. 94°, nº 2);
- Não comunicado tempestivamente o agravamento do risco antes do sinistro, a seguradora cobre parcialmente o risco, reduzindo-se a sua prestação na proporção entre o prémio pago e o prémio correspondente ao maior risco (art. 94°, nº 1, al. 'b', do Decreto-lei português; art. 19°, § único, do Projeto brasileiro), excepto se provar que o agravamento é devido ao tomador do seguro ou segurado e que em caso algum cobre esse risco agravado (art. 94°, nº 3);
- Em caso de dolo do tomador do seguro ou do segurado com o propósito de obter uma vantagem, a seguradora pode recusar a cobertura do risco, mantendo o direito aos prémios vencidos (art. 94°, nº 1, al. 'c', do Decreto-lei português; art. 18°, §5 e §6, do Projeto brasileiro);
- O regime do agravamento do risco não se aplica aos seguros de vida ou seguros de saúde (art. 18°, §4, do Projeto brasileiro; art. 190° do Decreto-lei português): por natureza, o seguro em caso de morte realiza o seu fim garantindo os agravamentos de risco (envelhecimento, doença etc.) inicialmente assumido, não se justificando o reequilíbrio do contrato.

2.7.3 Diminuição do risco

Nos termos do art. 20° do Projeto brasileiro, "havendo relevante redução do risco, o valor do prémio será proporcionalmente reduzido, ressalvado o direito da seguradora às despesas realizadas":

Por seu turno, dispõe como segue o art. 92° do Decreto-lei português:

1. Ocorrendo uma diminuição inequívoca e duradoura do risco com reflexo nas condições do contrato, o segurador deve, a partir do

momento em que tenha conhecimento das novas circunstâncias, reflecti-la no prémio do contrato.

2. Na falta de acordo relativamente ao novo prémio, assiste ao tomador de seguro o direito de resolver o contrato.

Decorre do exposto o *dever* de a seguradora reduzir o prémio contratado proporcionalmente à diminuição do risco, a partir do vencimento do prémio. Se assim não proceder, assiste ao tomador de seguro o direito de exigir a redução proporcional do prémio, podendo resolver o contrato na falta de acordo sobre o novo prémio.

É a materialização do sinalagma funcional..., em prolongamento natural do sinalagma genético acordado aquando da celebração do contrato: o prémio deve ser adequado e proporcionado aos riscos a cobrir pela seguradora e calculado segundo os princípios da técnica seguradora baseada na probabilidade.

Isto posto, o regime da diminuição do risco é o reverso do regime do agravamento do risco: porque de execução sucessiva, o agravamento ou a diminuição do risco coberto deve acarretar o reequilíbrio do contrato sinalagmático, aumentando ou diminuindo o prémio... convencionado justamente em função do risco segurado.

2.7.4 Subseguro

O risco constitui o elemento em função do qual se calcula o prémio devido.

Nem sempre, porém, a sinalagmaticidade é observada logo no momento da celebração do contrato, com a fixação de prémio inferior (subprémio) ao valor do interesse seguro. Aspecto importante nos Seguros Não Vida ou seguros de danos, em que vale o *princípio indemnizatório*: a prestação devida pela seguradora está limitada ao dano decorrente do sinistro até ao montante do capital seguro (art. 128º do Decreto-lei português); "ainda que o valor do interesse seja superior à importância segurada, a indemnização não poderá excedê-la" (art. 96º do Projeto brasileiro). Logo, se o dano realmente sofrido ultrapassa o capital seguro, o valor da indemnização a pagar pela seguradora corresponderá ao máximo da

importância segurada; se o dano ficar aquém do capital seguro, a seguradora pagará apenas o valor do dano realmente sofrido.

Em consequência disto, em caso de subseguro (capital seguro inferior ao valor real do objecto seguro) a seguradora só responde pelo dano na respectiva proporção, salvo convenção em contrário (art. 134° do Decreto-lei português).

Tenhamos presente que via de regra cabe ao tomador do seguro indicar à seguradora o valor da coisa a que respeita o contrato, para efeito da determinação do capital seguro (art. 49°, nº 2, do Decreto-lei português). Pelo que o proprietário, senhor do *usus, fructus et abusus* de uma coisa, pode livremente segurá-la só parcialmente, com a transferência de apenas parte do risco do seu perecimento ou danificação para uma seguradora, e autorresponsabilizar-se por uma parte proporcional do dano como segurador de si mesmo.

A título exemplificativo, A compra um carro por 100.000 euros e no mesmo dia faz um seguro de danos próprios ("contra todos os riscos") por 50.000 euros: o valor declarado do objecto segurado é inferior ao seu valor real, porque, considerando o prémio do seguro deste muito elevado, o seu proprietário usa a liberdade contratual de limitar o capital seguro.

Consequentemente, se logo no mesmo dia o carro se despista e fica totalmente destruído, a indemnização do dano devida pela seguradora é reduzida proporcionalmente à relação existente entre o valor declarado do capital seguro e o seu valor real segurável:

$$Dano\ (€100.000) * \frac{capital\ seguro\ (50.000€)}{valor\ segurável\ (100.000€)} = €50.000$$

Mas se o carro não fica totalmente destruído e a reparação custa € 50.000, a indemnização é igualmente reduzida em conformidade com a regra proporcional:

$$Dano\ (€50.000) * \frac{capital\ seguro\ (50.000€)}{valor\ segurável\ (100.000€)} = €25.000$$

Esta regra proporcional dos capitais não é, contudo, imperativa: pode ser derrogada pela vontade das partes na apólice.

Assim, nada impede a seguradora de na apólice tolerar o subseguro ou o subseguro até uma certa percentagem (10%, 20% ou 30%), como nada impede de dele se não prevalecer verificado o sinistro.

Do mesmo modo, *nihil obstat* a uma cláusula de renúncia da seguradora à proporcionalidade num subseguro resultante da depreciação monetária: pense-se nos seguros multirriscos habitação, em que o valor do imóvel seguro ou a proporção segura do mesmo é automaticamente actualizada de acordo com os índices publicados para o efeito pelo Instituto de Seguros de Portugal, salvo estipulação em contrário (art. 135°, n° 1, do Decreto-lei português) ou no caso de incumprimento pela seguradora do dever de informar o tomador do seguro (no momento da celebração do contrato e de suas prorrogações) da actualização automática do imóvel e do valor seguro do imóvel a considerar para efeito de indemnização em caso de perda total e dos critérios da sua actualização (art. 135°, n°s 2 e 3, do Decreto-lei português).

E neste campo as partes podem acordar na fixação de um valor de reconstrução ou da substituição do bem ou em não considerar a depreciação do valor do interesse seguro em função da vetustez ou do uso do bem (art. 131°, n° 2, do Decreto-lei português). Tudo isto, sem prejuízo de o dano a indemnizar pela seguradora ser o do valor do interesse seguro ao tempo do sinistro (art. 130°, n° 1) até ao montante do capital seguro (art. 128°), conforme salvaguardado expressamente pela primeira parte do n° 1 do art. 131°.

Não se vê, contudo, razão ponderosa para impedir que a seguradora possa responder até ao montante do capital seguro ainda que o valor da coisa na data do sinistro seja menor: afinal, porque não integra a lista de normas relativamente imperativas a permitir um regime mais favorável ao tomador do seguro, segurado ou beneficiário (art. 13°), nem o elenco das normas absolutamente imperativas (art. 12°), deve entender-se que o art. 130° reveste natureza supletiva (art. 11°).

O Projeto brasileiro prevê o subseguro no art. 97° e é mais favorável ao segurado: "na hipótese de sinistro parcial, o valor da indemnização devida não será objecto de rateio em razão de seguro contratado por valor inferior ao do interesse, salvo convenção em contrário" – convenção em contrário limitada, no subseguro superveniente, aos casos em que

o aumento do valor do interesse lesado decorrer de acto voluntário do segurado (§2).

2.7.5 Seguro excessivo: sobresseguro e pluralidade de seguros

No seguro de danos, o princípio indemnizatório não pode deixar de aplicar-se nos casos de *seguros excessivos*, seja porque o tomador do seguro subscreveu um seguro por valor superior ao valor real do objecto segurado (*sobresseguro*), seja porque o tomador do seguro subscreveu dois ou mais seguros por um valor total superior ao valor real do objecto segurado por um mesmo tempo e risco (*pluralidade de seguros, seguros múltiplos ou seguros cumulativos*).

O *sobresseguro* é tratado no art. 132° do Decreto-lei português: indemnização total do dano sofrido decorrente do sinistro com direito à redução do contrato (leia-se, do capital segurado e do prémio para o período remanescente) e restituição dos sobreprémios (prémios excessivos) pagos de boa-fé nos 2 anos anteriores ao pedido de redução do contrato, deduzidos os custos de aquisição calculados proporcionalmente.

Equivale isto a dizer que excedendo o seguro o valor real do objecto segurado, o contrato é válido até à concorrência desse valor e a seguradora não goza do direito ao excesso do prémio. Obviamente, porque *fraus ommia corrumpit*, se sobresseguro de intenção fraudulenta, com vista a realizar um lucro, a seguradora não deve indemnizar: leva ínsito o perigo de sinistro voluntário, com a seguradora a não ser obrigada a efectuar a prestação convencionada em caso de sinistro causado dolosamente pelo tomador de seguro ou segurado (art. 46°, n° 1, do Decreto-lei português), não tendo direito à prestação o beneficiário doloso do dano (art. 46°, n° 2, do Decreto-lei português).

Os seguros múltiplos estão previstos no art. 133° do Decreto-lei português e no art. 40° do Projeto brasileiro, neste em termos mais adequados do que naquele.

Trata-se de seguros independentes uns dos outros, a produzirem efeitos nos limites do respectivo montante de capital segurado, com o segurado/beneficiário a poder obter a indemnização dos seus danos perante a seguradora à sua escolha (art. 133°, n° 3, do Decreto-lei português). Nas

relações entre as várias seguradoras, estas respondem na proporção da quantia em que cada uma teria de pagar se existisse um único contrato de seguro (art. 133°, n° 4, do Decreto-lei português), incluindo pela quota-parte da seguradora falida.

Ou seja, se, nas relações externas perante o segurado (beneficiário do seguro), cada seguradora está sujeita a ser accionada por este e indemnizá-lo dentro dos limites da respectiva obrigação, liberando as demais se ressarcido o dano total, já nas relações internas a seguradora que satisfez o direito do credor goza do direito de exigir das outras seguradoras uma quantia proporcional ao capital segurado como se existisse um cosseguro: contrato de seguro único, em que cada cosseguradora responde apenas pela quota-parte do risco garantido sem solidariedade entre elas (arts. 62° a 64° do Decreto-lei português; arts. 37° a 39° do Projeto brasileiro).

Certo e seguro é que o segurado/beneficiário não poderá exigir mais do que o dano realmente sofrido, razão por que deve informar da pluralidade de seguros todas as seguradoras logo que tome conhecimento da sua existência e aquando da participação do sinistro, com a omissão fraudulenta desta informação a exonerar as seguradoras das respectivas prestações, salvo perante o terceiro lesado nos seguros de responsabilidade civil (art. 133°, n°s 1, 2 e 6, do Decreto-lei português).

O efeito essencial da informação a todas as seguradoras da pluralidade de seguros é a prova da boa-fé do tomador do seguro ou segurado.

Isto dito, *os seguros múltiplos cumulativos* – a mesma coisa (v.g. uma casa) garantida pelo mesmo tempo por duas ou mais seguradoras contra o mesmo risco (v.g. incêndio) e pelo mesmo interesse, com eficácia no dia do sinistro – *distinguem-se do sobresseguro* (neste não há pluralidade de seguradoras) e do *cosseguro* (contrato único em que as garantias das cosseguradoras se complementam até à cobertura integral do risco, *sem o exceder*). Mas em todos eles o princípio indemnizatório não permite que o segurado receba mais do que o dano real e efectivo, a impedir-lhe que nos seguros múltiplos cumule indemnizações. E como na pluralidade de seguros cada contrato é eficaz dentro dos limites do capital segurado, independentemente da data da sua subscrição, o segurado ou beneficiário goza do direito de exigir a indemnização de seguradora à sua escolha, dentro do limite do dano real sofrido e da quantia segurada,

como consequência do princípio indemnizatório e da liberdade contratual, respectivamente. Na prática, o segurado ou beneficiário do seguro escolherá em primeiro lugar a seguradora cujo capital seguro cubra logo todo o dano decorrente do sinistro – se não for esse o caso, acciona a seguradora do montante mais elevado do capital seguro, reclamando o complemento do seu dano de uma segunda seguradora.

Nas relações entre as várias seguradoras, a sua contribuição reparte-se como se fosse um cosseguro de quotas-partes.

As mais das vezes, os seguros cumulativos não serão voluntários: resultarão de contratos diferentes, com sobreposição de garantias do mesmo objecto, do mesmo risco e do mesmo interesse (pense-se, por exemplo, nos seguros contidos em cartões de crédito de instituições financeiras diferentes, no seguro da mesma casa de habitação feita pelo proprietário e por um terceiro por conta do proprietário).

Em ordem a não pagar prémios excessivos (sobresseguro), o tomador/segurado pode, antes da decorrência de sinistro, pedir a redução proporcional dos contratos, suprimindo o excesso de seguro e assim diminuindo o montante total dos prémios. É a aplicação do regime do sobresseguro que aqui se justifica, com as seguradoras a deverem proceder à restituição dos sobreprémios pagos nos 2 anos anteriores ao pedido de redução proporcional dos contratos pelo tomador/segurado de boa-fé (ignorância do seguro feito por sua conta por um terceiro, diminuição do valor segurado por razão a si não imputável etc.): a redução do risco para cada uma das seguradoras deve ser acompanhada da redução do prémio respectivo.

É boa a solução do art. 40° do Projeto brasileiro: "será reduzida proporcionalmente a importância segurada de cada contrato celebrado quando a soma das importâncias seguradas nos seguros cumulativos de dano superar o valor do interesse" (§2°), não se levando em conta os contratos celebrados com as seguradoras que se encontrem insolventes (§3).

Naturalmente, havendo redução do risco o valor dos prémios deverá ser proporcionalmente reduzido (art. 20° do Projeto brasileiro), como devolvidos deverão ser os sobreprémios pagos por tomadores de boa-fé.

Aplicável aos seguros de danos, seguros de responsabilidade civil e seguros de coisas, o regime dos seguros cumulativos não se aplica aos

seguros de pessoas, porque e na medida em que não obedecem ao princípio indemnizatório. E esta é a regra: "o contrato de seguro de pessoas pode garantir prestações de valor predeterminado não dependente do efectivo montante do dano e prestações de natureza indemnizatória" (art. 175°, nº 2, do Decreto-lei português). E essas prestações de valor predeterminado são cumuláveis com outras da mesma natureza ou mesmo com prestações de natureza indemnizatória, ainda que dependentes da verificação do mesmo evento, salvo convenção em contrário (art. 180°, nº 1, do Decreto-lei português).

Todavia, aos seguros de pessoas que garantem prestações indemnizatórias relativas ao mesmo risco aplicam-se as regras comuns dos seguros múltiplos de danos (art. 180°, nº 2, do Decreto-lei português), com a obrigação de informação da pluralidade de seguros a existir sempre, garantem prestações indemnizatórias e/ou prestações de valor predeterminado (art. 180°, nº 3, do Decreto-lei português), salvo nos seguros de saúde (art. 215°, al. 'b', do Decreto-lei português).

3. O prémio e a falta do seu pagamento

O segundo elemento do contrato de seguro é o *prémio*, nome dado ao custo da garantia do risco, sendo, como tal, o preço do seguro.

Nas palavras da lei portuguesa,

> o prémio é a contrapartida da cobertura acordada e inclui tudo o que seja contratualmente devido pelo tomador do seguro, nomeadamente os custos da cobertura do risco, os custos de aquisição, de gestão e de cobrança e os encargos relacionados com a emissão da apólice. (art. 51°, nº 1)

Ao prémio acrescem os encargos fiscais e parafiscais a suportar pelo tomador do seguro (art. 51°, nº 2).

O prémio é livremente fixado pelas partes: "salvo disposição legal em contrário, o montante do prémio e as regras sobre o seu cálculo e determinação são estipulados no contrato de seguro, ao abrigo da liberdade contratual" (art. 52°, nº 1, do Decreto-lei português).

Compreende-se, todavia, que essa liberdade contratual esteja condicionada pela natureza da actividade seguradora, fundada em bases matemáticas e num quadro profissional (presumidamente) rigoroso, em ordem a que o prémio deva ser adequado e proporcionado aos riscos a cobrir pela seguradora e calculado no respeito pelos princípios da técnica seguradora, sem prejuízo de eventuais especificidades de certas categorias de seguros e de circunstâncias concretas dos riscos assumidos (art. 52°, n° 2, do Decreto-lei português). Daí as duas componentes do prémio: o prémio puro ou prémio técnico – o equivalente do risco assumido pela seguradora, calculado sobre bases probabilísticas, critérios estatísticos de probabilidade ou frequência e intensidade do evento (sinistro), e, portanto, o custo provável do risco garantido (tarifação) – e os encargos comerciais (despesas de aquisição, gestão, cobrança da apólice) com a organização e gestão da empresa de seguros e de cada contrato celebrado.

As modalidades de pagamento do prémio variam segundo o tipo do contrato e são estabelecidas na apólice. Correspondente ao período de duração do contrato, a regra é a de o prémio ser devido por inteiro (art. 52°, n° 3, do Decreto-lei português), podendo, todavia, o seu pagamento ser fraccionado se nisso acordarem as partes (art. 52°, n° 4, do Decreto-lei português). Salvo convenção em contrário, o prémio inicial ou a sua primeira fracção é devido na data da celebração do contrato (art. 53°, n° 1, do Decreto-lei português), com as fracções seguintes do prémio inicial, o prémio das anuidades seguintes e as suas sucessivas fracções a serem devidas nas datas estabelecidas no contrato (art. 53°, n° 2, do Decreto-lei português).

Congruentemente com o princípio de o prémio ser devido na data da celebração do contrato, a cobertura dos riscos depende do prévio pagamento do prémio (art. 59° do Decreto-lei português), regra absolutamente imperativa (art. 12° do Decreto-lei português): o prémio único e o primeiro prémio periódico devem ser pagos no momento da conclusão do contrato ou no momento de início dos efeitos do seguro; os prémios periódicos sucessivos devem ser pagos no início de cada período do seguro, recebendo o respectivo tomador, para o efeito, da seguradora um aviso de pagamento do montante a pagar, da forma e do lugar de pagamento, e das consequências da falta do pagamento, com uma

antecedência mínima de 30 dias em relação à data de vencimento (art. 60° do Decreto-lei português).

A falta de pagamento do prémio na data de vencimento constitui o tomador do seguro em mora (art. 57°, n° 1, do Decreto-lei português), com os seguintes efeitos (art. 61° do Decreto-lei português):

- *Resolução automática do contrato a partir da sua celebração*, no caso de falta de pagamento no prémio inicial ou da sua primeira fracção (art. 61°, n° 1) – logo, o contrato é válido mas sob condição suspensiva desse pagamento na data acordada (art. 59°);
- *Não prorrogação do contrato*, na falta de pagamento do prémio de anuidades subsequentes, ou da primeira fracção deste, na data do vencimento;
- *Resolução automática do contrato na data do vencimento* de uma fracção do prémio no decurso de uma anuidade, de um prémio de acerto ou parte de um prémio de montante variável, de um prémio adicional resultante de uma modificação do contrato fundada em agravamento superveniente do risco.

A cessação do contrato de seguro por efeito do não pagamento do prémio não exonera o seu tomador da obrigação de pagamento do prémio correspondente ao período em que o contrato haja vigorado, acrescido de juros de mora devidos (art. 57°, n°3, do Decreto-lei português).

No Projeto brasileiro, o tratamento da falta do pagamento do prémio na data de vencimento é mais clássico e menos eficiente. Na verdade, exceptuado o caso de resolução automática do contrato de seguro em caso de mora relativa à prestação única ou à primeira parcela do prémio e mesmo neste caso admitindo convenção em contrário (art. 22°), o Projeto segue o modelo clássico do Direito comum – necessidade de interpelação admonitória: notificação ao segurado, concedendo prazo para a purgação da mora não inferior a 15 dias contados da recepção, com a advertência ou admoestação de que o não pagamento do prémio no novo prazo complementar suspenderá a garantia (o seguro) e de que, não sendo purgada a mora, a seguradora não efectuará quaisquer pagamentos devidos por sinistro ocorrido a partir do vencimento original da parcela não paga

(art. 22°, §1° e §2°), salvo nos seguros de responsabilidade civil pelos danos de morte, invalidez ou tratamento médico hospitalar de terceiros (art. 23°). E a resolução propriamente dita do contrato só poderá ocorrer em prazo superior a 30 dias após a sua suspensão pela interpelação admonitória (art. 24°), sendo esse prazo de 90 dias nos seguros colectivos sobre a vida e integridade física (art. 24° §1°). Por fim, a notificação da suspensão da garantia, quando advertir para a resolução do contrato caso não purgada a mora, dispensará nova comunicação (art. 24°, §4°).

Todo este regime se compreende, tendo presente a natureza sinalagmática do contrato de seguro, em que o prémio a pagar pelo tomador é a obrigação correspectiva da cobertura do risco assumida pela seguradora, fazendo dele um contrato oneroso.

4. Sinistro

O terceiro elemento do contrato de seguro é o sinistro: verificação (total ou parcial) do evento aleatório previsto no contrato, que desencadeia o accionamento da cobertura do risco.

Deve ser comunicada pelo tomador, segurado ou beneficiário, à seguradora, a verificação do sinistro no prazo fixado no contrato ou, na falta deste, nos 8 dias imediatos àquele em que tenha conhecimento, com explicitação das circunstâncias da ocorrência do sinistro, suas eventuais causas e respectivas consequências (art. 100° do Decreto-lei português; art. 72° do Projeto brasileiro).

Consequências da falta de participação do sinistro:

No Projeto brasileiro, o descumprimento culposo implica a perda do direito à indemnização do valor dos danos decorrentes da omissão (§1°) e o descumprimento doloso exonera a seguradora (§2°), salvo se o interessado provar ter a seguradora tomado conhecimento oportuno do sinistro e das informações por outros meios (§3°);

No Decreto-lei português, fica na vontade das partes prever a perda da cobertura no caso de omissão dolosa (art. 101°, n° 2) e a redução da prestação da seguradora no caso de omissão culposa (art. 101°, n° 1), excepto nos seguros obrigatórios de responsabilidade civil, em que a

seguradora é obrigada a indemnizar os terceiros lesados, ficando com direito de regresso contra o incumpridor relativamente às prestações que efectuar (art. 101°, n° 3).

À seguradora cabe satisfazer a prestação contratual a quem for devida, após confirmação da ocorrência do sinistro e das suas causas, circunstâncias e consequências (art. 102°), vencendo-se essa obrigação decorridos 30 dias sobre o apuramento desses factos (art. 104°).

Sublinhe-se, por último, o dever de o tomador do seguro ou segurado diminuir ou mitigar os danos (arts. 126° e 211° do Decreto-lei português; art. 74° do Projeto brasileiro).

2.
O DEVER DE SALVAMENTO

Rubén S. Stiglitz[1]

1. Objeto, fundamento e limites do dever

Vivante afirmava que "o segurado deve fazer o que estiver a seu alcance para evitar ou diminuir os danos; deve fazê-lo como se não estivesse coberto pelo seguro".

Trata-se, portanto, de um dever e não de uma obrigação, o que significa que o segurado deve cumpri-lo em seu próprio interesse. O dever, porém, não é ilimitado, devendo o segurado atuar na medida de suas possibilidades.

É possível afirmar que a lei não impõe ao segurado que exponha a si mesmo ou terceiros a graves perigos para atenuar os danos do sinistro. Bastará que o faça com a mesma diligência que empregaria se o bem não estivesse garantido por uma cobertura securitária.

---

1 Doutor em Direito pela Faculdade de Direito e Ciências Sociais da Universidad Nacional de Buenos Aires, onde é Professor Titular Regular de "Contratos civiles y comerciales". Membro Titular da seção argentina da Associação Internacional de Direito do Seguro (AIDA). Autor de diversas obras, dentre as quais *Derecho de Seguros* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001) premiada como melhor obra jurídica publicada no biênio 1997-1998.

Ou seja, não é preciso que o segurado leve seu esforço às últimas consequências, especialmente em sacrifício de sua saúde ou de seu patrimônio, mas tão somente atue com a maior diligência possível.

Do mesmo modo, o segurado não está obrigado a salvar as coisas seguradas antes das que não estão seguradas, nem adotar medidas de proteção que ponham em risco as coisas não seguradas.

Como consequência, o dever tem dois momentos de atuação: (a) o primeiro, na adoção de medidas possíveis para evitar o sinistro; (b) e o segundo, com o sinistro já produzido, na adoção das medidas possíveis para evitar ou diminuir o dano.

Em suma, o objeto do dever não consiste apenas na realização de uma atividade, de forma a evitar o dano ou diminuí-lo na medida do possível, mas também em abster-se de toda ação que o facilite.

2. Natureza do dever, interpretação da conduta da seguradora

O dever de salvamento integra a natureza de um dever recíproco de colaboração ou cooperação das partes da relação substancial. Não constitui um ato de conservação (Projeto de Lei, 3.555/2004, art. 81, III). *Não é suscetível de ser interpretado como reconhecimento da admissibilidade dos direitos do segurado.*

Existem legislações como a da Argentina que, em relação ao prazo para o aviso do sinistro, estabelece que, nesse caso, "a seguradora não poderá alegar o atraso ou a omissão se intervém (...) nas operações de salvamento".

Parece que a diferença entre ambos os casos é nítida, pois se a seguradora participa, intervém ou coopera no salvamento das coisas seguradas, não poderá alegar ignorância das consequências desvantajosas da omissão ou atraso de uma declaração, denúncia ou notificação "se à época em que devia ser realizada tinha conhecimento das circunstâncias às quais ela se refere".

3. Condições de admissibilidade para a observância do dever

Para que o dever se torne operacional é preciso: (a) a produção de um sinistro que requeira a adoção de medidas tendentes a evitar a produção de danos; ou que, (b) já verificado o sinistro, a adoção de medidas que impeçam o aumento dos danos.

4. Sujeito sobre quem recai o ônus

Parece razoável estabelecer como princípio que as medidas devem ser adotadas pelo titular do interesse segurável (estipulante, segurado ou beneficiário), e entre eles aquele que estiver em melhores condições para observá-las. Mas essas mesmas medidas também podem ser adotadas por um terceiro.

Algumas legislações, como a argentina (art. 72) e a alemã (art. 82, 2), estabelecem que o salvamento deve ser feito com observância das instruções que devem ser providas pela seguradora no marco do razoável e de acordo com as circunstâncias do caso.

Em suma, o dever recai sobre o estipulante, e no seguro por conta de outrem, sobre o estipulante ou o segurado, segundo o caso.

O dever também pode ser *cumprido* por um subordinado do segurado e, também, por um terceiro beneficiário (Portugal, art. 126, inc. 2). Também pode fazê-lo um terceiro, como estabelece o Projeto original do Brasil, 3.555/2004 (art. 81, II), o que acertadamente lhe confere a natureza de uma gestão de negócios alheios. Também alude simplesmente a terceiro o Projeto 8.034/2010, art. 75.

O que deve ficar claro é que, ainda que o dever *possa* ser executado por alguém que não seja o estipulante ou segurado, ou seja, um terceiro, isso não significa que se possa aplicar ao terceiro eventual sanção oponível ao segurado pelo não cumprimento do dever de salvamento.

5. Modalidades do dever segundo as características do risco segurado

O dever pode ser consubstanciado em um ato positivo ou também em uma omissão.

O conteúdo do primeiro varia de acordo com o risco segurado.

Por exemplo, no seguro de incêndio, o traslado das coisas, o escoramento de paredes, a demolição total ou parcial do edifício segurado ou do lugar onde se encontram as coisas, ou das propriedades vizinhas para evitar que o fogo se propague, inundação do lugar no qual as coisas estão depositadas etc. No seguro de animais, o traslado do animal doente ou dos animais sadios; de acordo com o caso, a consulta ao médico veterinário ou a um especialista, cujas instruções devem ser seguidas, pois, do contrário, se consideraria a incidência de culpa grave. No seguro de roubo, a colaboração mais estreita possível com as autoridades policiais e judiciais para a apreensão dos autores e restituição das coisas roubadas.

6. O dever de salvamento e a franquia

A franquia constitui o valor cuja responsabilidade cabe ao segurado. Tem como destino os pequenos sinistros e a função de (a) fazer com que o segurado tenha interesse em que o sinistro não ocorra; e (b) de eliminar custos administrativos. A vantagem para o segurado consiste na diminuição do prêmio. Do quanto já foi dito, cabe ressaltar que o reembolso a que esteja obrigada a seguradora deverá ser feito no valor dos gastos de salvamento que superem o valor da franquia. Isso significa que a franquia é operacional sempre, ainda que existam despesas de salvamento. Nada impede que ao pagar a indenização a seguradora deduza o valor da franquia.

7. Os limites do dever. Gastos de conservação

A conduta devida por aquele a quem cabe o dever de salvamento, no alcance do que corresponda ao "limite do possível", segundo um critério

de razoabilidade presumível quando existem instruções da seguradora e com os mesmos parâmetros em caso de omissão, devendo neste último caso adotá-las o estipulante ou o segurado, segundo a hipótese, são as medidas esperadas de qualquer homem prudente ou diligente.

As despesas de salvamento não devem ser confundidas com os gastos de conservação. O Projeto original da lei brasileira, 3.555/2004, art. 81, III e o Projeto 8.034/2010, art. 74, III, tratam a matéria dessa forma.

8. Sujeito sobre quem recaem as despesas de salvamento

As despesas de salvamento ficam por conta da seguradora, na medida em que a operação de salvamento e as despesas por ela demandada sejam consequência de um sinistro amparado pela apólice.

A seguradora não cobre as despesas de salvamento de interesses que não estejam cobertos (Projeto de lei original, 3.555/2004, art. 81, IV).

As despesas de salvamento arcadas pela seguradora não implicam a assunção de um risco independente ou autônomo, mas somente de uma obrigação complementar.

9. Duração do dever

Cabe perguntar sob quais circunstâncias o sujeito deve observar seu dever e qual sua extensão no tempo. A esse respeito, afirmamos que se trata de uma "obrigação duradoura", executável desde o momento em que se manifestem os primeiros sinais do sinistro, como disposto no Projeto 3.555/2004, art. 83, e Projeto 8.034/2010, art. 74 (emprega-se, acertadamente, a expressão "iminente"), ou, pelo menos, desde o momento em que se verifica o sinistro até o instante em que tenha cessado o dano.

Em outras palavras, o dever de salvamento, por definição, estende-se durante a vigência material do contrato e se coloca em funcionamento diante da proximidade de um sinistro, se é que isso pode ser razoavelmente previsto, atento à sua condição de futuro e incerto, e subsiste até o esgotamento da possibilidade de danos.

10. As instruções do segurador

Nas legislações alemã (art. 82, ap. 2) e argentina (art. 72) a observância das instruções da seguradora constitui objeto do dever.

Se houver mais de uma seguradora e diante de instruções contraditórias, o segurado atuará segundo as instruções que pareçam mais razoáveis nas circunstâncias do caso (Argentina, art. 72).

Cabem algumas reflexões: em primeiro termo, as instruções da seguradora resultam de uma faculdade que a lei outorga a ela. Disso se infere que o dever de salvamento deve ser observado ainda quando não tenha emanado nenhum tipo de instrução por parte da seguradora, visto que esta pode ou não exercer o direito de aplicá-las.

Se as despesas forem realizadas de acordo com instruções do segurador, este deve sempre seu pagamento integral, e deverá antecipar os fundos se assim for requerido (Peru, 95; Argentina, art. 73-3; Itália, 1914; Portugal, art. 127, inc. 2).

O Projeto de lei original (3.555/2004), assim como o Projeto 8.034/2010, vão além e dispõem que a seguradora suportará a totalidade dos gastos efetuados, como a adoção de medidas de salvamento que recomende, ainda que excedam o limite da importância segurada (81, ap. 6).

11. Sanção pelo não cumprimento do dever. Dolo ou culpa grave do segurado. Culpa leve

Se o segurado viola esta obrigação dolosamente, a seguradora fica liberada de sua obrigação de indenizar (Espanha, 17; Itália, 1915; Alemanha, 82, ap. 3; Argentina, art. 72). Se for por culpa grave, a seguradora é liberada na medida em que o dano teria sido menor sem essa violação (Alemanha, 82, ap. 3; Argentina, art. 72-3), e se houver apenas culpa leve dá direito à seguradora de diminuir a prestação, levando em conta a importância dos danos e o grau de culpa do segurado (Espanha, 17; Itália, 1915).

Diante disso, cabe distinguir quando haverá inobservância dolosa e em que circunstâncias deverá ser qualificada como culposa.

A inexecução dolosa resulta da omissão total ou parcial das medidas de salvamento com objetivo de obter a indenização; será culposa quando a omissão consistir na falta de observância da diligência exigível ao bom pai de família.

A sanção por inexecução dolosa importa uma caducidade, já que se trata da sanção consistente na perda do direito do segurado ou na liberação da seguradora e que advém do não cumprimento do dever de salvamento.

Trata-se de uma caducidade porque a sanção legalmente prevista consiste na perda do direito do segurado que, no mínimo, na hipótese de inexecução por culpa leve, pode chegar a ser o maior dano derivado da inexecução e, no máximo, o total devido quando a atividade requerida e omitida por culpa grave ou dolo haveria impedido que o sinistro ocorresse.

12. Reembolso das despesas de salvamento

O princípio geral consiste em que as despesas que devem ser reembolsadas ao segurado são aquelas efetuadas para evitar ou diminuir os danos do sinistro.

Do referido reembolso, devem ser deduzidas as quantias que o segurado deixou de avisar como valores recuperados na operação de salvamento.

A seguradora deve o reembolso das despesas, ainda que os resultados não tenham alcançado o objetivo desejado (Alemanha, 83, ap. 1; Espanha, 17; Argentina, art. 73).

Para o Projeto 3.555/2004, 81, ap. 5, não serão reembolsadas as medidas notoriamente inadequadas, desproporcionais ou exageradas. O mesmo está previsto no Projeto 8.034/2010, art. 4º.

13. As despesas de salvamento. Extensão. Limites

A obrigação da seguradora se estende às despesas de salvamento ainda quando, somadas ao montante do dano, excedam a importância segurada (Itália, 1914; Alemanha, 83, ap. 3; Peru, 93; Argentina, art. 73), e,

ainda mais, apesar das medidas adotadas, quando a finalidade perseguida não tenha sido alcançada.

Em contrapartida, outras legislações sustentam que o reembolso não poderá exceder a importância segurada (Chile, 524; Espanha, 17).

A obrigação aludida alcança, ademais, a reparação dos danos materiais provocados às coisas seguradas pelos meios utilizados no salvamento, salvo a manifesta inutilidade das medidas, cuja prova recai na seguradora.

Em princípio, as despesas de salvamento devem ser efetuadas até o momento em que o sinistro se consumar como tal e, então, fica determinada a obrigação da seguradora.

A pergunta, no entanto, parece manter-se em torno do momento em que se deve entender o sinistro como consumado.

A questão que nos interessa está no nexo que vincula o evento com suas causas e seus efeitos, quando entre eles estejam compreendidos os danos devidos a eventos diferentes daquele que integra o risco segurado, mas que, porém, ocorreram pelo particular e extraordinário estado de insegurança em que a coisa segurada ficou como consequência de um sinistro coberto. Daí que se esse estado de perigo sobre a coisa segurada foi criado por um sinistro coberto, e o referido estado é normal, regular, fundado na experiência e em consequência apto, idôneo para produzir novos danos, por outro lado evitáveis, encontramo-nos no marco da relação adequada e regular e, portanto, as despesas de salvamento resultam legitimamente reembolsáveis.

3.
TEORIA DO INTERESSE E INTERPRETAÇÃO DO CONTRATO DE SEGURO

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino[1]

1. A interpretação do contrato de seguro

O tema a ser abordado no presente texto tratará da interpretação dos contratos de seguro no direito brasileiro, como tem sido vista pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e também de alguns aspectos relativos aos Projetos de Lei referentes ao contrato de seguro que estão em tramitação no Congresso Nacional.

De início, começamos com a lição de Enzo Roco, que chama a atenção para um aspecto: o contrato, antes de ser um negócio jurídico, é uma operação econômica.

Diariamente celebramos contratos e muitas das vezes não estamos preocupados com seus aspectos jurídicos, mas com os detalhes

---

1 Ministro do Superior Tribunal de Justiça desde 10 de agosto de 2010. Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), 2007. Autor dos livros *Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor* (São Paulo: Saraiva, 2002); *Comentários ao Novo Código Civil – Contratos em Espécie (Contrato Estimatório, Doação, Locação, Comodato e Mútuo)* (São Paulo: RT, 2005), e *A reparação do dano e a quantificação da indenização no Código Civil* (São Paulo: Saraiva, 2010).

econômicos e com as vantagens que esse contrato irá trazer. Apenas de um modo secundário atentamos aos seus aspectos jurídicos e, na maioria das vezes, apenas quando ocorre algum problema decorrente do contrato.

Mais do que isso, a ideia de operação econômica tem premiado a formação dos grandes princípios do direito contratual e também a formatação dos principais institutos dentro do direito privado.

Essa ideia é muito presente no caso específico do contrato de seguro.

Apenas no intuito de chamar a atenção, demonstraremos alguns números recentes. Em 2001, o contrato de seguro correspondia a 4% do Produto Interno Bruto (PIB), equivalente a 19 bilhões de reais, sendo que 50% desse montante era referente ao seguro de automóveis. Dez anos depois, em 2011, o contrato de seguro já representava 105 bilhões de reais, sendo 23% relativos aos seguros de automóveis. Ou seja: em 10 anos aumentou mais de cinco vezes o volume de contratos de seguro na economia brasileira, representando 4% do PIB, e também houve uma diversificação crescente desse contrato, denotando toda a sua importância socioeconômica no sistema jurídico nacional.

Ao longo do tempo vão se formando novas modalidades do contrato de seguro. Além daquelas tradicionais (seguro de vida, seguro de automóvel, seguro de danos) surgem novas modalidades, com destaque aos seguros de grandes riscos, que envolvem, como exemplo, grandes obras públicas, usinas hidrelétricas, grandes estádios de futebol, plataformas de petróleo da Petrobras, assim por diante.

Assim, além daquele seguro tradicional e estandardizado que está presente no cotidiano dos cidadãos, tem-se uma multiplicidade de contratos de seguro, dentre os quais se destacam aqueles que envolvem os grandes riscos.

Essa distinção é importante porque vai se refletir nas principais questões relativas ao contrato de seguro, inclusive nas regras desenvolvidas pela doutrina e jurisprudência a respeito da interpretação do contrato de seguro. Na primeira parte da exposição analisaremos brevemente as regras especiais de interpretação dos contratos estandardizados. Em um segundo momento abordaremos as regras gerais de interpretação dos contratos, aplicando-as aos contratos de seguro.

2. Regras especiais de interpretação dos contratos estandardizados

Rubén Stiglitz, em sua exposição no I Congresso Internacional de Direito do Seguro, mencionou que os contratos de seguro, na sociedade atual, normalmente se apresentam como contratos estandardizados. O contrato estandardizado é um grande gênero que vai abranger duas espécies muito comuns no cotidiano dos cidadãos, que são os contratos de adesão e os contratos submetidos às condições contratuais gerais.

No Brasil, normalmente associamos a generalidade dos contratos aos contratos de adesão. A ideia do contrato de adesão surge no começo do século XX na França, em 1901, quando Raymond Saley, analisando os atos jurídicos do Código Civil alemão (BGB), encontrou uma nova modalidade de contrato que estava surgindo naquele momento na sociedade.

O jurista francês observou que os contratos de adesão são contratos apenas em sua denominação. Na realidade, são regulamentos que o contratante, no máximo, adere ao seu conteúdo. Nesse sentido, complementou: "se nós formos chamar de contrato, temos que dizer que é contrato de adesão (*contrat d'adhésion*)". Com isso, ele acabou forjando uma expressão que ganhou consagração em todo o mundo, para identificar a modalidade de contrato predisposto por uma das partes em que há uma simples adesão da outra parte.

Em outros países da Europa – na Alemanha, por exemplo – é utilizada a expressão "condições contratuais gerais"; já em Portugal, "cláusulas contratuais gerais", e assim por diante. Na realidade, a distinção é muito sutil entre as duas modalidades, o que, no momento, não vem ao caso. O importante é que, especialmente o contrato de seguro, é um contrato submetido a condições e cláusulas contratuais gerais que são predispostas pela seguradora e depois o segurado simplesmente adere a essas cláusulas. É claro que, no seguro de grandes riscos, há uma margem de negociação bastante maior, de modo a poder se enquadrar na modalidade de contrato paritário. Consequentemente, as próprias regras de interpretação serão diferentes. Porém, em relação aos contratos estandardizados, contratos de adesão ou contratos submetidos às condições contratuais gerais, possuem um mecanismo próprio, inclusive para o controle desses contratos.

Discute-se bastante a respeito da natureza jurídica desses negócios – se seria realmente um contrato, como foi a crítica feita por Saley; se seria apenas um negócio jurídico, como fizeram os alemães, a exemplo de Kawares; ou, efetivamente, um contrato com peculiaridades próprias.

A verdade é que toda essa discussão restou superada e por fim se reconheceu que, na verdade, o importante não é discutir a natureza jurídica desse contrato. O importante é estabelecer mecanismos de controle para essa modalidade, seja ela considerada um contrato ou um simples negócio jurídico.

Sob essa perspectiva, foram desenvolvidos dois grandes instrumentos de controle para os contratos estandardizados. De um lado, as regras especiais de interpretação; de outro, o controle de cláusulas abusivas. Não nos interessa neste momento a questão das cláusulas abusivas, que são aquelas cláusulas predispostas que se mostram excessivamente onerosas. Essas possuem, no direito brasileiro, como principal instrumento de controle o artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor.

Neste momento, interessam-nos as duas principais regras de interpretação dos contratos estandardizados: a prevalência das cláusulas individuais sobre as cláusulas impressas; e a interpretação contra o predisponente.

2.1. A prevalência das cláusulas individuais sobre as cláusulas impressas

A primeira grande regra de interpretação é a prevalência das cláusulas individuais sobre as cláusulas impressas. É uma questão interessante, pois, sendo um contrato de adesão em que o conteúdo dele é predisposto por uma das partes, pelo predisponente, a questão que se coloca é se, por ocasião de haver negociação de uma cláusula individual, isso não desnaturaria a natureza de adesão desse contrato. Isso porque o Código do Consumidor, no artigo 54, § 1º, após dar um conceito de contrato de adesão, complementa dizendo que nesse caso a cláusula individual não desnatura e, ainda, prepondera sobre a cláusula impressa.

A jurisprudência do STJ possui um julgado do ministro Ruy Rosado, de 1996, em que se discutiu exatamente essa questão. A controvérsia que se estabeleceu foi em torno da data do início da cobertura da vigência

securitária – se seria da assinatura da proposta ou da data de emissão da apólice. A decisão foi exatamente no sentido de estabelecer a data da assinatura da proposta como data de início, aplicando a ideia da preponderância da cláusula individual, ajustada diretamente entre as partes, sobre a cláusula impressa que estava predisposta na apólice.

Assim, é essa a primeira grande regra de interpretação, que a professora Cláudia Marques considera como uma das principais regras de controle dos contratos estandardizados.

2.2. A interpretação contra o predisponente

A segunda grande regra de interpretação dos contratos estandardizados é a regra da interpretação contra o predisponente, devendo ser considerada como a principal regra de interpretação dos contratos de adesão em geral. Havendo dúvida acerca do sentido de uma cláusula contratual em contrato de adesão ou em contrato submetido a condições contratuais gerais, essa questão se resolve em favor dos interesses do aderente, ou contrariamente aos interesses do predisponente. Seria a regra da *interpretatio contra proferentem*, pois se o predisponente teve a possibilidade de predispor todo o conteúdo do contrato e ainda assim ficaram lacunas, omissões e dúvidas, a interpretação que se extrai do contrato é aquela mais favorável ao aderente.

No fundo, essa regra pode ser extraída do próprio princípio da boa-fé objetiva. De todo modo, é considerada a principal regra de interpretação dos contratos de adesão. Na Europa isso é muito claro. A diretiva europeia de 1993, que tratava de cláusulas abusivas, no artigo 5º, torna evidente essa situação. Em caso de dúvida sobre o sentido de uma cláusula, prevalecerá a interpretação mais favorável ao consumidor. Na mesma linha, o nosso CDC, em 1990, no artigo 47, foi até um pouco além: afirma que as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor. O enunciado normativo é mais radical por não gerar dúvidas, pois estabelece que a interpretação sempre será mais favorável ao consumidor.

De todo modo, a jurisprudência acaba aplicando essa regra no sentido de exigir uma dúvida, uma ambiguidade, até porque se eventualmente a

regra é clara e se mostra muito onerosa, faz-se o controle com base nas cláusulas abusivas. O Código Civil de 2002, inspirado no Código Civil italiano de 1942, corretamente, em seu artigo 423, é muito claro a respeito da regra de interpretação mais favorável ao aderente quando houver dúvida no contrato de adesão com relação às cláusulas ambíguas ou contraditórias. Assim, a segunda grande regra de interpretação é exatamente a interpretação contra o predisponente. No projeto de lei de contrato de seguro essa regra aparece em vários momentos, com muita clareza, a respeito dessa modalidade de interpretação.

Em julgado do ministro Sálvio de Figueiredo, no julgamento de um recurso especial, em situação envolvendo um contrato de seguro saúde, o STJ faz exatamente a aplicação dessa regra ao afirmar que "inciso 2, acolhida a premissa de que a cláusula excludente seria de dúbia e de duvidosa clareza, sua interpretação deve favorecer o segurado nos termos do artigo 54, parágrafo X do CDC...". Nesse sentido, é evidente a aplicação da interpretação mais favorável ao aderente no caso de dúvida a respeito da interpretação de cláusula reguladora da cobertura de tratamento.

Existe também um caso mais recente, de minha relatoria, em que a dúvida era acerca da possibilidade de inclusão de dependentes em contrato de seguro saúde. O entendimento seguiu o mesmo sentido, o da interpretação mais favorável ao aderente com base no CDC.

Outra situação, que também se enquadra nessa linha, vem de um acórdão recente e bastante interessante de relatoria do ministro Marco Buzzi. A dúvida que se estabeleceu era a respeito de denominações presentes em um contrato de seguro. A parte autora havia sido vítima do crime de extorsão e o contrato previa cobertura apenas para furto e roubo, entre outros, mas não previa exatamente a extorsão. A dúvida era se essa situação seria ou não coberta pelo contrato de seguro. O ministro Marco Buzzi, no seu estilo enfático, deixa bem claro que deve haver a cobertura justamente pela proximidade entre o crime de extorsão e os demais crimes claramente especificados.

Esses são apenas alguns julgados que demonstram, no passado e no presente, como o Superior Tribunal de Justiça tem aplicado as regras especiais de interpretação dos contratos estandardizados, que são a imensa maioria dos contratos de seguro presentes no cotidiano do cidadão.

3. Regras gerais de interpretação dos contratos em geral aplicadas aos contratos de seguro

Como mencionado anteriormente, existem modalidades de contratos de seguro diferentes das tradicionais. Por isso, é importante analisar a aplicação das regras gerais de interpretação contratual aos contratos de seguro.

É nessa situação que se enquadra a questão dos contratos de seguro de grandes riscos, os quais devem ser considerados como contratos paritários. Por outro lado, cogita-se até mesmo a aplicação dessas regras gerais de interpretação aos próprios contratos estandardizados.

As duas principais regras de interpretação são a regra da interpretação típica e a regra da boa-fé objetiva, positivada no art. 113 do Código Civil Brasileiro. Também poderíamos incluir a regra da vontade declarada do art. 112, que é uma regra clássica de interpretação dos negócios jurídicos e que se aplica especialmente aos contratos paritários. Analisaremos, entretanto, apenas as duas principais regras de interpretação – a interpretação típica e a interpretação conforme a boa-fé objetiva.

3.1. A regra da interpretação típica

A regra da interpretação típica busca estabelecer o sentido geral para as cláusulas dos negócios jurídicos, tendo como base um contratante médio com capacidade normal de compreensão de acordo com a diligência comum exigível para aquele tipo de negócio jurídico. É uma regra clássica de interpretação e que pode ser utilizada.

Foram selecionados para o texto dois acórdãos do STJ em que houve uma boa discussão a respeito da cobertura ou não do contrato de seguro, que envolveram a aplicação da regra da interpretação típica.

O primeiro acórdão é do ano de 2003, da Terceira Turma. Teve como relatora a ministra Nancy Andrighi, que foi voto vencido, o que tornou o ministro Castro Filho relator. Nesse caso, a discussão se referia à interpretação de uma cláusula limitativa da cobertura securitária, em que não se reconheceu que a disposição contratual em questão fosse efetivamente dúbia. Com isso, negou-se a interpretação em favor do consumidor, pois

tratava-se de uma cláusula expressa e de fácil verificação. A cláusula, no caso, era clara, e não exigia maior compreensão, devendo-se aplicar a regra da *interpretatio contra proferentem* e ser afastada a cobertura securitária.

O segundo caso é mais recente, julgado em 6 de maio de 2014, na Terceira Turma, também de relatoria da ministra Nancy Andrighi e, sendo vencida, repassada ao ministro João Otávio Noronha. A situação envolvia um seguro de automóvel de responsabilidade civil. O segurado foi consultado, previamente, se teria filhos entre 18 e 25 anos de idade. Em caso de resposta positiva, o valor do prêmio seria maior. À época da contratação, o filho do segurado tinha 17 anos. Ao completar 18 anos, passou a dirigir o automóvel e acabou se envolvendo em um acidente. A seguradora recusou a cobertura securitária, dizendo que o segurado havia preenchido um questionário indicando claramente que não teria nenhum dependente naquela condição. A Turma, por maioria, vencida a relatora, acabou reconhecendo que, diante da clareza do contrato, não haveria cobertura securitária. No fundo, aplicou-se indiretamente a regra da interpretação típica, tendo o raciocínio seguido exatamente essa linha.

3.2. A regra da interpretação conforme a boa-fé objetiva

O princípio da boa-fé objetiva é um dos grandes princípios do direito contratual brasileiro e, particularmente, do contrato de seguro. O princípio foi construído pela doutrina e jurisprudência alemã a partir do parágrafo 242 do Código Civil alemão de 1900 (BGB), ganhando consagração no restante da Europa logo após. No Brasil, uma das pessoas que teve colaboração direta para o reconhecimento pleno do princípio da boa-fé foi o professor Clovis Veríssimo Couto e Silva, do Rio Grande do Sul, em um livro chamado *Obrigação como Processo*, tendo como um dos principais discípulos o ministro Ruy Rosado, orientado pelo professor em sua dissertação de mestrado.

A doutrina teve uma colaboração decisiva na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e, depois, no Superior Tribunal de Justiça, para a correta compreensão do princípio da boa-fé objetiva nas suas diferentes funções, como a função integrativa, que criava novos

deveres contratuais; a função de controle, evitando abuso de direito; e a função interpretativa. Curiosamente, essas três funções acabaram claramente reconhecidas no Código Civil de 2002. A função integrativa tem espaço no artigo 422, que é praticamente uma cópia do parágrafo 242 do BGB; a questão do abuso de direito, no artigo 287; e também a regra da interpretação conforme a boa-fé, no artigo 103.

Como disse o ministro Ruy Rosado, a função social do contrato, que tem grande destaque na abertura do direito contratual no artigo 421 do Código Civil Brasileiro, não tem a sua configuração muito clara, nem na doutrina, nem na jurisprudência. Existem alguns acórdãos que tangenciam as principais questões relativas à função social, entretanto, em relação à boa-fé objetiva, está muito clara a jurisprudência nacional, inclusive a do Superior Tribunal de Justiça, que possui vários acórdãos das duas turmas, antigos e recentes, aplicando corretamente a boa-fé.

Uma das funções da boa-fé, como mencionado, é exatamente a sua função interpretativa, consagrada no artigo 113 do Código Civil. Deve-se buscar uma interpretação objetiva das cláusulas contratuais e, havendo mais de um significado possível, deve-se optar por aquele que a boa-fé aponte como mais razoável. Na linguagem do professor Miguel Reale, é a boa-fé "agindo como diretriz ética na linguagem".

A jurisprudência pátria, no passado e no presente, tem feito uma interpretação da boa-fé em várias perspectivas. Inicialmente, cabe destacar um acórdão da Segunda Seção em que se discutia a questão da interpretação do artigo 798 do Código Civil a respeito do prazo de 2 anos do suicídio – se haveria ou não cobertura ou decadência. Como a regra do Código Civil de 2002 estava contrariando a jurisprudência consolidada, sumulada no STF e no STJ, terminou-se por fazer uma interpretação com base na boa-fé, deixando de ser realizada uma interpretação de cláusula contratual. Interpretou-se por meio do próprio texto normativo, exatamente no sentido de que a boa-fé deveria orientar inclusive a interpretação do dispositivo legal. O interessante foi ver a boa-fé sendo usada para a interpretação de um enunciado normativo importantíssimo relativo a seguros. Apesar de polêmica, a jurisprudência do Tribunal acabou se consolidando.

A outra questão, também controvertida, com relação à interpretação de contrato conforme a boa-fé, é o caso dos contratos de seguro de vida

que são renovados ininterruptamente por muitos anos. Nesse acórdão da Segunda Seção, de relatoria da ministra Nancy Andrighi, aplicou-se exatamente o princípio da boa-fé, reconhecendo tratar-se de um contrato relacional, especialmente por ter longos anos de renovação. A não renovação abrupta afrontaria o princípio da boa-fé.

Outra aplicação recente, do ano de 2013, foi feita em acórdão do ministro Villas Bôas Cueva. Aplicou-se o princípio da boa-fé em uma situação de seguro de vida e acidentes pessoais. Esse caso é peculiar porque nessa situação específica ficou evidente a omissão, por parte do segurado, a respeito de uma doença grave da qual ele era portador preexistente, vindo a falecer exatamente dessa doença. Nesse caso, reconheceu-se a boa-fé aplicada no sentido contrário, posto que a atitude do segurado seria contrária à boa-fé – era uma omissão relevante que, consequentemente, acabou afastando a cobertura securitária.

Esse ponto é importante para demonstrar que a boa-fé é uma estrada de duas mãos, especialmente nos contratos de seguro. Aplica-se tanto à seguradora como ao segurado. Nos casos em que a conduta do segurado ou da seguradora é contrária à boa-fé, sanciona-se mediante os diferentes instrumentos legais à disposição no sistema jurídico brasileiro.

4. Considerações finais

Conclui-se, portanto, que em termos de interpretação dos contratos e de aplicação das regras de interpretação, o que se observa é que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem aplicado corretamente essas regras.

Aliás, muitas dessas regras estão previstas nos projetos de lei relativos aos contratos de seguro, com imenso destaque para o princípio da boa-fé objetiva.

O importante é que a jurisprudência do STJ está alcançando um ponto de equilíbrio entre os interesses de segurados e de seguradoras, exatamente tendo como parâmetro os ditames da boa-fé objetiva.

4.
A AÇÃO DIRETA DA VÍTIMA CONTRA A SEGURADORA EM CASO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Carlos Harten[1]

Antes de tudo, peço desculpas a todos, mas trarei mais interrogações e angústias que respostas, no escancarado desejo de aproveitar a oportunidade de estar aqui hoje e dialogar com estes especialistas, na principal casa da solução das questões infraconstitucionais.

Ao longo dos debates trazidos pelos palestrantes do VI Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho – IBDS, conseguimos observar

---

1 Sócio-Diretor da Queiroz Cavalcanti Advocacia e Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP); possui o Diploma de *Estudios Avanzados* (DEA), obtido na Universidad de Salamanca, onde cursa Doutorado em Direito. Coautor dos livros *Novos Temas de Processo Civil* (São Paulo: MP, 2006); *Novo CPC – Resumo Geral do Substitutivo Aprovado pelo Senado Federal* (São Paulo: MP, 2012); autor do livro *El deber de declaración del riesgo en el contrato de seguro, exposición y critica del modelo Brasileño y estudio del Derecho Comparado* (Salamanca: Ratio Legis, 2007), autor de *O contrato de Seguro visto pelo Superior Tribunal de Justiça* (São Paulo: Bei Comunicação, 2009), com o qual foi agraciado com o prêmio José Sollero Filho, do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro – IBDS. É conselheiro Estadual Titular da OAB/PE; presidente da Comissão de Direito Securitário e Bancário da OAB/PE e secretário do Instituto dos Advogados de Pernambuco (IAPE); membro honorário do IBDS, da Associação Internacional de Direito do Seguro (Aída) e do Conselho editorial da *Revista Brasileira de Direito do Seguro e da Responsabilidade Civil*. Escolhido em 2013, 2014 e 2015 como líder (band 1), no segmento *General Business Law: North East Brasil*, pelo anuário *Chambers Latin America*.

que tanto a doutrina quanto a jurisprudência examinavam singelamente a possibilidade ou não de haver ação direta da vítima em face da seguradora do causador do dano.

Com o julgamento na 2ª Seção dos recursos repetitivos de controvérsia (REsp 962.230/RS), conforme narrado pelos expositores que me antecederam, hoje está consolidada na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça o cabimento da ação direta da vítima contra a seguradora, desde que em litisconsórcio com o segurado causador do dano.

Não encontramos, contudo, substancial discussão quanto ao regime jurídico dessa ação direta, ou seja, que características, hipóteses e soluções deve o aplicador observar no concreto exame da lide.

Mais especificamente, eu gostaria de aqui abordar o tipo de defesa que a seguradora convocada em ação direta poderia opor à vítima. De maneira mais ou menos uniforme, os trechos doutrinários nacionais que versam sobre o tema não criam qualquer tipo de restrição para a possibilidade de a seguradora deduzir todas as pretensões que teria contra a vítima, sejam as fundadas no ilícito civil que está sendo objeto da discussão, sejam aquelas pretensões que teria para deduzir em face do segurado, fundadas no contrato de seguro.

Sobre o assunto, no citado recurso repetitivo, existem duas passagens que dão a entender que toda e qualquer matéria poderá ser oposta em defesa pela seguradora. O primeiro é quando, nos fundamentos do voto do relator, é destacada a possibilidade de a seguradora negar a existência da garantia que está sendo cobrada pelo terceiro, como é o caso do acidente de trânsito em virtude de embriaguez do segurado. Como se sabe, a embriaguez pode ser causa excludente de garantia ou extintiva do direito securitário em razão do agravamento do risco, sendo comumente ambas as situações.

Em um segundo momento, o voto expõe que cabe à seguradora responder nos limites do contrato. A partir dessa colocação, é possível interpretar que o julgador não quis, necessariamente, referir-se ao limite da importância segurada, mas, também, a todos os limites previstos em lei e nas condições gerais de contratação, com suas delimitações do risco.

Nesse sentido, é importante ter em mente algumas situações específicas. A primeira é quando os julgadores afirmam a possibilidade de a

seguradora negar a existência da garantia que está sendo cobrada pelo terceiro. É o caso da vítima que propõe a ação contra segurado e seguradora, cujo objeto da demanda está ligado única e exclusivamente ao fato que gerou o ilícito civil. A seguradora, por meio de defesa, não necessariamente contesta o ato ilícito em discussão, mas nega que há o direito à garantia, alegando que o segurado violou o seu dever de declaração de risco, por exemplo, o que pode gerar a perda da garantia securitária; ou, ainda, pode trazer à baila discussão de fato posterior ao sinistro, que também faça surgir a perda da garantia securitária ou parte dela, como a violação ao art. 771, do CCB, que trata do dever de avisar o sinistro. Ambas as situações são absolutamente diversas e autônomas do ilícito civil reclamado pelo autor, trazendo ao debate apenas infrações pré-contratuais e também contratuais, que demandam exame judicial específico, podendo gerar efeitos até mesmo para fora do processo, como seria a extinção do contrato por infração ao art. 766, e que, por conseguinte, só indiretamente podem aproveitar ao autor.

Ao permitir que a seguradora possa deduzir qualquer matéria de defesa, estaria sendo permitido que ela pudesse trazer à lide objetos e discussões não delimitados pelo autor e que não compõem seu pedido.

Vejamos, por exemplo, que, em matéria de denunciação à lide, esta corte consolidou há muito o entendimento de que ela não será cabível quando a lide secundária precisar trazer um elemento novo capaz de desvirtuar ou atrapalhar o curso do processo principal.

Quando se fala em ação direta, não há, tecnicamente, uma ação secundária e uma ação primária. Entretanto, não há dúvidas de que, se a vítima quer discutir única e exclusivamente o ato ilícito, talvez não haja nada de mais prejudicial do que ser incluída uma discussão nova e muitas vezes autônoma. Esse componente pode ter uma magnitude tamanha que precise gerar uma instrução probatória absolutamente nova e diferente daquilo originariamente colocado, atrapalhando a marcha processual de modo a não proporcionar a satisfação, ao menos não no tempo e na forma imaginados pelo autor, ao incluir a seguradora no polo passivo da demanda.

Já no caso de resposta negativa, na ocasião em que a seguradora não puder eventualmente trazer em defesa esses elemento novos, surgirá o questionamento: qual o apoio normativo para essa restrição do direito

de defesa? Utilizando-se do parâmetro do interesse da vítima em obter com eficiência e celeridade o direito à indenização, que aliás é um dos fundamentos para aceitação da ação direta, questiona-se se esse interesse da vítima poderia realmente ser sobreposto aos constitucionais direitos de defesa e contraditórios da seguradora.

Após o julgamento do recurso repetitivo, e esta questão temporal me parece de suma importância, a 4ª Turma julgou o acórdão (REsp 710.463/RJ), sendo aparentemente o primeiro ou talvez até o único que parece abordar a problemática aqui levantada. Teríamos então duas hipóteses. Na primeira, se há uma ação direta em que a seguradora em defesa reconhece e aceita a garantia securitária, não existem maiores problemas, pois a seguradora irá, no máximo, discutir o próprio ilícito civil apontado pelo autor, ao lado de seu segurado, codemandado.

O acórdão teve como relator o ministro Raul Araújo, e diz exatamente o seguinte:

> desde que os promovidos não tragam aos autos fatos que demonstrem a inexistência ou invalidade do cogitado contrato de seguro de responsabilidade civil por acidentes de veículos, limitando-se a contestar, sobretudo, o mérito da pretensão autoral, mostra-se viável a preservação do litisconsórcio passivo entre segurado e seguradora.

Apesar de extremamente importante, o voto não enfrenta a questão contrária, que seria a segunda hipótese, ou seja, acaso a seguradora negue a existência de garantia securitária, a ação direta continuaria cabível? Se sim, que regras regeriam esta nova lide formada entre segurado e seguradora, se digladiando em discussão do contrato de seguro? Caso não, por que meio a seguradora seria excluída da lide? Sentença, decisão interlocutória? Sob qual fundamento?

São vários os questionamentos que surgem em caso de aceitação da ação direta, mesmo diante de conflito entre segurado e seguradora. Vejamos mais um exemplo, o caso de embriaguez ao volante, que foi a situação referida no julgamento do recurso repetitivo.

Imaginemos que, desde a propositura da ação, está fartamente documentado o estado de embriaguez do segurado causador do acidente,

estando juntado aos autos o laudo de bafômetro, descrição com provas e depoimentos de testemunhas já reduzidos a termo, todos capazes de atestar com precisão o fato narrado pelo autor. Evidente e constatada a embriaguez, nasce o direito à indenização do causador do acidente (no caso, o segurado) e, ao mesmo tempo, permite à seguradora negar o pedido, ao fundamento de que a embriaguez é excludente de sua obrigação.

A seguradora, em termos práticos, estaria aliada ao autor, formando um litisconsórcio em ataque à parte codemandada, pois ambos desejariam o reconhecimento judicial da embriaguez do segurado/causador do dano.

Mas, perguntamos, que figura jurídica seria esta, em que autor faz litisconsórcio com réu em desfavor do outro demandado? Certamente, não estariam os réus em mera posição de devedores solidários, já que a própria relação entre eles é que poderia tomar a feição de questão principal. Não estou aqui dizendo que entre litisconsortes sempre há uma união de sortes. Não afirmo de forma peremptória que os litisconsortes devem seguir, na dicção da palavra, um consórcio contra o adversário comum, sempre. Reconheço que é possível certa litigiosidade entre eles, como destaca o professor Dinamarco no caso dos litisconsórcios eventuais ou alternativos. Mas a situação é absolutamente diferente da que aqui tratamos, porque, entre outros motivos, nesta espécie de litisconsórcio, ainda bastante controversa de cabimento, não aceita plenamente pela doutrina, são verdadeiras ações independentes unidas por uma cumulação de pedidos com fundamento nos arts. 289 e 292 do CPC.

Também, ao nosso ver, o debate em torno da existência ou não de garantia securitária não seria mera questão prejudicial do pedido do autor, conforme previsto no art. 469, III, do CPC. Primeiro, porque como dito, a principal controvérsia a ser dirimida no processo pode ser justamente a relação securitária e não a do ilícito civil. E quando falamos de questões prejudiciais, tratamos de questões secundárias que precisam ser ultrapassadas para solucionar o conflito principal. Ademais, as questões prejudiciais não produzem efeito de coisa julgada, podendo o questionamento acerca da existência ou não da cobertura securitária postergar-se em um processo durante muitos anos e, mesmo assim, ao final, segurado e seguradora rediscutirem toda a questão em outra ação autônoma. Caso tal possibilidade realmente se concretizasse, poderia haver decisões

conflitantes, uma em que não foi reconhecida a existência de garantia securitária e outra que a chancelou.

Pode-se também imaginar que entre os réus surja verdadeira ação incidental, então precisaríamos encontrar respostas sobre a legitimação para a propositura desta ação, rito processual, como forma de citação, prazos de defesa, recursos cabíveis etc. Neste caso, conforme art. 325 do CPC, haveria coisa julgada material diante da ampliação objetiva da lide.

A doutrina e a jurisprudência têm reconhecido que o cabimento da ação direta tem fundamento no direito material. Entretanto, o direito processual precisará de uma orientação harmônica para melhor se adequar. Em outras palavras, é preciso compatibilizar o direito material com os instrumentos postos à sua tutela, sob pena da impossibilidade de sua concretização terminar por repeli-lo.

Cabe à comunidade jurídica e a todos os que de alguma forma estão envolvidos nessas problemáticas esforçarem-se, por meio de debates e aprofundamentos, em alcançar as soluções ideais. A decisão do acórdão, da relatoria do ministro Raul Araújo, direciona a alguns entendimentos, como o não cabimento da ação direta em toda e qualquer circunstância, mas apenas quando não houver negativa da própria cobertura securitária.

Assim, a lide estaria delimitada pelo próprio pedido do autor para discussão em torno unicamente do ilícito civil.

Em sistemas jurídicos como o argentino e o espanhol, o tratamento reservado às seguradoras é bastante rigoroso, pois restringe sobremaneira o direito de defesa da seguradora. Com base nesse tratamento, as seguradoras não podem opor a totalidade das suas defesas na ação direta.

Tais restrições, como assinala o professor espanhol Sanchez Calero, sequer são de natureza estritamente processual, pois onde há restrição de defesa, também há um verdadeiro alargamento da garantia contratual, ou seja, do próprio direito material da vítima.

Em outro exemplo, o art. 140 do Código Civil português prevê que cabe a ação direta entre o terceiro e a seguradora quando iniciadas as operações negociais para satisfazer a indenização. Pressupõe-se, portanto, que se a operação negocial foi iniciada é porque, em tese, a seguradora teria reconhecido a existência de garantia e a discussão estaria centrada no conteúdo e extensão dessa garantia.

Outra eventual linha de conclusão, que pode ser defendida por alguns, é justamente antagônica: a ação direta deveria ficar o mais imune possível a oposições contratuais da seguradora, que possam obstaculizar o crédito da vítima. Esta medida, ao meu ver, copiando as palavras de Rubén S. Stiglitz em outro fórum de seguro, poderia ser uma injustiça com o segurador, mas é utilizada em alguns ordenamentos estrangeiros, como o citado espanhol.

O projeto de lei brasileiro de contrato de seguro utiliza uma solução híbrida e flexível no que diz respeito à ação direta. Não possui a firmeza do ordenamento espanhol, que restringe enormemente as possibilidades de defesas da seguradora. Diferentemente, o projeto de lei permite que a seguradora se utilize não só das oposições de defesa que teria contra o segurado, como também daquelas oponíveis ao terceiro, desde que leve à discussão apenas fatos anteriores ao sinistro. Isso significa que todas as situações que possam significar redução ou extinção de uma garantia contratual, após o sinistro, não poderiam ser objeto de defesa.

Quanto às circunstâncias que podem ou não ser objeto de defesa da seguradora, juntamente com a possibilidade de discussão em ação autônoma dos pontos excluídos da lide principal, entendemos que são opções legislativas, conforme pretenda-se privilegiar o segurado ou a seguradora e a massa de segurados, mas o projeto de lei brasileiro prestigia claramente a segurança jurídica, regrando o máximo possível a situação, situação sobre a qual, hoje, conforme tentei apresentar, nosso ordenamento não dispõe.

Durante muitos anos se discutiu o cabimento ou não da ação direta. Atualmente, a conclusão, já há muito tempo aclamada pela doutrina, ganhou força também nos tribunais, com o julgamento do recurso repetitivo mencionado. Em verdade, esse precedente é a primeira etapa e o começo de uma discussão que cabe a todos os estudiosos da matéria. Tanto a doutrina como a jurisprudência devem se esforçar para construir um desenho completo de como funciona e funcionará a roupagem jurídica da ação direta.

5.
SEGURO E PRESCRIÇÃO

Nelson Nery Junior[1]

1. A prescrição

Inicialmente, é necessário fazer uma pequena digressão sobre a prescrição, a fim de contextualizar a matéria de Seguro e Prescrição. O tema da prescrição tem sido muito tormentoso, principalmente dentro do Superior Tribunal de Justiça, em que várias teses sobre diversos assuntos envolvendo prescrição são chamadas a serem revistas. Sempre que se fala em prescrição, seja em matéria de seguro ou não, a discussão volta à tona e os tribunais do país têm que se pronunciar sobre o tema.

Como normalmente essas matérias são reguladas por lei federal, factualmente as questões caem com uma maior frequência no STJ, ensejando participações bastante ativas do tribunal sobre o tema da prescrição.

---

1 Professor Titular da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e Professor Adjunto (Livre-Docente) da Universidade Estadual Paulista "Julio de Mesquita Filho" (Unesp); coautor dos Anteprojetos que se converteram na Lei da Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor. Advogado. Autor de diversas obras jurídicas; parecerista nas áreas de Direito Civil, Comercial, Processual Civil, Constitucional, Administrativo, do Consumidor, Ambiental e Econômico.

Em um primeiro momento, cabe questionar acerca do significado da prescrição, sua finalidade e função. Trata-se de um instituto muito antigo, que advém de tradições que remontam à época do direito romano. É um instituto bimilenar, que possui a função precípua de fazer com que haja um término da insegurança das relações jurídicas – se não é exercida determinada pretensão dentro de um lapso temporal, fixado em lei, a relação jurídica é estabilizada por meio da prescrição.

A prescrição apenas pode ocorrer em situações de pretensão condenatória. Assim, não é possível falar em prescrição de matéria diversa que não a das situações de condenação – seja em obrigação de fazer, de não fazer, obrigação de dar ou de pagar quantia em dinheiro. Não importa, sempre essas situações estarão, invariavelmente, sujeitas à prescrição.

Eventualmente, escuta-se a opinião de que determinada situação é imprescritível. Porém, em matéria de direito patrimonial, não há imprescritibilidade, situação que conflita com a própria sistemática da segurança das relações jurídicas trazidas pela Constituição Federal. Pode-se falar em crime imprescritível, em uma ou outra situação, mas pretensão condenatória patrimonial é sempre sujeita a prescrição.

A prescrição é um instituto elogiado por todos os juristas, antigos e modernos, seja do direito romano, direito intermediário, ou direito atual, no sentido de que é uma situação de necessidade. Como a velocidade das comunicações hoje está bastante acentuada, a tendência é que os prazos de prescrição sejam cada vez menores e a legislação cada vez mais venha a prever situações com prazos mais curtos para o exercício de pretensão sujeita a prescrição.

Antigamente, com a estrutura jurídica das Ordenações do Reino, vigente no direito luso-brasileiro, havia situações de prescrição de 40 e 50 anos. O Código Civil de 1916, que entrou em vigor em 1917, previa originariamente o prazo máximo de prescrição de 30 anos,[2] posteriormente diminuído para 20 anos. O Código Civil de 2002 diminuiu esse

2 Art. 177. As ações pessoais prescrevem ordinariamente em trinta anos, as reais em dez entre presentes e, entre ausentes, em vinte, contados da data em que poderiam ter sido propostas.

prazo de 20 para 10 anos, confirmando a tendência mundial de prazos cada vez menores.

O prazo de prescrição costumava ser maior justamente devido à dificuldade prática em saber o que acontecia na sociedade. Assim, para não tornar impraticável o direito de defesa de alguém, previa-se um prazo elevado. Atualmente, a velocidade das informações indica a necessidade de um menor lapso temporal.

2. Prescrição e Decadência

No Código Civil de 2002 há uma distinção entre prescrição e decadência, inserida nos artigos 205, 206 e outros. Inicialmente, a distinção entre os institutos foi preconizada pelo Código do Consumidor, ainda que tenha se inspirado no projeto de lei que se converteu no Código Civil atual.

Nos bancos acadêmicos sempre se ouviu dizer que a prescrição é uma situação que atinge a ação, enquanto a decadência atinge o direito. Tal distinção foi feita por Antônio Luis da Câmara Leal no começo do século XX, sendo aprofundada pelo professor Agnelo Amorim Filho, da Universidade da Paraíba, no seu artigo primoroso na década de 1960: "[c]ritério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis".

O professor Agnelo Amorim, com base na teoria do direito potestativo, chega à seguinte situação: se a pretensão é exercitável mediante a ação condenatória, o prazo para esse exercício da pretensão é de prescrição. Não exercido, o direito perece pela prescrição. Se o prazo for daqueles para o exercício de uma pretensão que se desenvolve mediante ação constitutiva, com prazo previsto em lei, esse prazo é de decadência; se a ação constitutiva não tiver prazo previsto em lei para o seu exercício, a pretensão constitutiva seria uma "pretensão perpétua"; e se a pretensão for da espécie que se exercita em juízo mediante uma ação declaratória, também será uma "pretensão perpétua".

Assim, a decadência se aplica apenas para a pretensão que se exerce mediante ação constitutiva, com prazo previsto em lei para esse

exercício. Já a prescrição, aplica-se para a pretensão que se exerce em juízo mediante ação condenatória.

No caso do seguro, a pretensão é condenatória, posto que sempre se quer receber alguma indenização em virtude de um sinistro. Os prazos são de prescrição, e não de decadência, para cobrar da seguradora algo envolvendo contrato de seguro, que possui a natureza de obrigação de pagar quantia, objeto da pretensão condenatória.

3. A prescrição enquanto matéria de ordem pública

Outra situação importante é a prescrição enquanto matéria de ordem pública. Até recentemente a ideia trazida pelo direito civil brasileiro era a de que a decadência seria matéria de ordem pública, sindicável *ex oficio*, alegável a qualquer momento e a qualquer grau ordinário de jurisdição. A prescrição, não. Precisaria primeiro o juiz examiná-la e haver provocação da parte ou do interessado.

Com a reforma do Código de Processo Civil e a alteração de seu artigo 219, a prescrição passou a ser apreciável *ex oficio* pelo juiz. A mesma lei que alterou o art. 219 também modificou alguns dispositivos do Código Civil, inclusive revogando o artigo que dizia que a prescrição apenas seria examinada mediante provocação da parte. Contudo, outros dispositivos do Código Civil não foram revogados, como o que permite que a parte renuncie à prescrição e pague dívida prescrita, e outros que tornam a prescrição uma obrigação natural. Com isso, a modificação não teve a força que deveria, pois quis tornar a prescrição matéria de ordem pública, porém não analisou o corpo e o sistema do Código Civil.

Assim, a prescrição é matéria de ordem pública e o juiz poderá examiná-la de ofício, em grau ordinário de jurisdição. Em grau de jurisdição não ordinário, como são as situações de recurso especial e de recurso extraordinário, não poderá haver um exame *ex oficio* se não tiver sido decidida essa matéria pela instância local. Isso porque a Constituição Federal evidencia, nos artigos 105, III, e 102, III, que os tribunais superiores (STJ e STF) conhecerão, em grau de recurso extraordinário e recurso especial, das matérias decididas em última ou única instância.

Afinal, não é porque a matéria é de ordem pública que se pode levá-la pela primeira vez ao STJ e ao STF.

Entretanto, cabe ressaltar que o recurso especial e o extraordinário contêm em si dois juízos. O primeiro é um juízo de cassação, em que os tribunais superiores verificam se o tribunal local ofendeu a lei federal, negou vigência ou ofendeu a Constituição Federal. Se o Tribunal Superior entender que houve a ofensa, e que ocorrem as situações elencadas nos artigos 105, III ou do 102, III, o Tribunal Superior cassa o acórdão recorrido ou a decisão recorrida, no caso do Supremo.

Em um segundo momento, o tribunal passa a julgar novamente o caso, obedecendo ao disposto na Súmula 456 do Supremo, que diz: "O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie". No âmbito do STJ, a disposição está contida no regimento interno, em seu artigo 257, que afirma que o STJ também, ao prover o recurso especial, julgará o caso e aplicará o direito à espécie.

O segundo juízo é o juízo de revisão. No primeiro juízo é proibido ao STJ decidir de ofício matéria não decidida pela instância ordinária, ou seja, no juízo de cassação o STJ apenas redecide a matéria. Já no juízo de revisão, os ministros podem decidir tudo, inclusive pela primeira vez.

Assim, cassado o acórdão no juízo de revisão, o STJ pode até mesmo rever prova. Nesse caso, não incide a Súmula 7, nem a Súmula 5, e nenhuma das Súmulas, tanto do STJ quanto do STF, que são obstativas do juízo de cassação, mas não do juízo de revisão.

Portanto, aplicar o direito à espécie (artigo 257 do regimento interno do STJ e Súmula 456 do STF) é rejulgar totalmente a causa como se fosse um tribunal de apelação. Nessa medida, os tribunais podem verificar a prescrição, ainda que não tenha sido alegada nas outras instâncias.

No juízo de revisão, então, os ministros poderão examinar a prescrição pela primeira vez, diferentemente do que ocorre no juízo de cassação, pois os tribunais não podem decidir matéria não decidida.

Essa ocorrência é resultado da situação híbrida dos tribunais superiores. No Brasil, eles possuem competência para os dois juízos, de cassação e revisão, assemelhando-se à ação rescisória. A decisão é cassada e depois rejulgada. Em outros países, como é o caso da Itália, França,

Alemanha e Portugal, os tribunais superiores são apenas de cassação, ou seja, cassam a decisão e devolvem para a instância ordinária, sem aplicar o direito em espécie. Logo após, o juízo de origem julgará novamente a causa.

Ocasionalmente, observa-se a existência de acórdãos da Corte entendendo que é permitida a revisão da prescrição, justamente por ser matéria *ex ofício*. De fato, permite-se a revisão, porém esta depende do juízo a que se está referindo, se é o juízo de revisão ou o juízo de cassação.

Enfim, são algumas situações que parecem filigranas jurídicas, mas não são – são altas técnicas de trabalho de recurso especial e extraordinário, e de manejo do texto constitucional.

4. A prescrição no contrato de seguro

Feito esse sucinto apanhado do que seria a prescrição e a necessidade de haver prescrição para a estabilidade das relações jurídicas, passa-se a examinar a prescrição dentro da situação do contrato de seguro.

O STJ possui algumas súmulas envolvendo prescrição e seguro. Tem-se a Súmula 101, que diz: "[a] ação de indenização do segurado em grupo contra a seguradora prescreve em um ano"; a Súmula 229: "[a] pedido do pagamento de indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão"; Súmula 278: "[o] termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral"; e a Súmula 405: "[a] ação de cobrança do seguro obrigatório (DPVAT) prescreve em três anos".

São esses os entendimentos sumulados pela jurisprudência predominante no STJ a respeito de seguro e prescrição. Nesse sentido, existem alguns temas relevantes sobre o assunto.

O primeiro deles trata da prescrição que está mencionada no artigo 206 do Código Civil. O correto seria examinar esse artigo para, assim, encontrar as situações em que ocorre a prescrição. Em muitas dessas situações o STJ, ao declarar na sua jurisprudência e seguir uma linha adotando determinado critério, o qual é uniformizado e compactado em súmula, está fazendo, na verdade, uma interpretação da lei federal e

uniformizando um entendimento em todo o país. Por exemplo, a Súmula 405, referente ao seguro DPVAT, não declara expressamente a referência ao art. 206, porém é evidente que ela se refere ao seu parágrafo 3º, inciso IX, que diz prescrever em 3 anos "a pretensão do beneficiário contra o segurador, e a do terceiro prejudicado, no caso de seguro de responsabilidade civil obrigatório", que é o caso do DPVAT.

Assim, quando o STJ baixa a súmula sobre o DPVAT e qualifica-o como seguro de responsabilidade civil obrigatório, está corretamente aplicando e interpretando o art. 206, §3º, IX, do Código Civil Brasileiro.

Em outra situação, que traduz a prescrição ânua do seguro, o STJ está interpretando, na verdade, o parágrafo 1º do artigo 206 do Código Civil, que diz que "a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, contado o prazo".

Aí entra questão do *dies a quo*:

> para o segurado, no caso de seguro de responsabilidade civil, da data em que é citado para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado, ou da data que a este indeniza, com a anuência do segurador (...)
> quanto aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão.

O próprio Código Civil já fixa o *dies a quo* do prazo de prescrição do seguro, que é de um ano. É um prazo bastante curto e confirma a tendência dos diplomas normativos de encurtarem cada vez mais os prazos de prescrição.

Porém, a presente discussão vai além do já exposto, adentrando as questões referentes à conceituação do seguro. O contrato de seguro, em que alguém contrata com a seguradora a respeito de uma situação de risco, seja de pessoa, coisa ou vida, é feito entre segurado e seguradora. Pode, também, ter alguém intermediando a negociação, como um corretor ou um estipulante, em caso de contratar seguro de vida em grupo, e de outros assemelhados. Além disso, é possível que haja ainda outras figuras que compõem o sistema de seguros e que integram outros contratos, como são os casos de cosseguro, resseguro ou de retrocessão.

São essas outras figuras que envolvem o contrato de seguro e que o STJ examina no seguinte precedente:

> RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ACIDENTE FATAL EM POUSO FORÇADO DE HELICÓPTERO. INDENIZAÇÃO PAGA PELA SEGURADORA. RESSEGURO. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO ÂNUA. 1. A qualificação jurídica do resseguro como um contrato de seguro decorre do fato de a resseguradora obrigar-se, mediante o pagamento de um prêmio, a proteger o patrimônio da seguradora/cedente do risco substanciado na responsabilidade desta perante seu segurado. Logo, presentes as características principais da relação securitária: interesse, risco, importância segurada e prêmio. 2. Qualquer pretensão do segurado contra o segurador, ou deste contra aquele, prescreve em um ano (art. 178, § 6º, do Código Civil/1916 e art. 206, II, do Código Civil atual), regra que alcança o seguro do segurador, isto é, o resseguro. 3. Recurso especial não provido.[3]

O ministro Ricardo Cueva examina essas figuras de seguro entendendo que são, na verdade, subespécies do contrato de seguro *lato sensu*, de modo que quando se fala em prescrição, fala-se também de situações que envolvem as demais figuras contratuais do seguro. Por exemplo, o cosseguro, que ocorre quando há mais de um segurador para a mesma situação; ou o resseguro, quando é feito um contrato de seguro e a seguradora, por ser o risco muito alto, opta por dividi-lo com outrem.

Existem seguradoras que são apenas resseguradoras, tanto no Brasil como no exterior. Portanto, existem regras para dizer quando é que se deve fazer um resseguro, que são as situações mencionadas nas normas legais, tanto na lei complementar 126/2007, como também em outras leis federais que tratam da matéria de seguro, como nas regulamentações do órgão regulador que é a SUSEP, a Superintendência de Seguros Privados. O segurado não contrata o resseguro, ele contrata apenas o seguro. Em caso de contratação de mais de um seguro, ocorre o cosseguro. Quem

3 STJ, Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Data de Julgamento: 17/12/2013, T3 – Terceira Turma.

contrata o resseguro é exclusivamente a seguradora, de modo a manter o segurado fora desse acordo. Já a retrocessão é a continuação disso – a resseguradora passa o resseguro para frente.

Assim, existem figuras que são do direito securitário, mas que não têm relação com o contrato originário de seguro negociado entre o segurado e a seguradora.

Por decorrência, é comum o questionamento sobre o fato de a prescrição ânua atingir também os contratos de cosseguro e retrocessão quando, na verdade, consistem em situações contratuais distintas. O Código Civil não faz essa distinção; ele diz: "a pretensão do segurado receber contra a seguradora". Se existe um resseguro no meio dessa operação é porque a resseguradora só vai ser acionada quando a seguradora assim for demandada. Sempre vai haver na primeira ponta o contrato de seguro, e não o de resseguro. Na verdade, como integra o sistema de seguro, essa situação também está sujeita a prescrição ânua.

A grande questão da prescrição ânua é saber qual é o seu *dies a quo*. Ainda que o Código Civil exponha qual o *dies a quo*, existem duas hipóteses de início de contagem do prazo ânuo da prescrição do seguro. Apesar disso, há muitas discussões sobre o tema, inclusive no STJ. A Súmula 229 do tribunal afirma: "O pedido do pagamento de indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão". A súmula fala em suspensão, mas há situações em que isso não se verifica, e que a circunstância concreta é de interrupção e não de suspensão.

Porém, há situações em que realmente ocorre a suspensão. Quando, por exemplo, existe um caso em que o prazo já estava correndo e o segurado recebe o pagamento da seguradora, que reconhece o que deve. No momento em que o segurado recebe a menor, quer receber o que está faltando também, e reclama à seguradora.

Assim, há circunstâncias em que essa reclamação à seguradora pode ser entendida como um *start*, um início de suspensão do prazo de prescrição, e pode ser que essa reclamação inicie uma situação de interrupção do prazo de prescrição. São situações diferentes, pois na suspensão o prazo já estava correndo, e no momento da suspensão ele para de correr. Quando se reinicia o prazo da prescrição, ele só vai correr pelo que

faltar, então, soma-se aquilo que correu antes – isso é suspensão. Na interrupção o prazo zera – acaba-se o que aconteceu antes e recomeça a partir dali.

A jurisprudência do STJ vem entendendo que, apesar de a Súmula 229 citar a suspensão, tem-se, na verdade, um caso de interrupção, o que não impede a sua aplicação ainda que com entendimento flexibilizado. O STJ concorda em que a súmula não reflete a integralidade das ocasiões em que pode ocorrer o pedido de pagamento à seguradora, mas apenas uma parte delas, por isso falar em suspensão. Pode haver outras situações em que se deva aplicar a súmula, não com a ideia da suspensão, mas sim com a de interrupção da prescrição.

Essas são situações pontuais que o próprio Tribunal tem flexibilizado diante da situação concreta. A casuística é muito rica e surgem novas situações antes não cogitadas. Se não fosse assim, não haveria revisão, modificação, cancelamento e edição de novas súmulas. A casuística acaba por provocar a meditação de todos aqueles que trabalham com o direito. No Superior Tribunal de Justiça, os ministros que editam as súmulas por vezes precisam fazer algumas adaptações diante da situação concreta, que não se havia apresentado ainda até o momento de sua edição, como é o caso da Súmula 229.[4]

Outro aspecto relativo à prescrição se refere ao início da contagem do prazo prescricional para o exercício da ação de regresso, ou seja, quando a seguradora ou alguém efetua o pagamento e entra com ação de regresso contra o verdadeiro causador do dano – a seguradora pagou ao segurado e agora quer cobrar ao causador do dano.

O *dies a quo* do direito de regresso é o trânsito em julgado da sentença. É o que diz a decisão do STJ no recurso especial 869.465 de Mato Grosso do Sul, do relator ministro Humberto Gomes de Barros, da Terceira Turma, julgada em 6 de março de 2008:

---

4 SEGURO. Prescrição. Suspensão. Ajuizamento da ação. Para a definição do vencimento do prazo prescricional, deve ser considerada a data do ajuizamento da ação. Recurso não conhecido.
(STJ – REsp: 470240 DF 2002/0121441-3, Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Data de Julgamento: 22/04/2003, T4 – Quarta Turma, Data de Publicação: DJ 18/08/2003 p. 211 DJ 18/08/2003, p. 211).

RECURSO ESPECIAL. SEGURO. VEÍCULO. AÇÃO REGRESSIVA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

Nas ações regressivas de segurado contra seguradora, o termo inicial do prazo prescricional ânuo é a data do trânsito em julgado da sentença, que fixou definitivamente o quantum da obrigação patrimonial devida ao terceiro. Inteligência do Art. 178, § 6º, II, do Código Beviláqua.[5]

A decisão faz surgir uma grande discussão sobre o significado do pagamento por parte da seguradora. A figura jurídica que ocorre, nesse caso, é a da sub-rogação. Feito o pagamento, o devedor (segurador), sub-roga-se nos direitos do credor (segurado) que tinha direito a receber. A seguradora pagou e, com isso, tem o direito de cobrar o montante do causador do dano.

A primeira discussão é se o prazo dessa cobrança também seria ânuo, ou se a seguradora teria o direto de pretensão indenizatória normal contra o verdadeiro causador do dano. Caso considerada a segunda hipótese, o prazo de prescrição não seria mais o de cobrança do seguro, mas sim o do exercício de uma pretensão indenizatória. Essa hipótese deve ser considerada a mais correta, posto que a seguradora não cobrará do causador do dano o seguro, mas sim uma indenização pelo ato ilícito cometido pelo causador do dano. Por ser uma pretensão indenizatória, a seguradora estará sujeita ao prazo prescricional de 3 anos.[6]

Por outro lado, coexiste o pensamento de que, se a seguradora sub-roga-se nos direitos do segurado, ela estaria, na verdade, cobrando o valor da indenização do seguro, ou seja, o seguro que foi pago ao segurado. Essa ocasião estaria revestida da característica de uma pretensão indenizatória derivada de um seguro, o que poderia significar que a seguradora estaria cobrando um seguro também do causador do dano.

Ocorre que a seguradora não está cobrando o seguro do causador do dano, mas apenas o dano que ele causou ao seu segurado, podendo apenas cobrar até o limite em que ela pagou, senão estaria fazendo uma

5 REsp 869.465/MS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 06/03/2008, DJe 16/05/2008.

6 Art. 206. Prescreve: § 3º Em três anos: V – a pretensão de reparação civil.

cobrança indevida, um enriquecimento injusto e injustificado. É permitido à seguradora cobrar a pretensão dela própria. O título jurídico dessa indenização é uma pretensão indenizatória comum, como outra qualquer, estando sujeita ao prazo de 3 anos. Isso quer dizer que o segurado, sujeito de uma relação de consumo, pode cobrar o seguro apenas em um ano, senão ocorre a prescrição; e a seguradora, poderosa como é, possui 3 anos para efetuar a cobrança.

Pela legislação brasileira o contrato de seguro é um contrato de consumo. O segurado, quando faz o contrato com a seguradora, contrata uma empresa que está estabelecida no mercado como tal, exercendo uma atividade econômica que visa ao oferecimento de um serviço, como fornecedora, o que faz do segurado um consumidor. O STJ tem variadas disposições sobre o assunto, que é matéria praticamente pacífica, de que as situações de seguro se submetem ao Código de Defesa do Consumidor.

A aplicação do CDC aos contratos de seguro ensejaria o pensamento de que os prazos prescricionais deveriam seguir a orientação dos artigos 26 e 27 do diploma consumerista, os quais preveem a prescrição da pretensão indenizatória em 5 anos, divergindo da prescrição ânua.

Em acórdão do ministro Humberto Gomes de Barros, o STJ afirma que não se aplica o CDC nesses casos. A prescrição dos artigos 26 e 27 é referente às indenizações por fato do serviço e fato de produto, ou seja, acidentes de consumo, que não possuem relação alguma com o contrato de responsabilidade do seguro.[7]

Portanto, o artigo 206, §1º, do Código Civil é específico ao tratar da prescrição da pretensão do segurado contra o segurador. Por ser mais específica essa disposição ela se aplica ao caso, e não o Código de Defesa do Consumidor.

---

7 CIVIL - SEGURO - PRESCRIÇÃO - PRAZO - ART. 178, § 6º DO C. CIVIL - ART. 27 DO CDC - NÃO INCIDÊNCIA - PAGAMENTO A MENOR - INÉRCIA DO SEGURADO. Prescreve a ação para complementar indenização securitária, se o segurado, após receber pagamento que reputa incompleto, se manteve inerte, por mais de um ano.
(STJ, Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros, Data de Julgamento: 05/02/2004, T3 – Terceira Turma).

Ainda na vigência do Código Civil de 1916, o STJ aplicou o artigo 7º do CDC[8] em uma situação de indenização decorrente de um contrato de transporte. A decisão foi justificada afirmando que não se aplicava a prescrição vintenária presente no artigo 177 do Código Civil àquela situação, por não ser possível que o transporte tenha uma previsão geral no CDC para a prescrição de 5 anos e, com isso, venha a prejudicar o consumidor. Decidir o contrário levaria a crer que o fornecedor teria 20 anos para cobrar uma indenização de transporte, ao passo que o consumidor, parte hipossuficiente da relação, teria uma indenização a ser cobrada em 5 anos.

Diante dessa situação, o STJ, sob as palavras do relator ministro Pádua Ribeiro, decidiu por aplicar o diálogo das fontes. A norma que parece ser a mais benéfica ao consumidor é a do Código Civil e não a do Consumidor. Assim, deixa-se de aplicar a lei consumerista, embora o contrato seja de consumo, e aplica-se a lei geral privada, que é a do Código Civil.

Diferentemente, na situação anterior mencionada, sob a vigência do Código Civil de 2002, o STJ não aplica o diálogo das fontes. Afirma, por conseguinte, que o prazo ânuo do Código Civil deverá ser aplicado por ser o mais específico.

Essa divergência de entendimentos é mais um elemento que demonstra o quão delicada ainda é a questão da prescrição nos contratos de seguro, tema que deve ser amadurecido e debatido no decorrer dos anos.

5. Conclusão

Foi abordada, no decorrer do texto, a prescrição em termos gerais. Distinguiu-se a prescrição da decadência, expondo qual a opção escolhida pelo Código Civil brasileiro; o momento em que deve ser reconhecida a prescrição, se é *ex ofício* ou não; e se o STJ pode conhecer da matéria de prescrição quando não alegada no primeiro grau de jurisdição.

---

8 Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Em seguida, verificou-se que o contrato de seguro é um contrato de consumo, sujeito, portanto, às normas materiais do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse ponto, a prescrição seria uma norma de direito material. É componente do direito civil puro, portanto. As normas de direito material deveriam provir do Código do Consumidor, mas, no caso do Código Civil, acredita-se que há um perfeito entrelaçamento entre os dois diplomas legais. Não há uma distinção substancial, atualmente, entre eles. Ambos são informados pelos princípios da boa-fé objetiva, da função social do contrato, e da função social da empresa.

O Código de 1916 era mais liberal, o que tornava a questão mais discutível. Com o advento do novo Código Civil, que é mais social do que o de 1916, a situação ficou indistinta. Tanto faz aplicar o Código Civil ou o Código do Consumidor, porque ambos são códigos sociais informados por cláusulas gerais importantíssimas. Assim, a discussão é apenas pontual no que se refere ao art. 206, §1º, do CCB, ou o art. 26 e art. 27, do CDC, em matéria de prescrição.

6.
AÇÃO DIRETA DA VÍTIMA CONTRA A SEGURADORA NO SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Gustavo de Medeiros Melo[1]

1. Lacuna normativa no Direito brasileiro

O tema de nossa exposição envolve a problemática da ação direta do terceiro no seguro de responsabilidade civil. No Brasil, o regime jurídico desse ramo securitário é *insuficiente* para disciplinar as múltiplas questões processuais e materiais que decorrem de sua dinâmica aplicação. Ainda que representando um avanço em relação ao Código Civil anterior, que nada falava sobre o assunto, o Código Civil vigente lhe reservou dois artigos de lei para tratar do seguro *facultativo* e *obrigatório*, o primeiro deles desdobrado em quatro parágrafos até hoje não muito bem explicados (CC, art. 787 e 788).

Em verdade, essa carência normativa não é um problema só do seguro de responsabilidade. Ela atinge todo o universo do contrato de seguro, cuja complexidade e relevância social não se comportam nos setenta dispositivos do Código Civil brasileiro que estabelecem apenas diretrizes

---

1 Mestre e doutor em Direito Processual Civil (PUC-SP). Professor da Escola Superior de Advocacia de São Paulo (ESA-SP) e da Escola Nacional de Seguros (FUNENSEG). Membro do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (IBDS) e do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Advogado em São Paulo.

gerais. O fenômeno aqui descrito implica um outro problema não menos grave. As lacunas do sistema jurídico dão brecha à proliferação de normas administrativas que, muitas vezes, não se contentam em regulamentar os institutos do Direito Securitário previstos na lei federal.[2]

2. Qual é a função de um seguro de responsabilidade?

O tema da ação direta do terceiro requer seja examinada a nascente desse problema no direito material. Essa postura inicial provoca uma tomada de posição frente ao seguinte problema: qual é a função do seguro de responsabilidade civil? O que move alguém a procurar no mercado esse tipo de seguro? Seria o interesse em se *reembolsar* dos prejuízos que venha a ter com o pagamento de indenizações? Ou seria – antes – *evitar* o desfalque do seu patrimônio com o pagamento de indenizações?

As questões acima constituem uma provocação necessária para definir os rumos que a presente exposição pretende tomar. Passemos a examinar o *escopo* do seguro de responsabilidade na sociedade contemporânea.

3. Teoria e prática do reembolso

Há muito se fala de seguro como instrumento de *reembolso*. Segundo essa concepção, o seguro de responsabilidade representa para a seguradora uma simples obrigação de *recomposição* patrimonial do segurado. O compromisso da companhia é somente o de repor os valores que o segurado despendeu junto à vítima do sinistro após o reconhecimento de sua responsabilidade por sentença condenatória transitada em julgado.

2 O grande Clóvis do Couto e Silva já dizia que "São poucos os setores – pelo menos no Direito brasileiro – em que a regulamentação estatal é tão intensa ou tão ampla como no Direito dos Seguros. As novas modalidades foram surgindo à margem do CC, no compasso das modificações de outros institutos" (COUTO E SILVA, 1997, p.98).

Mas não basta a condenação do segurado. É necessária a prova do *desembolso* efetuado por ele. A partir daí, na via *regressiva*, o segurado poderá requerer o *reembolso* da despesa, nos termos, condições e limites da apólice.[3]

Essa é a concepção ainda hoje predominante no mercado, inclusive com o aval da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP). Sua última norma baixada para regulamentar o Seguro de Responsabilidade Civil Geral (RCG), por exemplo, tornou a afirmar que a sociedade seguradora garante ao segurado, quando responsabilizado por danos causados a terceiros, o *reembolso* das indenizações que for obrigado a pagar, a título de reparação, por sentença judicial transitada em julgado, ou por acordo com os terceiros prejudicados, com a anuência da seguradora, desde que atendidas as disposições do contrato.[4]

A postura da SUSEP, no entanto, constitui um retrocesso. A autarquia parece não aceitar os avanços obtidos com o seguro de responsabilidade, reconhecidos até mesmo pelos tribunais brasileiros à luz do Código de Defesa do Consumidor.

4. Incongruências da prática do reembolso

O seguro de responsabilidade fundado na teoria do reembolso constitui um instrumento *tardio* de restauração patrimonial, de *duvidosa* eficácia e *injusta* aplicação.[5]

Duvidosa eficácia porque, já fragilizado com o sinistro que causou e suas possíveis consequências, o segurado é obrigado a esperar o reconhecimento definitivo de sua responsabilidade para, só depois, indenizar a vítima com dinheiro de seu orçamento pessoal ou proveniente de empréstimo. Após uma verdadeira *via crucis*, de posse do comprovante de pagamento, o segurado poderá solicitar o reembolso à sua companhia seguradora.

---

3 BECHARA SANTOS, 2000, p.507; GODOY, 2007, p.658; SILVA, 2011, p.89.

4 A Circular SUSEP no 437, de 14 jun. 2012, estabelece as regras básicas para a comercialização do Seguro de Responsabilidade Civil Geral e disponibiliza as condições contratuais do Plano Padronizado (art. 5º).

5 POLIDO, 2010, p.202.

Injusta aplicação porque, se acaso não tiver condição financeira de arcar com o prejuízo junto à vítima, o segurado simplesmente não tem como acionar o seguro que ele próprio contratou. Vale registrar que o fato de não ter recursos para indenizar o terceiro é algo relativamente comum de acontecer, dependendo dos efeitos que muitas vezes atingem não só a vítima, mas também o causador do sinistro.

Em termos práticos, isso significa que, por falta de dinheiro, possivelmente em função da situação calamitosa deixada pelo sinistro,[6] o segurado também não teria como se valer da garantia do seguro. Sem o pagamento à vítima, não há sinistro para a seguradora; sem sinistro, não há obrigação a cargo dela.[7] Esta, por sua vez, a tudo assistiria de longe, impassível, sob o consolo de que, quando for definida a responsabilidade do segurado e comprovado perante ela o pagamento feito por este à vítima, poder-se-á então dar continuidade ao procedimento de reembolso.

5. O contrato de seguro na relação processual – denunciação da lide

Em matéria processual, a forma de intervenção de terceiros mais comum nos tribunais sempre foi a *denunciação da lide*, justamente em função dessa concepção do seguro como instrumento de reembolso (CPC/73, art. 70, III). A denunciação forma uma lide *secundária* movida pelo segurado contra o seu segurador, tudo veiculado no mesmo processo, em paralelo à lide *principal* constituída entre a vítima e o segurado. A lide secundária representa uma relação jurídica bipolar entre segurado e segurador, à margem da qual ficava o terceiro prejudicado.

---

6 A doutrina observa que "muitas empresas, depois de um sinistro, principalmente empresas de tamanho médio e pequeno, não teriam condições de sobreviver, se não fosse o seguro; muitos empreendimentos não seriam levados a cabo se não fosse a existência do seguro" (BRAGA, 2001, p.21).

7 No Brasil, esse problema foi há muito percebido por Pontes de Miranda: "O segurador vincula-se a segurar a responsabilidade; portanto, a incolumizar o contraente de quanto deva prestar ao terceiro. Não se trata de dever de reembolso, e sim de dever de fazer indene à dívida o contraente. Tal é a contraprestação do segurador" (PONTES DE MIRANDA, 1972, p.55).

Pois bem. Nesse formato tradicional, a denunciação da lide atendia com perfeição aos propósitos da teoria do *reembolso*. Condenado o segurado na lide principal, a seguradora poderá também ser condenada na lide secundária, nos limites e condições da cobertura, contra quem aquele poderá exercer o seu *direito de regresso* para se reembolsar da quantia paga ao autor da ação (vítima). Em razão desse esquema de duas lides separadas, parcela importante da doutrina passou a entender que, a rigor, a seguradora denunciada não poderia ser condenada ao cumprimento de uma prestação perante o autor original da ação, muito menos ser executada diretamente por ele.[8]

Entretanto, a evolução do direito material mexeu com velhos paradigmas, submetendo à revisão do tempo a dinâmica do seguro de responsabilidade. O resultado desse processo evolutivo não poderia deixar de resvalar no ambiente processual, especificamente no sistema de intervenção de terceiros que servia àquela concepção de seguro como instrumento de *recomposição* patrimonial do segurado.

Hoje, o sistema de direito privado brasileiro, reforçado pelo Código de Defesa do Consumidor, prevê uma espécie de responsabilidade para o segurador que não se coaduna com a ação de regresso que conforma a denunciação da lide, pelo menos no seu desenho ortodoxo de duas lides separadas. A companhia de seguros não pode mais se acomodar na posição de retaguarda. Ela precisa ocupar a linha de frente do litígio ao lado do segurado. Isso tornou a denunciação incompatível com o moderno seguro de responsabilidade civil.[9]

6. Condenação e execução direta do denunciado

A evolução do direito securitário, caminhando no sentido de recolocar a empresa de seguros no seu verdadeiro papel de prestador de garantia de segurança aos interesses econômicos do segurado, passou a

8 ARRUDA ALVIM, 2006, p.202; JORGE, 1999, p.124; BUENO, 2003, p.262; DINAMARCO, 1997, p.146; BEDAQUE, 2001, p.90; CAVALIERI FILHO, 2000, p.346.

9 SILVA, 2008, p.105.

surtir efeito nas instâncias judiciárias do país. A discussão começou com litígios envolvendo acidentes de automóvel e problemas na atividade do transportador rodoviário de carga. Encerrada a fase de conhecimento, com condenação do réu na lide principal e de sua seguradora na lide secundária, chegava a hora de executar os valores devidos. Na prática, as dificuldades para encontrar bens do executado, muitas vezes já insolvente, ou em lugar incerto e não sabido, criou a necessidade de buscar formas alternativas de execução frutífera.

A fórmula encontrada nos tribunais foi permitir que o autor da ação pudesse direcionar sua *execução* contra o denunciado, nos limites de responsabilidade deste último, como forma de atingir um patrimônio solvável que pudesse satisfazer de algum modo o direito das vítimas do acidente (ou de suas famílias).[10] Criou-se assim a técnica da *execução direta*, quebrando o velho esquema cartesiano que só concebia duas relações jurídicas paralelas e incomunicáveis nos mesmos autos do processo.

Ultimamente, a ideia da execução direta vem ganhando adeptos na doutrina brasileira.[11] De nossa parte, a solução é bem-vinda. Trata-se apenas de uma *técnica de cumprimento de decisão judicial*. O sistema pode proporcionar meios de aproximação entre os sujeitos do processo no momento de *execução* da obrigação ali reconhecida pela decisão final. Se a essa altura do campeonato, em fase de execução, já se sabe *quem deve a quem e quanto se deve*, nada impede que o cumprimento da obrigação seja realizado por aquele que, presente no processo, é o responsável pelo pagamento final: o devedor do devedor. A execução direta

10 Num dos primeiros precedentes, *leading case* no assunto, o Min. Ruy Rosado de Aguiar registrou o seguinte: "Sempre me pareceu que o instituto da denunciação da lide, para servir de instrumento eficaz à melhor prestação jurisdicional, deveria permitir ao juiz proferir sentença favorável ao autor, quando fosse o caso, também e diretamente contra o denunciado, pois afinal ele ocupa a posição de litisconsorte do denunciante (...) O lesado tem o direito de ser ressarcido diretamente de quem se obrigara à cobertura, figurou no processo como litisconsorte e exerceu amplamente a defesa dos seus interesses". (STJ, 4ª T., REsp 97.590-RS, j. 15.10.1996).

11 CARNEIRO, 2003, p.136; THEODORO JR., 2008, p.153; NERY JR.; NERY, 2012, p.356; SILVA, 2008, p.105 e 111; CARVALHO; BARIONI, 2004, p.365; CASTRO FILHO, 2006, p.436.

surge como uma *técnica* de facilitação do pagamento da quantia devida ao credor exequente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou esse entendimento. A justificativa era de que o denunciado se torna litisconsorte do denunciante e que o seguro funcionaria como uma *estipulação em favor de terceiro*.[12] Atualmente, fala-se até mesmo da possibilidade de *condenação direta* do denunciado. É firme a orientação jurisprudencial, atualmente em nível de súmula (Súmula 537), segundo a qual

> [e]m ação de reparação de danos, a seguradora denunciada, se aceitar a denunciação ou contestar o pedido do autor, pode ser condenada, direta e solidariamente junto com o segurado, ao pagamento da indenização devida à vítima, nos limites contratados na apólice.[13]

O novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei no 13.105/2015, aponta nessa direção. O sistema aprovado possibilita que, no caso de procedência do pedido formulado na ação principal, o autor requeira o cumprimento da sentença também contra o denunciado, o qual responderá até o limite de sua condenação na ação regressiva.[14]

Nesse contexto, a *execução direta* da vítima contra a companhia de seguros trazida ao processo na condição de denunciada foi um passo significativo na construção do caminho que vinha se abrindo rumo à *ação direta* do terceiro prejudicado.

7. Escopo e função social do seguro de responsabilidade

Como já foi dito, o seguro de responsabilidade não pode mais representar uma simples promessa de recomposição do patrimônio do segurado,

---

12 STJ, 3ª T., REsp 713.115-MG, Min. Castro Filho, j. 21.11.2006; REsp 275.453-RS, Min. Humberto Gomes de Barros, j. 22.2.2005, *RSTJ*, 198/278.

13 STJ, 2ª Seção, REsp 925.130-SP, Min. Luis Felipe Salomão, j. 8.2.2012.

14 CPC/2015, art. 128, § único: " "procedente o pedido da ação principal, pode o autor, se for caso, requerer o cumprimento da sentença também contra o denunciado, nos limites da condenação deste na ação regressiva".

um instrumento de reembolso eventual, a depender do pagamento feito por este à vítima após sentença judicial definitiva. Muito além de uma promessa de restauração, a garantia existe para tornar *indene* a esfera patrimonial daquele que a contratou.[15]

Mas, se o escopo da garantia tem um sentido individualista de conferir proteção ao patrimônio do segurado (*proteção ao interesse econômico do segurado relacionado com o seu patrimônio*), a *função social* desse seguro chega a ser mais ampla. O sistema jurídico moderno se preocupa não só com os interesses do segurado, mas também com as consequências que um acidente pode causar na vida das pessoas que não fazem parte da relação contratual firmada entre segurado e segurador.[16]

Portanto, a compreensão que se deve ter sobre esse seguro é ampla o suficiente para proteger o patrimônio do segurado e, ao mesmo tempo, resolver o problema das vítimas do sinistro.[17] Com isso, é possível conferir aos terceiros o uso de determinadas *técnicas* de recomposição patrimonial que vêm ao encontro do próprio *escopo* do contrato e da *função* por ele desempenhada num contexto social mais amplo.

Uma das técnicas consiste no *pagamento direto* à vítima (técnica de cumprimento de obrigação). O produto da indenização é destinado diretamente ao terceiro lesado, de forma que o segurado não precise desembolsar dinheiro do seu orçamento. O mercado de seguros conhece a praxe do *pagamento direto,* sobretudo em seguro de automóvel. As companhias, quando concluem o processo de regulação do sinistro, ou quando forçadas em juízo, geralmente efetuam o pagamento direto ao terceiro. Esse expediente, de tão praticado, é reconhecido pelo Estado. A Circular SUSEP nº 437/2012, que estabelece regras básicas sobre Seguro de Responsabilidade Civil Geral, dispõe: "[a]o invés de reembolsar o

15 TZIRULNIK, 2000, p.68; HALPERIN, 1944, p.115.

16 SALOMÃO FILHO, 2003, p.263-267.

17 Isaac Halperin, em trabalho clássico da década de 1940, já dizia que constitui erro afirmar que a ordem pública não está interessada em resolver o problema das vítimas. Na verdade, existe um interesse em assegurar a elas o ressarcimento rápido e integral (HALPERIN, 1944, p.118).

Segurado, a Seguradora poderá oferecer a possibilidade de pagamento direto ao terceiro prejudicado" (art. 5º, § 1º).[18]

O pagamento direto – seja por força de ordem judicial, seja voluntariamente – deve ser aplaudido. Ele evita que o patrimônio do segurado seja afetado (*se tiver ele que pagar o prejuízo para depois ser reembolsado*) e, ao mesmo tempo, facilita o direcionamento da indenização para aquele que foi o grande prejudicado com o sinistro. Na prática, o destino desse aporte financeiro é não raras vezes incerto. Existe o risco de não ser repassado à vítima.[19] Basta que o segurado o retenha de má-fé ou não consiga repassá-lo em função das dificuldades decorrentes de uma possível situação de insolvência. A vítima é o grande prejudicado.[20]

Ao lado do pagamento direto à vítima, que pode ser feito até no plano extrajudicial, existe outra forma de se conferir mais eficácia ao seguro de responsabilidade. É a técnica da *ação direta* ajuizada pela vítima contra a companhia seguradora do responsável pelo dano. A ação direta é a forma pela qual o credor, em seu nome próprio, pode reclamar do *devedor do seu devedor* o cumprimento de determinada prestação inadimplida, a fim de obter do primeiro o que este deve ao segundo, sem que haja vínculo contratual entre autor e réu.[21]

Ela representa uma *forma*, um *meio*, uma *técnica* a serviço do direito material que disciplina o contrato de seguro de responsabilidade, cujo escopo é justamente *manter indene o patrimônio do segurado*.

---

18 Outros tipos de seguro de responsabilidade civil seguem o mesmo procedimento. O Seguro de Responsabilidade Civil do Transportador Rodoviário por Desaparecimento de Carga (RCF-DC), por exemplo: "Alternativamente ao reembolso ao Segurado, a Sociedade Seguradora poderá oferecer a possibilidade de pagamento direto ao terceiro prejudicado" (Circular SUSEP nº 422/2011, art. 5º, § 1º). Em matéria de seguro obrigatório, a regra do Código Civil é categórica ao impor que "a indenização por sinistro será paga pelo segurador diretamente ao terceiro prejudicado" (art. 788).

19 PONTES DE MIRANDA, 1972, p.56; SÁNCHEZ CALERO, 1997, p.60.

20 A experiência prática dá um exemplo corriqueiro do quanto alertado acima. Basta que o segurado (empresa ou pessoa física) esteja endividado por conta de algum empréstimo que tomou junto ao Banco. Quando isso acontece, o pagamento efetuado em sua conta corrente ficará automaticamente retido pela instituição financeira credora.

21 PORTO, 1966, p.48.

8. Acionamento direto da seguradora nas relações de consumo

A Lei nº 8.078/90 deixou claro que o instituto processual adequado ao sistema material de proteção do consumidor é uma espécie de *chamamento ao processo* (CDC, art. 101, II).[22] Trata-se de mais uma hipótese de chamamento ao processo que se soma àquelas tradicionalmente disciplinadas no Código de Processo Civil (CPC/73, art. 77). O sistema outorgou ao fornecedor de produtos e serviços, demandado pela vítima no âmbito de uma relação de consumo, a faculdade de convocar sua empresa de seguros para compor o polo passivo da demanda.[23]

O chamamento já é uma forma, ainda que oblíqua, de submeter o segurador ao acionamento *direto* do terceiro, colocando-o na linha de frente como alvo potencial da eficácia da sentença e da coisa julgada que serão produzidas no processo.[24] Não bastasse isso, a segunda parte do art. 101, inc. II, do CDC prevê explicitamente a chamada ação direta da vítima contra o segurador do responsável pelo dano.

E mais. Ao contrário do que à primeira vista pode parecer, a lei não está afirmando que a vítima só poderá acionar a seguradora na hipótese de *falência* do segurado. Não é disso que se trata. A ação direta *não está condicionada* à declaração de falência do segurado.[25] A dinâmica dessa relação é muito mais ampla do que poderia supor uma leitura apressada do dispositivo.

9. A ação direta na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

O Superior Tribunal de Justiça, já antes do atual Código Civil, qualificou o seguro de responsabilidade como uma *estipulação em favor de*

---

22 ARRUDA ALVIM, 2006, p.202; THEODORO JR., 2007, p.147; ARMELIN, 2003, p.173; CARNEIRO, 2003, p.158; WATANABE, 2004, p.899; FARIA, 2006, p.391.

23 ARMELIN, 2003, p.173-174.

24 MORANDI, 1996, p.19; QUINTANA, 1996, p.188-189.

25 THEODORO JR., 2011, p.308.

terceiro e, com isso, abriu caminho para as vítimas de acidentes automobilísticos (tráfego urbano de veículos e do transporte rodoviário de carga e pessoas) acionarem a companhia seguradora com quem o causador do dano havia contratado a garantia.[26]

Pode-se dizer que, por mais de uma década, a jurisprudência do STJ foi *predominante* não só na aceitação da ação direta, mas também no aceitá-la de forma *autônoma*, voltada exclusivamente contra o segurador. Até o final do ano de 2011, por exemplo, havia a orientação segundo a qual "[o] fato de o segurado não integrar o polo passivo da ação não retira da seguradora a possibilidade de demonstrar a inexistência do dever de indenizar".[27]

Por outro lado, o cabimento da ação direta, apesar de ter pavimentado uma jurisprudência em torno dela, nunca foi um ponto pacífico nos meios acadêmicos,[28] [29] tampouco nas instâncias judiciárias. A questão do litisconsórcio sempre esteve presente nas mesas de julgamento do STJ. Desde quando se consagrou o reconhecimento da ação direta nos primeiros precedentes da Corte Superior,[30] alguns ministros, em posição minoritária, registraram voto divergente no sentido de ser necessária a presença do segurado na lide, sob pena de extinção do processo sem julgamento de mérito. O fundamento invocado para essa solução era, e

26 STJ, 4ª T., REsp 257.880-RJ, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 3.4.2001, *RSTJ*, 168/377; 4ª T., REsp 294.057-DF, Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 28.6.2001.

27 STJ, 3ª T., REsp 1.245.618-RS, Min.ª Fátima Nancy, j. 22.11.2011.

28 Na literatura nacional: ARMELIN, 2003, p.181; FARIA, 2006, p.398. Na Espanha: CONDE, 2005, p.132. No México: MAGALLANES, 2000, p.250.

29 Já era preocupação de Mário Moacyr Porto em texto clássico de 1959: "A ressalva tem toda procedência, pois o pagamento do seguro não exaure o direito da vítima, quando se verificar que o seguro é insuficiente para satisfazer toda a indenização. Nesse caso – é irrecusável – o segurado, autor do dano, responderá pelo remanescente. Mas, apurada a responsabilidade do segurado na ação direta promovida contra a seguradora, como seria possível impor ao segurado, estranho à lide, o pagamento do saldo de um crédito que se apurou sem a sua audiência? A verdade é que a ação em referência é subsidiária e dependente, em relação ao procedimento contra o autor do dano" (PORTO, 1966, p.20-21).

30 STJ, 4ª T., REsp 257.880-RJ, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 3.4.2001; REsp 294.057-DF, Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 28.6.2001; 3ª T., REsp 228.840-RS, rel. p/ acórdão Min. Menezes Direito, j. 26.6.2000.

continua sendo, a garantia do *contraditório* e da *ampla defesa* (CF, art. 5º, LV).[31]

Outras vezes, esse entendimento chegou a prevalecer em acórdãos da 4ª Turma,[32] o que contrastava com a jurisprudência da 3ª Turma, sempre liberal no trato do litisconsórcio, dando à vítima o direito de escolher de quem preferia cobrar o pagamento da indenização.[33]

O fato é que esse dissídio interno fez a Corte reunir as duas turmas de Direito Privado para dissipar de vez a divergência. Em precedente de 8 de fevereiro de 2012, em nível de recurso especial representativo da controvérsia (CPC/73, art. 543-C), a 2ª Seção do Tribunal mudou a qualificação que vinha dando a esse contrato e passou a entender que a modalidade facultativa *não constitui uma estipulação em favor de terceiro*, mas, sim, uma proteção voltada para o próprio segurado, fato esse que prejudica a legitimidade da vítima para mover ação direta autônoma.[34]

A tese então aprovada ficou assim definida: não cabe ação do terceiro prejudicado ajuizada direta e exclusivamente em face da seguradora do apontado causador do dano, conforme dispõe hoje a Súmula 529 do STJ. Ou seja, o terceiro pode litigar com a seguradora, mas desde que requeira a citação do segurado para integrar o processo. Uma ação direta *condicionada*, portanto.

Como se vê, a exigência representa a figura do *litisconsórcio passivo necessário* entre segurado e segurador (CPC/73, art. 47).

10. Os fundamentos do precedente uniformizador

O precedente comentado apresentou uma motivação já de todo conhecida. O Tribunal resgatou a linha de raciocínio daqueles antigos votos vencidos, passando a entender que, no seguro *facultativo*, a obrigação

31 Cf. votos vencidos dos ministros Barros Monteiro e Aldir Passarinho Jr.: STJ, REsp 257.880-RJ e REsp 294.057-DF.

32 STJ, 4ª T., REsp 256.424-SE, rel. p/ ac. Min. Aldir Passarinho, j. 29.11.2005; REsp 943.440-SP, Min. Aldir Passarinho, j. 12.4.2011.

33 STJ, 3ª T., REsp 1.245.618-RS, Min.ª Fátima Nancy, j. 2.11.2011.

34 STJ, 2ª Seção, REsp 962.230-RS, Min. Luis Felipe Salomão, j. 8.2.2012.

da seguradora de ressarcir danos sofridos por terceiros *pressupõe necessariamente* a responsabilidade civil do segurado. Essa responsabilidade não poderá ser reconhecida em demanda na qual este não interveio, sob pena de ofensa ao contraditório e à ampla defesa. Na ocasião, o Min. Luis Felipe Salomão, relator do recurso, assinalou que a obrigação da seguradora está sujeita à condição suspensiva que não se implementa pelo simples fato de ter ocorrido o sinistro, mas somente pela verificação da eventual obrigação civil do segurado.

Além disso, o julgamento da Corte Superior também teve por base o contraditório e a ampla defesa pelo ângulo da *seguradora*. A justificativa foi no sentido de que a companhia não tem condições de se defender em relação aos fatos sem a presença do suposto causador do dano.[35]

Em conclusão, o precedente fixou a atual jurisprudência do STJ no sentido de aceitar o acionamento direto pelo terceiro, desde que *a ação não seja dirigida exclusivamente contra a seguradora*. É necessária a citação do responsável pelo dano, sob pena de ofensa ao seu direito de defesa, como também ao direito de defesa da companhia de seguros.

11. Crítica à tese do litisconsórcio necessário: um falso problema

Com todo respeito, não convence a tese hoje prevalecente que impõe o litisconsórcio passivo entre segurado e segurador. Primeiro, à luz do sistema processual brasileiro, não há pressuposto de cabimento para se exigir o litisconsórcio necessário aqui. Não há imposição de lei nesse sentido e nem a relação jurídica de direito material reclama a presença indispensável do segurado no processo (CPC/73, art. 47).

35 Em outro precedente, desta vez da 4ª Turma, o Min. Luis Felipe Salomão voltou a dizer: "Assim, preservam-se, a um só tempo, os anseios de um processo justo e célere e o direito da parte contrária (seguradora) ao devido processo legal, uma vez que, a par de conceder praticidade ao comando judicial, possibilita o exercício do contraditório e da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes" (STJ, 4ª T., REsp 1.076.138-RJ, j. 22.5.2012).

Segundo, a afirmação de que a citação do segurado é necessária para preservar o seu direito de defesa constitui um *falso problema*, na medida em que ele não é atingido pela eficácia condenatória da sentença proferida no regime da ação direta. Se o segurado entender que existe o risco de aparecer uma *motivação* negativa na sentença (ou acórdão) acerca de sua responsabilidade pessoal, ele pode, ainda assim, ingressar com *ação judicial própria* para discutir em amplo contraditório os fatos e as provas produzidas no processo do qual não fez parte.

Se não quiser mover ação própria, o segurado pode, se preferir, ingressar nos autos da ação direta como *assistente* de uma das partes no processo. A situação aqui retratada é típica de quem pode ser atingido pela *eficácia reflexa* da sentença civil condenatória (CPC/73, art. 50).

Visualizando agora o fenômeno do ponto de vista prático, pode-se dizer até que não é de todo ruim o fato de alguém ficar fora da disputa judicial. Sem ter sido citado, o segurado não poderá ser constrangido pelo Estado-juiz a cumprir decisão judicial proferida em processo para o qual não foi chamado. Do contrário, o direito ao contraditório e à ampla defesa, aqui sim, estaria ameaçado.

E mais: é correto afirmar que o motivo principal de muitas contratações de seguro de responsabilidade é justamente o interesse de não ser constrangido, ameaçado ou incomodado pela reclamação de terceiros. Muitos preferem mesmo não ser convocados a responder perante o Estado-juiz, na medida em que o seu segurador, por força de um contrato de seguro, se dispuser a assumir os ônus, custos e incômodos da demanda judicial.[36]

Por último, o argumento invocado para proteger o direito de defesa da seguradora também constitui um *falso problema*. É preciso lembrar que, em muitas situações, a seguradora teve pleno acesso a tudo que aconteceu em volta do sinistro. Foi prontamente avisada pelo segurado, instaurou o procedimento de regulação, ouviu pessoas, testemunhas, especialistas e autoridades científicas, elaborou laudos periciais, produziu e coletou documentos etc., ficando até mais instruída do que o próprio

36 IRIBARREN, 2006, p.617; SÁNCHEZ CALERO, 1997, p.71.

segurado. Nessas circunstâncias, não faz sentido pensar que a seguradora depende da presença do segurado na lide.

Dessa forma, não há justificativa convincente para o litisconsórcio necessário. A nosso ver, o sistema permite que o terceiro possa promover a ação contra qualquer dos dois corresponsáveis, segurado ou seguradora, ou contra ambos em conjunto.[37] Se a ação for dirigida contra a seguradora, entendemos que esta pode fazer o *chamamento do segurado* ao processo para alegar alguma *exceção do contrato não cumprido* que eventualmente possa implicar a perda do direito à garantia ou à indenização.

Eis uma interpretação que consideramos viável por analogia com a técnica do chamamento prevista no art. 788, § único, do Código Civil, referente aos seguros obrigatórios.[38] Apesar de não expresso na lei, o chamamento do segurado está em harmonia com o regime de corresponsabilidade solidária previsto no Código de Defesa do Consumidor (CDC, art. 101, II) e com o regime da corresponsabilidade comum previsto no Código Civil (CC, art. 787, §§ 3º e 4º), da mesma forma que o chamamento da seguradora ao processo é o canal de intervenção que melhor se afina hoje com o seguro de responsabilidade civil.

12. Projeto de Lei do Contrato de Seguro – PL nº 8.034/2010

Encontra-se em tramitação na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 8.034/2010 (anexo ao PL nº 3.555/2004), que pretende instituir uma lei específica para os contratos de seguro no Brasil. Existe um capítulo todo dedicado ao seguro de responsabilidade civil, onde se começa dizendo que

37 No passado: ROSÁRIO, 1942, p.391. Na doutrina moderna: TZIRULNIK, 2007, p.647; TZIRULNIK, 2003, p.143.

38 Posição defendida em nossa tese de doutoramento ainda não publicada: MELO, 2013.

> O seguro de responsabilidade civil garante o interesse do segurado contra os efeitos da imputação de responsabilidade e do seu reconhecimento, e o interesse dos terceiros prejudicados à indenização. (art. 105)

Observe-se que a *função social* do contrato foi claramente prestigiada com a ideia de que o seguro garante o interesse do segurado e também o *interesse dos terceiros prejudicados sobre a indenização.*

O art. 106 do projeto dispõe que "[s]ão credores da garantia o segurado e os prejudicados", e que

> [o]s prejudicados são os únicos credores da indenização devida pela seguradora, salvo o disposto no § 3° deste artigo, e poderão exercer seu direito de ação contra esta, respeitado o limite garantido pelo contrato, com a faculdade de citar o responsável como litisconsorte. (§ 1°)

A proposta consiste em conferir à vítima um *direito próprio* de acionar diretamente a companhia de seguros, podendo o autor da ação, se quiser, demandar o segurado como *litisconsorte facultativo.* O reparo que fazemos consiste apenas em excluir a ideia de que *os prejudicados seriam os "únicos" credores da indenização.* Não há razão para privar o segurado desse crédito, de forma que o § 1° do art. 106 poderia ter a seguinte redação:

> Art. 106. São credores da garantia o segurado e os prejudicados.
>
> § 1° Os prejudicados poderão exercer seu direito de ação contra a seguradora, respeitado o limite garantido pelo contrato, com a faculdade de citar o responsável como litisconsorte.

Outro aspecto relevante do projeto, que preencherá uma grande lacuna no Direito brasileiro, diz respeito ao regime de *oponibilidade das exceções.* Aqui, o projeto sugere que

> [a] seguradora, salvo disposição legal em contrário, pode opor aos prejudicados todas as defesas fundadas no contrato que tiver para com o segurado ou o terceiro que fizer uso legítimo do bem, desde que anteriores ao início do sinistro. (art. 107)

A proposta legislativa é importante para deixar claro que qualquer problema de ordem contratual, a cargo do segurado, só pode ser acusado pelo segurador se for um *fato anterior* ao evento discutido. Neste ponto, aproveitamos o ensejo para sugerir mais uma válvula de proteção às vítimas, tal qual a que existe hoje no regime do seguro obrigatório (CC, art. 788). Se o segurador quiser arguir contra o terceiro alguma exceção do contrato não cumprido, deverá requerer a citação do segurado para integrar a relação processual. Desse modo, o art. 107 do projeto poderia ter um parágrafo dizendo o seguinte:

> Art. 107. A seguradora, salvo disposição legal em contrário, pode opor aos prejudicados todas as defesas fundadas no contrato que tiver para com o segurado ou o terceiro que fizer uso legítimo do bem, desde que anteriores ao início do sinistro.
>
> Parágrafo único. A exceção do contrato não cumprido só será admitida se a seguradora promover a citação do segurado para integrar o contraditório.

Com isso, haveria duas *condicionantes* para a seguradora poder opor alguma falta contratual do segurado. Primeiro, a falta deve ser *anterior* ao sinistro; segundo, deve ela promover a citação do segurado, sob pena de não ser apreciada sua alegação do contrato não cumprido.

Por fim, o projeto tenta disciplinar a forma de intervenção da seguradora no processo. O dispositivo diz o seguinte:

> Art. 109. O segurado, quando a pretensão do prejudicado for exercida exclusivamente contra si, é obrigado a, no prazo de cinco (5) dias, notificar a seguradora a respeito da demanda, judicial ou extrajudicialmente.
>
> § 1º A notificação deverá conter todos os elementos necessários para o conhecimento da lide e do processo pela seguradora.
>
> § 2º Feita a notificação, o segurado será substituto processual da seguradora até o limite da importância segurada, quando esta não requerer sua admissão no polo passivo.
>
> § 3º Descumprido o dever de notificar, a responsabilidade da seguradora deverá ser discutida em ação própria.

Aqui, a proposta merece alguns ajustes do ponto de vista técnico e político. Poderia ser mais simples. O ato de *notificar* deveria constituir uma obrigação do segurado apenas no plano *extrajudicial*. No âmbito judicial, melhor seria se falar em *citação* da seguradora no lugar de *notificação*. Também não faz sentido a imposição do projeto para que haja uma convocação obrigatória do segurador ao processo.

Do contrário, teremos dois regimes diferentes: (a) quando o terceiro aciona diretamente o segurador, este tem a *faculdade* de chamar (citar) o segurado ao processo. No entanto, (b) quando o terceiro aciona o segurado, este tem o *dever* de "notificar" (citar) o segurador a respeito do processo.

Do ponto de vista prático, não se vê vantagem nesse tipo de variação. A nossa sugestão vem no sentido de conferir à vítima a faculdade de acionar qualquer dos dois – segurado ou segurador, ou ambos em conjunto no mesmo processo –, podendo cada qual chamar o seu corresponsável para compor o polo passivo da demanda.

O *chamamento do segurador* ao processo, como faculdade do segurado, constitui um avanço importante que o Código de Defesa do Consumidor inaugurou e que poderia ser seguido com harmonia pelo sistema (CDC, art. 101, II). Portanto, a redação que se propõe para o art. 109 do PL nº 8.034/2010 seria a seguinte:

> Art. 109. Citado para responder à demanda ajuizada pelo terceiro prejudicado, o segurado é obrigado a comunicar extrajudicialmente a seguradora, no prazo de cinco (5) dias, fornecendo-lhe todos os elementos necessários para o conhecimento da lide e do processo.
>
> Parágrafo único. No âmbito judicial, o segurado poderá chamar a seguradora ao processo, observados os limites da garantia.

Tal nos parece uma forma mais simples de lidar com o fenômeno da intervenção do segurador no processo movido pela vítima. Trata-se de uma hipótese específica de chamamento ao processo. De todo modo, se o PL nº 8.034/2010 for aprovado, o sistema jurídico brasileiro disporá, finalmente, de um regime expresso de ação direta para o seguro facultativo de responsabilidade civil, o que certamente constituirá um avanço formidável em termos de sistema legislativo de proteção às vítimas.

Referências

ARMELIN, Donaldo. A ação direta da vítima contra a seguradora de responsabilidade civil: fundamentos e regime das exceções. In: FÓRUM DE DIREITO DO SEGURO JOSÉ SOLLERO FILHO, 3. *Anais*... São Paulo: EMTS, 2003.

ARRUDA ALVIM, J. M. *Manual de Direito Processual Civil – Processo de conhecimento*. v. II. 10.ed. São Paulo: RT, 2006.

BECHARA SANTOS, Ricardo. Seguro de responsabilidade civil. Ação direta do terceiro contra o segurador. Inviabilidade. *Direito de Seguro no cotidiano*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo*: influência do direito material sobre o processo. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRAGA, Francisco de Assis. Bases técnicas da empresa securitária. In: _____. *Seguros*: uma questão atual. São Paulo: Max Limonad, 2001.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de Terceiros*. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CARVALHO, Fabiano; BARIONI, Rodrigo. Eficácia da sentença na denunciação da lide: execução direta do denunciado. In: DIDIER JR., Fredie; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.) *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil (e assuntos afins)*. São Paulo: RT, 2004.

CASTRO FILHO. Do litisconsórcio na denunciação da lide. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.) *Processo e Constituição*: estudos em homenagem ao Prof. José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

CONDE, María Ángeles Calzada. *El Seguro de Responsabilidad Civil*. Navarra: Aranzadi, 2005.

COUTO E SILVA, Clóvis do. O seguro no Brasil e a situação das seguradoras. In: FRADERA, Vera Maria Jacob de (Org.) *O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Intervenção de terceiros*. São Paulo: Malheiros, 1997.

FARIA, Juliana Cordeiro de. O Código Civil de 2002 e o novo paradigma do contrato de seguro de responsabilidade civil: a viabilidade do direito de ação da vítima contra a seguradora. In: FÓRUM DE DIREITO DO SEGURO JOSÉ SOLLERO FILHO, 4. *Anais*... São Paulo: IBDS, 2006.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. "Arts. 927 a 954 – Responsabilidade civil". In: PELUSO, Ministro Cezar (Coord.) *Código Civil Comentado*: doutrina e jurisprudência. Barueri: Manole, 2007.

HALPERIN, Isaac. *La accion directa de la victima contra el asegurador del responsable civil del daño*. Buenos Aires: La Ley, 1944.

IRIBARREN, Miguel. A ação direta da vítima perante a seguradora no seguro de responsabilidade civil, à luz do Projeto de Lei de Seguros Privados nº 3.555/04. In: FÓRUM DE DIREITO DO SEGURO JOSÉ SOLLERO FILHO, 4. *Anais*... São Paulo: IBDS, 2006.

JORGE, Flávio Cheim. *Chamamento ao processo*. 2.ed. São Paulo: RT, 1999.

MAGALLANES, Pablo Medina. La acción directa del tercero en contra del asegurador en los seguros del Responsabilidad Civil en México. In: FÓRUM DE DIREITO DO SEGURO JOSÉ SOLLERO FILHO, 1. *Anais*... São Paulo: Max Limonad, 2000.

MELO, Gustavo de Medeiros. *Ação direta do terceiro prejudicado no seguro de responsabilidade civil*: uma técnica processual a serviço do direito material. Tese (Doutorado) – PUC-SP. São Paulo, 2013.

MORANDI, Juan Carlos Félix. Seguro de responsabilidad civil. *Revista Ibero-latinoamericana de Seguros*, Bogotá: Javegraf, n.8, 1996.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa M. de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*. 12.ed. São Paulo: RT, 2012.

POLIDO, Walter A. *Contrato de Seguro*: novos paradigmas. São Paulo: Roncarati, 2010.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado – Parte Especial*. T. XLVI. 3.ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.

PORTO, Mário Moacyr. Seguro de responsabilidade – Ação direta da vítima contra a seguradora. In: _____. *Ação de responsabilidade civil e outros estudos*. São Paulo: RT, 1966.

QUINTANA, Enrique J. La citación en garantía del asegurador: aspectos doctrinales y jurisprudenciales. *Revista Ibero-latinoamericana de Seguros*, Bogotá: Javegraf, n.8, 1996.

ROSÁRIO, Abelardo Barreto do. Ação da Vítima contra o Segurador. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. LXXXIX, fev. 1942.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Regulação econômica e novo Código Civil: o contrato de seguro. In: FÓRUM DE DIREITO DO SEGURO JOSÉ SOLLERO FILHO, 3. *Anais*... São Paulo: IBDS, 2003.

SÁNCHEZ CALERO, Fernando. La acción directa del tercero damnificado contra el asegurador. *Revista Ibero-latinoamericana de Seguros*, Bogotá: Javegraf, n.10, 1997.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *O seguro e as sociedades cooperativas*: relações jurídicas comunitárias. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SILVA, Washington Luiz Bezerra da. O seguro de responsabilidade civil, algumas formas de contratação e sua inserção no desenvolvimento das empresas e para o consumidor. In: CARLINI, Angélica L.; BECHARA SANTOS, Ricardo (Org.) *Estudos de Direito do Seguro em Homenagem a Pedro Alvim*. Rio de Janeiro: Funenseg, 2011.

THEODORO JR., Humberto. O Novo Código Civil e as Regras Heterotópicas de Natureza Processual. In: DIDIER JR., Fredie; MAZZEI, Rodrigo (Coord.) *Reflexos do novo Código Civil no direito processual*. 2.ed. Salvador: Podivm, 2007.

THEODORO JR., Humberto. O seguro de responsabilidade civil – Disciplina material e processual. *Revista de Direito Privado*, São Paulo: RT, n.46, 2011.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. I. 48.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

TZIRULNIK, Ernesto. El seguro de responsabilidad civil, su función social y la acción directa en el derecho brasileño contemporáneo. In: GALLARDO, Leonardo B. Pérez (Coord.) *El derecho de contratos en los umbrales del siglo XXI*: memorias de las Jornadas Internacionales de Derecho de Contratos Celebradas en La Habana, Cuba, en el período 2001-2007. São Paulo: MP, 2007.

TZIRULNIK, Ernesto. O futuro do seguro de responsabilidade civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, n.782, dez. 2000.

TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B.; PIMENTEL, Ayrton. *O Contrato de Seguro*: de acordo com o novo Código Civil brasileiro. 2.ed. São Paulo: RT, 2003.

WATANABE, Kazuo et al. *Código de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do Anteprojeto. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

7.
A TEORIA DO INTERESSE NO CONTRATO DE SEGURO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ

Ministro João Otávio de Noronha[1]

O Código Civil português estabelecia que o contrato de seguro apenas seria válido se aquele para quem ou em nome de quem o seguro fosse feito tivesse interesse na coisa ou no objeto. A história demonstra que sempre se estabeleceu que, no contrato de seguro, deveria haver uma relação econômica ou que, ao menos, essa relação teria alguma representatividade no campo econômico.

A doutrina tradicional sempre situou o interesse como requisito de validade do contrato de seguro. Mais do que validade, alguns o consideravam até como requisito de existência. Isso significa que, no contrato de seguro, é preciso existir uma ligação efetiva entre a pessoa e o bem segurado e que essa ligação se baseie em um interesse de cunho econômico. A presença do interesse no contrato de seguro é justamente o que o diferencia do contrato de jogo. Não é apenas a transferência do risco, como no seguro do bem, pois além da transferência de risco, é necessário que exista a relação econômica entre quem vai receber a indenização e a coisa. Do contrário, existiria um autêntico contrato de jogo.

---

1 Ministro do Superior Tribunal de Justiça desde 2002. É professor de Direito Civil e de Direito Processual Civil do Instituto de Educação Superior de Brasília (IESB) e do Centro Universitário de Brasília (UNICEUB).

No decorrer do tempo, o sistema da *common law* evoluiu consideravelmente nesse sentido. O sistema possui leis, desde 1945, que regulam a necessidade da satisfação desse interesse, que deverá ser lícito, atual e legítimo, devendo ser aferido tanto no momento da contratação quanto na ocasião de ocorrência do sinistro.

De acordo com os portugueses, o interesse traduziria uma relação jurídica entre o beneficiário da indenização e a coisa. Por outro lado, de acordo com a teoria de Pontes de Miranda, apenas existe relação jurídica entre pessoas, nunca entre pessoas e coisas. Nesse caso, a relação jurídica é entre o titular da propriedade ou do domínio e o restante da sociedade, que tem a obrigação de abster-se da perturbação da posse do legítimo titular. Assim, há uma situação jurídica que, em uma relação jurídica *erga omnes*, permite ao sujeito tirar proveito da utilidade da coisa.

Em síntese, o que se pode configurar como interesse é a extração de utilidade da coisa. Se alguém detém a coisa e retira-lhe a utilidade, existe o interesse.

No seguro de dano o interesse se traduz, nos termos do art. 778 do Código Civil brasileiro (CCB),[2] pelo valor do dano, ou seja, o interesse limita a indenização ao valor do bem indenizado. Já no seguro de pessoas, tem-se o acolhimento expresso da teoria do interesse (art. 790 do CCB).[3] A lei exige, nessa situação, que se declare o interesse na preservação da vida.

Como foi observado, o interesse consiste em um requisito de validade do seguro, previsto tanto na legislação portuguesa quanto na brasileira, podendo ser traduzido como a *extração da utilidade da coisa*.

Não obstante o bom trato da matéria no Código Civil brasileiro é necessária uma lei especial de seguro, disposta de modo a especificar e detalhar a regulamentação atinente ao contrato de seguro. A legislação

---

2 Art. 778. Nos seguros de dano, a garantia prometida não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento da conclusão do contrato, sob pena do disposto no art. 766, e sem prejuízo da ação penal que no caso couber.

3 Art. 790. No seguro sobre a vida de outros, o proponente é obrigado a declarar, sob pena de falsidade, o seu interesse pela preservação da vida do segurado.
Parágrafo único. Até prova em contrário, presume-se o interesse, quando o segurado é cônjuge, ascendente ou descendente do proponente.

seria capaz de reduzir o espaço de criatividade da jurisprudência, pois nem sempre os julgadores conseguem compreender, com exatidão, o risco que envolve esse tipo de contrato, principalmente no que se refere às decisões que possam impactar o cálculo atuarial da apólice.

Ademais, o seguro vem participando cada vez mais expressivamente do PIB brasileiro e há ainda um espaço maior para propiciar seu crescimento, o que traduz a importância, risco e mutualidade que envolvem os contratos de seguro.

8.
A AÇÃO DIRETA DA VÍTIMA CONTRA A SEGURADORA EM CASO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Ministro Luis Felipe Salomão[1]

1. O contrato de seguro de responsabilidade civil

1.1. Aspectos gerais

A reflexão acerca do contrato de responsabilidade civil, nos dias atuais, é de cuidadosa importância. A relevância do assunto levou o Superior Tribunal de Justiça a seguir em três recursos repetitivos, que logo adiante serão abordados.

Os casos relacionados a responsabilidade civil predominam na Segunda Seção do tribunal, que é verdadeiramente o local que trata das questões, registros e cumprimentos relativos ao tema, levado ao julgamento constante, seja decorrente dos dilemas envolvendo o Código de Defesa do Consumidor ou do próprio Código Civil.

---

1 Ministro do Superior Tribunal de Justiça desde 2008. É pós-graduado em Direito Comercial; presidente da comissão de juristas com a finalidade de elaborar anteprojeto de lei de arbitragem e mediação; professor emérito da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, e professor *honoris causa* da Escola Superior da Advocacia, Rio de Janeiro.

Aqueles que assistem às sessões de julgamentos percebem a quantidade de recursos envolvendo direta ou indiretamente o assunto. Nesse contexto, o seguro que cobre a responsabilidade civil ganha relevo justamente porque se convive em um mundo em que a tecnologia e a pós-modernidade tendem a avançar continuamente.

O seguro de responsabilidade civil é uma modalidade de seguro recente. A doutrina, na sua maioria, aponta como o princípio desse tipo de cobertura o final do século XIX e início do século XX na França e na Inglaterra, depois se propagando pela Alemanha e Estados Unidos. Em termos históricos é um contrato de seguro relativamente recente. A sua recorrência e incidência, efetivamente iniciadas com a questão mais relacionada à cobertura por acidentes, vão ao encontro do avanço da sociedade moderna em seus variados aspectos e matizes.

No caso do Brasil, o pontapé inicial se deu no ano de 1912 com o Decreto nº 2.681 que, ainda em vigor, regula a responsabilidade civil das estradas de ferro. Com a chegada dos veículos automotores, houve maior incidência da responsabilidade civil decorrente de acidentes envolvendo veículos. A situação não se limitou apenas a esses casos, mas abarcou também a cobertura de riscos para atividades profissionais, como a de médico, dentista, engenheiro, construtores, advogados, atividades perigosas e insalubres, dentre tantas outras que cobre o seguro.

Atualmente, o campo de maior atuação é efetivamente o de veículos automotores, o qual tem por finalidade proteger um objeto determinado ou indeterminado e que prevê a possibilidade de cobertura de danos produzidos por ato ilícito ou não.

No dizer de Aguiar Dias, na modalidade de seguro de responsabilidade civil este seria o contrato pelo qual, mediante os prêmios estipulados, o segurador garantiria ao segurado o pagamento de indenização que porventura lhe fosse imposta, com base em fato que acarrete a sua obrigação de reparar o dano.

Nesse conceito existe a figura de um terceiro prejudicado, que já o diferencia do seguro tradicional de coisas, determinadas ou não. Em seguida, verifica-se que é também diferente de um seguro em que há estipulações em favor de terceiro, como é o caso do seguro de vida. A outra diferença,

bastante acentuada dentre as modalidades do seguro da responsabilidade civil, é o tipo de ação indenizatória a ser proposta.

São características do contrato de responsabilidade civil a bilateralidade, onerosidade, aleatoriedade, consensualidade e a adesão. É negócio jurídico que gera efeitos patrimoniais – a obrigação da seguradora está condicionada ao pagamento à parte beneficiária de uma quantia certa e previamente ajustada.[2] Os riscos são assumidos pelo segurador e só atingem o interesse legítimo do segurado.

Certamente, um ato ilícito, porém legal do ponto de vista criminal, não pode ser coberto por esse tipo de contrato. Relativo a pessoas ou coisas, não se pode segurar atos dolosos do segurado. A seguradora também possui permissão legal para a limitação dos riscos.

Fundamentalmente com o advento do Código Civil de 2002, criaram-se regras específicas em torno desse tipo de contrato, embora já houvesse uma extensa legislação esparsa cuidando das diversas modalidades de contrato de seguro de responsabilidade civil. Porém, o artigo 762 do Código Civil[3] estabeleceu o que já vinha sendo bastante acentuado pela doutrina, assim como aquilo que, sistematicamente, os princípios do Código, como mencionou o ministro Sanseverino, acabaram por acolher.

Nesse sentido, o diploma estabeleceu expressamente que o contrato para garantia de risco proveniente de ato doloso do segurado, ou dos representantes de um ou de outro, é nulo. Já em seu artigo 787,[4] no caso específico do seguro de responsabilidade civil, o segurador deve garantir o pagamento de perdas e danos devidos pelo segurado a terceiros, o que demonstra o avanço conceitual dessa modalidade.

---

2 Embora não se aprecie muito usar a expressão "parte beneficiária", tendo em vista que essa declaração possa sugerir a estipulação em favor de terceiros, faz-se uma advertência: não se trata, aqui, de terceiro como beneficiário exclusivo do contrato, mas sim como eventualmente aquele que recebe a indenização.

3 Art. 762. Nulo será o contrato para garantia de risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário, ou de representante de um ou de outro.

4 Art. 787. No seguro de responsabilidade civil, o segurador garante o pagamento de perdas e danos devidos pelo segurado a terceiro.

1.2. Definições processuais relevantes

Com relação à intervenção de terceiros, é importante enfatizar algumas conceituações, como a distinção entre sujeitos principais e secundários do processo. Os sujeitos principais são o autor e o réu, ou seja, aquele que pede ou em face de quem se pede alguma coisa; sujeitos secundários são os demais externos aos sujeitos principais.

Também é importante para o desenvolvimento do raciocínio a distinção entre a capacidade de ser parte e a capacidade de exercício. A primeira é a capacidade do sujeito natural de figurar no processo. Por sua vez, a segunda, considerada pela doutrina como capacidade processual específica, difere da questão da legitimidade, ou, vale dizer, a expressão já consagrada da pertinência subjetiva para agir em juízo.

As conceituações são importantes para abordar os papéis dos sujeitos dentro do processo, no âmbito da intervenção de terceiros, o que significa dizer que os terceiros indiferentes são aqueles que sofrem a influência da coisa julgada no processo. Para Carnelutti, a intervenção se justifica à medida que são esses terceiros que sofrem os efeitos diretos; já Liebman se utiliza da expressão "efeitos naturais" da coisa julgada fixada na sentença.

A permissão de incluir no feito aqueles que sofrem os efeitos e reflexos do processo e que poderiam adotar posição de partes processuais, porém, não figuram como tais, justifica-se, sobretudo, por motivo de natureza prática, ou para que, efetivamente, sofram as consequências da coisa julgada.

Como se sabe também, apenas para recordar, a intervenção de terceiros pode ser provocada, como ocorre nos casos clássicos de nomeação à autoria, denunciação à lide, e chamamento ao processo; ou pode ser voluntária, como a assistência, a oposição, o embargo de terceiros e a intervenção de credores na execução.

2. Contrato de seguro de responsabilidade civil e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

Um caso prático bastante recorrente, de relatoria da ministra Nancy Andrighi, é o que discute a possibilidade de ser conferida a um contrato

de responsabilidade civil uma interpretação extensiva para cobrir também o dano estético e o dano moral, na situação em que for omissa a apólice em relação a eles.

A ministra Nancy decidiu no seguinte sentido:

> A apólice de seguro contra danos corporais pode excluir da cobertura tanto o dano moral quanto o dano estético, desde que o faça de maneira expressa e individualizada para cada uma dessas modalidades de dano extrapatrimonial, sendo descabida a pretensão da seguradora de estender tacitamente a exclusão de cobertura manifestada em relação ao dano moral para o dano estético, ou vice-versa, ante a nítida distinção existente entre as rubricas.

Assim, o tribunal vem entendendo que a exclusão de tais danos extrapatrimoniais deve ser expressa, o que significa dizer que apenas sob essa justificativa a seguradora poderá recusar o pagamento da cobertura.

Há também outro caso frequente quando se discute seguro de responsabilidade civil. Como já observado, a maior incidência das causas relativas a esse tipo de seguro é relacionada a acidentes de veículos. Nesse caso, o que muito se discute é se a embriaguez do segurado, por si só, exclui a indenização securitária. No contexto da jurisprudência brasileira, o entendimento sedimentado é o de que a embriaguez, nessa situação, não exclui o direito à indenização securitária.

Um outro precedente, relacionado ao suicídio do segurado (art. 798, CCB),[5] é bastante polêmico. Aqueles que trabalham com seguro mais diretamente, com frequência alteram o entendimento sobre o assunto. Primeiramente, lutaram no parlamento para que o entendimento fosse modificado. Ainda que modificado o Código Civil, a jurisprudência da Casa considera por interpretar o artigo com base na teoria da boa-fé objetiva. Mesmo no período de 2 anos estipulado, o tribunal entende que

5 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.

há a necessidade de se provar que houve intenção na prática do suicídio ou premeditação.

A polêmica se refere ao fato de que o seguro de vida é um seguro típico em que há uma estipulação em favor de terceiros, havendo uma clara distinção entre o seguro de responsabilidade civil e o seguro que contempla, como é o caso do seguro de vida, uma estipulação para terceiro. Nesse sentido, a regra mencionada não se aplica ao contrato de responsabilidade civil.

Outra situação constante no tribunal é a que trata da isenção da responsabilidade do segurador quando o segurado omite ou presta informação falsa a respeito da localidade de circulação habitual do veículo. A questão também guarda pertinência, como afirma o ministro Sanseverino, com a boa-fé objetiva em relação à omissão de uma informação relevante para o estabelecimento, tanto na composição do valor da apólice, como também nos próprios componentes do contrato de seguro. Nesse caso, como se trata de contrato de responsabilidade civil, a discussão recorrente é acerca da omissão – se esta fere a boa-fé objetiva, se tem um peso relevante na composição do contrato, ou se ela exclui ou não a obrigação de indenizar.

2.1. Os recursos repetitivos

Especialmente, existem três situações, objetos de recursos repetitivos, que merecem específica observação.

O primeiro deles é o recurso especial 925.130,[6] onde fundamentalmente se discute a possibilidade de condenação direta e solidária da seguradora litisdenunciada, que participou da ação ajuizada em desfavor

6 PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. SEGURADORA LITISDENUNCIADA EM AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MOVIDA EM FACE DO SEGURADO. CONDENAÇÃO DIRETA E SOLIDÁRIA. POSSIBILIDADE. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: Em ação de reparação de danos movida em face do segurado, a Seguradora denunciada pode ser condenada direta e solidariamente junto com este a pagar a indenização devida à vítima, nos limites contratados na apólice. 2. Recurso especial não provido.

do segurado do denunciante. Aqui, portanto, tem-se aquela posição clássica da ação indenizatória movida contra o segurado causador do dano, em que ele então denuncia a seguradora.

A questão é saber se a condenação imposta na litisdenunciação pode ser direta ou se ela é apenas regressiva em termos de estabelecer a responsabilidade para o denunciante.

A princípio, deve ser questionada a natureza do litisconsórcio.

O disposto no art. 75, I, do CPC,[7] o qual aponta que no caso do litisconsórcio, o denunciado que aceita a denunciação, contesta o pedido principal, e assume a condição de litisconsórcio, enseja a discussão a respeito da natureza jurídica dessa intervenção de terceiro, malgrado a expressa definição legal presente no artigo.

O professor Cassio Scarpinella considera que essa intervenção de terceiro se reveste de uma assistência simples. Já os professores Nelson e Rosa Nery, assim como Cândido Dinamarco, acolhem uma posição intermediária, pois consideram a existência sim de uma assistência simples, mas que na fase de execução pode ensejar a cobrança do valor da condenação tanto do denunciante quanto do denunciado. Há uma terceira posição, a que acabou prevalecendo na Segunda Seção, que é a do professor Humberto Teodoro e também de Athos Carneiro, no sentido de que há uma corresponsabilidade entre segurador e segurado, acarretando aí a possibilidade de uma condenação direta da seguradora denunciada na ação ajuizada pela vítima do dano.

Nesse caso, em que se discutiram essas várias perspectivas, o ponto principal que mais chamou a atenção dos julgadores foi o de que, ao participar e acompanhar o processo, a seguradora teria condições de produzir prova, não haveria cerceamento de defesa e ela poderia exatamente, dentro do devido processo legal, contribuir para demonstrar que o segurado não agiu com responsabilidade a fim de ensejar a procedência do pedido principal.

(STJ, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 08/02/2012, S2 – Segunda Seção).

7 Art. 75. Feita a denunciação pelo réu:

I – se o denunciado a aceitar e contestar o pedido, o processo prosseguirá entre o autor, de um lado, e de outro, como litisconsortes, o denunciante e o denunciado.

Assim, por um lado há a perspectiva de se garantir a participação da seguradora; por outro, também existe a questão da efetividade do processo, pois não seria razoável – após a seguradora participar do processo e tendo a oportunidade de acompanhar todos os procedimentos, seja como assistente simples ou como litisconsorte – apenas estabelecer o direito à indenização para o segurado, que eventualmente até poderia não repassar o valor recebido para a vítima do dano.

Portanto, considerou-se também o aspecto prático da questão para estabelecer um enunciado, aprovado para efeito de recurso repetitivo, que em ação de reparação de danos movida em face do segurado, a seguradora denunciada pode ser condenada direta e solidariamente com este a pagar a indenização devida à vítima, nos limites contratados na apólice. Logo, quando ocorre a denunciação, há na situação uma solidariedade estabelecida no polo passivo.

O segundo caso é o recurso especial 962.230,[8] em que se estabeleceu que não pode haver o ajuizamento de ação de indenização direta e exclusiva contra a seguradora do suposto causador do acidente sem a participação deste, o responsável do processo. Pelo mesmo raciocínio do recurso repetitivo anterior, avaliaram-se as circunstâncias de modo a concluir que o pressuposto para o seguro de responsabilidade civil é justamente a existência do dever de indenizar imputado ao segurado, que deverá estar provado nos autos. Do contrário, se o segurado não participa, visivelmente há um cerceio de defesa para a seguradora, que fica

8 PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS AJUIZADA DIRETA E EXCLUSIVAMENTE EM FACE DA SEGURADORA DO SUPOSTO CAUSADOR. DESCABIMENTO COMO REGRA. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: 1.1. Descabe ação do terceiro prejudicado ajuizada direta e exclusivamente em face da Seguradora do apontado causador do dano. 1.2. No seguro de responsabilidade civil facultativo a obrigação da Seguradora de ressarcir danos sofridos por terceiros pressupõe a responsabilidade civil do segurado, a qual, de regra, não poderá ser reconhecida em demanda na qual este não interveio, sob pena de vulneração do devido processo legal e da ampla defesa. 2. Recurso especial não provido. (STJ, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 08/02/2012, S2 – Segunda Seção).

sobremaneira prejudicada por participar diretamente sem que o próprio causador do dano esteja ali.

Na hipótese de agravamento intencional dos riscos pelo segurado ou no caso de ato ilícito decorrente de dolo (art. 762, CCB), embora haja responsabilidade do segurado, essa não é repassada para a seguradora, pois há expressa previsão legal capaz de afastar a indenização. Essas situações demonstram como é fundamental a participação do segurado nos autos para ensejar a possibilidade da demanda.

A conclusão do recurso, de que não cabe a ação de terceiro prejudicado ajuizada direta e exclusivamente em face da seguradora do apontado causador do dano, demonstra que existe aí um caso de responsabilidade civil facultativa – a obrigação da seguradora de ressarcir os danos pressupõe a responsabilidade civil do segurado. Portanto a ação direta, nesse caso, não é possível.

O último precedente tratou de uma variação dos temas anteriores, que é saber se é possível a condenação direta do segurado e da seguradora em casos de litisdenunciação. A respeito da responsabilidade de terceiro, o recurso repetitivo firmou o entendimento de que a vítima de acidente ajuizará ação reparatória contra o segurado e também contra a seguradora, esta em litisconsórcio. É possível, portanto, a condenação direta quando há litisdenunciação.

Com isso, a Segunda Seção do STJ entende que os precedentes abrangem a grande maioria dos casos envolvendo ações de terceiros que são vítimas de responsabilidade civil, e que o causador do dano contrata o seguro justamente para evitar tais tipos de inconvenientes e estabelecer a cobertura em relação a eles. Foram esses os motivos que levaram a Segunda Seção a trilhar a linha de entendimento esposada.

9.
O CONTRATO DE SEGURO, SUA PERSPECTIVA CIVIL-CONSTITUCIONAL E SUA LÓGICA ECONÔMICA

José Roberto de Castro Neves[1]

1. O fenômeno da Constitucionalização do Direito Civil

O século XX foi marcado pelo holocausto. Essa triste página da história teve para o Direito um aspecto sombrio. Isso porque toda a sua construção foi fundada numa regra jurídica formalmente perfeita, inquebrantável, e embasada por juristas brilhantes. Os ovos da serpente foram chocados num arcabouço jurídico cerebrino, que tratava o Direito como uma ciência exata. Construiu-se uma justificação jurídica perfeita para as discriminações que permitiram o holocausto. Terminada a Segunda Guerra Mundial, era necessário rever o modelo do positivismo e o conceito da perfeita subsunção dos fatos às regras. Reclamava-se a edificação de outro sistema, que não abandonasse por completo a segurança jurídica do positivismo, mas que também abrigasse a sociedade da aplicação robótica de normas abstratamente perfeitas para fins moralmente reprováveis.

---

1 Advogado, doutor em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), mestre em Direito pela Universidade de Cambridge, Inglaterra, professor de Direito Civil na Pontifícia Universidade Católica (PUC-Rio).

Reconheceu-se que os grandes valores que animam e justificam a sociedade não podem distanciar-se da aplicação do Direito. Este não deve dissociar-se por completo da moralidade, da ética, da essência da humanidade. Cabia ao jurista moderno reincorporar os princípios do Direito ao ordenamento.

Filósofos contemporâneos do Direito, como Hart, separaram as regras concretas (*rules*) dos princípios gerais do Direito, identificando as regras como comandos mais concretos, enquanto os princípios seriam abstratos. Os princípios contêm uma maior carga valorativa.

Dworkin, por sua vez, defende que as regras são aplicadas na base do "tudo ou nada", enquanto os princípios admitem uma gradação, devendo ser aplicados com maior ou menor força de acordo com o caso concreto, por meio de um critério de ponderação.

Os princípios funcionam como grandes vetores do ordenamento jurídico e, não raro, entram em aparente conflito, sendo fundamental, nesses casos, que o aplicador os pondere, flexibilizando-os. Comumente, por exemplo, o princípio da liberdade de imprensa colide com o princípio da proteção à intimidade. Não há, em absoluto, uma prevalência de um princípio sobre o outro. Os princípios não se apresentam como imperativos. Apenas o estudo do caso concreto permitirá definir qual deles merece prevalecer.

Segundo a imagem de Eduardo Couture, os princípios são as "regras de longo prazo". Embora o nome seja "princípios", essas normas são estabelecidas de forma abstrata e genérica pelo legislador, para se concretizar apenas no futuro – não, portanto, no "princípio" –, diante de uma situação da vida.

No conceito de normas jurídicas abertas, vê-se o fenômeno da normatização de princípios.

Ao mesmo tempo, com um enorme número de regras escritas, para cuidar de um sem-fim de situações, é necessário eleger um vértice, que permita garantir uma unidade ao ordenamento.

Nesse fenômeno surge a Constituição Federal como grande ponto central de convergência, ápice da ordem axiológico-normativa. Todas as demais regras jurídicas devem ser interpretadas a partir da Constituição, exatamente para garantir a harmonia e coerência do sistema. Daí falar-se

na Constitucionalização do Direito Civil, pois se examina o Direito Civil pelo prisma da Constituição.

A interpretação buscando proteger princípios reclama uma leitura valorativa do intérprete. O aplicador da lei, assim, ganha uma função crucial: ele não é apenas a boca da lei, mas se investe do espírito dessa lei.

Toda essa concepção oferece um especial desafio para o nosso ordenamento, na medida em que o Código Civil, embora datado de 2002, teve sua gênese num anteprojeto formulado em meados dos anos 1970, quando esses conceitos de Constitucionalização do Direito Civil ainda não estavam sedimentados. De toda forma, avulta a necessidade de compatibilizar o Código Civil com a Constituição.

Além disso, o espírito do direito contratual foi delineado no momento histórico do Estado liberal, quando não havia qualquer intervenção e se conferia profunda importância à vontade das partes.

Com efeito, a autonomia da vontade e o princípio da obrigatoriedade eram, na visão clássica, os dois grandes pilares do direito dos contratos e representavam os mais fortes valores de sua teoria.

Mais recentemente, contudo, esses princípios – da autonomia e da obrigatoriedade – foram modulados e mitigados, a fim de que o interesse particular e individual, sozinho, não prepondere, mas seja conjugado com os interesses sociais.

O artigo 421 do Código Civil reflete esse pressuposto contemporâneo ao reconhecer que o contrato deve cumprir a sua função social. Trata-se de tipo normativo aberto, uma cláusula geral, cabendo ao intérprete concretizá-lo.

De fato, o artigo 421 é claramente uma regra de integração, que permite o convívio harmônico dos contratos com os objetivos maiores da nossa sociedade. O contrato deixa de ser um simples elo entre as partes para se transformar. Avaliam-se os efeitos dos contratos perante a coletividade, entendendo que as consequências jurídicas desse negócio não se limitam às esferas das partes, mas que afetam toda a sociedade. Deixa de se justificar a absoluta divisão entre o direito público e o privado.

2. O Contrato de Seguro, seu contexto constitucional e sua lógica econômica

É conhecida e indisputada a importância social e econômica dos contratos de seguro. Não é exagero reconhecer esse contrato como essencial à sociedade.

Em suma, pelo contrato de seguro, protege-se o segurado do risco de ocorrer algum evento danoso. Notadamente no seguro de dano, o segurado contrata a transferência de determinado risco para uma seguradora, a qual arcará com as consequências econômicas advindas caso esse risco se materialize em prejuízo. Ao transpor o risco para a seguradora, o segurado, mediante o pagamento de um prêmio, adquire maior segurança para organizar sua vida financeira, evitando o prejuízo insuportável que adviria em caso de acidente.

Imagine-se o dono de um estabelecimento comercial. Ele celebra um contrato de seguro contra incêndio e roubo porque, caso qualquer um desses infortúnios ocorra, seu dano será tal que ele não poderá suportar financeiramente o sinistro. O comerciante tem, entretanto, como arcar com o valor do prêmio, um montante adequado ao seu orçamento e que ele consegue prever. Feito o seguro, o comerciante se protege de alguma fatalidade.

O conceito de seguro de dano levado a uma operação comercial permite ao empresário reduzir o preço de seu produto ou do serviço que presta, na medida em que não terá que suportar os prejuízos decorrentes de eventual sinistro, mas pode calcular, de antemão, os custos do seguro.

O seguro, portanto, gera uma teia de proteção à economia. Se o comerciante acima referido não tivesse celebrado um contrato de seguro, um infortúnio grave poderia facilmente acarretar a sua insolvência. Com isso, ele deixaria de pagar seus fornecedores, os quais, por sua vez, também poderiam ficar insolventes diante do inadimplemento. Os fornecedores destes também sofreriam o calote, e assim por diante num grande "efeito cascata". Toda a economia sentiria os efeitos desse hipotético acidente. Esse risco sistêmico é, pois, protegido pelo seguro, que impede a ruína financeira do primeiro comerciante e, com isso, evita o dano em cadeia.

Da mesma forma, se houvesse a insolvência de uma seguradora, haveria um problema social e econômico em sucessão, a afetar desde as grandes corporações até o pequeno consumidor. Eis por que essa atividade de seguro é verificada de perto pelo Estado, que fiscaliza as seguradoras: como se sabe, apenas podem prestar serviços de seguradora pessoas autorizadas pelo Estado, e parte do patrimônio dessas pessoas deve ficar imobilizada.

De outro ângulo, no Brasil, com a notória deficiência de serviços fundamentais (notadamente na área da saúde), as pessoas com melhores condições financeiras são, na prática, compelidas a se socorrerem de seguros para se protegerem do risco de arcar com eventuais despesas com hospitais e médicos privados, no chamado "seguro saúde". Diante dessa realidade, as seguradoras dedicadas ao ramo da saúde desempenham um fundamental papel na nossa sociedade.

Eis o justificado interesse do Estado em regulamentar esse negócio indispensável e tão comum, ferramenta econômica e social da mais alta relevância.

Reconhecida a importância desse negócio, o artigo 22, VIII, da Constituição Federal, estabelece a competência privativa da União para legislar sobre política de seguros.[2]

---

2 O STF torna efetivo o preceito constitucional: "Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei estadual que regula obrigações relativas a serviços de assistência médico-hospitalar regidos por contratos de natureza privada, universalizando a cobertura de doenças (Lei nº 11.446/1997, do estado de Pernambuco). 3. Vício formal. 4. Competência privativa da União para legislar sobre direito civil, comercial e sobre política de seguros (CF, art. 22, I e VII). 5. Precedente: ADI nº 1.595-MC/SP, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 19.12.2002, Pleno, maioria. 6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente." (STF – ADI 1.646, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 2.8.2006).

"Leis 10.927/91 e 11.262 do Município de São Paulo. Seguro obrigatório contra furto e roubo de automóveis. Shopping Centers, lojas de departamento, supermercados e empresas com estacionamento para mais de cinquenta veículos. Inconstitucionalidade. 1. O Município de São Paulo, ao editar as Leis 10.927/91 e 11.362/93, que instituíram a obrigatoriedade, no âmbito daquele Município, de cobertura de seguro contra furto e roubo de automóveis, para as empresas que operam área ou local destinados a estacionamentos, com número de vagas superior a cinquenta veículos, ou que deles disponham, invadiu a competência para legislar sobre seguros, que é privativa da União, como dispõe o art. 22, VII, da Constituição Federal. 2. A competência

Na relação contratual advinda do contrato de seguro, há, no mínimo, duas pessoas envolvidas: a seguradora, necessariamente uma sociedade anônima autorizada para esse fim, e, do outro lado, o segurado. Os últimos e legítimos interesses dessas duas personagens são claros e definidos: o segurado deseja proteger-se de riscos financeiros (ou garantir um interesse legítimo contra riscos), e a seguradora, por sua vez, almeja o lucro. Esse proveito econômico decorre do serviço prestado pela sociedade seguradora.

Com efeito, a seguradora, depois de complexos cálculos atuariais e exames de probabilidade, fixa o valor do prêmio, a fim de que sua atividade seja-lhe rentável. Evidentemente, essa análise apenas é possível ao se avaliar toda a carteira de uma seguradora. Apreciando o caso individualmente, verificam-se muitas hipóteses nas quais a seguradora experimentou prejuízo, pois o sinistro se verificou e ela arcou com os danos do segurado, maiores do que o prêmio recebido. Contudo, no âmbito geral de seus contratos, a seguradora busca um resultado financeiro positivo, pois seu interesse, como pessoa jurídica privada, é, como se disse, o de garantir o lucro.

Assim, no seguro de roubo de um automóvel, a seguradora pode ter prejuízo num caso específico (pois arcará com um dano superior ao prêmio). Porém, na medida em que oferece seguros a um grupo enorme de pessoas, visto o negócio de uma forma ampla, terá lucro. Isso porque, em função dos cálculos que já efetuou, a seguradora sabe que a maior parte dos segurados não terá seu carro roubado (e, assim, a seguradora, na maior parte dos casos, receberá o prêmio sem suportar quaisquer danos, diante da ausência do sinistro).

Identificados esses legítimos interesses, vale precisar quais as normas constitucionais que avultam nas relações de seguro.

---

constitucional dos Municípios de legislar sobre interesse local não tem o alcance de estabelecer normas que a própria Constituição, na repartição das competências, atribui à União ou aos Estados. O legislador constituinte, em matéria de legislação sobre seguros, sequer conferiu competência comum ou concorrente aos Estados ou aos Municípios. 3. Recurso provido." (STF – RE 313060, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, j. 29.11.2005).

No nosso ordenamento jurídico, a dignidade da pessoa humana foi eleita como o mais alto valor a ser protegido. Ela se encontra referida no artigo 1º, III, da Constituição, como um dos fundamentos da República. Trata-se do reflexo de uma construção filosófica e jurídica, verdadeira conquista da civilização, que segue o conceito kantiano de compreender o homem como fim, nunca como meio.

O artigo 3º, I, da Constituição, por sua vez, informa ser objetivo da República construir uma sociedade justa, livre e solidária. Disso se extrai o conceito de função social a ser desempenhada pelo Direito. Trata-se de uma "cláusula geral, permitindo ao jurista uma reflexão e construção de acordo com os valores éticos, econômicos e sociais".[3]

O artigo 3º, II, da Constituição arrola a garantia do desenvolvimento nacional como um dos objetivos fundamentais da nação.

Entre as garantias fundamentais do cidadão, referidas no artigo 5º da Constituição Federal, encontra-se mencionada a proteção ao consumidor. A rigor, trata-se de uma regra imposta ao próprio Estado, pois o inciso XXXII diz que caberá a ele promover essa defesa. O contrato de seguro sempre será a prestação de um serviço, enquadrando-se, portanto, entre as relações de consumo.[4]

O artigo 170, por seu turno, informa que a ordem econômica tem por fundamento a livre iniciativa. O parágrafo único desse dispositivo esclarece que as atividades econômicas independem de registro ou autorização, salvo se a lei dispuser de forma diversa. A atividade de seguro é, como já se disse, precisamente um desses casos nos quais se faz necessária a autorização de órgãos públicos.[5]

---

3 NOGUEIRA DA GAMA, 2007, p.16.

4 Como pode haver uma gama enorme de relações derivadas de contrato de seguro, nas quais o segurado e a seguradora tenham maior ou menor distância econômica e técnica, além de o próprio contrato de seguro nem sempre seguir a linha de cláusulas previamente estipuladas, caberá ao intérprete identificar, no caso concreto, o grau de proteção concedido ao consumidor.

5 Segundo o artigo 757, parágrafo único, a seguradora deve ser uma entidade legalmente autorizada (Decreto-Lei nº 73, de 21.11.1966, artigos 74 a 77). Isso é assim desde o advento do Decreto nº 5.072, de 12.12.1903.

Acima se mencionou que, diante da relevância do tema, a Constituição Federal, no artigo 22, VIII, entendeu que apenas a União poderia legislar sobre a matéria de seguro, num caso de competência privativa.

Reconhecidos os preceitos constitucionais incidentes, vale examinar como esses conceitos interagem com as regras legais que cuidam especificamente do contrato de seguro.

3. O contrato de seguro

O conceito é recente. O contrato de seguro não foi conhecido dos romanos. Antes havia o mutualismo, cuja essência reside na ajuda mútua: um grupo de pessoas se une, criando um fundo comum, para dividir o dano que eventualmente um dos integrantes daquela comunidade venha a experimentar. Esse era o conceito das guildas e das hansas na Idade Média, no qual o grupo assumia os riscos comuns. Esse seguro associativo era previsto no artigo 1.466 do Código Civil de 1916, mas não foi reproduzido no Código de 2002. No mutualismo, não há o interesse de lucro por nenhuma das partes, nem a figura da seguradora. O propósito é outro: o de proteção comum, tanto que, como bem observa a doutrina, "os mutualistas têm uma dúplice condição: são segurados e associados entre si".[6]

O seguro propriamente dito nasceu no final da Idade Média, como acessório ao contrato de transporte, na época das grandes navegações. Visava-se proteger os empresários dos eventuais danos sofridos naquelas longas viagens, nas quais não faltavam riscos, como canta Camões nos *Lusíadas*. No começo dessa era das viagens ultramarinas, de cada três embarcações que se lançavam ao mar a partir dos portos portugueses, apenas duas chegavam ao seu destino. O risco da atividade era gigantesco, como a coragem daqueles que se aventuraram nos navios, ainda rudimentares, em busca de um misterioso destino. De outro lado, os lucros, se a viagem fosse exitosa, eram extraordinários: as especiarias e a seda, entre outros produtos do Oriente, podiam valer mais do que o ouro.

Datam da década de 1350 os primeiros contratos conhecidos com a feição de seguro. Naquela época, os prêmios variavam de 15 a 20% da

6 PASQUALOTTO, 2008, p.31.

soma assegurada. Pouco adiante, no século XV, a soma baixou para 10%. O historiador Niall Ferguson menciona um contrato encontrado nos arquivos, firmado por um certo comerciante Francesco Datini, que viveu entre 1355 e 1410. Nesse documento, o comerciante se compromete a segurar a mercadoria:

> de Deus, do mar, dos homens da guerra, do fogo, do alijamento das cargas ao mar, da prisão por príncipes, por cidades ou por qualquer outra pessoa, das retaliações, das prisões, de qualquer perda, perigo, infortúnio, impedimento ou sinistro que possam ocorrer, com exceção do empacotamento e da alfândega.[7]

Jacques Le Goff, o famoso medievalista, trata do nascimento dos contratos denominados *securitas*, transcrevendo o registro do comerciante Francesco di Prato, residente em Pisa, datado de 1384:

> Garantimos a Baldo Ridolfi e Cia. o seguro de 100 florins de ouro e lã, carregado no barco de Bartolomeu Vitale em trânsito de Penisola e Porto Pisano. Desses 100 florins que segurâmos contra todos os riscos, recebemos 4 florins de ouro tendo como testemunha um documento escrito pela mão de Gherardo d'Ormaumo que contra-assinamos.[8]

O mesmo documento contém a afirmação de que "o dito barco chegou bem a Porto Pisano no dia 4 de agosto de 1384 e estamos desobrigados em relação aos citados riscos".

Em Londres, o grande incêndio de 1666 teve destacado papel na formação de seguradoras. Poucos anos depois do terrível sinistro que destruiu mais de 13 mil casas, abriu-se a primeira seguradora, especializada em proteger os segurados contra danos como incêndios.

Já o seguro referente às enfermidades, velhice e morte surgiu mais tarde, no final do século XIX, notadamente na Alemanha, para, depois, se espalhar mundo afora.

---

7 FERGUSON, 2009, p.175.

8 LE GOFF, 2013, p.167.

Hoje, trata-se do maior negócio do mundo. E assim como o risco está em toda parte, o seguro é a sua sombra.

O seguro hoje, na maior parte das vezes, é massificado. Na maioria dos casos, o instituidor do seguro adere a um contrato modelo, previamente redigido e apresentado pela seguradora. Assim, essa relação de consumo será cristalizada, muito comumente, num contrato de adesão. Por conta disso, de acordo com o artigo 47 do Código do Consumidor, a interpretação das cláusulas será feita de maneira favorável ao aderente. Da mesma forma, o artigo 423 do Código Civil registra, em relação à interpretação dos contratos redigidos por uma das partes, que, havendo dúvida, deve-se lê-lo de modo contrário ao estipulante.

Vale registrar, todavia, que existem contratos de seguro altamente complexos, nos quais as cláusulas são amplamente discutidas pelas partes. Evidentemente, nesses casos, o intérprete deve considerar o fato no momento de interpretá-lo.

O Código Civil de 1916 definia, no artigo 1.432, o contrato de seguro como aquele pelo qual a seguradora se obrigava a pagar uma indenização na hipótese de verificação do sinistro. Havia, evidentemente, um vício nessa definição, na medida em que, no seguro de pessoa, não há propriamente uma indenização. De fato, não se "indeniza" a morte de uma pessoa. O Código de 2002 corrigiu esse deslize e ampliou o conteúdo desse contrato. Segundo o artigo 757, a seguradora se compromete a arcar com interesses legítimos do segurado, contra riscos predeterminados.

Diz-se que há, no contrato de seguro, a transferência dos riscos. Na verdade, e bem vistas as coisas, o risco sempre é do segurado. Transfere-se o dever de arcar com o prejuízo a que o evento não desejado der causa. Trata-se, a rigor, da garantia da cobertura. Vale-se, portanto, de uma boa metáfora, para se dizer que existe a transferência dos riscos.

A definição do contrato de seguro, como se acabou de registrar, é fornecida pelo artigo 757 do Código Civil, que oferece importantes informações para a adequada compreensão do negócio. Como se noticiou, a essência desse contrato consiste na transferência dos riscos. Contudo, não se trata da transferência de quaisquer riscos, porém apenas daqueles previamente identificados. Com efeito, o artigo 757 apresenta esse fundamental conceito: os riscos assumidos pela seguradora são apenas

aqueles predeterminados, isto é, a seguradora deve saber a quais riscos está sujeita, porque apenas assim consegue organizar-se.

O que é o risco? As coisas, as pessoas, os fatos, tudo pode ter fim, pode ter sua essência afetada de alguma forma. Quem decide se isso vai ocorrer e quando isso irá ocorrer é o imponderável, o destino, o incerto.

Como se sabe, quando uma coisa se perde, seu titular arca com o prejuízo – *res perit domino*. Se uma pessoa morre prematuramente, seus herdeiros, em regra, sofrem o dano de perder o arrimo.

O risco consiste nesta chance, na possibilidade de ocorrer um fato futuro e incerto que acarrete alguma perda.

Também há o risco de se ver obrigado a indenizar alguém. Nenhum de nós está livre de causar um dano a terceiro, mesmo que por ato involuntário. O risco existe. O risco, como se mencionou, está em toda parte.

O homem quer proteger-se desses riscos. Deseja transferi-los a outrem. A rigor, os riscos não se transferem, mas sim o prejuízo deles decorrente.

Há, então, quem assuma os prejuízos que eventualmente podem advir de risco alheio, em troca de uma remuneração. Essa pessoa é a seguradora. O nome, muito adequado, deriva dessa qualidade de "segurar", proteger outra pessoa dos riscos. A seguradora responde, a rigor, apenas pelos riscos previamente fixados.

Daí ser fundamental deixar claro qual o risco. Em regra, o risco deve vir exposto na apólice. Eis um motivo que explica por que esse contrato é formal (cf. artigo 758). Se não houver uma apólice, na qual se estabelece o negócio, não seria possível delimitar o seguro. Aliás, se houver aumento do risco, o segurado deve informar a seguradora, como indica o artigo 769, sob pena de perder o direito a ser indenizado do eventual dano. Seguindo a mesma lógica, o artigo 762 taxa de nulo o contrato caso o sinistro decorra de ato doloso do instituidor ou de alguém a ele relacionado. A origem do conceito é a mesma que veda as condições potestativas.

Outro conceito importante, também encontrado no artigo 757, é o do prêmio. O segurado, para ter o seguro, paga um "prêmio" ao segurador, que, então, cobre riscos predeterminados do segurado.

Como a análise das partes acerca das bases do contrato de seguro depende fundamentalmente das circunstâncias concretas do caso, elas devem ter o conhecimento mais exato possível da situação. Com efeito,

para que a seguradora possa aferir a dimensão do risco e, em consequência, o valor do prêmio, deve precisar os fatos, a fim de prever os possíveis sinistros. O mesmo se pode dizer do segurado. Para que ele saiba se o valor do prêmio está compatível, é fundamental ter adequada ciência do risco suportado.

Nem sempre seguradora e segurado têm pleno conhecimento da situação. Nesse contrato, a mais completa compreensão dos fatos, na maior parte dos casos, depende da precisão das informações prestadas pela contraparte. Especialmente em relação à seguradora, cabe ao segurado esclarecer sua situação, realçando os fatos que podem servir de agravantes ou atenuantes do evento, cujo eventual dano se pretende proteger.

Também a seguradora deve ser leal com o segurado, indicando se determinado fato tende ou não a ocorrer, na medida em que ela, por sua atividade, possui, em regra, informações mais apuradas acerca do aumento ou diminuição do risco de certa atividade.

Assim, a veracidade das informações prestadas de parte a parte desempenha papel fundamental nesse contrato. Nesse expresso sentido há o artigo 765 do Código Civil, no qual se explicita a necessidade de comportamento leal das partes. Sem essa lealdade, retira-se o equilíbrio do contrato, desfigurando-o.

De fato, ao se falar em riscos predeterminados, leva-se em conta que as partes os conhecem. Aqui, não se cuida apenas da existência do risco, porém de seus contornos e, logo, de sua chance de verificação. Se uma pessoa indica, por exemplo, que quer segurar uma atividade de transporte de mercadorias, mas deixa de mencionar que o produto transportado é altamente inflamável, retira, da seguradora, a oportunidade de aferir o real risco de acidente com a mercadoria.

De outro lado, a seguradora tem o dever de informar ao segurado se um determinado risco foi minorado, o que acarretaria a diminuição da probabilidade de verificação do dano e, em certas situações, a redução do valor do prêmio.[9]

---

9 O artigo 770 trata do tema da seguinte forma: "Art. 770. Salvo disposição em contrário, a diminuição do risco no curso do contrato não acarreta a redução do prêmio estipulado; mas, se a redução do risco for considerável, o segurado poderá exigir a

Trata-se de uma relação aleatória, isto é, não se sabe essencialmente qual das partes terá vantagem econômica. A seguradora avalia o risco a que o segurado está sujeito e indica um valor (o prêmio), pelo qual está disposta a assumir o dever eventual de suportar os danos de sua ocorrência.

Imagine que alguém tenha um barco e deseje cruzar o oceano, mas tema que a nau sofra algum revés. Ele, então, procura uma seguradora para que se responsabilize pelos prejuízos eventuais de um acidente com a embarcação. A seguradora aprecia a situação e indica o valor do seguro – o "prêmio" – para que o risco seja transferido. A pessoa, dona do barco, aceita o negócio e, então, se o objeto segurado sofrer um acidente nessa viagem, quem responde pelos danos é a seguradora. Caso, entretanto, o percurso ocorra sem nenhum contratempo, a relação se extingue, e a seguradora embolsa o valor do seguro.

Assim, as partes podem ganhar ou perder nos contratos de seguro. Daí dizer-se que se trata de um contrato aleatório.[10] Há, entretanto, quem defenda tratar-se de contrato comutativo,[11] porque a obrigação da seguradora – de garantir o seguro – é efetivada ainda que o sinistro não ocorra.

4. A complexa aplicação das regras civis do contrato de seguro

As normas civis dos contratos de seguro encontram uma aplicação dos tribunais que desafia a sua literalidade.

Veja-se a situação das declarações inexatas oferecidas pelo segurado, registradas nos artigos 765 e 766 do Código Civil:

> Art. 765. O segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade,

---

revisão do prêmio, ou a resolução do contrato". Assim, se a diminuição do risco for considerável, o segurado pode exigir a revisão.

10 Nesse sentido, GONÇALVES, 2006, p.475; RIZZARDO, 2006, p.843; e TREPAT CASES, 2003, p.208.

11 COELHO, 2005, p.344.

tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes.

Art. 766. Se o segurado, por si ou por seu representante, fizer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito à garantia, além de ficar obrigado ao prêmio vencido.

Atente-se à redação da lei: "a mais estrita boa-fé e veracidade". Não se refere, aqui, apenas à boa-fé, mas à boa-fé qualificada, como a mais estrita delas. Isso porque, como se registrou, o contrato de seguro, para que seu equilíbrio funcione, necessita dessa transparência da declaração, pois apenas assim a seguradora terá condição de compreender o risco assumido.

Enquanto o artigo 765 ordena às partes guardar "a mais estrita boa-fé e veracidade", o artigo 766 fala do efeito prático da violação do dever de lealdade: a falsidade das declarações acarreta a perda da garantia e a obrigação de arcar com o prêmio. Idêntica regra se encontrava no artigo 1.443 do Código Civil de 1916.

A adequada informação que deve ser prestada pelo segurado é fundamental para garantir o equilíbrio do negócio. Com base nessa informação, consoante se registrou, ajusta-se o prêmio e a seguradora faz seus cálculos.

Entretanto, a jurisprudência tem entendido que, nos seguros de saúde, era dever da seguradora ter feito os exames para aferir a real situação, independentemente da manifestação do segurado, por vezes falsa.[12]

---

12 "Agravo regimental em agravo (artigo 544 do CPC) – demanda postulando indenização securitária por invalidez permanente – decisão monocrática conhecendo do reclamo para negar seguimento ao recurso especial. Irresignação da seguradora...".
2. A perscrutação sobre a existência ou não de má-fé da segurada e/ou de declarações falsas ou incompletas (omissão intencional sobre doença preexistente), quando do preenchimento do formulário de contratação do seguro, reclama a incursão no conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado ao STJ, no âmbito do julgamento de recurso especial, ante o óbice inserto na Súmula 7 ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.").
3. A seguradora não pode se eximir do dever de pagamento da cobertura securitária, sob a alegação de omissão de informações por parte do segurado, se dele não exigiu exames médicos prévios à contratação do seguro. Precedentes do STJ.

Também se entende que mesmo com informações falsas, se o segurado sobreviveu por muito tempo, a seguradora deve responder.[13]

No que se refere à mora do segurado, a regra do artigo 763 do Código Civil é linear e categórica: "Art. 763. Não terá direito a indenização o segurado que estiver em mora no pagamento do prêmio, se ocorrer o sinistro antes de sua purgação".

O Decreto nº 61.589, de 23.10.1967, referente aos seguros privados, dispõe no mesmo sentido:

---

4. "Agravo regimental desprovido." (STJ – AgRg no AREsp 149.893/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, 4ª Turma, j. 18.10.2012).
"PLANO DE SAÚDE. OBESIDADE MÓRBIDA. GASTROPLASTIA. ALEGAÇÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE. PRAZO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO."
1. "O ponto omisso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" (Súmula 356/STF).
2. A gastroplastia, indicada como tratamento para obesidade mórbida, longe de ser um procedimento estético ou mero tratamento emagrecedor, revela-se como cirurgia essencial à sobrevida do segurado, vocacionada, ademais, ao tratamento das outras tantas comorbidades que acompanham a obesidade em grau severo. Nessa hipótese, mostra-se ilegítima a negativa do plano de saúde em cobrir as despesas da intervenção cirúrgica.
3. Ademais, não se justifica a recusa à cobertura de cirurgia necessária à sobrevida do segurado, ao argumento de se tratar de doença preexistente, quando a administradora do plano de saúde não se precaveu mediante realização de exames de admissão no plano, sobretudo no caso de obesidade mórbida, a qual poderia ser facilmente detectada.
4. No caso, tendo sido as declarações do segurado submetidas à apreciação de médico credenciado pela recorrente, por ocasião do que não foi verificada qualquer incorreção na declaração de saúde do contratante, deve mesmo a seguradora suportar as despesas decorrentes de gastroplastia indicada como tratamento de obesidade mórbida.
5. Recurso não provido. (STJ – REsp 980326/RN, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 1.3.2011).

13 "Seguro. Pagamento. Indenização. Cabimento. Doença preexistente. Ausência de exames. Omissão do segurado. Inexistência. Consoante tem-se entendido, a seguradora que não exigiu exames médicos previamente à contratação não pode eximir-se do pagamento da indenização, sob a alegação de que houve omissão de informações pelo segurado. Se nessa hipótese é devido o adimplemento, mais se justifica a indenização se o segurado forneceu elementos concretos sobre moléstias que abalavam sua saúde, inclusive, mencionando o nome do medicamento por ele utilizado. Recurso provido." (STJ – REsp 596.090/RS, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, j. 3.5.2005).

Art. 4º Nenhuma indenização decorrente do contrato de seguro poderá ser exigida sem a produção de provas de pagamento tempestivo do prêmio.

§ 1º Se o sinistro ocorrer dentro do prazo de pagamento do prêmio sem que ele se ache efetuado, o direito à indenização não ficará prejudicado se o segurado cobrir o débito respectivo ainda naquele prazo.

"Agravo regimental. Seguro de vida. Doença preexistente. Longevidade da segurada após a contratação e sucessiva renovação da avença. Omissão irrelevante. Má-fé. Inexistência. Decisão agravada. Manutenção.

I. Excepcionalmente, a omissão do segurado não é relevante quando contrata seguro e mantém vida regular por vários anos, demonstrando que possuía, ainda, razoável estado de saúde quando da contratação da apólice.

II. Aufere vantagem manifestamente exagerada, de forma abusiva e em contrariedade à boa-fé objetiva, o segurador que, após mais de duas décadas recebendo os prêmios devidos pelo segurado, nega cobertura, sob a alegação de que se trata de doença preexistente.

III. Agravo Regimental. Improvimento." (STJ – AgRg no REsp 913.120/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 5.8.2010).

"Direito Civil e Consumidor. Seguro saúde. Contratação anterior à vigência da Lei 9.656/98. Doença preexistente. Omissão irrelevante. Longo período de saúde e adimplemento contratual antes da manifestação da doença.

– As disposições da Lei 9.656/98 só se aplicam aos contratos celebrados a partir de sua vigência, bem como para os contratos que, celebrados anteriormente, foram adaptados para seu regime. A Lei 9.656/98 não retroage para atingir o contrato celebrado por segurados que, no exercício de sua liberdade de escolha, mantiveram seus planos antigos sem qualquer adaptação.

– O segurado perde direito à indenização, nos termos do art. 766, CC/2002, (art. 1.444/CC1916) se tiver feito declarações inverídicas quando poderia fazê-las verdadeiras e completas. E isso não se verifica se não tiver ciência de seu real estado de saúde. Precedentes.

– Excepcionalmente, a omissão do segurado não é relevante quando contrata seguro e mantém vida regular por vários anos, demonstrando que possuía, ainda, razoável estado de saúde quando da contratação da apólice.

– Aufere vantagem manifestamente exagerada, de forma abusiva e em contrariedade à boa-fé objetiva, o segurador que, após longo período recebendo os prêmios devidos pelo segurado, nega cobertura, sob a alegação de que se trata de doença preexistente. Recurso Especial provido." (STJ – REsp 1080973/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 9.12.2008).

"Direito Civil e Processual Civil. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Contrato de seguro. Questionário de risco. Declarações inexatas ou omissas feitas pelo segurado. Negativa de cobertura securitária. Descabimento. Inexistência, no caso concreto, de agravamento do risco e de má-fé do segurado. Incidência da súmula 7. Existência de cláusula limitativa com duplo sentido. Aplicação da Súmula 5.

Evidentemente, para que o dispositivo ganhe eficácia concreta, deve haver mora. Se o pagamento do prêmio só se daria, por contrato, num momento futuro, a seguradora não pode negar o pagamento do seguro.

---

1. Vigora, no direito processual pátrio, o sistema de persuasão racional, adotado pelo Código de Processo Civil nos arts. 130 e 131, não cabendo compelir o magistrado a acolher com primazia determinada prova, em detrimento de outras pretendidas pelas partes, se pela análise das provas em comunhão estiver convencido da verdade dos fatos.

2. As declarações inexatas ou omissões no questionário de risco em contrato de seguro de veículo automotor não autorizam, automaticamente, a perda da indenização securitária. É preciso que tais inexatidões ou omissões tenham acarretado concretamente o agravamento do risco contratado e decorram de ato intencional do segurado. Interpretação sistemática dos arts. 766, 768 e 769 do CC/02".

3. "No contrato de seguro, o juiz deve proceder com equilíbrio, atentando às circunstâncias reais, e não a probabilidades infundadas, quanto à agravação dos riscos" (Enunciado nº 374 da IV Jornada de Direito Civil do STJ).

4. No caso concreto, a circunstância de a segurada não possuir carteira de habilitação ou de ter idade avançada – ao contrário do seu neto, o verdadeiro condutor – não poderia mesmo, por si, justificar a negativa da seguradora. É sabido, por exemplo, que o valor do prêmio de seguro de veículo automotor é mais elevado na primeira faixa etária (18 a 24 anos), mas volta a crescer para contratantes de idade avançada. Por outro lado, o roubo do veículo segurado – que, no caso, ocorreu com o neto da segurada no interior do automóvel – não guarda relação lógica com o fato de o condutor ter ou não carteira de habilitação. Ou seja, não ter carteira de habilitação ordinariamente não agrava o risco de roubo de veículo.

Ademais, no caso de roubo, a experiência demonstra que, ao invés de reduzi-lo, a idade avançada do condutor pode até agravar o risco de sinistro – o que ocorreria se a condutora fosse a segurada, de mais de 70 anos de idade –, porque haveria, em tese, uma vítima mais frágil a investidas criminosas.

5. Não tendo o acórdão recorrido reconhecido agravamento do risco com o preenchimento inexato do formulário, tampouco que tenha sido em razão de má-fé da contratante, incide a Súmula 7.

6. Soma-se a isso o fato de ter o acórdão recorrido entendido que eventual equívoco no preenchimento do questionário de risco ter decorrido também de dubiedade da cláusula limitativa. Assim, aplica-se a milenar regra de direito romano *interpretatio contra stipulatorem*, acolhida expressamente no art. 423 do Código Civil de 2002: "Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente".

7. Recurso especial não provido. (STJ – REsp 1210205/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 1.9.2011).

A leitura dos tribunais, entretanto, é no sentido de fazer uma aplicação branda desse dispositivo.[14] Fala-se do adimplemento substancial. Permite-se ao segurado purgar a mora.[15] Comumente, o cancelamento automático do contrato de seguro pelo inadimplemento do pagamento do prêmio é considerado abusivo. Há precedentes do STJ no sentido de que o segurado em mora deve ser notificado pessoalmente para que a mora se constitua, não bastando o mero decurso do tempo.[16] Há, até mesmo, orientação de que a rescisão do contrato deva dar-se apenas mediante requerimento ao juízo, o que sempre permitiria ao segurado purgá-la antes que o contrato fosse rescindido.[17]

No que diz respeito à perfeita identificação dos riscos assumidos, a lei diz: "Art. 757. Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados".

Atente-se ao cuidado da norma ao identificar o conceito de "riscos predeterminados". Esse mesmo zelo é visto no artigo 760:

---

14 Recurso especial – Civil – Contrato de seguro de vida – Atraso no pagamento de uma única parcela – Cancelamento automático do seguro – Impossibilidade.
1 – Consoante entendimento desta Corte, "O simples atraso no pagamento de uma das parcelas do prêmio não se equipara ao inadimplemento total da obrigação do segurado e, assim, não confere à seguradora o direito de descumprir sua obrigação principal" (STJ – REsp 293722/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 26.3.2001).
2 – Recurso não conhecido (STJ – REsp 814.127/PR, Rel. Min Jorge Scartezzini, 4ª Turma, j. 7.12.2006).

15 STJ – AgRg no AREsp 413.276/DF, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 19.11.2013.

16 STJ – REsp 316.552, Rel. Min. Aldir Passarinho Jr., 2ª Seção, j. 9.10.2002.

17 "Seguro. Inadimplemento da segurada. Falta de pagamento da última prestação. Adimplemento substancial. Resolução. A companhia seguradora não pode dar por extinto o contrato de seguro, por falta de pagamento da última prestação do prêmio, por três razões: a) sempre recebeu as prestações com atraso, o que estava, aliás, previsto no contrato, sendo inadmissível que apenas rejeite a prestação quando ocorra o sinistro; b) a seguradora cumpriu substancialmente com a sua obrigação, não sendo a sua falta suficiente para extinguir o contrato; c) a resolução do contrato deve ser requerida em juízo, quando será possível avaliar a importância do inadimplemento, suficiente para a extinção do negócio. Recurso conhecido e provido." (STJ – REsp 76.362/MT, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma, j. 11.12.1995).

Art. 760. A apólice ou o bilhete de seguro serão nominativos, à ordem ou ao portador, e mencionarão os riscos assumidos, o início e o fim de sua validade, o limite da garantia e o prêmio devido, e, quando for o caso, o nome do segurado e o do beneficiário.

A referência expressa aos "riscos assumidos" justifica-se pelo sensível equilíbrio do contrato de seguro, o qual, como antes se realçou, funda-se na perfeita compreensão dos riscos que a seguradora assume.

Os tribunais, entretanto, têm compreendido que não pode haver uma delimitação completa da regra dos riscos previamente estabelecidos.[18] A

18 "Recurso Especial (art. 105, III, 'a', da CRFB) – Demanda ressarcitória de seguro – Segurado vítima de crime de extorsão (CP. Art. 158) – Aresto estadual reconhecendo a cobertura securitária. Irresignação da seguradora.
(...) 3. Mérito. Violação ao art. 757 do CC. Cobertura securitária. Predeterminação de riscos. Cláusula contratual remissiva a conceitos de direito penal (furto e roubo). Segurado vítima de extorsão. Tênue distinção entre o delito do art. 157 do CP e o tipo do art. 158 do mesmo Codex. Critério do entendimento do homem médio. Relação contratual submetida às normas do Código de Defesa do Consumidor.
Dever de cobertura caracterizado.
4. Firmada pela Corte *a quo* a natureza consumerista da relação jurídica estabelecida entre as partes, forçosa sua submissão aos preceitos de ordem pública da Lei nº 8.078/90, a qual elegeu como premissas hermenêuticas a interpretação mais favorável ao consumidor (art. 47), a nulidade de cláusulas que atenuem a responsabilidade do fornecedor, ou redundem em renúncia ou disposição de direitos pelo consumidor (art. 51, I), ou desvirtuem direitos fundamentais inerentes à natureza do contrato (art. 51, §1º, II).
5. Embora a aleatoriedade constitua característica elementar do contrato de seguro, é mister a previsão de quais os interesses sujeitos a eventos confiados ao acaso estão protegidos, cujo implemento, uma vez verificado, impõe o dever de cobertura pela seguradora.
Daí a imprescindibilidade de se ter muito bem definidas as balizas contratuais, cuja formação, segundo o art. 765 do Código Civil, deve observar o princípio da "estrita boa-fé" e da "veracidade", seja na conclusão ou na execução do contrato, bem assim quanto ao "objeto" e às "circunstâncias e declarações a ele concernentes".
6. As cláusulas contratuais, uma vez delimitadas, não escapam da interpretação daquele que ocupa a outra extremidade da relação jurídica, a saber, o consumidor, especialmente em face de manifestações volitivas materializadas em disposições dúbias, lacunosas, omissas ou que comportem vários sentidos.
7. A mera remissão a conceitos e artigos do Código Penal contida em cláusula de contrato de seguro não se compatibiliza com a exigência do art. 54, § 4º, do CDC, uma vez que materializa informação insuficiente, que escapa à compreensão do

leitura dessa cláusula, segundo a jurisprudência, deve ser feita de modo favorável ao segurado, normalmente aderente numa relação de consumo.[19]

5. Leitura dos dispositivos diante dos propósitos constitucionais

Como justificar juridicamente essas decisões? Não pode haver dúvida de que elas se distanciam de uma interpretação literal da lei.

De fato, apenas por meio de uma interpretação civil-constitucional, considerando todo o ordenamento jurídico, consegue-se compreendê-las. Aliás, apenas por meio de uma compreensão sistêmica pode-se criticá-las.

Antes, ao enunciar os preceitos constitucionais incidentes nas relações de seguro, esclareceram-se quais os valores e temas em jogo: a proteção ao consumidor (artigo 5º, XXXII, da Constituição Federal); a disparidade material entre segurador e segurado e o aspecto social do seguro, fundamental diante do objetivo da república de constituir uma sociedade justa, livre e solidária (artigo 3º, I, da Constituição); a dignidade

---

homem médio, incapaz de distinguir entre o crime de roubo e o delito de extorsão, dada sua aproximação topográfica, conceitual e da forma probatória. Dever de cobertura caracterizado.

8. Recurso especial conhecido e desprovido." (STJ – REsp 1106827/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, 4ª Turma, j. 16.10.2012).

19 "Seguro empresarial. Cobrança. Na falta de comunicação imediata à seguradora sobre o sinistro, não cabe indenização. Exclusão de roubos ocorridos fora do estabelecimento e sobre valores aferidos no dia anterior. Apólice que não foi redigida em termos claros, precisos e de fácil compreensão, sendo, portanto, nulas de pleno direito nos termos do art. 54, §4º, do Código do Consumidor. Recurso parcialmente provido. (...) Como é sabido, o contrato de seguro é regido pela apólice ou pelo bilhete de seguro, os quais mencionarão os riscos assumidos, o início e o fim de sua validade, o limite da garantia e o prêmio devido (art. 760, CC). Assim, os riscos cobertos pelo segurador são exclusivamente os constantes da apólice, dentro dos limites que ela fixar. Entretanto, sendo o contrato de seguro de adesão, está sob a égide do Código de Defesa do Consumidor e sua interpretação deve ser feita em benefício da parte aderente, ou seja, do segurado, sempre que se afigurar dúvida quanto aos seus termos." (TJSP – Apelação Cível nº 346.516-4/3, Rel. Des. Maia da Cunha – 4ª Câmara de Direito Privado, j. 3.11.2005).

da pessoa humana (artigo 1º, III, da Constituição); e a livre iniciativa (artigo 170 da Constituição).

Esses valores devem ser conjugados, evitando-se que a relação fique absurdamente adernada. Não há dúvida de que os casos acima referidos, e as interpretações que recebem, merecem uma análise sofisticada.

Tome-se a situação dos artigos 765 e 766, relativos à boa-fé e lealdade da declaração. Há, bem apreciado o tema, três situações de fato que merecem ser consideradas.

Primeiro, vale verificar se a seguradora, para apurar os riscos, deixou de realizar o exame dos fatos ou o fez de modo insuficiente. Pode ser que a própria seguradora tenha falhado no seu dever de apreciar o fato relevante. Segundo a jurisprudência, com essa negligência, a seguradora assumiu o risco.[20]

O segundo aspecto é apreciar se o segurado mentiu ou simplesmente foi omisso. Em outras palavras, cumpre entender se a seguradora foi enganada ou deixou de fazer a pergunta correta. Ainda: a omissão do segurado quanto à informação foi dolosa? Avulta, aqui, o conceito de que a boa-fé se presume, enquanto a má-fé deve ser provada. E, para tornar a análise de caso a caso ainda mais delicada, deve-se ponderar que existem gradações na declaração falsa, podendo a falta de boa-fé ser mais ou menos intensa.

O parágrafo único do artigo 766 cuida da situação de a informação equivocada do segurado não advir de má-fé: "Parágrafo único. Se a inexatidão ou omissão nas declarações não resultar de má-fé do segurado, o segurador terá direito a resolver o contrato, ou a cobrar, mesmo após o sinistro, a diferença do prêmio".

Assim, segundo a regra legal, caso a inexatidão ou omissão não decorra de má-fé, a seguradora pode resolver o contrato ou cobrar a diferença do prêmio, a fim de ajustar o negócio a uma contraprestação justa.

Por todas as razões, não se pode tolerar o benefício da própria torpeza, nem se admite que o ordenamento ampare a má-fé.

---

20 STJ – REsp 244.842, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, j. 15.5.2001.

O terceiro aspecto a se considerar é se houve proveito econômico da seguradora, mesmo com a declaração inexata do segurado. Isso porque, não obstante as informações falsas, a seguradora pode experimentar proveito econômico, na medida em que, durante algum tempo, recebeu o prêmio, sem nada reclamar. Nesses casos, razoável mitigar a informação deficiente. Aliás, nesse ponto, vale compreender qual foi o prejuízo concreto que a falsa informação trouxe à seguradora, verificando a intensidade em que o fato desequilibrou o contrato.

Tudo isso deve ser ponderado, levando-se em conta também que, caso se proteja o segurado de má-fé, arcando com o seu dano (que não seria suportado se a seguradora soubesse corretamente dos fatos), a seguradora sofrerá um prejuízo. Em última análise, quem arca com esse prejuízo são os demais segurados. De fato, o segurado honesto paga, em parte, pelo segurado desonesto. O custo do seguro, aí visto como um negócio, aumenta caso o Judiciário determine à seguradora que pague por riscos não previamente ajustados. Se a operação sobe de custo, o prêmio de todos os seguros tem o mesmo destino.

Com relação ao artigo 763, referente à consequência da mora do segurado, que passa a não ter direito ao seguro, já se disse que a jurisprudência, ao analisar a incidência do dispositivo, suscita a tese do adimplemento substancial. Faz-se isso para aferir o grau de inadimplemento do segurado. Não se pode tratar do mesmo modo o segurado que solicita a cobertura por furto de seu imóvel, mas está há um ano sem pagar o prêmio mensal, daquele segurado que está em mora por apenas 2 meses (e cumpre o contrato fielmente há anos).

Cumpre aferir o grau da mora, sendo, contudo, vedado ao segurado transformar o contrato de seguro numa opção, na qual o segurado não teria qualquer álea. Seria absurdo permitir que, depois de verificado o sinistro, o segurado tivesse a opção de pagar o prêmio para receber o valor do seguro, este em montante muito maior. Com isso, o segurado tiraria a álea do negócio, desfigurando por completo a natureza do contrato.

Registre-se, ainda, o artigo 760 e o conceito dos riscos assumidos. Aqui também alguns pontos merecem destaque.

Por vezes, não há referência expressa do risco, mas eles são óbvios ou deveriam ser de conhecimento da seguradora. Isso ocorre, por exemplo,

no seguro de danos para uma empresa que trabalha com fogos de artifício: a seguradora não poderia se eximir de arcar com os prejuízos decorrentes de um incêndio, pois é evidente que a segurada guarda explosivos em seu estabelecimento.

Não se pode admitir qualquer restrição no seguro que retire a sua finalidade.[21] Isso porque, muitas vezes, o propósito do seguro consiste em evitar que o segurado suporte um dano. É o que vai ocorrer com os danos morais. Entender que apenas os danos materiais seriam objeto do seguro, excluindo-se os morais, seria o mesmo que impedir uma plena reparação dos danos. Vale citar, a propósito, precedente do STJ, da privilegiada lavra do ministro Ruy Rosado de Aguiar, no sentido de que se incluem, nos danos pessoais – pelos quais indubitavelmente responsabiliza-se a seguradora – tanto o dano de natureza patrimonial, como os danos morais.[22]

Ademais, a interpretação do negócio é sempre favorável ao aderente e ao consumidor – leia-se: o segurado. Assim, caso haja dúvida acerca da extensão dos riscos cobertos, essa dúvida deve ser favorável ao aderente, até mesmo porque as cláusulas limitativas de direito sempre devem ser as mais claras possíveis.[23]

Também cumpre aferir se foram dadas todas as relevantes informações ao consumidor (segurado) acerca do contrato e, principalmente, dos limites do seguro. Fundamental considerar as justas expectativas do segurado com o negócio. Qualificam-se como "justas" as expectativas

---

21 Eis, a propósito, o artigo 51 do Código do Consumidor:
"Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:
(...) IV. Estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;
(...) § 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:
(...) II. Restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual".

22 STJ – REsp 106.326/PR, 4ª Turma, j. 25.3.1997.

23 Veja-se a redação do artigo 54, § 4º, do Código do Consumidor, tratando dos contratos de adesão:
"§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão".

que, pelas circunstâncias, eram razoáveis ao segurado. A seguradora é responsável por essa expectativa incutida.

Num último aspecto, para verificar a extensão das responsabilidades assumidas pela seguradora – e, logo, dos riscos que ela suportará – devem-se levar em conta os valores econômicos do prêmio e do eventual dano. Essa análise econômica permite identificar qual a efetiva dimensão do seguro, na medida em que há, em regra, um padrão de valores no mercado, já calibrados, levando em consideração os riscos assumidos.

6. Conclusão

O tema não é simples. Ele desafia o jurista na medida em que há vários valores em jogo. O Direito não pode tolerar o abuso da seguradora. Não há como proteger cláusulas mal redigidas nem a resistência injustificada em arcar com o valor do seguro. De outro lado, não se pode dar guarida à conduta ladina do segurado, mãe de um odioso proveito ilícito e da quebra do equilíbrio contratual (o que prejudica toda a coletividade de outros segurados).

A lei oferece um conceito geral, mas deve ser conjugada com os grandes vetores que emanam da Constituição. A análise dessas questões, com suas variáveis e distintos valores colocados em xeque, demonstra que a solução correta depende necessariamente da apreciação do caso concreto. Somente diante dos fatos, ponderando-se como esses valores são, de fato, afetados, pode-se oferecer a melhor solução, mais condizente com o que o ordenamento jurídico busca proteger. Necessário, pois, avaliar as peculiaridades da situação para identificar os valores em disputa.

Tome-se, por exemplo, o artigo 35-C da Medida Provisória nº 2.177-44 (que altera a Lei nº 9.656, de 3.6.1998), relativa aos planos privados de saúde:

> Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:
>
> I. de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizada em declaração do médico assistente; e

II. de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional.

Se o valor "vida" está em jogo, tudo o mais deve ceder, até que esse risco seja extinto.

O papel do Judiciário é, sem perder o lado humano, identificar a relação estabelecida no contrato de seguro, no seu aspecto amplo, como um negócio de interesse social. Mas isso deve ser feito com vistas a garantir o equilíbrio da relação, sem permitir que ela aderne demasiadamente para qualquer dos lados. Tecnicamente, essa leitura das normas do Código Civil, referentes ao contrato de seguro, somente se justifica pela lente da Constituição Federal e dos valores nela albergados.

A pedra de toque, portanto, reside em descobrir qual o ponto de equilíbrio – qual a situação que não representa nenhuma vantagem desmesurada para a parte e inclui-se, no caso do seguro, nos riscos naturais a que se admitiu incorrer. Aí está a busca messiânica do civilista, na medida em que esse equilíbrio representa a expressão da justiça. Esse objetivo, como se alertou, apenas se atinge por meio de uma análise particular e sensível do intérprete, para quem, a fim de oferecer a melhor resposta, não basta mais apenas conhecer a lei civil.

Referências

BECHARA DOS SANTOS, Ricardo. *Direito de Seguro no Novo Código Civil e legislação própria*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. v. III. São Paulo: Saraiva, 2005.

FERGUSON, Niall. *A ascensão do dinheiro*. São Paulo: Editora Planeta, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil – Contratos*. v. IV. São Paulo: Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

LE GOFF, Jacques. A Idade Média e o dinheiro. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

NOGUEIRA DA GAMA, Guilherme Calmon. *Função social no Direito Civil*. São Paulo: Atlas, 2007.

PASQUALOTTO, Adalberto. *Contratos Nominados III*. São Paulo: RT, 2008.
RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
TREPAT CASES, José Maria. *Código Civil comentado*. v. VIII. São Paulo: Atlas, 2003.

10.
SEGURO DE DANOS – DESPESAS DE SALVAMENTO E DESPESAS DE CONTENÇÃO: REGIME JURÍDICO

Humberto Theodoro Júnior[1]

1. Introdução

O contrato de seguro insere-se na categoria dos contratos onerosos e bilaterais, já que por seu intermédio "o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados" (Cód. Civil, art. 757).

A essência do negócio jurídico situa-se, de um lado, na assunção pelo segurador da garantia de determinado interesse do segurado, e, de outro, na obrigação do segurado de pagar um preço (prêmio) pela garantia convencionada. O *objeto do contrato*, de tal sorte, é a garantia do interesse contra *um risco* (Cód. Civil, art. 768 e 779), e não necessariamente a indenização de um dano. Não se trata, por isso, de contrato aleatório, como outrora se pensava. As obrigações bilateralmente contraídas, são

---

1 Advogado, doutor em Direito, Professor Titular aposentado da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), desembargador aposentado do TJMG, membro da Academia Mineira de Letras Jurídicas, do Instituto dos Advogados de Minas Gerais, do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, do Instituto Brasileiro de Direito Processual, do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual e da International Association of Procedural Law.

recíprocas e atuais: o segurador, desde logo, contrai a obrigação de garantia, liberando o segurado do risco acobertado, e este assume, também de imediato, a obrigação de pagar o prêmio ajustado.

Ocorrido o sinistro, a garantia contraída pelo segurador, e prestada até então, será executada mediante reparação do interesse afetado, nos limites convencionados entre as partes. É essa reparação que é eventual, porque só acontecerá se o risco segurado convolar em dano efetivo, isto é, se o sinistro temido realmente acontecer. Nesse passo, a obrigação indenizatória do segurador se comporta como sujeita a condição suspensiva, só se tornando exigível quando ocorrido o evento futuro e incerto, ao qual o efeito do negócio ficou condicionado (Cód. Civil, arts. 121 e 125). Mas, com ou sem o sinistro, a garantia prometida pelo segurador terá sido prestada, e o segurado terá sido liberado do risco previsto no contrato.

O sinalagma contratual, no entanto, não se resume a esse núcleo de obrigações essenciais ao aperfeiçoamento do contrato típico de que se cuida. Independentemente de convenção, há, de parte a parte, prestações outras a serem cumpridas, por imposição direta da lei, e cuja exigibilidade pressupõe certas ocorrências incidentais, ao longo da vigência da garantia securitária. Apresentam-se essas obrigações, portanto, como eventuais ou acessórias em face do contrato de seguro validamente pactuado, com suporte no consenso dos contraentes. São exemplos de tais sujeições, entre outros, o dever de observância da boa-fé e veracidade na conclusão e na execução do contrato (Cód. Civil, arts. 765 e 766); o dever de não agravar intencionalmente o objeto do contrato (art. 768); o dever de comunicação imediata do sinistro ao segurador e de tomada das providências, pelo segurado, para lhes minorar as consequências (art. 771); a proibição ao segurado de reconhecer sua responsabilidade ou confessar a ação, ou transigir com o prejudicado, sem anuência do segurador, no caso de seguro de responsabilidade civil (art. 787, § 2º) etc.

Ao presente estudo interessa, em especial, a responsabilidade do segurador pelo desembolso, realizado pelo segurado, em razão das despesas de salvamento e contenção de sinistro, obrigação essa prevista no art. 771 do Código Civil, e sobre a qual existe regulamentação administrativa baixada pela Circular SUSEP nº 256/2004.

Consideramos importante para o bom equacionamento da análise a ser desenvolvida o estabelecimento prévio de algumas premissas, que se situam nas dimensões do poder regulamentador da Administração diante da lei, e em função das fontes das obrigações civis. É nessa ordem lógico-jurídica que pretendemos chegar à fixação do alcance da responsabilidade do segurador instituída pelo art. 771 do atual Código Civil.[2]

2. Limites da regulamentação, diante da lei

A título de estabelecer a "estruturação mínima das Condições Contratuais e das Notas Técnicas Atuariais dos Contratos de Seguros de Danos", a Superintendência de Seguros Privados – SUSEP editou a Circular SUSEP nº 256/2004, que, a propósito da indenização devida pelo segurador ao segurado vítima de sinistro, estatui a seguinte regra:

> Art. 31. Correrão, obrigatoriamente, por conta da sociedade seguradora, *até o limite máximo da garantia* fixado no contrato:
>
> I. as despesas de salvamento comprovadamente efetuadas pelo segurado durante e/ou após a ocorrência de um sinistro;
>
> II. os valores referentes aos danos materiais comprovadamente causados pelo segurado e/ou por terceiros na tentativa de evitar o sinistro, minorar o dano ou salvar a coisa;
>
> *§ 1º* Poderá ser oferecida *cobertura específica, desde que solicitado formalmente pelo segurado*, exclusivamente para cobrir as despesas de salvamento e os valores referentes aos danos materiais de que trata o inciso II deste artigo.

2 O Código de 1916 não previa diretamente a obrigação do segurador de ressarcir os gastos do segurado com o salvamento da coisa segurada, mas dispunha que a omissão de comunicação imediata do sinistro ao segurador acarretava sua exoneração, se demonstrado que a falta de tal diligência o impedira de "evitar, ou atenuar, as consequências do sinistro" (art. 1.457, parágrafo único). Reconhecia-se, portanto, de forma implícita, que eram da competência do segurador as medidas de salvamento ou contenção.

> *§ 2º* Na ausência da cobertura específica, *o limite máximo da garantia contratada deverá ser também utilizado*, até a sua totalidade, para cobrir as despesas de salvamento e os valores referentes aos danos materiais de que trata o inciso II deste artigo. (g.n.)

O que, em suma, se depreende do dispositivo regulamentar, é que as *despesas de salvamento* efetuadas pelo segurado, durante ou após a ocorrência de um sinistro, serão "cobertas" pelo segurador, mas terão de ficar dentro do limite máximo da garantia fixado no contrato; o mesmo ocorrerá com os *danos causados* pelo segurado e/ou terceiros na tentativa de evitar o sinistro, minorar o dano ou salvar a coisa. O ressarcimento das despesas de salvamento e de contenção, portanto, segundo a regulamentação da SUSEP, somente será assumido pelo segurador, além do risco principal acobertado, se no contrato houver estipulação de *cobertura específica* para tais eventos na apólice. Faltando, pois, tal cobertura especial, o segurador somente responderá dentro do limite máximo da garantia contratada.

Acontece que o previsto no art. 771 do Código Civil dá outra dimensão a tal responsabilidade, tratando-a como obrigação legal do segurador, externa, portanto, à cobertura do risco *objeto do contrato* de seguro.

Resta saber se seria válida uma regulamentação que, como a ora enfocada, resulta em normativa diversa daquela traçada pela lei, e não apenas diversa, mas de cunho restritivo, já que reduz a obrigação legal e muda-lhe a natureza, em evidente prejuízo da parte protegida pelo dispositivo originário da lei regulamentada.

A resposta somente pode ser negativa. Uma lei, que não tenha sido editada para vigência temporária, permanecerá em vigor enquanto outra lei não a modifique ou revogue (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, art. 2º, *caput*). Não há como admitir, na sistemática de nosso ordenamento jurídico, que um regulamento – fonte normativa hierarquicamente inferior *à* lei – possa contrariá-la, modificá-la ou revogá-la. Uma lei, enfim, só se revoga ou se modifica por outra lei:

> Do mesmo modo que há uma hierarquia entre a lei ordinária e a Constituição, uma outra hierarquia se estabelece do mesmo modo, desta

vez sob uma forma tríplice, entre o regulamento e a lei, sobrepairando às duas a Constituição.[3]

Disso decorre que:

> As normas só podem, portanto, ser revogadas por normas superiores ou equipolentes. A norma inferior não poderá afetar a superior, se a atingir surgirá um conflito normativo, e a que vier a afetar a superior será antinômica (*normwidrig*), sendo imprescindível que tal antinomia aparente seja corrigida, uma vez que o conhecimento jurídico não tolerará contradição entre duas normas no mesmo sistema.[4]

Na verdade, nem mesmo se pode cogitar de conflito entre normas de diferentes escalões. O caso é de total invalidade daquela de posição hierárquica inferior, porque, segundo Hans Kelsen, a norma inferior tem seu fundamento de validade na superior, e assim só será válida se estiver em harmonia com a do escalão superior.[5]

O regulamento, no direito positivo, desempenha função integrativa da lei, de modo a constituir um desenvolvimento, uma especificação e integração do ato normativo editado pelo Poder Legislativo. Daí por que só obriga enquanto não ferir os princípios substanciais da lei. Conforme Duguit:

> Em todos os países em que se reconhece ao Chefe de Estado competência para fazer regulamentos complementares das leis, regulamentos fixadores dos detalhes da lei, subentende-se que o governo não somente não pode modificar expressamente a lei, mas ainda não pode estabelecer nenhum princípio novo e deve-se cingir a executar as regras gerais inscritas na lei.[6]

---

3 SERPA LOPES, 1959, p.48.
4 DINIZ, 1998, p.71.
5 KELSEN, 2001, p.34.
6 DUGUIT, 1926, p.169.

Se nem o regulamento baixado pelo Chefe do Poder Executivo pode desviar-se do conteúdo da lei, muito menos se haverá de pensar em relação às circulares, aos avisos e às decisões ministeriais, que de forma alguma assumem força de lei.[7]

3. Fontes das obrigações

Por fonte das obrigações entendem-se os atos ou fatos que, nos termos da lei, as fazem nascer. A classificação delas nunca foi pacífica na história do direito. O que é certo, porém, é que a fonte primária de todas as obrigações é a lei, mas em alguns casos esta se apresenta como fonte apenas mediata e em outros como fonte imediata do vínculo obrigacional,[8] intermediando sempre uma participação do fato humano na etiologia da *obligatio*. Caio Mário, por isso, resume as fontes em questão a duas, levando em conta a preponderância, ou não, da vontade na geração da obrigação: "uma, em que a força geratriz é a *vontade*; outra, em que é a *lei*". Quando, pois, se refere à lei como fonte, pretende-se mencionar aquelas a que:

> O *reus debendi* é subordinado, independentemente de haver, neste sentido, feito uma declaração de vontade. São obrigações em que procede a lei, em conjugação com o fato humano, porém, *fato humano não volitivo*.

Quando, ao revés, se fala na vontade como fonte, não se pode pensar em soberania desta ou em sua independência da ordem legal, mas reconhece-se que "há obrigações, em que o vínculo jurídico busca mediatamente sua explicação na lei, nas quais, entretanto, a razão próxima, imediata ou direta é a *declaração de vontade*". Resume, enfim, o civilista pátrio, sua classificação binária, apontando para a existência de duas fontes para as obrigações no direito civil: "a primeira é a *vontade*

7 SERPA LOPES, 1959, p.47.
8 RODRIGUES, 1996, p.8.

humana que as cria espontaneamente, por uma ação ou omissão oriunda do querer do agente, efetuado na conformidade do ordenamento jurídico" (é o que ocorre com o contrato, por exemplo). A segunda é a *lei*, que estabelece "obrigação para o indivíduo, em face de comportamento seu, independentemente de manifestação volitiva" [9] (*é o que se passa em casos como o ato ilícito e outras obrigações legais como a de reembolso de gastos de salvamento a cargo do segurador).*

4. Natureza da obrigação ressarcitória que compete ao segurador, diante das despesas de salvamento e de contenção

Dispõe o art. 776 do Código Civil que, ocorrido o sinistro, o segurador estará obrigado a pagar o prejuízo resultante do risco assumido, que, em regra, será feito em dinheiro. Com esse pagamento, o segurador cumpre, com precisão e efetividade, a obrigação de garantia assumida por meio do contrato de seguro.

Além dessa obrigação primordial, originada do acordo de vontades que deu vida ao contrato e justificou jurídica e economicamente sua pactuação, dentro da função típica que lhe corresponde, a lei estabelece duas outras obrigações a serem cumpridas bilateralmente pelos contratantes, quando ocorre o sinistro correspondente ao risco transferido do segurado para o segurador. São elas:

a) O segurado deverá participar o sinistro ao segurador logo que dele tenha conhecimento; e
b) Tomará, ainda, as providências imediatas para "minorar-lhe as consequências" (art. 771, *caput*); correrão "à conta do segurador, até o limite fixado no contrato, as despesas de salvamento consequente ao sinistro" (art. 771, parágrafo único).

9 PEREIRA, 2003, p.37-38.

O art. 779 do Código Civil completa o regime da reparação devida ao segurado dispondo que o risco de danos garantido pelo contrato de seguro compreende "todos os prejuízos resultantes ou consequentes, como sejam os estragos ocasionados para evitar o sinistro, minorar o dano ou salvar a coisa". Vê-se, portanto, que, conforme a lei, as "despesas de salvamento", cogitadas pelo art. 771 do mesmo Código e que são reembolsáveis pelo segurador, incluem também as "despesas de contenção" do sinistro. Como tais podem considerar aquelas exemplificadas pelo art. 779 (v.g., dano de imóvel vizinho para evitar que a propagação do incêndio alcance o prédio segurado; ou destruição de rede de transmissão de eletricidade ou de gás, para evitar que o incêndio se agrave com explosão de depósitos de líquidos inflamáveis).

Diante do sinistro, como se vê, o segurador torna-se (ou pode tornar-se) responsável por duas obrigações distintas e oriundas de fontes diversas: (i) a de pagar a *indenização* correspondente ao sinistro objeto da cobertura contratada (obrigação *contratual*, portanto); e (ii) a de suportar as despesas de salvamento – se as houver, obviamente –, respeitado o "limite fixado no contrato". Aqui a obrigação já não é mais produto do contrato, mas da lei, que a institui, de maneira originária, haja ou não previsão no contrato a seu respeito. O que fica relegado à vontade convencional das partes é apenas o estabelecimento do limite das despesas ressarcíveis, e nunca a existência propriamente da obrigação do segurador de responder por tais encargos. Repita-se: não é o contrato que cria tal responsabilidade, é a própria lei que a institui e a imputa ao segurador. Trata-se, assim, de obrigação tipicamente *legal*, e não contratual ou convencional.

O segurado, quando efetua os gastos de salvamento do bem afetado pelo sinistro, o faz compelido também por imposição da lei e sob a cominação de perda do direito à indenização securitária (Cód. Civil, art. 771, *caput*). É, entretanto, a própria lei que determina que tais despesas "correm à conta do segurador" e não do segurado (idem, parágrafo único).

Ocorrido ou ameaçado o sinistro, o interesse em evitá-lo ou minimizar-lhe as consequências não é mais do segurado. É o segurador, responsável pela indenização contratual, que tem o interesse principal em que o sinistro não se concretize ou em que seus efeitos patrimoniais sejam contidos ou reduzidos. É exata a observação de Ernesto Tzirulnik:

> O prejuízo com essas despesas, enfim, o interesse com relação ao salvamento, é da seguradora. O segurado não é 'indenizado' por efetuar tais despesas; delas é *reembolsado* porque as realiza *por conta da seguradora.*[10] [e por decorrência de dever legal]

O interesse do segurado é que o risco objeto do contrato seja inteiramente garantido pelo segurador. Incluir as despesas de salvamento no valor da cobertura securitária redundaria em absorvê-la, parcial ou totalmente, na realização de um interesse que não é do segurado, mas do segurador. Isto desnaturaria a funcionalidade e eficiência do contrato, que restaria impotente para assegurar a integralidade da garantia prometida pelo segurador. Imagine-se que o sinistro, num contrato de seguro de um interesse estimado em 100, tenha imposto gastos de salvamento de 50 ao segurado. A prevalecer a norma da SUSEP, o interesse do segurado somente restaria acobertado pela metade, visto que a outra metade da cobertura seria desviada para a satisfação do interesse do próprio segurador, representado pelos gastos de salvamento ou minimização dos danos.

O que se nota no regulamento da SUSEP sob análise é uma grande confusão entre duas realidades jurídicas completamente distintas: a garantia de indenização derivada do seguro e a obrigação de reembolso das despesas de salvamento. Ambas recaem sobre o segurador, mas derivam de títulos diversos e cumprem funções próprias e inconfundíveis.

Quando o parágrafo único do art. 771 do Código Civil permite que as partes do contrato de seguro convencionem limite para a obrigação de reembolso a ser cumprida pelo segurador, não o faz com o propósito de reduzir a garantia a que tem direito o segurado, no tocante ao interesse garantido. É o reembolso que pode ser reduzido convencionalmente, e nunca a indenização principal. A que corresponde ao risco acobertado, essa terá sempre de ser cumprida integralmente, sem qualquer amputação ou desvio.

Mais uma vez, vale a pena escutar a lição de Tzirulnik:

---

10 TZIRULNIK, s.d., p.3.

O art. 771, no seu parágrafo único, permite que as partes do contrato de seguro limitem a obrigação de reembolso a cargo das seguradoras. Não autoriza e nem poderia autorizar sua imersão na *garantia* do seguro que se reporta ao *interesse do segurado*. É assim a lei brasileira, e no mesmo sentido correm inúmeras e muito prestigiadas legislações. Se a coisa pudesse ser diferente em leis de outras plagas, ainda assim há de se deixar em paz o cidadão brasileiro com os direitos que o Legislativo lhe outorgou na esteira das melhores legislações do mundo.[11]

1. Haveria necessidade da contratação de cobertura especial para o segurado obter o reembolso?

Estabelece a Circular SUSEP nº 256/2004 a possibilidade de o segurado obter cobertura específica para as despesas de salvamento e danos materiais causados pela tentativa de minorar o dano e salvar a coisa segurada (art. 31, § 1º). Com isso, impediria que fosse o eventual reembolso incluído no limite da garantia do interesse principal acobertado.

Por outro lado, ainda segundo a mesma Circular:

> Na ausência da cobertura específica, o limite máximo da garantia contratada deverá ser também utilizado, até a sua totalidade, para cobrir as despesas de salvamento e os valores referentes aos danos materiais de que trata o inciso II deste artigo (art. 31, §2º).

A solução normativa regulamentar mais uma vez se mostra equivocada e incompatível com as regras traçadas pela lei, evidenciando um conflito que não pode existir entre lei e regulamento. Com efeito, se o interesse pelas medidas de salvamento e contenção pertence ao segurador, e não ao segurado, como exigir que este obtenha cobertura securitária específica para interesse que não lhe diz respeito?

O Código Civil é muito claro: o reembolso, na espécie, se dá não para indenizar prejuízo do segurado, mas para cobrir gastos que este realizou

11 TZIRULNIK, s.d., p.4.

por conta do segurador. Absurdo, portanto, pretender que o segurado tenha que ampliar seu contrato para comprar cobertura para um interesse que não é seu, mas do próprio segurador.

É certo que o Código Civil, ao tratar do seguro de dano, estipula que a garantia não pode ultrapassar o valor do interesse segurado (art. 778). E, por outro lado, dispõe que "o risco de seguro compreenderá todos os prejuízos resultantes ou consequentes, como sejam os estragos ocasionados para evitar o sinistro, minorar o dano ou salvar a coisa" (art. 779). O dispositivo, entretanto, tem de ser interpretado em harmonia com a regra geral do art. 771, parágrafo único, onde se prevê que as despesas de salvamento consequente ao sinistro "correm à conta do segurador, até o limite fixado ao contrato". Logo, a cobertura específica a ser obtida pelo segurado para tais despesas somente pode referir-se àquelas que ultrapassem a limitação da responsabilidade do segurador. Tais gastos, sim, não sendo de responsabilidade do segurador, somente serão indenizados por este se o segurado houver adquirido cobertura especial para eles.

De qualquer maneira, uma coisa é certa: A regulamentação da SUSEP – como norma inferior hierarquicamente – *não tem poder para revogar a regra do Código Civil que determina a sujeição do segurador à obrigação legal de reembolsar as despesas efetuadas pelo segurado com salvamento e contenção, uma vez respeitado o limite estipulado no contrato. E se a obrigação é legal e não convencional, não pode, muito menos, a SUSEP exigir do segurado que compre* cobertura para um interesse que não é seu, mas do segurador. A incompatibilidade do regulamento não se verifica apenas em face da lei regulamentada, mas atinge, de maneira frontal, a natureza e função do próprio contrato de seguro.

2. Visão doutrinária do problema

Desde o tempo do Código Civil de 1916, nenhuma voz na doutrina clássica do direito privado pôs em dúvida que, na ausência do segurador, e antes que cheguem as suas ordens, era obrigação do segurado "tomar as providências exigidas pelas circunstâncias, para evitar maiores prejuízos

correndo as despesas por conta do segurador".[12] Reconhecia-se a existência de um "dever de salvamento", por parte do segurado,[13] cujo objetivo era evitar "prejuízos ao segurador",[14] motivo por que se reconhecia, na espécie, uma singular modalidade de *gestão de negócios*, praticada pelo segurado.[15] Daí que as despesas efetuadas durante tal gestão exercida no "resguardo dos interesses" do segurador deveriam correr por sua conta,[16] e não do segurado, como lecionava Serpa Lopes.

Não era diferente o ensinamento ministrado pela doutrina especializada, como se pode ver na lição de Pedro Alvim:

> Quando ocorre o sinistro, antes mesmo do aviso ao segurador, devem ser tomadas pelo segurado as medidas urgentes necessárias à proteção dos bens ameaçados pela destruição, seja removendo-os da área conflagrada, seja dificultando a progressão das chamas pelo isolamento dos pontos atingidos.[17]

A intervenção do segurado haverá de ser "pronta e eficaz", de modo que possa reduzir as consequências do sinistro, sendo ela "tomada no interesse do segurador, que se beneficia com a redução dos prejuízos indenizáveis". É por isso que a lei lhe impõe o dever de "reembolsá-las (as despesas) ao segurado".[18]

Na vigência do Código atual, não se alterou a orientação doutrinária. Jones Figueiredo Alves, por exemplo, ensina que, nos termos da lei:

> As despesas de salvamento consequente ao sinistro estão implícitas no contrato, até o valor ali fixado, não se podendo cogitar de sua exclusão, a desobrigar a seguradora, porquanto objetivam as consequências do sinistro em relação ao(s) bem(ns) segurado(s). Veja-se o art. 779.[19]

---

12 CARVALHO SANTOS, 1981, p.388.
13 PONTES DE MIRANDA, 1984, p.339-340.
14 CARVALHO SANTOS, 1981, p.388.
15 SERPA, 1999, p.450.
16 BARROS MONTEIRO, 2003, p.345.
17 ALVIM, 1999, p.399.
18 ALVIM, 1999, p.401.
19 ALVES, 2002, p.697.

Aduz mais que:

> A norma prescreve que o segurador responda, com a necessária abrangência, por todos os prejuízos resultantes ou consequentes dos esforços realizados para minimizar o dano ou mesmo evitá-lo conforme referido no parágrafo único do art. 771 deste Código. Percebe-se, pela clareza do artigo, que foi excluída do contrato de seguro a não responsabilização do segurador na parte que diga respeito aos danos consequentes da tentativa de preservação do bem assegurado. O teor afirmativo da norma, sem facultar restrições na apólice, torna incontroverso o interesse da lei em melhor proteger o segurado, em face dos estragos ocasionados para 'evitar o sinistro, minorar o dano, ou salvar a coisa', todos por sua origem incluídos no risco. Assim, o segurador responderá por todos os prejuízos decorrentes do risco assumido.[20]

Em suma, diante dos artigos 771 e 779 do atual Código Civil, não se tem dúvida de que vigora, hoje, "regra cogente de responsabilidade do segurador pelas despesas já mencionadas, independentemente de expressa alusão do ajuste e sem que nele se possa, portanto, excluir a respectiva cobertura", razão pela qual não se tolera a supressão da responsabilidade

20 ALVES, 2002, p.704-705. No mesmo sentido, é a lição de Diniz, para quem, entre os direitos do segurado, figura o de "receber o reembolso de despesas feitas no interesse da seguradora para diminuir os prejuízos" (DINIZ, 1993, p.343). Idem, a de Venosa: "Antes mesmo do aviso, o segurado tem a obrigação de proteger os salvados, assim entendidos os despojos da coisa segurada, tomando as medidas urgentes necessárias (...) No entanto, as providências são tomadas em benefício do segurador, que deverá, conforme a hipótese, indenizar o segurado por despesas na manutenção e preservação dos salvados. A questão situa-se, na maioria das vezes, fora da responsabilidade contratual" (VENOSA, 2008, p.361). Como esclarece Cláudio Luiz Bueno Godoy: "Quer-se, na verdade, impor ao segurado, dentro do que seja razoável exigir, providências que impeçam a propagação de dano já produzido em razão do sinistro havido (...) Todas as despesas, porém, que enfrente o segurado para cuidar desse salvamento, como diz a lei, correm por conta do segurador, que deverá ressarci-las nos limites do contrato, até por comporem o risco segurado (art. 779)" (GODOY, 2007, p.640). Ou seja: "As despesas exigidas para tal finalidade estão implícitas no contrato (...) São inerentes ao seguro" (RIZZARDO, 2006, p.880).

legal por "disposição em contrário na apólice", como outrora aparentemente permitia o art. 1.438 do Código de 1916.[21]

3. Rápido panorama do direito estrangeiro

No estudo de Ernesto Tzirulnik sobre o tema, foram arrolados vários exemplos extraídos do direito comparado, para demonstrar que a orientação traçada por nosso Código Civil (art. 771) é a mesma que prevalece em outros numerosos países, como:

a) A lei especial do Chile sobre contrato de seguro (Lei nº 20.667/2013) consagra regra similar à do art. 771 do Código brasileiro, dispondo que "El asegurador deberá reembolsar los gastos en que razonablemente haya incorrido el asegurado para cumplir las obligaciones expresadas en el *número 6º*[22] y, en caso de siniestro inminente, también la que prescribe el *número 4º*.[23] El reembolso no podrá exceder la suma asegurada" (art. 524, nº 8º).
b) Segundo o direito da Colômbia, os gastos de salvamento se realizam em benefício do segurador e, eventualmente, do próprio segurado: "Lógrese o no circunscribir con ellos los efectos del siniestro y atemperar, por tanto, la magnitud de los daños, la equidad reclama, si han sido razonables, que sean total o parcialmente asumidos por el asegurador. Es obligación accesoria a su obligación principal que, como esta, encuentra en el siniestro su origen inmediato. Y que subsiste, con cierta autonomía, aun en el caso de que aquella se identifique con la suma asegurada (pérdida total), en exceso de la cual el asegurador no está obligado, 'sin perjuicio

21 GODOY, 2007, p.648.

22 "Art. 524. Obligaciones del asegurado. El asegurado estará obligado a: (...) 6º En caso de siniestro, tomar todas las providencias necesarias para salvar la cosa asegurada o para conservar sus restos" (Ley nº 20.667/2013).

23 "4º Emplear el cuidado y celo de un diligente padre de familia para prevenir el siniestro."

de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074' (C. de Co., art. 1079)".[24]

c) Para o direito espanhol, "los gastos que origine el deber de aminorar las consecuencias del siniestro serán de cuenta del asegurador, bajo ciertas condiciones y límites (...) En primer término (...) no 'han de ser inoportunos o desproporcionados a los bienes salvados' (...) En segundo término, el importe de los gastos puede estar limitado en el contrato (...) Aun cuando sumados al importe de la indemnización debida, excedan de la suma asegurada han de imputarse al asegurador, dentro de los límites que diriven de la oportunidad de los mismos y siempre que hayan sido abonados por el asegurado".[25]

d) As mesmas regras vigoram na Bélgica e em Québec: "Les frais découlant aussi bien des mesures par l'assureur aux fins de prévenir le sinistre en cas de danger imminent ou, si le sinistre a commencé, pour en prévenir ou en atténuer les conséquences, sont supportés par l'assureur..., alors même que les diligences faites l'auraient *été* sans résultat. Ils sont à sa charge même au-delà du montant assuré".[26]

e) Na Itália, o segurador "*è* tenuto a rimborsare le spese sostenute per evitare o diminuire il danno in proporzione al valore assicurato rispetto a quello che cosa aveva al tempo del sinistro, anche se il suo ammontare, sommato a quello del danno, supera la somma assicurata e anche se non *è* raggiunto lo scopo, salvo che egli provi che le spese siano state fatte sconsideratamente". O mesmo ocorre com os danos materiais sofridos pelo segurado "per evitare o diminuire i danni del sinistro" (Cod. Civile, art. 1.914, comma *2º*).[27]

f) Da mesma forma, o dever de salvamento está regulado pela legislação mexicana de seguro: "El artículo 113 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, que a la letra dice: Al ocurrir el siniestro,

24 OSSA, 1991, p.411-414.

25 SANCHEZ CALERO, apud TZIRULNIK, s.d. No mesmo sentido: GARRIGUES, 1982, p.167.

26 BEIGNIER, 1999, p.286.

27 SCALFI, apud TZIRULNIK, s.d.

el asegurado tendrá la obligación de ejecutar todos los actos que tiendan a evitar o disminuir el daño. Si no hay peligro en la demora, pedirá instrucciones a la empresa aseguradora, debiendo atenerse a las que ella le indique. Los gastos hechos por el asegurado que no sean manifestamente improcedentes, se cubrirán por la empresa aseguradora, y si esta da instrucciones, anticipará dichos gastos".[28]

g) No direito argentino também se entende que os gastos de salvamento do objeto segurado são feitos em defesa do interesse contratual do segurador: "En consecuencia, son a su cargo los gastos de salvataje..." E, portanto, "la obligación del asegurador se extiende a los gastos de salvamento aun cuando, sumados al monto del daño, excedan la suma asegurada, y más aún, cuando a pesar de las medidas adoptadas, la finalidad perseguida no se haya alcanzado. La citada obligación se extiende a la reparación de los danos materiales provocados a las cosas aseguradas, por los medios utilizados en el salvataje".[29]

h) No Peru, a recente Ley del Contrato de Seguro (Ley 29.946/2012), tal como se passa entre nós, estipula que "el contratante o, en su caso, el asegurado tienen el deber de proveer lo necesario, en la medida de sus posibilidades, para evitar o disminuir el daño, y cumplir las instrucciones del asegurador..." (art. 92). Prevê, ainda, que "el asegurador debe reembolsar al contratante y/o asegurado los gastos razonables realizados en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 92, aun cuando hayan resultados infructuosos" (art. 93).

i) Também é digna de se salientar a lei alemã de contrato de seguro, de 2007, que ao tratar do reembolso dos gastos de salvamento, na Seção 83, estabelece hipótese em que o valor do reembolso pode até mesmo superar ao de uma vez a importância segurada: "(3) Los gastos incurridos por el asegurado debido al cumplimiento de las instrucciones del asegurador deben ser reembolsados *incluso*

28 SANCHES FLORES, 2000, p.233.

29 STIGLITZ, 1994, p.111; cf. também HALPERIN, apud TZIRULNIK, s.d.

a la medida que excedan de la suma asegurada, en conjunto con las demás sumas".

j) Por fim, o direito positivo francês não contém uma regra geral sobre os gastos de salvamento aplicável a todas as modalidades de seguro. Em relação, porém, aos seguros marítimos, o *Code des Assurances* prevê em seu art. L.172-23: "L'assuré doit contribuer au sauvetage des objets assurés et prendre toutes mesures conservatoires de ses droits contre les tiers responsables"; e estabelece no art. L. 172-11: "l'assureur répond (...) 2º – des frais exposés par suite d'un risque couvert en vue de préserver l'objet assuré d'un dommage matériel ou de limiter le dommage". A doutrina, por seu lado, não vê razão para imputar ao segurado o encargo de suportar os gastos de salvamento, nos seguros de dano em geral.[30]

4. A jurisprudência nacional

Antes da Circular SUSEP nº 256/2004, não havia maior discussão nos tribunais em torno da responsabilidade do segurador pelo reembolso dos gastos de salvamento efetuados pelo segurado, diante do sinistro consumado ou iminente.

Após a malsinada regulamentação, todavia, os segurados passaram a introduzir cláusulas nas apólices que reduziam sua responsabilidade em relação aos referidos gastos, em prejuízo dos interesses legítimos dos segurados. A resposta jurisprudencial tem sido no sentido de considerar tais cláusulas abusivas e, portanto, incompatíveis com a legislação de tutela aos consumidores, que sem dúvida se estende ao contrato de seguro.

Em caso em que o segurado havia dado quitação da indenização securitária, mediante transação, a seguradora se irresignou com a sentença que, posteriormente, lhe impôs o reembolso dos gastos de salvamento efetuados pelo segurado, recusando-se a estender os efeitos da quitação aos referidos gastos.

30 MAYAUX, 2003, p.273-274.

Entendendo o Tribunal que a transação judicial não continha quitação total de toda e qualquer pendência obrigacional entre as partes, concluiu que as "despesas de salvamento", previstas em contrato e no parágrafo único do art. 771 do Código Civil, não teriam sido abrangidas.

Para condenar a seguradora a cumprir a obrigação legal decorrente do art. 771 do Código Civil, o julgado assentou que era irrelevante a responsabilidade da locatária pelas despesas de segurança do prédio, antes do incêndio:

> Agora essa providência se fez necessária por causa do sinistro, dando conotação de gasto extraordinário e, mais: não permitindo que seja majorado o risco e os prejuízos já ocorridos.

Com isso, manteve-se "a condenação pelas despesas com segurança após o sinistro", sem embargo de já efetuada a indenização securitária, porque tais gastos configuraram "despesas de salvamento", para os efeitos do art. 771, parágrafo único do Código Civil.[31]

O Tribunal de Justiça de São Paulo, por sua vez, acolheu pretensão do segurado de reembolso de gastos efetuados, após o sinistro e antes da vistoria do imóvel, para remover o teto de PVC do imóvel danificado, medida necessária para a reparação do dano e retorno do bem à situação em que se encontrava. O fundamento do acórdão foi:

> Quanto à remoção do forro de PVC antes da vistoria o autor justifica que objetivou prevenir mal maior, pois sob a cobertura transitam diariamente vários veículos e pessoas, fato não impugnado pela parte contrária.
>
> Ora, sua atitude é amparada pelo art. 771 do Código Civil, segundo o qual o segurado participará o sinistro ao segurador, logo que o saiba, e tomará as providências imediatas para minorar-lhe as consequências. Portanto, não pode ser prejudicado em razão da cautela que tomou em favor até da própria seguradora (...) Além disso, o art. 779 do mesmo Código determina que o risco do seguro compreenda todos os prejuízos

31 TJPR, Ap. Civ. 761.071-5, 2012.

resultantes ou consequentes, como sejam os estragos ocasionados para evitar o sinistro, minorar o dano, ou salvar a coisa.

Ao contrário do que sustenta a ré [a seguradora], não há que se falar em interpretação restritiva (e em seu favor) das cláusulas do contrato.[32]

A posição da jurisprudência, como visto, é a de considerar, à luz do art. 771 e seu parágrafo único, a obrigação de reembolso das despesas de salvamento como algo distinto da indenização do valor da coisa segurada, e que não interfere no cálculo desta, nem reduz o limite da cobertura principal para o objeto do contrato.

5. O problema do limite do reembolso dos gastos de salvamento

Superada a polêmica gerada pelo regulamento da SUSEP e tendo como certo que a obrigação de reembolso dos gastos de salvamento e contenção é distinta da obrigação de indenizar o dano objeto da garantia constante do contrato de seguro,[33] resta analisar a extensão dessa responsabilidade, que é *legal* e não *contratual*.

---

32 TJSP, Ap. 9115356-80.2006.8.26.000, 2011.

33 "§ 15.3.3 – *Medidas de salvamento não estão contidas na garantia do seguro: decorrem da lei.* O parágrafo único do dispositivo ora comentado [art. 771 do Cód. Civil] deixa claro que todas as medidas de salvamento (imediatas ou não) correm 'à conta do segurador'. Essas medidas posteriores ao sinistro não integram a garantia do seguro, por isso que são debitadas à conta da seguradora. É correta essa solução porque, eficazes ou não, integram a garantia do seguro, por isso que são debitadas à conta da seguradora. É correta essa solução porque, eficazes ou não, as providências são 'tomadas no interesse do segurador que se beneficia com a redução dos prejuízos indenizáveis', como ressalta Pedro Alvim" (TZIRULNIK; CAVALCANTI; PIMENTEL, 2003, p.89-90). "Se, apesar da execução das medidas de contenção, ocorrer o sinistro coberto por esta apólice, as despesas indenizadas ou reembolsadas pela seguradora não serão descontadas do limite segurado pertinente àquela cobertura afetada, uma vez que esta cláusula particular e as coberturas que ela subscreve possuem um limite isolado. De igual alcance, as medidas de salvamento correrão isoladamente em relação à cobertura principal da apólice, até o limite máximo indicado neste contrato de seguro observadas as restrições e demais disposições contidas nesta cláusula

Embora a obrigação legal de reembolso das despesas de salvamento não integre a garantia constituída pelo contrato de seguro, prevê a lei que nele se pode inserir cláusula definidora do *limite* do aludido reembolso. Cabe, pois, ao contrato estabelecer até onde se estende a responsabilidade do segurador, na espécie.

Facultando dita cláusula, a responsabilidade pelo reembolso não se tornará ilimitada. Se a função do remédio legal é reduzir os prejuízos indenizáveis pelo segurador, não deve ir além do valor da garantia contratada. É esse valor que se visa minimizar ou anular com as providências de salvamento, de modo que cessa o interesse do segurador quando os gastos do segurado ultrapassam o montante do interesse coberto pelo seguro. Inexistindo, portanto, previsão contratual, o limite da obrigação de reembolso será igual à importância segurada. Se a perda for total, o segurado obterá, normalmente, a indenização integral do seguro, e, além dela, um reembolso dos gastos de salvamento que poderá, conforme o caso, ir até o montante da indenização. Se isto acontecer, possível será a prestação, pelo segurador, de uma quantia global correspondente a até duas vezes o teto fixado para a garantia do seguro.

Outro problema a cogitar é o da fixação convencional do limite da obrigação de reembolso dos gastos em foco, que, na prática, fica na dependência da vontade do segurador, visto que se trata ordinariamente de um contrato de adesão. Diante dos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato, o segurador pode estatuir o limite de sua responsabilidade, mas não lhe é lícito reduzi-lo a proporções ínfimas em relação ao valor do seguro, pois isso equivaleria praticamente a suprimir a obrigação legal a que se acha sujeito.

Os direitos subjetivos e os poderes legais, no plano dos negócios jurídicos, hão de ser exercidos dentro da razoabilidade, aferível à luz da função que a lei lhes reconhece. Se o titular deles se vale para obter vantagem excessiva, incompatível com os limites impostos pelos seus fins econômicos ou sociais, pela boa-fé ou pelos bons costumes, comete, na verdade, ato ilícito, configurador de *abuso de direito* (Código Civil, art. 187).

---

particular" (Cláusula modelo sugerida para apólice de seguro, a fim de cumprir as exigências dos arts. 771 e 779 do Código Civil) (POLIDO, 2013, p.416).

A função social do seguro envolve-se com a preservação de bens e valores econômicos que assegurem a atividade empresarial do segurado em sua inteireza. Se a limitação do reembolso das despesas for tão exacerbada que resulte deixar o prejuízo decorrente do salvamento do bem acobertado nas mãos apenas do segurado, o caso será de evidente ofensa à boa-fé e à função social do contrato. Não há ilicitude na partilha razoável dos custos de salvamento entre o segurador e o segurado, o que se alcança por meio de estabelecimento de um teto para a responsabilidade prevista no parágrafo único do art. 771 do Código Civil. Abusiva é, entretanto, a limitação que priva o segurado da efetividade da garantia contratada com o segurador, deixando-o com um prejuízo grave e injustificável, nas circunstâncias da cobertura esperável do negócio jurídico ajustado com o segurador.

Em suma:

> A fixação de um limite específico [para o reembolso das despesas de salvamento], contudo, especialmente em se tratando de contrato de adesão, há de ser pactuada de modo e em grandeza que jamais possam os segurados, que cumprem o dever de tomar a medida imediata, comprometer o valor da garantia adquirida para o seu interesse, nem deixar de procurar a preservação das forças produtivas porque o limite fixado para o salvamento é demasiado reduzido.[34]

Não podem prevalecer, nessa ordem de ideias, limites unilateralmente impostos pelo segurador, que praticamente anulem a responsabilidade legal que lhe cabe pelo reembolso dos gastos de salvamento e contenção diante da superveniência do sinistro, sob pena de quebrar-se a boa-fé e ofender-se a função social, nos domínios específicos do contrato de seguro.

34 TZIRULNIK; CAVALCANTI; PIMENTEL, 2003, p.89-90.

6. *De lege ferenda:* Projetos de Lei 3.555/2004 e 8.034/2010, em tramitação no Congresso Nacional

Visando aprimorar o regime do contrato de seguro do atual Código Civil, o Projeto nº 3.555/2004, do então deputado José Eduardo Cardozo (na letra do Projeto de Lei 8.034/2010, do deputado Moreira Mendes, que a ele foi apensado para que se mantivesse em discussão na atual legislatura federal), contém o seguinte dispositivo:

> Art. 74. Nos seguros de dano, as despesas com as medidas para evitar o sinistro iminente ou atenuar seus efeitos, mesmo que realizadas por terceiros, correm por conta da seguradora, sem reduzir a garantia do seguro.
>
> § 1° A obrigação prevista no caput existirá ainda que os prejuízos não superem o valor da franquia contratada.
>
> § 2° A obrigação da seguradora existirá ainda que as medidas tenham sido ineficazes.
>
> § 3° Não constituem despesas de salvamento as realizadas com prevenção, incluída qualquer espécie de manutenção.
>
> § 4° A seguradora não estará obrigada ao pagamento de despesas com medidas notoriamente inadequadas, nem de quantias que excedam o limite máximo pelo qual seria responsável, observada a garantia contratada para o tipo de sinistro iminente ou verificado.
>
> § 5° A seguradora suportará a totalidade das despesas efetuadas com a adoção de medidas de salvamento que recomendar, ainda que excedam o limite do parágrafo anterior.

Dando outro rumo à responsabilidade da seguradora pelo reembolso das despesas de salvamento, o Relator da Comissão Especial encarregada da discussão dos PLs 3.555 e 8.034, deputado Armando Virgílio, em seu Substitutivo, propôs alterar o art. 779 do Código Civil para que ficasse constando que o referido reembolso se desse "com a correspondente redução da garantia do seguro". O deputado Eduardo Cunha, membro da mesma Comissão, divergiu do Parecer do Relator e apresentou outro Substitutivo em que se restabeleciam os termos do Projeto original, ou seja, o reembolso não poderia se dar com redução da garantia do

seguro (art. 75). O Novo Projeto de Lei do senador Humberto Costa (PLS 477/2013) vem no mesmo sentido preconizado pelo deputado Eduardo Cunha, ou seja:

> Art. 75. Nos seguros de dano, as despesas com as medidas de salvamento para evitar o sinistro iminente ou atenuar seus efeitos, mesmo que realizadas por terceiros, correm por conta da seguradora, sem reduzir a garantia do seguro.

Os dois últimos Substitutivos, como se vê, acolhem as críticas formuladas pelo IBDS a respeito do Substitutivo do deputado Armando Virgílio, segundo as quais a atuação do princípio indenizatório, fundamental ao instituto do seguro, deixaria de existir caso as despesas de salvamento e contenção tivessem que ser deduzidas da garantia do seguro.

1. Conclusões

O posicionamento doutrinário e jurisprudencial em face do art. 771, parágrafo único, do Código Civil, e da Circular SUSEP nº 256/2004, permite o estabelecimento das seguintes conclusões:

a) A *obrigação contratual* do segurador de indenizar o dano correspondente à lesão ao interesse garantido do segurado em razão da verificação do risco é distinta da *obrigação legal*, prevista no parágrafo único do art. 771 do Código Civil, e que consiste no reembolso dos gastos efetuados, diante da iminência ou após a consumação do sinistro, para impedir os seus efeitos ou minimizá-los.
b) A obrigação de reembolso, quando ocorrente, não pode ser incluída no limite da garantia do seguro, dada a diversidade de fonte e de função que se verifica entre as duas obrigações do segurador, quais sejam, a de honrar a garantia do seguro e a de reembolsar o segurado pelos dispêndios de salvamento do bem segurado.
c) O contrato de seguro pode estabelecer limites para o reembolso, mas não lhe é lícito excluir a responsabilidade legal, nem impor

limitação abusiva, capaz de quebrar a boa-fé negocial e frustrar a função social do contrato de seguro.

d) Não existindo limitação específica no contrato, o reembolso das despesas de salvamento será feito até o valor da garantia assumida através do seguro, mas sempre sem prejudicar a inteireza da indenização assegurada como *objeto* do contrato.

e) Para fazer jus ao reembolso dos gastos de salvamento, o segurado não está obrigado a contratar garantia securitária também para esse fim, porque dito reembolso decorre de obrigação legal, e não de ajuste negocial.

f) O segurador pode estatuir o limite de sua responsabilidade, mas não lhe é lícito reduzi-lo a proporções ínfimas em relação ao valor do seguro, pois isto equivaleria praticamente a suprimir a obrigação legal a que se acha sujeito.

Referências

ALVES, Jones Figueiredo. *Novo Código Civil comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002.

ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

BARROS MONTEIRO, Washington de. *Curso de direito civil*: direito das obrigações – segunda parte. 34.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BEIGNIER, Bernard. *Droit du contrat d'assurance*. Paris: PUF, 1999.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das obrigações*. Ed. Histórica. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1977.

CARVALHO SANTOS, J. M. *Código Civil brasileiro interpretado*. v. XIX. 10.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1981.

DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*. v. IV. São Paulo: Saraiva, 1993.

DUGUIT, Léon. *Leçons de droit public general*. Paris: Boccard, 1926.

GARRIGUES, Joaquin. *Contrato de seguro terrestre*. 2.ed. Madrid: Aguirre, 1982.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno. In: PELUSO, Cézar (Coord.) *Código Civil comentado*. Barueri, SP: Manole, 2007.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*: introdução à problemática científica do direito. Versão condensada pelo próprio autor. Trad. J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: RT, 2001.

MAYAUX, Luc. Réflexions sur le principe de précaution et le droit des assurances. *Revue Générale du Droit des Assurances*, n.2, 2003.

OSSA, G. J. Efrén. *Teoria general del seguro*: el contrato. 2.ed. Bogotá: Temis, 1991.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*: teoria geral das obrigações. v. II. 20.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

POLIDO, Walter. *Seguros de responsabilidade civil*: manual prático e teórico. Curitiba: Juruá, 2013.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. v. XLV. 3.ed. São Paulo: RT, 1984.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*: parte geral das obrigações. v. II. 24.ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

SANCHES FLORES, Octavio Guillermo de Jesús. *La institución del seguro en* México. México: Porrúa, 2000.

SERPA LOPES, Miguel Maria. *Curso de direito civil*. v. IV. 5.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

SERPA LOPES, Miguel Maria. *Lei de Introdução ao Código Civil*. v. I. 2.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959.

STIGLITZ, Rubén S. *El contrato de seguro*. Buenos Aires: Abelledo-Perrot, 1994.

TZIRULNIK, Ernesto. *A Circular SUSEP nº 256/2004 e as medidas de salvamento*. s.d. Disponível em: www.ibds.com.br/artigos/TZIRULNIK_Medidas_de_salvamento.pdf; Acesso em: 7 maio 2014.

TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio Queiroz; PIMENTEL, Ayrton. *O contrato de seguro de acordo com o novo Código Civil*. 2.ed. São Paulo: RT, 2003.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil*: contratos em espécie. v. III. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2008.

11.
TEORIA DO INTERESSE, *ENGINEERING* E O DANO FÍSICO NO SEGURO DE DANOS

Ruy Rosado de Aguiar Júnior[1]

Repito inicialmente uma observação de Bernard Beignier sobre a realidade na França: o direito dos seguros é um direito onipresente nas atividades jurídica e judiciária, mas o é menos no ensino do direito. Só excepcionalmente, algumas faculdades ensinam sobre o seguro. No Brasil, não conheço curso de graduação que ofereça a cadeira. Daí a importância de eventos como este.

Tratarei de três temas: a teoria do interesse, os contratos de *engineering* e o seguro de danos nos contratos de *engineering*.

1. Segundo a doutrina mais recente, são assim enumeradas as características do contrato de seguro: bilateral, oneroso, consensual, informal, de adesão e comutativo.[2]

O seguro surge como uma solução capaz de retirar do agente econômico o ônus de internalizar todos os custos gerados por sua atividade, e ao mesmo tempo impedir que tais custos sejam transferidos à sociedade.[3]

---

1 Ministro aposentado do STJ.

2 TEPEDINO; BARBOZA; MORAES, 2006, p.562.

3 RIBEIRO, 2006, p.61, nota 11.

2. Trata-se de um acordo de vontades em sinalagma bilateral: "la promesa del contrayente y la promesa del asegurador, construyen los extremos del sinalagma".[4]

É *bilateral*, porque estabelece para ambas as partes prestações recíprocas, embora seus valores não sejam equivalentes.

> Es un contrato bilateral del que dimanan obligaciones pero también deberes para ambos contratantes. Unos deberes que no se desglosan en su totalidad pero si suficientemente en la propia ley del contrato de seguro. El contrato es sinalagmático asumiendo ambas partes sus respectivas prestaciones e contraprestaciones. La aseguradora cubre el riesgo o riesgos delimitados y el tomador paga la prima o primas sucesivas durante toda la pendencia de la relación jurídica.[5]

Essas prestações e contraprestações são correspectivas, isto é, umas dadas em função das outras, e nisso reside a especificidade do contrato bilateral.

3. É de *adesão*, porque o conteúdo de suas cláusulas corresponde ao estatuído pelo segurador. A participação do segurado, fornecendo dados e mesmo sugerindo alterações no formulário distribuído pelo segurador não elimina a característica de ser um contrato de adesão, pois basicamente se cuida de aderência do segurado ao disposto unilateralmente pelo segurador:

> No contrato de seguro, por sua própria natureza, fundamentado na lei dos grandes números, as condições são postas à frente do segurado, a quem resta aderir ou não. Pequenas alterações de cláusula, ou qualquer outra condição sugerida pelo segurado, não desnaturam essa classificação.[6]

---

4 FELIX MORANDI, 1971, p.82.

5 VEIGA COPO, 2009, p.5517.

6 MARTINS, 2005, p.24. Ver também: LEE, 2002, p.404.

A eventual participação do segurado, fornecendo os dados para composição da apólice, não transforma o contrato de adesão em contrato negociado:

> Em todo contrato de seguro, além das condições gerais, geralmente impressas, há também condições datilografadas que podem modificar as condições impressas para atender a peculiaridades dos riscos cobertos. Não chegam, todavia, a alterar a feição do contrato que continua sendo de adesão.[7]

4. É *comutativo*, porque desde logo são definidas as responsabilidades, tendo em vista que o segurador garante o interesse do segurado, e este retribui com o prêmio. "Ao definir a obrigação da seguradora como a de garantir o interesse legítimo do segurado, o contrato de seguro assume caráter comutativo (...) E é esta garantia, e não a indenização, a contraprestação da seguradora"[8] (esclareço: a contraprestação primária ou básica).

O segurador vincula-se com a promessa, mas cumpre a promessa pelo fato mesmo de segurar. Prestou o seguro, isto é, prestou a suportação do risco. A prestação é o seguro: vincular-se a segurar é vincular-se a indenizar ou entregar o benefício.

> A existência da álea perturba os incautos na análise da figura contratual; mais ainda os dois tempos: o da prestação, que é o seguro, e, se chegou o momento de indenizar ou de entregar o benefício, esse adimplemento após o adimplemento básico, que foi a vinculação do seguro.[9]

Ao substituir a expressão "indenização" por "garantia", o Código Civil sinalizou para a natureza de contrato comutativo. "A principal prestação da seguradora é uma prestação de garantia que tem lugar desde o momento da conclusão do contrato." [10]

---

7 ALVIM, 1986, p.135.
8 BURANELLO, 2006, p.110-111.
9 PONTES DE MIRANDA, 1964, p.297.
10 FRANCO, 2002, p.443.

A diferença entre a garantia e a indenização já fora observada por Pontes de Miranda, o jurista maior: são dois os momentos de adimplemento do segurador, sua primeira prestação é a garantia (adimplemento básico); a segunda, o pagamento da indenização.[11]

5. É *consensual*, uma vez que se aperfeiçoa com a manifestação da vontade comum das partes:

> O contrato de seguro é contrato consensual. Conclui-se no momento em que o segurador remete a apólice ao outro contraente, ou a quem este indicou para a remessa, ou fez nos livros o lançamento usual da operação (...) O contrato de seguro supõe a oferta e a aceitação.[12]

Nos termos do art. 758 do Código Civil, a prova desse consenso deve ser feita documentalmente, pela exibição da apólice, do bilhete de seguro e, na falta, por documento comprobatório do pagamento:

> Esses dispositivos (art. 758 do CC e art. 9º do Decreto-Lei 73) vêm ao avanço e na classificação de um contrato consensual, já que serve agora qualquer outro elemento de prova escrita. Isso são exigências legais, a título probatório (...) O Prof. Isaac Halperin, ao comentar a lei argentina, que dispõe, expressamente, em seu art. 4º, que o contrato de seguro é consensual, assevera ser essa "solución aceptada uniformemente por la doctrina contemporánea".[13]

No regime vigente, não é contrato solene, nem se exige certa forma *ad substantiam*; mas, para a prova, há de se recorrer preferencialmente a um documento escrito: "O acordo de vontades é o elemento típico dos contratos. Todos eles são necessariamente consensuais. O caráter solene ou formal está ligado à prova".[14]

A doutrina tem interpretado com largueza o disposto no art. 758 do Código Civil, que seria apenas uma explicitação de documentos

---

11 PONTES DE MIRANDA, 1964, p.297.
12 PONTES DE MIRANDA, 1964, p.298.
13 BURANELLO, 2006, p.107. Ver também: HALPERIN, 1966, p.12.
14 ALVIM, 1986, p.128.

expedidos pela seguradora, admitindo a satisfação da exigência de prova por todos os meios legalmente admitidos (art. 227, parágrafo único – prova testemunhal; art. 213, parágrafo único – confissão).[15]

6. Entre os elementos do contrato de seguro, há, hoje, constante referência ao interesse.[16]

Segundo Halperin, os elementos essenciais do contrato de seguro são: o interesse segurável, o risco e o prêmio.

O Prof. Fábio Konder Comparato, ao comentar o substitutivo que apresentou ao capítulo referente ao seguro, no anteprojeto do Código Civil, enumerou os elementos fundamentais do contrato: o interesse, o risco, a garantia e o prêmio.[17]

Segundo Tzirulnik, Cavalcanti e Pimentel, são elementos do contrato de seguro: garantia, interesse, risco, prêmio e empresarialidade.[18]

O Prof. Horacio Roitman assim resumiu os elementos do contrato de seguro: o risco, o prêmio, o interesse assegurável e a garantia.[19]

7. O interesse é a relação que se estabelece entre uma pessoa carente e certo bem (material ou imaterial), capaz de satisfazer-lhe a falta. Segundo Alvim, interesse é a relação lícita de valor econômico sobre um bem; quando ameaçada por um risco, torna-se segurável.[20]

No seguro, o interesse é o fator que liga o segurado ao risco. "Interesse de seguro é o valor pecuniário exposto ao risco." [21] O interesse será relevante sempre que houver uma relação econômica entre o sujeito

---

15 Ver, sobre o ponto: TZIRULNIK; CAVALCANTI; PIMENTEL, 2003, p.44ss. Ver também: FRANCO, 2002, p.446; BURANELLO, 2006, p.106.

16 Em outra direção é a constatação de Menezes Cordeiro. O ilustre professor português, depois de observar que o interesse adquiriu, nos seguros, um estatuto histórico-cultural e serve aos propósitos do legislador, que remete o aplicador à concretização de certos valores, afirma: "afigura-se, porém, que malgrado este duplo papel (cultural e dogmático), o 'interesse', nos seguros, está hoje em regressão" (CORDEIRO, 2013, p.503).

17 COMPARATO, 1972, p.147.

18 TZIRULNIK; CAVALCANTI; PIMENTEL, 2003, p.29.

19 ROITMAN, 1974, p.106.

20 ALVIM, 1986, p.105.

21 BEAUCHARD et al., 2002, p.15.

e o bem exposto ao risco.[22] [23] [24] Se não houver essa relação, o contrato será nulo.[25]

8. A introdução do interesse na teoria do contrato de seguro produziu efeitos: (i) alterou a conformação do contrato, porquanto nele se via somente o risco e a coisa; (ii) harmonizou a teoria do contrato de seguro com a teoria geral, que não considera objeto de tutela os bens, mas os interesses; (iii) permitiu uma concepção unitária do seguro e reforçou sua distinção do jogo e da aposta; (iv) explicou a coexistência válida de vários seguros, com respeito a interesses de natureza diversa sobre a mesma coisa.[26]

9. Beignier atribui ao interesse duas finalidades: (1) é preventivo: liga-se à vontade de prevenir a ocorrência do efeito do risco; (2) é curativo: ocorrendo o risco, leva à indenização.[27]

10. O interesse como elemento do contrato de seguro tem como características: (i) é constitutivo do contrato, que permite distingui-lo do contrato de jogo ou de renda; (ii) é qualificativo, quando se trata de seguros cumulativos; (iii) é um elemento de execução do contrato, permitindo o recebimento da indenização.[28]

11. Nossa doutrina elogiou a solução do CC/2002, louvando a expressão "interesse legítimo", constante do art. 757, "que tem um sentido amplo, abrangendo tanto o seguro de pessoa como o de dano, aí denominado impropriamente seguro de coisa".[29]

---

22 VASQUES, 1999, p.142.

23 "O interesse que se toma em consideração como objeto do seguro de danos se define como a relação econômica entre um bem e uma pessoa. Esta noção econômica desaparece nos seguros de pessoa, em que os interesses objeto de tutela por contrato de seguro podem ser muito diferentes..." (TIRADO SUÁREZ, 2006, p.30).

24 Segundo Roitman: "Nos seguros de danos patrimoniais, o seu objeto é o interesse assegurável (...) Temos sustentado que o interesse assegurável é a relação econômica existente entre um sujeito e um bem que se pretende proteger por um contrato de seguro, em condições de celebrar-se, quando essa relação esteja ameaçada por um risco" (ROITMAN, 1974, p.77).

25 VASQUES, 1999, p.143.

26 DONATI, 1960, p.223.

27 BEIGNIER, 2011, p.227.

28 BEIGNIER, 2011, p.227.

29 ALVIM, 2007, p.7.

12. O interesse deriva da possibilidade da ocorrência de um fato desfavorável, que:

> Disminuye los medios de satisfacción o aumenta las exigencias, no interesando que sea agradable o no para el sujeto. Todo evento desfavorable económicamente, al romper la relación existente entre los medios de satisfacción y las exigencias, genera en el hombre una necesidad que se la define como la falta de tener a disposición bienes aptos para satisfacer las exigencias fisiopsicológicas del hombre, que variarán de unos a otros por razones de cultura, condiciones de vida y cualidades de temperamento y carácter.[30]

13. Acentuo que "mediante um seguro não se protege o bem (em sentido material, imaterial ou no de crédito), nem a pessoa, mas sim a relação entre um sujeito e o bem ou a pessoa".[31]

Por isso se diz que o objeto do contrato não é propriamente a coisa ou a pessoa, mas o interesse que o segurado possui em relação à coisa ou à pessoa. Há quem sustente que essa explicação se ajusta apenas ao seguro de danos e não ao de pessoas.[32] Mas o certo é que o nosso Código Civil trata do interesse em relação à vida do segurado.

14. O valor do interesse é o valor da relação, não da coisa: "O valor do interesse ou valor assegurado é o valor que ostenta a relação entre o segurado e os bens segurados".[33]

É necessário partir de uma premissa clara, a saber, o valor do interesse não coincide conceitualmente com o valor da coisa segurada em si mesma. O valor *per se* não é elemento constitutivo do interesse, senão uma característica, o grau de entidade do interesse. E é precisamente no momento de fixar a indenização devida por parte do segurador, diante da produção do sinistro, quando se verificam as maiores divergências e os mais difíceis problemas entre as partes.[34]

---

30 FELIX MORANDI, 1971, p.209.
31 TZIRULNIK, 2001, p.331.
32 RIBEIRO, 2006, p.60.
33 BATALLER GRAU; LATORRE CHINER; OLAVARRÍA IGLESIA, 2007, p.213.
34 VEIGA COPO, 2009, p.137.

15. O interesse é a causa do contrato de seguro e existe previamente à sua contratação.

É a existência do interesse segurado que leva a pessoa a contratar um seguro.[35]

Segundo Stiglitz, "la causa del contrato de seguro consiste en el interés económico lícito de que un siniestro no ocurra".[36]

Mas o interesse também tem sido visto como o motivo do contrato (o elemento anímico que impulsiona a parte a contratar o seguro), ou como a causa final (o objetivo que a parte pretende alcançar com o contrato).

16. Além do interesse, também o risco tem sido considerado a *causa* do negócio jurídico de seguro.[37] "O risco é a causa do contrato de seguro." [38]

Na verdade, parece falso o dilema entre escolher como causa o interesse ou o risco: não há interesse segurável sem risco; o risco não tem relevância jurídica se não houver interesse. Daí que as duas ideias andam juntas e se completam: é porque há interesse em relação a um bem sob certo risco que surge a ocasião para a celebração de um contrato de seguro. Sem interesse, não há contrato de seguro; sem risco, também não. "Só se segura aquilo que é de interesse do contraente ou de outrem." [39] Irrelevante saber o que veio antes, se o interesse ou o risco, pois que, na celebração, os dois elementos devem se combinar.

17. O Projeto de Lei do Senado nº 477, de 2013, que estabelece normas gerais em contratos de seguro privado, apresentado pelo Senador Humberto Costa, tem um capítulo sobre o interesse:

> Capítulo II
>
> Interesse
>
> Art. 10. A eficácia do contrato de seguro depende da existência de interesse legítimo.

---

35 PIMENTA, 2010, p.39.

36 STIGLITZ, 2005, p.329.

37 VASQUES, 1999, p.139.

38 BATALLER GRAU; LATORRE CHINER; OLAVARRÍA IGLESIA, 2007, p.174.

39 PONTES DE MIRANDA, 1964, p.318.

§ 1º A superveniência de interesse legítimo torna eficaz o contrato, desde então.

§ 2º Se parcial o interesse legítimo, a ineficácia não atingirá a parte útil.

§ 3º Se impossível a existência do interesse, o contrato é nulo.

Art. 11. Extinto o interesse, resolve-se o contrato com a redução proporcional do prêmio, ressalvado o direito da seguradora às despesas realizadas.

Parágrafo único. Ocorrendo redução relevante do interesse, o valor do prêmio será proporcionalmente reduzido, ressalvado o direito da seguradora às despesas realizadas.

Art. 12. Quando o contrato de seguro for nulo ou ineficaz, o segurado ou o tomador terá direito à devolução do prêmio, deduzidas as despesas realizadas, salvo se provado que o vício decorreu de sua má-fé.

Art. 13. No seguro sobre a vida e a integridade física de terceiro, o proponente é obrigado a declarar, sob pena de nulidade do contrato, o seu interesse sobre a vida ou incolumidade do segurado.

Parágrafo único. Presume-se o interesse previsto no *caput* quando o segurado for o cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente.[40]

A mesma redação estava no Projeto de Lei nº 8.034/2010, da Câmara dos Deputados, no texto consolidado, que alterou a redação do art. 12, para incluir a ressalva final.

Segundo Tzirulnik:

> O projeto parte da ideia de que todo seguro está relacionado à garantia de um legítimo interesse. Essa é a norma primeira. O interesse é próprio do conceito do contrato, seu elemento essencial.[41]

18. O Projeto 477/2013 menciona o interesse legítimo.

Penso que o interesse é legítimo quando houver uma justa causa para incluí-lo como objeto de um contrato de seguro.

---

40 BRASIL, PLS no 477, 2013.

41 CAVALCANTI, 2006, p.113.

O interesse deve ser legítimo para evitar que o seguro se torne um negócio especulativo,[42] pois não há interesse legítimo quando o seguro visa a uma atividade contrária à ordem pública ou aos bons costumes.[43]

No seguro de dano, a justa causa existe quando o segurado tem, em princípio, uma relação jurídica lícita com a coisa sujeita a um risco, e sofrerá um dano com o sinistro.[44]

No seguro de pessoa, a justa causa existe quando o (proponente) contratante tem uma relação juridicamente protegida com a pessoa segurada. Esse interesse se presume quando há relação familiar entre as partes.

19. O contrato de seguro pode ser inválido segundo as regras comuns do direito dos atos e negócios jurídicos, assim as que dizem respeito à capacidade das pessoas (menores, falta de representação etc.) e a formação da vontade (coação, erro etc.).

Ensinou Pontes de Miranda:

> O contrato de seguro está subordinado aos mesmos princípios sobre validade que regem os outros contratos (...) O contrato de seguro é nulo por incapacidade absoluta de qualquer dos contraentes, por ilicitude ou impossibilidade, e por alguma causa do art. 145, III-V do Código Civil/16 (casos de nulidade, hoje no art. 166). É anulável se ocorre algum dos defeitos de que fala o art. 147 (hoje art. 171). O art. 1436 do Código Civil/16 (hoje art. 762, dolo) apenas pôs em relevo uma das espécies de ilicitude invalidante. O art. 94 do Código Civil/16, a propósito do dolo, é invocável (...) Há nulidades que derivam da inobservância de regras jurídicas especiais dos seguros, como é o caso do art. 1.439 do Código Civil/16 (hoje art. 782, contratação de novo seguro).[45]

Tratando-se de contrato de seguro, desde logo se observa que são nulas as condições gerais contrárias à boa-fé,[46] as que prejudiquem despro-

---

42 RIBEIRO, 2006, p.69.

43 BEIGNIER, 2011, p.228.

44 A relação pode não ser lícita: o que se apropria indebitamente pode segurar a coisa contra perda ou incêndio.

45 PONTES DE MIRANDA, 1964, p.x.

46 CORDEIRO, 2013, p.621.

porcionalmente o parceiro contratual, redigidas sem clareza suficiente e propostas sem a informação adequada etc.

20. Quanto ao momento: o momento assegurado pode ser momento futuro, sobre fato ainda não existente, mas que se estima venha a existir no futuro, como acontece com um edifício em construção.[47] O essencial é que exista interesse no momento da produção do sinistro.

Se falta interesse assegurável ao tempo da celebração, o contrato é nulo por inexistência de causa.[48]

21. O segurador é fornecedor de serviço, e como tal sujeito ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), quando a relação em que inserido é de consumo. Nos contratos de adesão, o segurado é um consumidor, em situação de inferioridade perante o segurador. Nessa situação, pouco importa que seja pessoa física ou jurídica: havendo assimetria entre as partes, a relação deve ser apreciada segundo os princípios do CDC.

Recentemente, em Congresso Internacional de Direito Civil realizado em São Paulo, de 12 a 14 de maio corrente, promovido pelo IDC,[49] o Prof. Vincenzo Roppo afirmou que deve submeter-se a tratamento especial o contrato assimétrico, um dos quais é (mas não o único) o contrato de consumo.

O Prof. Fábio Ulhoa Coelho afirma:

> Enquanto não temos uma legislação que regule os contratos entre empresários desiguais, o CDC serve como a legislação para esses contratos, mesmo que não represente estes uma relação de consumo (...) Já quando a pessoa jurídica adquire o seguro, e isso de alguma forma envolve negociação entre dois grandes empresários (a seguradora de um lado, do outro lado um comprador muito expressivo desses serviços, e que tem condições de sentar à mesa para discutir um pouco os elementos que vão formar o carregamento), a contratação não se fez no mesmo mercado a que têm acesso os consumidores. Neste caso, em princípio, não cabe a aplicação do CDC.[50]

47 STIGLITZ, 2005, p.338.
48 STIGLITZ, 2005, p.390.
49 CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO PRIVADO, 2014.
50 COELHO, 2001, p.298-299.

22. Na relação de consumo:

(a) "O intérprete deve ter o cuidado de não confundir, no contrato de seguro, simples limitação do risco, do qual a seguradora assumiu o dever de cobertura, mediante o correspondente e proporcional prêmio, com uma cláusula abusivamente predisposta contra o segurado;"[51]

(b) "A apólice não pode conter restrição alguma para que seja afastada a responsabilidade do segurador pela totalidade dos prejuízos ou consequências resultantes da consumação do risco."[52]

(c) Segundo Stiglitz, há cláusula abusiva quando houver um desequilíbrio dos direitos e das obrigações, comprometendo o princípio da máxima reciprocidade de interesses a afetar a relação de equivalência.[53] Protege-se o consumidor contra cláusula que limita de tal forma os direitos e deveres derivados da natureza do contrato que ponha em perigo a consecução da sua finalidade.[54]

23. Sendo o interesse um elemento do contrato de seguro, a sua falta desnatura o próprio contrato, isto é, não há seguro, pode haver aposta ou jogo.

Está na lei de Portugal: o segurado deve ter um interesse digno de proteção legal relativamente ao risco coberto, sob pena de nulidade do contrato.[55]

Se houver o interesse e faltar a legitimidade, o contrato existe, mas é inválido.

24. No Projeto de Lei do Senado n° 477/2013, a falta de legitimidade, no momento da celebração do seguro, torna o contrato ineficaz (art. 6°). Mas a superveniência de interesse legítimo faz eficaz o contrato (§ 1° do art. 6°).

O Projeto assim trata o interesse:

---

51 JARDIM, 1998, p.27.
52 DELGADO, 2007, p.428.
53 STIGLITZ, 2005, p.493.
54 STIGLITZ, 2005, p.498.
55 RAMOS, 2010, p.422.

a) Se possível a existência do interesse, o contrato é válido.
b) Se impossível a existência do interesse, o contrato é nulo (art. 10, § 3º).
c) O contrato será válido e eficaz quando estiver presente o interesse legítimo no momento da celebração.
d) O contrato será válido, mas não eficaz, quando o interesse, embora ausente, seria possível.
e) O contrato torna-se válido e eficaz quando o interesse legítimo for superveniente.

Como se vê, o Projeto de Lei do Senado nº 477/2013 distingue entre validade e eficácia: a validade depende de interesse possível; a eficácia, da presença do interesse legítimo, que pode ser superveniente. O interesse deve ser possível, do ponto de vista material e jurídico. Assim, quando o projeto se refere a interesse impossível, está se referindo (penso) inclusive à impossibilidade jurídica, isto é, à ilegitimidade do interesse.

Nessa perspectiva, o interesse legítimo não é elemento do contrato de seguro, mas apenas fator determinante de sua eficácia, e pode ser superveniente à sua celebração. Na sistemática do Código Civil, o interesse legítimo é elemento do contrato, cuja falta implica a sua nulidade.[56]

25. Passo ao segundo ponto que devo abordar, ainda que sucintamente, sobre o contrato de *engineering*.

O Prof. Orlando Gomes assim definiu o *engineering*: é um contrato a fim de obter-se uma indústria construída e instalada. Desdobra-se em duas fases: a de estudos e a de execução.[57] O Prof. Arnoldo Wald escreveu: é aquele "pelo qual uma parte se obriga a realizar um projeto industrial seja para a implantação, seja para a ampliação e modernização de uma empresa".[58]

---

56 Sobre a invalidade, lembro a legislação estrangeira: (a) Espanha, art. 35 da LCS: é nulo se na conclusão não há interesse (BATALLER GRAU; LATORRE CHINER; OLAVARRÍA IGLESIA, 2007, p.176); (b) Portugal: art. 43 da LCS: sem interesse, o contrato é nulo. Assim no Código Comercial, art. 1.675 (CORDEIRO, 2013, p.509); (c) Itália: o seguro de danos é nulo se no momento em que deva ter início não existe o interesse (art. 1.904).

57 GOMES, 2008, p.467.

58 GOMES, 2007, p.545.

O contrato de *engineering* é um contrato atípico (não está regulado na lei) e misto (é unitário, com pluralidade de prestações, que seriam reconduzíveis a contratos típicos, tais como o mandato, a prestação de serviço, a empreitada).[59]

São duas as modalidades: a) *consulting engineering*, fase de estudos e projetos; b) *commercial engineering*, fase de execução, construção e entrega.[60]

A engenharia consultora (ou de consultoria) está centrada nas prestações de caráter meramente intelectual, na forma de estudos, projeto, supervisão, assessoramento e gestão. A engenharia de execução está voltada para a atividade de construção, em todos os seus desdobramentos, compreendendo também prestações posteriores à entrega.[61]

O contrato de *engineering* tem sua base legal no Código Civil, na parte em que regula o contrato de empreitada.[62] A lei também regula os condomínios e a incorporação imobiliária, mas não as obras de grande porte, impondo àquelas atividades a obrigação de contratar seguro.[63]

A maior proximidade da figura do contrato de *engineering* é com o contrato de empreitada e, como ele, cria uma obrigação de resultado: só com a entrega da obra é que se transferem os riscos.

Embora sua execução se prolongue no tempo, não é um contrato duradouro, mas de prestação instantânea,[64] com o adimplemento do contrato e a entrega da obra.

Chama a atenção o fato de que as grandes obras no Brasil são de propriedade do Estado, razão pela qual a sua contratação está prevista na lei sobre licitação e contratos administrativos (Lei nº 8.666, de 21.6.1993). Ali se exige seguro garantia (art. 56, § 1º, II), fiscalização da obra (art. 67), e atribui-se à contratada a responsabilidade civil pela solidez e segurança da obra (art. 73, § 2º). O Decreto nº 66.717, de 15.6.1970, fez referências às empresas de engenharia.

---

59 CERVALE, 1999, p.300.
60 RIZZARDO, 2006, p.1383.
61 VAQUERO PINTO, 2009, p.3440.
62 COUTO E SILVA, 1997, p.115.
63 Decreto-Lei no 73, 1966.
64 PONTES DE MIRANDA, 2012, p.553.

26. A realização dos grandes projetos de engenharia depende de um gerenciamento especial, que se distingue das demais prestações de serviço, e exige do direito a formatação de uma figura jurídica diversa das que correspondem aos nossos contratos tipificados no Código Civil.

Embora aproximada do contrato de empreitada, como já se referiu, dele se distingue em diversos pontos.

A construção de uma barragem, de uma usina elétrica, de um aeroporto, de uma refinaria, de esgoto, de água, de planta industrial, implica uma atividade gerencial que reúne fornecedores de diferentes áreas, técnicos, projetos, cálculos, assim como o enfrentamento de situações imponderáveis, tais como a natureza do solo, o clima, a alteração do programa governamental, restrições ambientais etc.

Assim, esses grandes projetos se caracterizam: (i) pela multidisciplinaridade de seus profissionais (engenheiros, administradores, advogados, assistentes sociais, técnicos em meio ambiente, químicos etc.); (ii) por pertencerem a um único dono (uma empresa ou um grupo de empresas reunidas), muitas vezes o Governo, no caso do Brasil; (iii) por dependerem de um grande número de fornecedores e de formidável volume de informação; (iv) em especial, para o que nos interessa aqui, por enfrentarem elevados riscos, em razão de sua própria envergadura; (v) por desenvolverem-se em etapas: estudos preliminares, projeto básico, projeto executivo, projeto em execução.

Os projetos de engenharia podem ter uma simplicidade inicial, tal como a construção de uma residência, até a complexa construção de uma usina como a de Itaipu.

27. Vejamos, por fim, a questão do seguro nesse tipo de contrato, que tem por objeto diversas as relações:

a) A proprietária contrata uma empresa de engenharia para realizar o projeto e, depois, uma empreiteira, que se responsabiliza pela construção. A proprietária controla o empreendimento e exerce a gerência geral do contrato. É o chamado *Design Bid and Build.*
b) A proprietária contrata uma única empresa, incumbida do projeto, compra, construção e gerenciamento total. É o *Design and Build.*

c) Os contratos *turnkey*. São os contratos chave em mão. A proprietária contrata uma única empresa para o projeto, a compra de materiais e a construção, que entrega a construção em condições de funcionamento. A proprietária apenas fiscaliza.

28. Além da escolha do tipo de contrato, é importante a definição do preço e do modo pelo qual será efetuado o pagamento, para o que serão considerados especialmente os riscos.

Uma das modalidades preferidas é a do preço global fixo, para o que devem ser previamente considerados os riscos do empreendimento.

Os pagamentos podem ser ao final do empreendimento, mensais na medida em que prossegue a obra, ou por eventos.

29. Os riscos são de diversas naturezas.

Segundo exposto por Luiz Alberto Gómez e outros,[65] além dos riscos que devem ser considerados antes da aprovação do projeto (riscos de mercado, riscos da regulação, riscos financeiros) e que auxiliam na decisão do dono da obra pela sua realização ou pela escolha do projeto, devem ser ponderados: (i) os riscos tecnológicos, com o uso de técnicas que se mostram inadequadas, ou que ficam superadas conforme o andamento dos trabalhos; (ii) os riscos de construção, de diversas origens, tais como geológicas, climáticas, elétricas, paralisações, demolições, defeitos no equipamento etc.; (iii) os riscos operacionais, regulatórios, sociais e de concessão.

A distribuição desses riscos deve ser definida no contrato entre a proprietária e a empresa contratada, e entre esta e suas subcontratadas, com influência na contratação dos seguros.

30. Nesse tipo de empreendimento:

> A mudança de paradigma dos contratos nas modalidades tradicionais para outras mais modernas, a utilização de sofisticadas técnicas de financiamentos e aumento de seus riscos exigiu uma mudança radical na forma como os empreendimentos são segurados.[66]

65 GÓMEZ et al., 2006, p.44ss.
66 GÓMEZ et al., 2006, p.83.

Os sistemas tradicionais de seguro oferecem vantagens, entre elas a familiaridade das construtoras com as cláusulas contratuais e a disponibilidade de conhecimentos estatísticos relevantes, o que não acontece na EPC (*Engineering Procurement Construction*).

Ordinariamente, o segurador considera: grande número de elementos similares sujeitos ao mesmo tipo de risco, de modo a poder estipular um prêmio justo, situação que não se repete nas grandes construções, que são sem similares; comumente, os danos são acidentais e não por ação dos operadores; são relativamente de fácil mensuração, e as perdas potenciais do segurador não podem colocar em risco a sanidade da sua empresa.

Esses fatores colocados diante de uma EPC se mostram desajustados. Os grandes empreendimentos de engenharia operam com técnicas, maquinaria e tecnologia nem sempre testadas e conhecidas na extensão necessária quanto a defeitos e riscos. A dessemelhança complica a prévia avaliação, pela dificuldade de se encontrar uma base estatística adequada para a precificação das tarifas.

31. No grande empreendimento, pode haver um contrato entre a proprietária e a empresa de engenharia, incumbida de realizar o projeto; ou um contrato entre a proprietária e a empresa incumbida da construção, e um outro contrato entre a empresa construtora e as empresas fornecedoras.

Entre elas é definida a responsabilidade de cada uma, e consequentemente o que cada uma assume quanto aos riscos e os termos do respectivo contrato de seguro.

Há danos decorrentes de erro de projeto, de defeitos de materiais, de má execução etc., fatos causadores de danos emergentes e de lucros cessantes.

Há alguns riscos que são excluídos de cobertura securitária, tais como os riscos de guerra, de contaminação radioativa e de forças excepcionais da natureza. É comum que os riscos assumidos pelas contratadas não cubram os prejuízos sofridos pela proprietária. Uma das soluções possíveis, para evitar o descompasso entre as empresas envolvidas no projeto e o segurador, é a contratação de assessoria de gerência de risco, incumbida de avaliar os riscos e examinar a adequação das cláusulas do

contrato. Outra é a opção da proprietária por duas apólices: cobertura de danos e cobertura de perdas financeiras em consequência dos danos.

Nesse sentido, convém que a apólice total da obra não só cubra os danos físicos nos canteiros de obra como também os defeitos causadores de danos.[67]

32. O Instituto de Resseguros do Brasil (IRB), em 18 de dezembro de 2007, expediu a SEREG nº 2.428/2007, apresentando o novo clausulado de riscos de engenharia, com anexo.

Segundo consta da Cláusula 2º:

> O presente seguro tem por finalidade garantir interesse legítimo do segurado, até o limite máximo de garantia da apólice ou o limite máximo de garantia por cobertura adicional, constante na especificação da apólice, contra danos físicos à propriedade tangível (coisas seguradas) que o segurado venha a sofrer, somente durante a vigência da apólice, em consequência de riscos cobertos, enquanto permanecerem inalterados os dados constantes da proposta de seguro, da ficha de informação, do contrato de construção civil, instalação e montagem e outros documentos juntados, dados esses que serviram de base à emissão da apólice, da qual os documentos antes citados passam a fazer parte integrante.

No seu Glossário, consta: "Cláusula 1ª: (...) Dano físico: é aquele que atinge a propriedade tangível (coisas)".

Está aqui, como se vê, expressa referência a "interesse legítimo" e a "danos físicos".

33. A Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), na Circular nº 029/1974, aprovou as condições gerais, condições especiais, apólices, propostas e fichas de informação – Riscos de Engenharia. Nela constou:

> Seguro de Riscos de Engenharia
> Condições Gerais
> I – Objeto do Seguro

67 GÓMEZ et al., 2006, p.90.

O presente seguro tem por objetivo garantir, dentro dos limites da importância segurada, sob as "Condições Gerais", a seguir enumeradas, e sob as "Condições Especiais" expressa e obrigatoriamente convencionadas nesta apólice, o pagamento da indenização ao Segurado, por prejuízos que o mesmo possa sofrer em consequência da realização de riscos previstos e cobertos nas referidas Condições Especiais, enquanto permanecerem inalterados os elementos declarados na proposta e no questionário ou ficha de informações que serviram de base à emissão da apólice, os quais ficam fazendo parte integrante desta apólice.

A Circular SUSEP nº 419/2011, de 17 de janeiro de 2011, dispõe sobre regras e critérios para operação das coberturas oferecidas em plano de seguro de riscos de engenharia e dá outras providências. Está no seu art. 1º:

Art. 1º Estabelecer regras e critérios para operação das coberturas oferecidas em quaisquer planos de seguro de Riscos de Engenharia, inclusive nos seguros singulares.

Parágrafo único. Entende-se por seguro de Riscos de Engenharia aquele em que o segurado contrata, obrigatoriamente, uma das coberturas básicas previstas nos capítulos I a III do anexo a esta Circular.

(...)

Art. 1º do Anexo: Entende-se por cobertura básica de obras civis em construção aquela que garanta o interesse legítimo do segurado contra acidentes, de origem súbita e imprevista, com exceção dos riscos excluídos especificados na apólice, que resultem em prejuízos materiais às obras expressamente descritas na apólice e aos materiais a serem utilizados na construção, durante o período da obra.

Art. 2º do Anexo: Equipamentos a serem montados e instalados, e que permanecerão na construção após a sua conclusão, poderão ser abrangidos pela cobertura de obras civis em construção desde que seu valor não ultrapasse 25% do limite máximo de indenização da cobertura.

(...)

Art. 9º do Anexo: Entende-se por cobertura básica de obras civis em construção e instalações e montagens aquela que garanta o interesse

legítimo do segurado contra acidentes, de origem súbita e imprevista, com exceção dos riscos excluídos especificados na apólice, que resultem em prejuízos materiais tanto às obras expressamente descritas na apólice e aos materiais a serem utilizados na construção, durante o período da obra, como também às máquinas, equipamentos e estruturas metálicas e a outros bens instalados e/ou montados de forma permanente, durante a fase de instalação e/ou montagem destes bens.

Nessa regulação, não há menção a "danos físicos": vincula-se o "interesse legítimo" do segurado aos "prejuízos materiais".

34. É então de se perguntar: o interesse legítimo do proprietário e dos contratados – em suas diversas categorias – ligados por um contrato de *engineering*, apostos à construção de grandes obras industriais e de infraestrutura, fica satisfeito com a garantia securitária limitada ao dano físico? Igualmente, fica satisfeito tal interesse, sabendo-se que o empreendimento corre riscos de planejamento, de projeto, de construção e de fornecimento, que não atingem propriamente bens tangíveis (isto é, coisas, na definição do IRB – Sereg nº 2.428/2007), e, atingindo-os, não podem ser definidos como dano físico, tal, por exemplo, a perda de utilidade ou o mau funcionamento de um equipamento?

O Dr. Ernesto Tzirulnik elaborou tese de doutorado respondendo negativamente a essa questão, por entender que existe uma progressiva tendência de compressão da teoria do interesse legítimo.[68]

Acolhendo essa lição, parece melhor a orientação manifestada nos atos normativos expedidos pela SUSEP (Circular nº 419/2011), que reproduzem de algum modo a Circular SUSEP nº 029/1974, a qual faz referência ao interesse legítimo e estende a garantia "a prejuízos materiais, tanto às obras como aos equipamentos".

A regra do art. 757 do Código Civil (a mais importante do capítulo dos seguros, que atribui ao contrato garantir interesse legítimo do segurado) somente será atendida se o clausulado dos contratos (inclusive os de engenharia) oferecer efetiva proteção contra os riscos a que se expõe ordinariamente aquela atividade, que não se reduz ao dano físico.

68 TZIRULNIK, 2014.

É possível que essa ampliação de interpretação das cláusulas de riscos implique em aumento de despesas e onere aqueles que devam contratar os seguros respectivos, mas isso não deve impedir que o seguro sirva eficazmente à sua alta finalidade social e econômica e realize os interesses legítimos dos segurados.

Referências

ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

_____. *O seguro e o novo Código Civil*. Organização e compilação de Elizabeth Alvim Bonfioli. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

BATALLER GRAU, Juan; LATORRE CHINER, Nuria; OLAVARRÍA IGLESIA, Jesús. *Derecho de los seguros privados*. Madrid: Marcial Pons, 2007.

BEAUCHARD, Jean; HEUZÉ, Vincent; KULLMANN, Jérôme; MAYAUX, Luc; NICOLAS, Véronique. *Traité de Droit des Assurances*: le contrat d'assurance. t. 3. Paris: LGDJ, 2002.

BEIGNIER, Bernard. *Domat droit privé*: droit des assurances. Paris: Montchrestien, 2011.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Dir.) *Tratado de contratos*. t. III e V. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009.

BURANELLO, Renato Macedo. *Do contrato de seguro*: o seguro garantia de obrigações contratuais. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

CAVALCANTI, Flávio Queiroz. Interesse. Seguro em favor de outrem. Transferência do interesse segurado nos seguros de danos. In: FÓRUM DE DIREITO DO SEGURO JOSÉ SOLLERO FILHO, 4. *Anais*... São Paulo: IBDS, 2006. p.93-114.

CERVALE, Maria Cristina. *Il diritto privato oggi*: la responsabilità dell'appaltatore. Milano: A. Giuffrè, 1999.

COELHO, Fábio Ulhoa. O segurado pessoa jurídica e o Código do Consumidor. In: IBDS. *Seguros*: uma questão atual. São Paulo: Max Limonad, 2001. p.289-318.

COMPARATO, Fábio Konder. Substitutivo ao capítulo referente ao contrato de seguro no anteprojeto de Código Civil. *Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, v. XI, n.5, p.143-152, 1972.

CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO PRIVADO, 1., 2014, São Paulo, SP: *As Três Faces do Direito Privado: Civil, Comercial, Internacional*. Auditório da Biblioteca Brasiliana Guita e José Mindlin, São Paulo, SP: IDP – Instituto de Direito Privado, 12 a 14 de maio de 2014.

CORDEIRO, António Menezes. *Direito dos seguros*. Coimbra: Almedina, 2013.

COUTO E SILVA, Clóvis Verissimo do. Contrato de *Engineering*. In: FRADERA, Véra Maria Jacob de (Org.) *O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 1997. p.115-136.

DELGADO, José Augusto. *Comentários ao novo Código Civil*: das várias espécies de contrato, do seguro: arts. 757 a 802. (Sálvio de Figueiredo Teixeira, coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. XI, t. 1.

DONATI, Antigono. *Los seguros privados*: manual de derecho. Barcelona: Bosch, 1960.

FELIX MORANDI, Juan Carlos. *Estudios de derecho de seguros*. Buenos Aires: Pannedille, 1971.

FRANCO, Vera Helena de Mello. Breves reflexões sobre o contrato de seguro no novo Código Civil Brasileiro. In: FÓRUM DE DIREITO DO SEGURO JOSÉ SOLLERO FILHO, 2. *Anais*... São Paulo: IBDS, 2002. p.443-452.

GOMES, Orlando. *Contratos*. v. III. 26.ed. (Atualizado por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino). Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. *Obrigações*. v. II. 17.ed. (Revista, atualizada e aumentada por Edvaldo Brito). Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GÓMEZ, Luis Alberto; COELHO, Christianne C. S. Reinisch; DUCLÓS FILHO, Elo Ortiz; XAVIER, Sayonara Mariluza Tapparo. *Contratos EPC Turnkey*. Florianópolis: Visual Books, 2006.

HALPERIN, Isaac. *El contrato de seguros*: seguros terrestres. 2.ed. Buenos Aires: Depalma, 1966.

JARDIM, Antonio Guilherme Tanger. O consumidor e o contrato de seguro. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n.26. p.27-32, abr.-jun. 1998.

LEE, João Bosco. Arbitragem e seguro. In: FÓRUM DE DIREITO DO SEGURO JOSÉ SOLLERO FILHO, 2. *Anais*... São Paulo: IBDS, 2002. p.399-408.

MARTINS, João Marcos Brito. *O contrato de seguro*: comentado conforme as disposições do Código Civil: Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

PIMENTA, Melisa Cunha. *Seguro de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2010.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*: parte especial. v. XLV. 2.ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1964.

_____. *Tratado de direito privado*: parte especial. t. XLIV. (Atualizado por Claudia Lima Marques e Bruno Miragem). São Paulo: RT, 2012.

RAMOS, Maria Elisabete Gomes. *O seguro de responsabilidade civil dos administradores*: entre a exposição ao risco e a delimitação da cobertura. Coimbra: Almedina, 2010.

RIBEIRO, Amadeu Carvalhaes. *Direito de seguros*: resseguro, seguro direto e distribuição de serviços. São Paulo: Atlas, 2006.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*: Lei nº 10.406, de 10.1.2002. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ROITMAN, Horacio. *El seguro de la responsabilidad civil*. Cordoba: Lerner, 1974.

STIGLITZ, Rubén S. *Derecho de seguros*. t. I. 4.ed. Buenos Aires: La Ley, 2005.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código civil interpretado conforme a Constituição da República*: teoria geral dos contratos, contratos em espécie, atos unilaterais, títulos de crédito, responsabilidade civil, preferências e privilégios creditórios: arts. 421 a 965. v. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TIRADO SUÁREZ, Francisco Javier. *Tratado de derecho mercantil. El seguro*: los seguros de personas. t. XLVI. v. III. Madrid: Marcial Pons, 2006.

TZIRULNIK, Ernesto. Em torno do interesse segurado e da responsabilidade civil. In: IBDS. *Seguros*: uma questão atual. São Paulo: Max Limonad, 2001. p.319-398.

_____. *Seguro de riscos de engenharia*: instrumento do desenvolvimento. Tese (Doutorado em Direito Econômico e Financeiro) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B.; PIMENTEL, Ayrton. *O contrato de seguro*: de acordo com o novo Código Civil brasileiro. 2.ed. São Paulo: RT, 2003.

VAQUERO PINTO, Maria José. Contratos de prestación de servicios y realización de obras: Otros: gestión y servicios profesionales. In: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Dir.) *Tratado de contratos*. t. III. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009.

VASQUES, José. *Contrato de seguro*: notas para uma teoria geral. Coimbra: Almedina, 1999.

VEIGA COPO, Abel B. Contratos de seguro. In: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Dir.) *Tratado de contratos*. t. V. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009.

12.
O INTERESSE SEGURÁVEL E OS DANOS MATERIAIS NO DIREITO FRANCÊS

Hubert Groutel[1]

1. No direito francês, o interesse segurável é mencionado no artigo L.121-6 do *Code des Assurances* nos termos que seguem:

> Toda pessoa que tenha interesse na conservação de uma coisa pode segurá-la. Todo interesse direto ou indireto na não realização de um risco pode constituir objeto de um seguro.

O texto apresenta dupla abrangência: quanto aos detentores de um interesse e quanto à natureza deste. Por outro lado, ele é limitado na medida em que o interesse segurável não é exigido senão para os seguros de danos. Os seguros de pessoas permanecem à margem.

Deste ponto de vista, o direito francês se diferencia de outros direitos nacionais. Além do direito brasileiro (artigo 790 do Código Civil), pode-se citar o artigo 2.418 do Código Civil do Québec:

> O contrato de seguro individual é nulo se, no momento da conclusão, o tomador não ostenta um interesse suscetível de seguro com respeito à vida ou à saúde do segurado, salvo se este último consente por escrito.

---

1 Professor Emérito da Universidade de Bordeaux. Presidente do Institut pour le Droit Européen de la Circulation (Luxemburgo).

No direito belga, o interesse, comum a todos os seguros, ingressa na definição do contrato quando se trata "de um evento incerto que, conforme o caso, o segurado ou o beneficiário tenham interesse em não o ver realizado" (artigo 1º da lei de 25 de junho de 1992 sobre o contrato de seguro terrestre).

O argumento invocado, no que diz respeito ao direito positivo francês, é o de que o artigo L.121-6 integra um título do *Code des Assurances* consagrado aos seguros de danos. *De lege ferenda*, imagina-se a sobrevinda de uma reforma, já que em sede doutrinária já avançam argumentos não negligenciáveis, que demandariam exposição muito longa para ser apresentada aqui, no sentido de uma extensão para os seguros de pessoas.

2. O interesse segurável não conta com uma definição legal. Mas, porque limitado aos seguros de danos, pode-se dizer que ele corresponde à importância ligada ao seguro apreciada do ponto de vista de uma eventual perda patrimonial em circunstâncias especificadas. O interesse segurável seria, então, relacionado a um determinado patrimônio. É isso que explica o fato de, sobre uma mesma coisa e por conta de um mesmo risco, poderem existir vários interesses a acionar seguros distintos uma vez que, sob títulos diversos, vários patrimônios podem ser afetados por um sinistro.

3. Tradicionalmente, justifica-se a exigência de um interesse para que se distinga o seguro de um jogo ou aposta. O segurado tem interesse em proteger seu patrimônio contra consequências adversas de um evento indesejado, ao passo que o jogador ou apostador especula em torno da superveniência de um evento para auferir um ganho. Ao invés de se interessar pela não realização de um risco, deseja que este se realize. Se eu subscrevo um seguro contra incêndio para a minha casa, é porque tenho interesse em fazê-lo. Em contrapartida, se subscrevo um contrato para garantir a casa da pessoa que mora no fim da minha rua, o incêndio desta não me causará perda alguma e, se eu vier a receber a soma estipulada, será como se eu tivesse apostado numa corrida de cavalos. Terei ganhado minha aposta e, sem dúvida, terei previamente desejado que o incêndio se produzisse.

Logicamente, um seguro desprovido de interesse seria nulo, mas é de salientar que esse tipo de situação brota mais da imaginação do que

da realidade. Quando uma coisa é segurada, há sempre algum interesse envolvido. E o que ocupará o juiz, em caso de processo decorrente de algum sinistro, será a pesquisa em torno do detentor do interesse. Em outras palavras, ele terá que determinar quem é o segurado.

4. Em consequência, quando se analisa o artigo L.121-6, mais do que perquirir a validade do seguro, é preciso entender que ele abre largamente a faculdade de segurar uma coisa. Essa faculdade não é, por assim dizer, restringida ao seu proprietário. Ele é certamente o mais interessado, mas outras pessoas podem sê-lo igualmente. Duas decisões recentes da *Cour de Cassation* servirão para ilustrar esta última observação.

O *interesse do proprietário*, primeiramente, com um aresto de 3 de dezembro de 2013. Na espécie, um aeroclube havia adquirido um avião e guarneceu-o com um seguro. Ocorrido um sinistro, o aeroclube demandou que se declarasse a resolução da venda por vício oculto. Do fato da resolução, o aeroclube perdia retroativamente a propriedade do avião e sua qualidade de segurado, e esse foi o argumento invocado pelo segurador para recusar a indenização securitária. Em razão disso, ele não se propunha a pagar o vendedor. A corte de apelo adotou uma abordagem realista e concreta do interesse do aeroclube ao declarar ser ele o proprietário do avião no dia do sinistro, e que nesse mesmo dia o segurado ostentava interesse na sua conservação. Assim, a corte de apelo acrescentou que a resolução da venda não incidia deste ponto de vista. A *Cour de Cassation* adotou o mesmo entendimento ao rejeitar o recurso interposto pelo segurador.

O *interesse de outra pessoa* agora, com um aresto de 6 de outubro de 2011. O locatário gerente de um fundo de comércio havia contratado um seguro a comportar uma garantia contra a "perda de valor de fundo de comércio". Em decorrência de obras num imóvel vizinho, danos foram causados ao local onde se explorava o fundo de comércio, causando-lhe a perda total. O segurador negou a indenização ao locatário-gerente segurado alegando que ele não era o proprietário do fundo de comércio. Ao que se respondeu que "o simples fato de explorar a loja na qualidade de locatário-gerente demonstra que o Sr. X ostenta interesse econômico na conservação do fundo de comércio" e, consequentemente, "interesse de beneficiar-se de um seguro".

Estes dois casos nos mostraram que os seguradores, tendo aceitado o prêmio, buscaram, em seguida, a isenção da obrigação indenizatória.

5. A dissociação das qualidades pode dar origem a um *conflito entre o contratante do seguro e o segurador* (I). Essa mesma dissociação pode igualmente ensejar um *conflito entre o contratante do seguro e o proprietário da coisa* (II).

As duas espécies de conflitos serão aqui examinadas com amparo na jurisprudência, para que se tenha uma visão mais concreta.

1. Conflito entre o contratante do seguro e o segurador

6. Tal como já indicado, encontramo-nos aqui na presença de seguradores que recusam indenização ao contratante do seguro opondo a este último o fato de não ser proprietário da coisa segurada.

A análise da jurisprudência coligida neste estudo nos põe em presença de duas situações: a primeira diz respeito a uma *dúvida sobre a propriedade da coisa* (A); a outra concerne ao arrendamento (*crédit-bail*) (B).

A) Dúvida sobre a propriedade da coisa

7. Em um *primeiro caso*, um veículo matriculado em nome de uma pessoa – chamemo-lo Senhor X – havia sido segurado por este último contra roubo e foi efetivamente roubado. O problema é que o Senhor X não conseguiu produzir um título que fosse apto a provar que ele era o proprietário do veículo. O segurador dava a entender que ele mesmo o havia roubado. Invocava, para tanto, numerosas contradições em torno tanto do montante do preço de compra como sobre a origem e o modo de pagamento do preço.

Na falta de título de propriedade, o Sr. X invocava o artigo 2.279 do Código Civil então vigente (hoje, artigo 2.276) segundo o qual: "Em se tratando de bens móveis, a posse equivale ao título". Na medida em que o possuidor se comporta como um proprietário, ele é, em princípio, assimilado a este último. Aqui, trata-se do simples fato de se servir do

veículo. Ao mesmo tempo, o Sr. X tem interesse no seguro. Mas uma condição é posta, em jurisprudência, para a aplicação do texto: a posse não pode ser equívoca. Ora, o segurador sustentava que essa condição não havia sido preenchida por motivo de suspeita de roubo, o que tornava, segundo ele, a posse equívoca.

A *Cour de Cassation*, em aresto de 25 de abril de 1990, opôs três argumentos: as qualidades da posse sobre o veículo eram indiferentes; ninguém havia reivindicado o veículo; enfim – e aqui o mais importante –, o Sr. X tinha interesse na conservação da coisa. Sejamos precisos: esse interesse brotava do simples fato de ele se servir do veículo. O resto pouco importava.

8. Num *segundo caso*, um marido havia comprado joias para uso de sua esposa. Ele as segurou contra roubo em seu benefício. Ocorrido um sinistro e estando os cônjuges em processo de divórcio, ambos pretenderam, cada um para si, a condição de proprietário das joias.

O segurador recusou-se a pagar a ambos, dizendo para a mulher, que ele reputava proprietária: "o contrato não foi celebrado em seu benefício". E ao marido: "você não é proprietário e, por falta de interesse, não faz jus ao pagamento". A *Cour de Cassation*, por meio de aresto de 6 de outubro de 1993, evitou tomar partido com respeito à propriedade das joias, e deu ganho de causa ao marido porque, enquanto subscritor do contrato, tinha ele qualidade para demandar contra o segurador. Quanto ao mais, não passaria de uma questão de ajuste entre os esposos o fato de ser a esposa a proprietária.

Tratemos agora do arrendamento.

B) Arrendamento

9. Lembremos que se trata de uma convenção financeira em virtude da qual o arrendador, sociedade especializada, põe à disposição de um usuário, mediante aluguel, uma coisa da qual ele permanece proprietário e que, em virtude do arrendamento, o locatário terá a faculdade de comprar no exercício de uma opção que lhe confere a promessa de venda.

10. Em presença de um arrendamento a incidir sobre a coisa segurada, a dificuldade surge na medida em que o interesse segurável se vê "fragmentado" sem que a linha de ruptura seja bem traçada.

Na medida em que a opção não seja formalizada, o arrendador permanece proprietário e, nesta condição, tem o interesse de que a coisa não pereça. Mas seu interesse, a partir do instante em que as prestações tenham começado a ser pagas, não corresponde mais ao valor total da coisa. Seu patrimônio ostenta interesse limitado à soma que ele adiantou para a aquisição, deduzido o importe que lhe tenha vindo em retorno. Diante disso, num dado momento, seu interesse se iguala à soma que ainda lhe resta devida pelo arrendatário.

11. Em um caso julgado pela *Cour de Cassation* em 13 de março de 1996, vê-se uma pessoa arrendar um veículo e segurá-lo contra "todos os riscos". O veículo é roubado e o *expert* da companhia de seguros fixa o valor de substituição em 46.940 francos. O arrendador reclama a soma ainda devida, ou seja, 37.660 francos, que lhe é paga pelo segurador. Em contrapartida, este último recusa-se a pagar o saldo ao locatário – subscritor do seguro, lembre-se.

A posição do segurador busca amparo na consideração segundo a qual o arrendatário não tinha interesse próprio suscetível de fundar sua demanda e que, de todo modo, uma fração do valor da coisa já não interessava a mais ninguém. Aqui ainda é oposto ao contratante do seguro o fato de, no momento do sinistro, ele não ostentar a qualidade de proprietário.

Seu interesse, no entanto, não pode ser negado. A diferença por ele reclamada corresponde a uma parte das somas que ele havia pagado ao arrendador para adquirir, no término do contrato, o direito de exercer a opção e, de todo modo, para ter até esse momento o direito de usufruir do veículo, duplo direito do qual o sinistro o privou. Para dar-lhe o ganho de causa, a *Cour de Cassation* declarou não importar, nessas condições, que a transferência da propriedade não se tenha formalizado no momento do sinistro.

12. Em outro caso, tratava-se de um arrendamento imobiliário, no qual estava em causa o contrato de seguro firmado pelo arrendatário para garantia do imóvel contra eventuais desordens ocorridas durante reforma na fachada do edifício. Tendo sido necessárias algumas reparações em

seguida a um sinistro, o segurador recusou-se a pagar indenização ao arrendatário, mais uma vez sob o motivo de este não ser proprietário e, em virtude disso, não ostentar a qualidade de segurado. O aresto prolatado pela *Cour de Cassation* em 17 de julho de 2001 recusa o amparo a tal análise. Ele diz, com efeito: o arrendatário, ao ter contratado o seguro de danos em obras no âmbito do seu interesse, tinha, por um lado, a qualidade de segurado e, de outro lado, o direito à indenização securitária, na medida em que ele mesmo havia financiado os trabalhos de reforma e o arrendador não reivindicava qualquer direito sobre a indenização.

13. Consequentemente, em matéria de arrendamento, vê-se que cada uma das partes tem direito à indenização securitária proporcional ao seu próprio interesse na conservação da coisa.

2. Conflito entre o contratante do seguro e o proprietário da coisa

14. Tratemos da situação na qual o seguro foi contratado, por conta própria, por outra pessoa que não o proprietário.

Nos casos anteriores tínhamos o segurador a contestar o contratante do seguro no seu direito à indenização securitária; aqui temos o proprietário da coisa ao qual, por seu turno, o segurador terá oposto uma recusa.

Não surpreende, em virtude disso, reencontrarmos o arrendamento imobiliário. A par disso, reencontramos casos de simples locação. Como na primeira parte, há que examinar alguns casos que permitiram à *Cour de Cassation* criar um corpo de regras.

Veremos sucessivamente que *em princípio* o proprietário não tem direito (A), mas que existe, contudo, uma *exceção* com uma via a permitir-lhe receber a indenização (B).

A) Princípio

O primeiro grande aresto neste tema é muito antigo, posto que datado de 25 de maio de 1943. Nesse caso, um caminhão havia sido dado

em locação pelo seu proprietário. O locatário contratou por sua própria conta um seguro "todos os riscos" garantindo notadamente os danos ao veículo. Tendo este sofrido danos, a *Cour de Cassation* declarou que "a lei não confere direito próprio algum ao proprietário, só por este título, à indenização devida ao locatário de um caminhão".

Não se faz alusão aqui ao interesse segurável do locatário, o qual é apenas subentendido, na medida em que, de um lado, não se falava muito disso à época e, de outro, o aresto da corte de apelo foi cassado por outra razão. Mas, com arestos mais recentes, a posição da *Cour de Cassation* tendeu para maior precisão.

15. Num caso julgado em 10 de dezembro de 1991, a proprietária de um veículo, uma sociedade de arrendamento mercantil, reclamava ao segurador a indenização já paga ao contratante do seguro, que não era o locatário propriamente dito, mas cujo nome havia sido indicado por ocasião da subscrição como sendo o titular no certificado de registro e licenciamento. Para rejeitar a demanda do proprietário, a corte de apelo – seguida pela *Cour de Cassation* – declarou: "tratando-se de seguro de coisa, o segurador, ao indenizar seu segurado, nada mais fez do que cumprir a obrigação que havia contraído em relação a ele, sem dever proceder a uma verificação relativa à propriedade do veículo".

Esta última observação talvez demande um destaque. Com efeito, se qualquer pessoa que tenha interesse na conservação da coisa pode segurá-la, não se conclui automaticamente que o segurador não tenha que proceder a uma verificação relativa à sua propriedade. Com efeito, se o proprietário não é o único a ostentar interesse segurável, daí não resulta necessariamente que qualquer pessoa que se apresente ao segurador para subscrever tal contrato tenha, de fato, tal interesse. Nesse caso de 10 de dezembro de 1991, é verdade que, se a *Cour de Cassation* declarava que o segurador não era obrigado a verificar a propriedade, por um lado tal dispensa se dava no momento da liquidação do sinistro e, por outro, ela vinha em complemento da afirmação segundo a qual o segurador havia cumprido sua obrigação para com o segurado. Para que não haja qualquer mal-entendido, seria bom acrescentar que a pessoa que se apresenta para fazer um seguro sobre uma coisa presume-se ter interesse, o que dispensa o segurador, assim, de pesquisar a realidade.

16. Um aresto de 15 de fevereiro de 2000 iria expor com clareza e definitivamente as duas regras aplicáveis. No caso, o proprietário de um veículo de reboque aluga-o e, em seguida, este é sublocado. Em seguida, o sublocatário subscreve um seguro para garantir o veículo contra danos. Em virtude de um acidente, o veículo é danificado e vem a necessitar reparos. O segurador aceita pagar uma indenização igual ao seu montante. O caso jamais viria para os tribunais se o sublocatário tivesse pagado os reparos. Ele nada fez, razão pela qual o dono da oficina opôs seu direito de retenção junto ao proprietário. De uma corte de apelo complacente, este último obteve a condenação do segurador a pagar-lhe o montante dos reparos, tendo a mesma corte condenado o dono da oficina a restituir-lhe o veículo contra pagamento do custo dos consertos.

Tal atitude foi ambígua. Deu a impressão de que, aos seus olhos, tinha o proprietário direito à indenização, mas que, como o segurador já havia cumprido sua obrigação junto ao locatário, não lhe seria possível condená-lo uma segunda vez a tal título. Daí uma sanção ao segurador fundada na culpa, porque ele deveria ter exigido a apresentação do certificado de registro e licenciamento do veículo a fim de identificar o proprietário e, podemos supor, pagar-lhe a indenização em caso de sinistro cujo montante teria sido igual ao dos reparos.

A tal entendimento a *Cour de Cassation* opôs que:

> Quando se trata de um seguro de coisa, qualquer pessoa que tenha interesse na sua conservação pode segurá-la; daí se segue que o segurador não é obrigado, quando aceita segurar a coisa, a proceder à verificação relativa à sua propriedade.

A culpa do segurador foi, assim, afastada.

17. O aresto de 15 de fevereiro de 2000 apresenta outro enfoque quando declara: "tratando-se de um seguro de coisa, a pessoa que subscreveu o contrato de seguro tem, salvo estipulação em contrário, a qualidade de segurado" e que "ao indenizá-lo, o segurador nada mais faz do que cumprir a obrigação contraída com ele". Desse modo, encontra-se reduzida a dificuldade evocada precedentemente a propósito da existência de um interesse do contratante do seguro. Este é presumido, e não há senão uma

possibilidade de destruir tal presunção: fazer a prova de uma estipulação em contrário na apólice para que se confira a qualidade de segurado ao proprietário. É a via aberta para este último que convém agora explorar.

B) Exceção

18. A cláusula em contrário, que estabelece uma estipulação em favor de outrem, é normalmente denominada "seguro por conta de quem pertencer" ou mais sucintamente, "seguro por conta". Ela se encontra prevista no artigo L. 121-I, alínea 2, do *Code des Assurances*:

> O seguro pode também ser contratado por conta de quem pertencer. A cláusula vale não só como seguro em proveito do contratante, mas também como estipulação em favor de outrem para proveito do beneficiário conhecido ou eventual da mencionada cláusula.

Na Jurisprudência, a dificuldade foi saber de que maneira deve se exprimir a vontade do contratante do seguro para que possa ser reconhecida a existência do seguro por conta. Deste ponto de vista, houve uma notável evolução por parte da *Cour de Cassation*.

19. Na origem, encontramos o aresto já citado de 25 de maio de 1943. Quando o arrendador se prevalecia de um direito próprio sobre a indenização securitária, ele sustentava que uma estipulação para outrem em seu proveito poderia ser presumida. Mas a *Cour de Cassation*, negando-lhe esse direito próprio, permitia supor que o seguro por conta não se presumia e que, consequentemente, ele necessitava uma manifestação de vontade expressa. E, de fato, em seguida julgou-se que o seguro por conta necessita uma "cláusula clara e precisa" (aresto de 18 de março de 1952) e que ele deve ser "expresso formalmente na apólice" (aresto de 12 de maio de 1958).

20. Uma reviravolta se produziria com um aresto de 10 de julho de 1995. Nesse caso, o proprietário de um edifício dado em locação solicitava, em seguida à danificação de seu imóvel por granizo, a garantia do segurador junto ao qual o locatário havia subscrito uma apólice "multirrisco indústria". Mas, na falta de cláusula por conta formalmente inserida

no contrato, o segurador negou-lhe a qualidade de segurado e recusou, assim, o pagamento de qualquer indenização. Condenado pela corte de apelo a indenizar o proprietário em cumprimento à apólice, o segurador voltou-se contra este acusando-o de haver presumido um seguro por conta de terceiro. O recurso foi rejeitado em razão de que "se ele não se presume, o seguro por conta pode estar implícito e resultar da vontade não equívoca das partes". Diante disso, não há que falar em presunção, tampouco necessariamente de uma cláusula expressa; uma vontade tácita trazida pelas circunstâncias é suficiente.

E aqui se vê claramente essa vontade. Com efeito, se o edifício não havia sido garantido senão contra incêndios e explosões, estaria o interesse do locatário em jogo, porque tais eventos poderiam eventualmente desencadear sua responsabilidade para com o proprietário. Ora, o seguro por conta, para além de garantir o beneficiário por meio de um seguro de coisa, cobre a responsabilidade do contratante do seguro para com ele. Mas, no que diz respeito a outros riscos segurados (tempestades, granizo e neve sobre o telhado), estes seriam de exclusiva responsabilidade do contratante do seguro. O único que teria então interesse no seguro seria o proprietário. Consequentemente, ao fazer garantir esses riscos e pagando o respectivo prêmio, o contratante dá a entender, mesmo que não o tenha formalizado, que estipulou em favor daquele.

21. Em conclusão, se resumirmos o estado da arte no direito francês:

- qualquer pessoa que tenha interesse sobre uma coisa pode segurá-la;
- se o primeiro interessado é o proprietário, outras pessoas podem sê-lo, e qualquer que seja a natureza dos seus interesses;
- quando o contratante do seguro não é o proprietário, ele é, contudo, o segurado e, consequentemente:
  - o segurador não pode invocar tal circunstância para recusar o pagamento,
  - o proprietário não pode impedi-lo de ser pago pelo segurador;
- o proprietário não poderá ser considerado como segurado a menos que o contratante tenha contratado o seguro para fazer dele o beneficiário da indenização mediante um seguro por conta que, se não se presume, pode ser admitido como tácito.

13.
SEGURO E PRESCRIÇÃO

André Correa[1]

No direito do seguro existem duas discussões importantes sobre a prescrição. A primeira se refere à aplicação ou não da regra prescricional do Código de Defesa do Consumidor (CDC); a segunda, à questão do termo inicial de contagem.

A orientação prevista no Código anterior era a de que o prazo prescricional de um ano se contaria da data do sinistro. A doutrina vem sustentando, sob a ótica do Código Civil de 2002, que o prazo deveria ser contado da notificação de recusa prolatada pela seguradora.

Parte do argumento dos autores que sustentam a tese do prazo contado a partir da recusa é baseada na análise do dispositivo específico de

1 Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), fez Pós-Doutorado na School of Law (Old College) da University of Edinburgh (2012). É professor da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas (DIREITO GV); autor do livro *Solidariedade e Responsabilidade: o tratamento jurídico dos efeitos da criminalidade violenta no transporte público* (São Paulo: Saraiva; Direito GV, 2009); parecerista *ad hoc* da Fapesp; membro do Instituto de Estudos Culturalistas; *Visiting Research Fellowship* entre janeiro e fevereiro de 2014 no Institute for Advanced Studies in the Humanities da University of Edinburgh.

prescrição do código atual, o art. 206, §1º, II,[2] cumulado ao art. 771,[3] em uma discussão permeada por conceitos de eficácia, mitigação e proporcionalidade.

O argumento apresentado, em grandes linhas, seria o de que não se poderia falar em prescrição a contar do sinistro, pois até a regulação não haveria a possibilidade de se falar em uma obrigação exigível.

Assim, parte do argumento é de que o código anterior tinha uma lógica que não reconhecia claramente a ideia de pretensão, e portanto fazia uma espécie de confusão entre pretensão de direito e ação. O código atual, pela sua redação, torna mais clara a ideia de que se trata de uma questão de pretensão quando menciona a expressão "ciência do fato gerador da pretensão", que seria a recusa.

Já o contra-argumento é a ideia de que o segurado ganharia uma extrema vantagem diante da sua própria inércia. Entretanto, o art. 771 estabelece que se o segurado permanecer inerte perderá o direito à indenização. O artigo impõe ao segurado a obrigação de participar o sinistro ao segurador, sob pena de perder o direito à indenização. Ou seja: caso não comunique o sinistro, seu direito decai. O risco de um comportamento oportunista seria suplantado pelo art. 771.

Em sua parte final, o *caput* do artigo atribui uma segunda obrigação ao segurado: é dele a responsabilidade de tomar as providências imediatas para minorar as consequências do sinistro. Essa obrigação é pouco abordada pela doutrina que acolhe o art. 771 como argumento de que a inércia do segurado, por essa interpretação, estaria chancelada.

---

2 Art. 206. Prescreve:
§ 1º Em um ano:
II – a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, contado o prazo:
a) para o segurado, no caso de seguro de responsabilidade civil, da data em que é citado para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado, ou da data que a este indeniza, com a anuência do segurador;
b) quanto aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão.

3 Art. 771. Sob pena de perder o direito à indenização, o segurado participará o sinistro ao segurador, logo que o saiba, e tomará as providências imediatas para minorar-lhe as consequências.
Parágrafo único. Correm à conta do segurador, até o limite fixado no contrato, as despesas de salvamento consequente ao sinistro.

O STJ, recentemente, vem tratando bastante de um conceito que os ingleses chamam de *duty to mitigate* (dever de mitigar os prejuízos). A incorporação desse debate no direito brasileiro se deu de diversas formas. Merece destaque a proposição da professora Vera Frabera, que defende, em sua tese de doutorado, a possibilidade de se usar a boa-fé objetiva como ferramenta para estabelecer que também no direito brasileiro o credor teria o dever de mitigar os danos. Esse entendimento baseia-se na Convenção de Viena, que expandiu a ideia do dever de mitigar para além da compra e venda, incidindo nos mais diversos contratos e em situações extracontratuais.

O art. 771 não estabelece grandes alterações em relação ao regime anterior, que já tratava, no art. 1.457, de uma hipótese que estabelecia que "verificando o sinistro, o segurado, logo que saiba, comunicá-lo-á ao segurador". O parágrafo único do mesmo artigo afirmava que a omissão injustificada exonerava o segurador.

Dizer que o Código Civil de 1916 não adotou a tese da pretensão é um equívoco. Nos comentários ao código feito por Clóvis Beviláqua, na última edição, em 1947, clara e expressamente o texto demonstra, em vários pontos, a noção da doutrina alemã da pretensão, semelhante à que se tem hoje.

As normas não funcionam sozinhas. Se os operadores não tiverem clareza da lógica do contrato de seguro, tais normas continuarão sendo interpretadas como se fossem regras de substituição estrutural de regras indenizatórias. Exatamente porque elas não são regras indenitárias puras – são regras que apenas produzem substituição funcional. Elas abrem a possibilidade de um tratamento para problemas de inércia e de omissão que não necessariamente precisam ter tratamentos sancionatórios no "tudo ou nada". Poderiam ter tratamentos proporcionais.

Há pelo menos três projetos interessantes em que essa discussão sobre a proporcionalidade relacionada a tais questões – ou seja, a inércia do segurado na prestação de informações nas atitudes com relação à mitigação do dano – é tratada de maneira diferente. São eles a lei alemã de 2008, o projeto de legislação unificada europeu e a discussão da comissão do parlamento britânico com relação à legislação securitária na Inglaterra. Todos esses projetos tratam de sanções proporcionais. Faz

sentido sustentar-se que não se pode falar em prescrição antes que a obrigação seja exigível.

Não necessariamente o Código Civil de 2002 traz uma regra que melhora o argumento, posto que já era possível fazê-lo com a vigência do código anterior, mas a introdução do art. 771 no debate traz um problema. Deve-se definir se houve mitigação, se a mitigação foi adequada e quais são os efeitos da ausência da mitigação. Além disso, implica discutir se a mitigação do dano foi integral ou parcial e se isso implicaria a perda do direito de garantia ou uma perda proporcional à mitigação produzida.

Há, ainda, um conflito a partir da vigência do código novo entre o art. 771, *caput*, e o art. 787, §2º.[4] Ao mesmo tempo em que o segurado deve tomar providências imediatas para minorar as consequências, o art. 787, §2º, destaca que é defeso ao segurado reconhecer a sua responsabilidade ou confessar a ação, bem como transigir com o terceiro prejudicado ou indenizá-lo diretamente sem a anuência expressa do segurador.

Entretanto, certas situações exigem o tratamento direto e imediato com a parte lesada, exatamente na tentativa de mitigar os danos e diminuir o valor da indenização. Portanto, ao mesmo tempo em que o segurado deve tomar medidas para mitigar o sinistro, suas ações estão limitadas pelo dispositivo que se encontra no §2º. É perceptível, nessa situação, que tais normas foram introduzidas sem que fossem pensadas as contraposições entre os dois raciocínios.

Tem-se um sistema em que as pessoas convivem com as contraposições como se elas fossem compatíveis entre si, quando não o são; e que privilegia um tratamento em termos de validade, e soluções em termos de eficácia. Posteriormente, o intérprete terá de resolver, e a sua interpretação compreenderá o contrato de seguro em uma perspectiva de "tudo ou nada".

---

4 Art. 787. No seguro de responsabilidade civil, o segurador garante o pagamento de perdas e danos devidos pelo segurado a terceiro.
§ 2º É defeso ao segurado reconhecer sua responsabilidade ou confessar a ação, bem como transigir com o terceiro prejudicado, ou indenizá-lo diretamente, sem anuência expressa do segurador.

No âmbito do Código Civil de 2002, boa parte dos atos que poderiam ser tratados de maneira proporcional, e o foram no projeto, em sua maioria são tratados de maneira "tudo ou nada". Como exemplo, tem-se a questão da mora, na qual se perde o direito à indenização; há também o art. 771, em que a não informação faz que se perca o direito à indenização; o exemplo do art. 768, no qual o segurado perde o direito se agrava intencionalmente o risco,[5] entre outros.

O STJ possuía uma orientação, ainda antes da vigência do atual código, em que se utilizava do argumento de adimplemento substancial (espécie de argumento que tenta trabalhar com a proporção), que é a ideia de que se cumpra algo próximo ao integral, substancialmente atendido o interesse do segurador, obstando-se a possibilidade de resolver o contrato sem que o segurado perca a garantia.

Pergunta-se, portanto, se faz sentido imaginar que depois da mora, ocorrendo o sinistro, o segurado poderia purgá-la. Bom, se o segurado não tem condições de purgar a mora, tendo em vista o tipo de desdobramento que esse atraso gera, por exemplo, quando a cláusula penal é bastante intensa, teria então a possibilidade de receber o seguro proporcional ao que ele já pagou. Se é a primeira prestação e ele não pagou nada, não teria direito a receber nada.

Surge, com frequência, certo receio em querer transformar o seguro em um negócio de aposta. O sujeito tem um contrato de seguro e não sabe se o sinistro vai ocorrer ou não. Estando em mora, o sinistro ocorre. Nessa situação, o segurado não poderia quitar o débito com a seguradora e receber a garantia, pois seria o mesmo que apostar em um cavalo que já se sabe que ganhou a corrida.

Essa situação não parece fazer muito sentido, afinal, o pagamento seria feito ainda que não ocorresse o sinistro. Se o segurado não estivesse em mora, a ocorrência do sinistro não prejudicaria o segurador. Assim, purgar a mora e permitir o recebimento do valor integral da garantia não gera ônus algum ao segurador. Se isso tem a ver com o comportamento

5 Nesse caso, uma solução que pareceria razoável seria a de que, caso agravado intencionalmente o risco, o segurador teria a possibilidade de cobrar um prêmio correspondente a esse agravamento. Dada essa possibilidade, pagar-se-ia o prêmio e não haveria razão para perder o contrato de seguro.

de moral rasa, de não querer incentivar esse tipo de conduta, deveriam ser impostas sanções contratuais ou multas, as quais permitiriam sanções mais proporcionais do que a mais agravosa, que é a perda da garantia.

O art. 17, *caput*, do projeto, menciona que a mora da primeira parcela ou da parcela única gera resolução e, portanto, perda da utilidade. Deve-se refletir, nesse ponto, sobre a possibilidade de purgar-se a mora mediante notificação, ainda que tenha sido a primeira a não ser paga.

O art. 766 do Código Civil de 2002 contém a obrigação do segurado em prestar informações exatas e comunicar as circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou no valor do prêmio. Não feito isso, impõe-se a sanção: a perda da garantia e a manutenção da obrigação de pagar o prêmio. No parágrafo único do mesmo artigo, afirma-se que caso o segurador não tenha agido de má-fé, há a possibilidade de resolução pelo segurador ou a manutenção do contrato com acréscimo do valor do prêmio.

Há, nessa situação, uma injusta possibilidade de escolha destinada apenas ao segurador. Injusta porque está contida no art. 422 do Código Civil uma regra que se aplica a todos os contratos de seguro, que é a da presunção da boa-fé. Se existe um ato conforme a boa-fé, e sendo possível preservar a utilidade do contrato, a situação deveria implicar simplesmente o acréscimo do valor do prêmio, para que, com o acréscimo, o sujeito tivesse direito à garantia correspondente às informações que agora se veem corrigidas pelos fatos; ou, se não é pelo acréscimo do prêmio, pela redução da garantia, o que pode se dar de uma forma ou de outra.

No art. 45, §1°, do projeto de lei, menciona-se que o descumprimento doloso do dever de informar gera a perda de garantia. Já o §2° afirma que a culpa implica a redução da garantia. Seria ainda melhor que o projeto falasse em acréscimo do prêmio, ou ao menos esclarecesse que isso poderia ter implicações diversas. O próprio projeto tem soluções similares à questão da proporcionalidade, como é o caso do art. 48, §2°, o qual afirma que "quando o seguro, por sua natureza, ou por expressa disposição contratual, for daqueles que exigem informações contínuas ou averbações de globalidade de riscos e interesses, a omissão do segurado, desde que substancial, implica a extinção do contrato sem prejuízo da dívida do prêmio". Já o §2° do artigo diz que "o segurado poderá afastar a

aplicação desta sanção consignando a diferença de prêmio e provando a sua boa-fé".

Ou seja, o projeto indica que o ponto fundamental é analisar se ainda é possível uma cooperação útil da outra parte. Se o for, não faria sentido onerá-la com a perda da garantia. A possibilidade de permitir um complemento do prêmio ou uma redução proporcional da garantia parece ser a mais justa, tendo em vista o fato de que o elemento central do contrato é exatamente a garantia e existe todo um esforço para preservar o negócio jurídico e a utilidade econômica de sua existência.

A questão relativa a prescrição, na situação em que a inércia leva à perda da garantia, parece que foi resolvida ao se combinar o disposto no art. 771 com o art. 706. Porém, poderia tornar-se problemática a questão se aplicada a regra do projeto de lei contida no §3° do art. 4°, que diz: "aplica-se concorrentemente com esta lei o código de proteção e defesa do consumidor quando caracterizada a relação de consumo". Ou seja, entende-se que seria possível sustentar que o Código Civil teria regra específica sobre o contrato de seguro e que, portanto, não se aplicaria ao contrato de seguro.

Assim, aplicar a prescrição de um ano e não a de 5 anos prevista no Código de Defesa do Consumidor (CDC) hoje, sem ter entrado em vigor o projeto de lei de contrato de seguro, parece ser uma alegação interessante, tendo-se a ideia de que, embora os consumeristas não gostem muito, o CDC é uma regra geral. Isso quer dizer que o CDC trata de regras gerais de proteção ao consumidor e o Código Civil, quando trata especificamente do contrato de seguro, está tratando especificamente de uma relação na qual o segurado pode ser consumidor.

A ideia de que o CDC seria uma lei de ordem pública é interessante. O Supremo Tribunal Federal (STF), já na vigência da Constituição de 1988, em discussão sobre aplicação de leis novas, planos de correção e planos econômicos a contratos celebrados anteriormente, havia estabelecido um precedente, sob a relatoria do ministro Moreira Alves, na qual se dizia: "não existe no Brasil lei de ordem pública. Essa é uma construção que os franceses fizeram para justificar a proteção do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, pois na França essa proteção não é constitucional e advém da lei ordinária. Então é um problema que nós não temos".

Porém, após o advento do CDC esse entendimento foi abandonado, e até o próprio Código Civil hoje se diz também de ordem pública. Nas disposições transitórias do Código Civil de 2002 há um dispositivo que impõe a aplicação imediata das exposições que dizem respeito à ordem pública, no que cita a função social do contrato e a função social da propriedade. Nesse sentido, criou-se um problema que antes não se tinha, que é o de definir quais leis e normas são de ordem pública e quais não são.

A proteção do vulnerável em contratos assimétricos é fundamental. Porém, imaginar que apenas o CDC pode fazer essa proteção é um problema. É possível que o Código Civil trate o segurado como o sujeito que está na posição vulnerável em um contrato assimétrico, o que o código já faz em várias oportunidades. Infelizmente, estruturalmente ele não o faz com a frequência ideal, pois, por exemplo, é interessante observar que a mora do segurado gera, conforme a estrutura do Código Civil, a perda da garantia por parte do segurado, segundo o art. 762.[6] Mas a mora do segurador, presente no art. 772,[7] obriga basicamente a atualização monetária da indenização devida segundo índices oficiais e juros moratórios. Isso induz ao seguinte pensamento: a mora do segurador, em vários momentos – com relação à regulação do sinistro, ao pagamento da indenização – pode agravar os danos do segurado. O correto seria afirmar que a mora do segurador faz que ele seja responsável pelos danos recorrentes de sua mora. Ou seja, o agravamento dos danos que o segurador produz no segurado, por força da sua mora, não é a ele imputável.

O projeto de lei parece buscar uma situação não observada atualmente – a de que o segurado deve assumir, na relação com o segurador, uma posição de vulnerabilidade em um contrato caracterizado pela assimetria. Assim, ao assumir essa posição, seria merecedor de uma tutela que de alguma forma preservasse a utilidade do contrato em relação ao seu interesse, que é o elemento que mobiliza inicialmente o contrato.

---

6 Art. 762. Nulo será o contrato para garantia de risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário, ou de representante de um ou de outro.

7 Art. 772. A mora do segurador em pagar o sinistro obriga à atualização monetária da indenização devida segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, sem prejuízo dos juros moratórios.

É esse interesse, desse credor, que deve polarizar o cumprimento da obrigação. Claro que existe o interesse do segurador, até mesmo como representante dos interesses transindividuais de todos os segurados. Várias condutas do segurado, em específico, devem ser sancionadas não no interesse especificamente do segurador, mas com relação aos interesses do grupo de segurados que o segurador representa.

Boa parte dessas regras, de "tudo ou nada", são apresentadas, no fim, como o limite de defesa dos outros segurados. Novamente, o segurador pode proteger o restante dos segurados, simplesmente recompondo financeiramente aqueles aumentos de custos que o segurado produziu – e esse é o seu dever para com os outros segurados, não necessariamente se obstando ou criando hipóteses para o não pagamento da garantia/ indenização.

Há de se tratar, quando se assume a discussão em termos de mitigação de eficácia, da discussão sobre o ônus da prova. Ou seja, a quem cabe provar que o ato foi ineficaz, no caso das medidas de mitigação; se os atos que deveriam ter sido tomados de mitigação foram ou não foram tomados; se a inércia do segurado ou a inércia do segurador foi justificada ou não, entre outros.

Isso pode fazer bastante diferença se ao mesmo tempo em que se reconhece a possibilidade de reduções proporcionais de garantia, ou ampliações proporcionais de prêmio, não se distribui claramente a quem cabe o ônus de demonstrar que os atos que produziriam as reduções ou os aumentos efetivamente ocorreram.

Essa distribuição é importante, pois pode afetar a possibilidade de esses efeitos se produzirem. Se é aplicado o CDC concorrentemente, como diz o §3º do art. 4º, poderia ser gerada a seguinte discussão: existirão hipóteses nas quais o prazo de prescrição da ação vai ser o do CDC, de 5 anos, e em outras, não – será de 2 anos de acordo com o projeto. Pode-se pensar, por outro lado, que o termo "concorrentemente" deveria ser levado em conta apenas na hipótese de lacuna; ou até mesmo que ele incidiria apenas nas hipóteses em que temos um segurado/consumidor.

Assim, toda a discussão do STJ sobre consumidor intermediário torna a questão mais complicada, pois, no final das contas, não é possível sustentar que alguém contrate o seguro como elemento central da sua

atividade – o contrato de seguro, nesse sentido, é sempre uma atividade de previdência, de preocupação, mas que não tem relação central com a atividade.

Da maneira como vem se tratando o CDC até o presente momento, essa situação traria um problema de difícil resolução. A prática brasileira demonstra um refluxo do CDC, sendo este aplicado para todas as ocasiões, situação herdada de um equivocado discurso de que o Código Civil de 1916 não possuía qualquer serventia, ou seja: se o Código Civil não fornece as respostas adequadas, existe outro capaz de fazê-lo, devendo este ser utilizado.

Quando o código de 2002 surge e parece apresentar respostas que são mais vantajosas que o CDC ou pelo menos se apresentam não tão restritivas quanto o código de 1916, o argumento do uso do CDC para resolver problemas que o código anterior solucionava fica prejudicado.

Por fim, na tentativa de tratar essa discussão sobre a compreensão do contrato de seguro e como isso implica uma interpretação que pode ser perigosa para as regras de seguro, é importante destacar uma última regra do projeto de regulação do contrato de seguro, que estabelece o prazo para se pleitear a indenização no que diz respeito ao seguro de responsabilidade.

O art. 135 diz que "o seguro de responsabilidade civil, a prescrição e a decadência das pretensões e direitos prejudicados frente à seguradora, seguem as regras aplicáveis à responsabilidade do segurado perante aqueles".

Um dos problemas tradicionalmente no Brasil para se admitir a ação direta da vítima contra a seguradora é a confusão entre a pretensão da vítima frente ao segurador e a pretensão da vítima frente ao segurado.

O projeto de lei, de certa forma, torna essa confusão menor ou contribui para que as pessoas não a façam mais, posto que em seu art. 105 expressamente afirma que se trata de situações distintas – uma coisa é o crédito que se tem frente à seguradora, que é um crédito contratual, portanto o que se pode cobrar da seguradora é apenas o que a seguradora tinha provisionado.

Porém, ao mesmo tempo, quando o projeto remete o prazo prescricional ao prazo prescricional da obrigação de indenizar, a confusão é

retomada. No fim, se a pretensão decorre do contrato de seguro que está sendo aproveitado por um terceiro, o prazo deveria ser do contrato, e não do dano – ainda que exista o interesse em tutelar a vítima, que poderia ser prejudicada por um prazo mais curto.

A verdade é que deve haver uma questão de consistência e coerência no sistema. Repise-se: um dos problemas é a compreensão do contrato de seguro, que apesar de ter avançado enormemente nos últimos anos, e o Fórum de Direito do Seguro é o grande responsável por isso, ainda necessita de maiores cuidados.

As pessoas hoje discutem o seguro com propriedade, percebendo claramente quais são as peculiaridades dessa estrutura, mas há uma oportunidade, nos fóruns de discussão, para um avanço ainda maior. Corre-se o risco de que, futuramente, sejam discutidas determinadas interpretações às regras do projeto que poderiam já ter sido contempladas em uma discussão prévia. Deve haver um esforço maior, por exemplo, para tornar o tratamento das ações do segurado, ou mesmo do segurador, nos casos de omissão e inércia, em tratamentos que privilegiem a proporcionalidade, e não regras de "tudo ou nada", como a regra tradicional da prescrição.

14.
RESSEGURO E PRINCÍPIO *TO FOLLOW THE FORTUNES*: DIREITO VIGENTE E PROJETOS DE LEI DE CONTRATO DE SEGURO

Paulo Luiz de Toledo Piza[1]

Para a boa compreensão do sentido e alcance do princípio *to follow the fortunes* (literalmente, "seguir a sorte"), segundo o qual, numa aproximação inicial, o ressegurador segue a responsabilidade do segurador, não se pode confundir seguro e resseguro.

O resseguro não é um segundo seguro do mesmo risco. O ressegurador não cobre o mesmo interesse contra riscos que o segurador cobre, nem responde regressivamente, perante este, quando ele deve efetuar um pagamento a um segurado ou conjunto de segurados.

Isso fica claro quando recuperamos a noção moderna de seguro. Isto é, que o seguro moderno corresponde ao chamado *seguro a prêmio fixo*, que se desenvolveu a partir do tratamento estatístico e atuarial dos riscos que afetavam os interesses cuja proteção se almejava.

A aplicação da *Lei dos Grandes Números* ao seguro permitiu a previsão, dentro de um universo delimitado, de quantas pessoas sujeitas a uma mesma espécie de acidente, num dado período, sofrerão as

---

1 Advogado em São Paulo, sócio do escritório Ernesto Tzirulnik – Advocacia (ETAD), professor de Direito Civil e Direito Internacional Privado da Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM) e 1º Vice-Presidente do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (IBDS).

consequências da verificação desse acidente e a expressão econômica dos danos correspondentes.

Ou seja, tornou possível projetar a *frequência* e a *intensidade* dos sinistros.

Com base nessa projeção é que se passou a estimar a contribuição a ser prestada por um segurado no início da vigência do seguro, promovendo-se assim a reunião do fundo de prêmios necessário ao enfrentamento das despesas com os sinistros a decorrer.

Diferentemente do esquema próprio do seguro mútuo, em que os participantes são chamados a cobrir eventual *deficit*, no seguro a prêmio fixo, na hipótese de insuficiência do fundo de prêmios, o segurador, responsável por administrá-lo, passou a assumir a diferença.

Por outro lado, evidentemente, o segurador passou a se fartar com os resultados positivos, para além do carregamento a título de lucro já computado no valor do prêmio bruto, a cargo dos segurados, nas hipóteses de *superavit*.

Independentemente disso, o importante é ter em vista que as predições probabilísticas não valem para um indivíduo isoladamente considerado. Elas são válidas para determinado período de tempo e consideram o *comportamento médio* de um universo (uma "população", como dizem os atuários) homogêneo, seja do ponto de vista quantitativo, seja do ponto de vista qualitativo.

A técnica securitária vale-se, enfim, de um levantamento estatístico – que deve ser amplo, no tempo e no espaço – da *frequência* e da *intensidade* dos sinistros.

Assim, por exemplo, pode-se prever que em Brasília, no próximo ano, irão incendiar-se três de cada mil prédios. Essa previsão estatística, para que se confirme, requer sejam atendidas diversas condições, como:

- a congregação de uma grande população;
- um prazo de vigência para o seguro suficientemente longo (1 ano);
- valores em riscos homogêneos (entre R$ 50 mil e R$ 100 mil);
- homogeneidade quanto aos bens (mobiliário residencial);
- identificação de um risco específico (incêndio);
- dispersão física do risco (cidades diversas).

Essas condições devem, ainda, coincidir com o agrupamento de dados recolhidos pela experiência estatística histórica.

Se o segurador satisfizer as condições probabilísticas do sistema, poderá chegar a administrar uma carteira homogênea e compensada. Ou seja, poderá *presumir* que atendeu às bases técnicas.

Ocorre, porém, que quase nenhuma dessas condições necessárias a seu funcionamento solvável pode um segurador manejar individualmente. E mesmo que pudesse, sobre essas condições ainda influiriam fatores que alterariam o comportamento previsto para cada conjunto de riscos.

São os chamados desvios estatísticos e atuariais, que produzem desequilíbrios na composição das carteiras que o segurador opera (incêndio, responsabilidade civil etc.).

Por mais exatos que possam ser os cálculos estatísticos, portanto, o segurador estará sempre sujeito aos efeitos econômicos adversos produzidos por esses desvios e desequilíbrios. Estará sempre sujeito, como se percebe, a um risco que lhe é próprio, decorrente do exercício de sua específica atividade empresarial, um risco que pesa exclusivamente sobre um interesse seu, qual seja, manter o *nível patrimonial* necessário para atuar como segurador, prestando garantia efetiva a seus segurados.

Na doutrina alemã, costuma-se dizer que o risco da seguradora – que é sempre um só – pode ser visualizado sob quatro prismas:

- *Risco de erro* – equívoco na interpretação das estatísticas pelo segurador;
- *Risco de flutuação aleatória* – num único ano acontecerem os sinistros previstos para acontecerem ao longo de 10 anos, de modo disperso;
- *Risco de mudança* – em função, por exemplo, de alteração no entendimento jurisprudencial;
- *Risco de catástrofe* – possibilidade de um só evento caracterizar sinistro (*trigger*) em diferentes apólices emitidas pelo segurador, por exemplo, queda de aeronave segurada por seguradora que também segurava a vida de alguns de seus passageiros, sobre residência por ela também segurada.

Isso não quer dizer, insisto, que uma seguradora corre esses quatro riscos e que esses quatro riscos compreendem a "cobertura" do contrato de resseguro. Ou que ela poderia contratar resseguro apenas para cobrir um ou outro desses riscos.

Essa linguagem revela, antes, como a seguradora é vista pelo resseguro e quais os principais aspectos do *risco de ruína*, por assim dizer, do segurador, que devem ser levados em conta para se definir o programa de resseguro de que o segurador deve se valer para se proteger contra esses fatos de desvio atuarial e desequilíbrio técnico.

Essa sujeição é que impõe à seguradora – antes de tudo por razões técnicas, portanto – celebrar contratos de resseguro.

Operacionalmente, a assunção de responsabilidades por uma seguradora, dentro de um ramo da indústria de seguros (incêndio, responsabilidade civil, riscos de engenharia etc.), está sujeita ao denominado Limite Operacional. Como base nesse limite, apura-se outro, denominado Limite Técnico, que representa o máximo de responsabilidades que pode assumir por risco isolado.

Sempre que a importância segurada ou o limite máximo de indenização de uma apólice for superior ao Limite Técnico, a seguradora, para atuar, terá de "distribuir o risco", isto é, celebrar um pacto de seguro em conjunto com uma ou mais cosseguradoras, ou ressegurar-se.

O cosseguro tem um universo de atuação limitado, pois as congêneres também têm de respeitar seus respectivos limites. O resseguro, entretanto, é uma técnica de "pulverização do risco" mais ampla na medida em que permite o acesso a uma rede de resseguradores, muitas vezes sediados em países diferentes.

O que ora importa destacar, no entanto, é que a contratação do resseguro é uma exigência técnica da operação do segurador, que se volta a evitar sua ruína. Habilita-o a "assumir riscos", isto é, a aceitar propostas de seguro que, não pudesse contar com o respaldo técnico de um ou mais resseguradores, não teria condições de assumir ou aceitar.

O resseguro, portanto, é um instrumento que permite às seguradoras manter carteiras homogêneas e compensadas – e, assim, preservar sua solvência. Para isso é que serve o resseguro: garantir o interesse da

seguradora de manter-se solvente e operando dentro de condições técnicas. Esse é o objeto do contrato.

Trata-se de um negócio, portanto, que é do interesse apenas do segurador. Nenhuma outra sociedade empresária compartilha esse interesse. Trata-se, como se percebe, de um interesse completamente distinto do interesse garantido por meio dos contratos de seguro celebrados pelo segurador.

Vale de qualquer modo ressaltar que essa obrigatoriedade que têm os seguradores de se ressegurarem é, além de uma exigência técnica, uma *exigência legal*.

A exigência legal tem por objetivo, justamente, que as seguradoras operem dentro de condições saudáveis, sobretudo pelo fato de a operação de seguro ter como esteio a mutualidade, ou seja, pelo fato de a operação de seguro refletir interesses transindividuais,[2] considerada ainda a importância da atividade seguradora para o desenvolvimento econômico e social.

A obrigatoriedade legal está fixada no art. 79 do DL 73/66 e no art. 9º da LC 126/2007.

O art. 79 do DL 73/66, em consonância com as exigências técnicas mencionadas, estabelece que as seguradoras não podem assumir responsabilidades que ultrapassem o seu Limite Técnico, fixados por normas que tenham em conta, antes de tudo:

a) a situação econômico-financeira das Sociedades Seguradoras;
b) as condições técnicas das respectivas carteiras.

Essa disposição sintetiza, precisamente, a causa ou função social do contrato de resseguro, diante da qual se estruturam e se articulam as obrigações das partes contratantes – segurador e ressegurador – do contrato de resseguro.

O resseguro promove a garantia de um interesse que é específico e próprio da empresa de seguros. Ou – como se diz figurativamente – promove a "cessão" desse risco que é próprio do segurador para o ressegurador, nos limites do contrato ou contratos de resseguro por ele celebrados.

2 Sobre o assunto, cf. PASSOS, 1999 e 2000.

É importante salientar, todavia, que a seguradora corre um risco que é inteiramente diverso, que não se confunde com o risco ou os riscos que correm os seus segurados. Resumidamente: a seguradora tem interesse em garantir-se contra o risco de sua ruína. Os segurados têm interesse em garantir interesses sobre os quais pesam riscos como incêndio, roubo, responsabilidade civil, acidentes pessoais, vida etc.

Em outros termos: *o ressegurador* não cobre o mesmo risco que o segurador. O ressegurador *não cobre a mesma área de risco que o segurador*. Ou ainda: o ressegurador cobre um interesse e um risco distintos dos interesses e riscos que cobre o segurador que ressegura.

O ressegurador cobre o risco de exposição do segurador a responder para além de sua capacidade técnica, o que no limite significa proteger *o patrimônio do segurador*, protegendo-se a suficiência do patrimônio, reunido na forma de prêmio de seguros, com base no qual ele opera.

De um lado do interesse ressegurável tem-se uma seguradora e, do outro, esse patrimônio.

Por isso é que a doutrina, particularmente a doutrina de língua hispânica, diz que *o resseguro cobre o risco de indébito patrimonial do segurador*[3]

Pode-se, todavia, ser ainda mais preciso: o resseguro garante à seguradora, antes de tudo, uma *posição patrimonial*[4]

Tome-se um exemplo: um segurador tem um limite técnico de R$ 5 MM no tocante às operações de seguro incêndio. Isso significa, como vimos, que ele pode aceitar, sem necessidade de resseguro, qualquer proposta de seguro incêndio cuja importância segurada (IS) seja de até R$ 5 MM. Para que possa aceitar propostas com IS superiores, ele precisa manter um programa de resseguro, sob pena de não ter condições de gerir uma carteira homogênea e compensada e de adentrar o terreno da insolvência.

Entretanto, por uma decisão interna, pelo fato de ter traçado determinado planejamento empresarial, para alocar sua atuação em outro segmento ampliando sua fatia de mercado, ele pode resolver trabalhar, num dado exercício, com um limite inferior, digamos, R$ 3 MM na carteira

3 BROSETA PONT, 1961.

4 PROSPERETTI; APICELLA, 1994.

de incêndio. O programa de resseguro que irá ajustar com seus resseguradores levará em conta esse dado.

Por isso é que me parece mais exato dizer que o resseguro garante ao segurador uma *posição patrimonial*, cobre um determinado *nível de atividade* que se impõe para exercer ou ao exercício da empresa de seguros.

Isso nos permite visualizar que o negócio de resseguro, além de não se confundir com o negócio de seguro, não é um tipo de seguro contra dano, nem propriamente – como já se entendeu – de um valor pecuniário.[5]

O resseguro se volta à proteção *da atividade* da seguradora-ressegurada.

Decerto, a atividade seguradora se volta à realização de operações de seguro, e nada mais. Mas é o reflexo patrimonial de todo esse conjunto de operações de seguro sobre o patrimônio ou a posição patrimonial da ressegurada que o resseguro tem em vista.

Por isso, o resseguro não pode ser compreendido apenas como o resseguro buscado pelo segurador para que ele se veja apto a realizar determinada operação de seguro em particular. O resseguro não pode ser pensado tendo-se em conta apenas os resseguros facultativos, nas modalidades do resseguro proporcional.

O segurador vai buscar o resseguro facultativo para que possa celebrar uma operação que não pode averbar nos tratados de resseguro, ou contratos gerais de resseguro.

Ou seja: mesmo quando o ressegurador ajusta um resseguro facultativo, essa contratação é feita na medida em que, na estipulação dos tratados de resseguro, ou contratos globais de resseguro do mesmo segurador, resolveu-se deixar de fora, por razões técnicas ou decisões empresariais, algumas operações, seja em razão do tipo (do risco) ou de sua magnitude (importância segurada).

Por isso é que não se pode dizer que, na base da operação jurídico-econômica de resseguro, existe um específico *contrato de seguro*. O que há na base da operação jurídico-econômica de resseguro é a empresa de seguro e o conjunto de operações de seguro que dia a dia ela celebra.

Há todo um planejamento que envolve a necessária articulação entre tratados de resseguro, de um lado, e resseguros facultativos, de outro.

---

5 MARTINS-COSTA, 2000.

Todo esse *programa de resseguro* concorre em conjunto para a proteção da atividade do segurador.

Como visto, ao lado dos resseguros proporcionais ("resseguros de risco"), contratam-se também resseguros não proporcionais ("resseguros de sinistro"), que se destinam a limitar perdas que possam afetar toda uma carteira, todo um ramo ou mesmo todo o resultado operacional de uma seguradora.

Não é exato dizer, a não ser metaforicamente, que o ressegurador ajuda o segurador a suportar uma indenização, pagando-lhe a diferença entre o que pode e o que deve pagar ao segurado. Mais adequado é dizer que por meio do resseguro o segurador se vê em condições de assumir operações que de outro modo não poderia assumir. Ele se vê em condições de pagar por sinistros que, de outro modo, não poderia pagar.

Assim, mantendo um programa de resseguro adequado, o segurador estará habilitado a pagar o que deve pagar. O ressegurador não paga, portanto, a diferença entre o que o segurador pode pagar e o que deve pagar.

Em resseguros facultativos (normalmente de "grandes riscos") a prestação pelo ressegurado de uma "recuperação ressecuritária" ao segurador, quando este tem de pagar um sinistro que excede o seu limite técnico – o limite técnico que ele tem ou com o qual resolveu operar – é apenas um meio de determinar um dos diversos *modos de cumprimento* da obrigação indenizatória do ressegurador.

Em outros termos: Esse foi o meio mais racional e prático que a vida negocial encontrou, no tocante aos resseguros facultativos proporcionais, para fazer atuar o contrato de resseguro.

De qualquer maneira, isso também aponta que o propósito do resseguro é sempre o de evitar a ruína do segurador. No caso, evitando que tenha de suportar um desnível patrimonial no dia a dia e ao longo do exercício de sua atividade.

Some-se a isso que ao lado dos resseguros proporcionais temos de considerar os resseguros chamados não proporcionais. Podem-se estabelecer tanto limites máximos de assunção de responsabilidades por um segurador, quanto limites máximos de pagamentos de sinistros a serem feitos pelo segurador diretamente.

Esses limites podem ser estabelecidos por operações isoladas, por um conjunto de operações, por ramo, ou mesmo levar em conta os volumes de sinistros pagos num determinado exercício empresarial.

O dever do ressegurador de prestar recuperação ressecuritária ao segurador pode modular-se, em outros termos, não apenas tendo-se por foco uma operação isolada, mas de diversas outras maneiras.

Ele pode se caracterizar, por exemplo, quando todo um conjunto de operações de seguro de uma dada modalidade, que compreendam uma carteira, exceder determinado nível de responsabilidade, ou superar uma dada sinistralidade.

Também se estabelece um limite de responsabilidades ou de pagamentos a cargo do segurador dentro de determinado ramo. Ou se estabelecem limites considerando-se os pagamentos feitos pelo segurador considerando-se mais de um ramo de suas operações num determinado exercício.

Em qualquer caso, considerando-se que os resseguros, proporcionais ou não proporcionais, subscritos facultativamente ou mediante tratados ou contratos gerais, compreendem um mesmo conjunto de obrigações que se vertem e concorrem para a consecução de uma mesma função econômica e social, compreendem um só tipo negocial.

Os contratos, como se costuma dizer, definem-se por sua estrutura e por sua função. Como a adoção de qualquer forma operacional ou modalidade técnica ressecuritária implica o mesmo esquema contratual, o mesmo código genético-organizativo, voltado ao exercício de uma mesma função, em qualquer caso estamos falando em resseguro.

É mediante a articulação das diferentes formas operacionais e modalidades técnicas de resseguro, enfim, que se diz que o negócio de resseguro é um fator de viabilidade da atividade e mesmo da indústria securitária.

É nesse sentido que sua função pode ser equiparada à função exercida pela coluna vertebral no corpo humano, exercendo o resseguro "papel de sustentação de toda estrutura técnico-econômica da atividade securitária, permitindo-lhe que se mantenha em pé e que possa caminhar adiante".[6]

---

6 A metáfora do resseguro como coluna vertebral do seguro é de Victor Ehremberg (EHREMBERG, apud DIRUBE, 1993). Vale lembrar também a metáfora utilizada

Nessa perspectiva a doutrina espanhola, por exemplo, como se disse, entende que o resseguro protege o interesse do segurador do risco de se ter um indébito patrimonial, de o segurador ter afetado seu patrimônio, por ter assumido operações que importaram em responsabilidades em termos de garantia ou pagamento de sinistro superiores ao que ele estava em condições de lastrear.

Mais exatamente, é por isso que o resseguro garante o interesse do ressegurador em manter o nível com o qual, considerado o seu patrimônio e seu planejamento empresarial, resolveu adotar durante determinado período.

E é por isso que os contratos de seguro e de resseguro são contratos autônomos, não havendo nexo etiológico entre eles.

A dívida da seguradora perante seu segurado e a da resseguradora perante a seguradora são diversas e não decorrem da verificação do mesmo evento, o que torna bastante claro que não se pode falar em direito do regresso do segurador em face do ressegurador, por conta do pagamento feito a seu segurado.

Aliás, o resseguro, como é corrente, é um contrato de que o segurado não participa e que lhe é alheio (*res inter alios acta non nocet*).

Só num sentido, enfim, é que se pode dizer que o resseguro não é um *fato* totalmente indiferente para o segurado: ele é indício de que o segurador opera dentro dos critérios de solvabilidade.

É por tudo o que dissemos até aqui, em síntese, que correntemente se afirma que o contrato ou contratos de seguro celebrados por um segurador com seus segurados, e o contrato de resseguro ou contratos de resseguro por ele celebrados com seus resseguradores, são negócios *independentes* entre si.

E é a partir dessa conclusão, que no direito brasileiro vigente de qualquer modo se extrai da lei, que se deve compreender o princípio *to follow the fortunes*, e que devem ser examinados os projetos de lei em discussão neste fórum.

Vale de qualquer modo frisar o disposto no art. 14 da LC 126/2007:

---

por Angelo Donati, para quem o resseguro é "o sistema vascular e o tecido conjuntivo da indústria securitária" (DONATI, 1952, t. 1, p.15).

Art. 14. *Os resseguradores e os seus retrocessionários* não responderão diretamente perante o segurado, participante, beneficiário ou assistido pelo montante assumido em resseguro e em retrocessão, *ficando as cedentes que emitiram o contrato integralmente responsáveis por indenizá-los.*

Parágrafo único. Na hipótese de insolvência, de decretação de liquidação ou de falência da cedente, é permitido o pagamento direto ao segurado, participante, beneficiário ou assistido, da parcela de indenização ou benefício correspondente ao resseguro, desde que o pagamento da respectiva parcela não tenha sido realizado ao segurado pela cedente nem pelo ressegurador à cedente, quando:

I – o contrato de resseguro for considerado facultativo na forma definida pelo órgão regulador de seguros;

II – nos demais casos, se houver cláusula contratual de pagamento direto.

O princípio *to follow the fortunes* é normalmente referido, fora do ambiente do idioma inglês, como o princípio segundo o qual o ressegurador segue a sorte do segurador que ele ressegurou. Assim, deve ele prestigiar o segurador, cumprindo o contrato de resseguro frente a qualquer exigibilidade financeira (pagamento de sinistros, despesas etc.) com que se defronte.

Assim, nos resseguros proporcionais o ressegurador participa proporcionalmente, conforme se tiver fixado no contrato de resseguro, do enfrentamento dessas exigibilidades, recuperando uma parte proporcional dos valores que o segurador se viu obrigado a pagar a um segurado ou conjunto de segurados.

E nos resseguros não proporcionais ele irá participar, para ser breve, recuperando, dentro de sua faixa de responsabilidade, o montante excedente a determinado limite ou prioridade.

Não cabe ao ressegurador, em princípio, discutir se o segurador devia assumir uma dada operação de seguro ou pagar um determinado sinistro. Caracterizando-se normalmente a responsabilidade do segurador, ele nada terá que discutir seja em termos de *an debeatur*, seja em termos de *quantum debeatur*.

Por isso, me parece bastante apropriado dizer que, de conformidade com o princípio *to follow the fortunes*, o ressegurador segue a responsabilidade (em vez de a sorte) do segurador.[7]

Trata-se, por assim dizer, de um princípio ressecuritário internacional, que todavia deve ser compreendido à luz da estrutura e função do negócio de resseguro.

Mesmo nos países anglo-saxões, em que o princípio é normalmente objeto de cláusula contratual, empregando-se as mais diversas redações para circunstanciá-lo, entende-se que se trata de uma regra inerente ao negócio de resseguro.

O que nessas jurisdições se busca, sobretudo em razão do regime próprio do direito anglo-saxão, e a despeito da existência de alguns diplomas legais em matéria de seguros, é fixar e estabelecer o alcance dessa cláusula. Não se nega, todavia, a regra em si mesma.

Seja como for, em decorrência do princípio *to follow the fortunes* – aliás, muitas vezes referido como *to follow the settlements* – a recuperação ressecuritária deve levar em conta todo o valor devido pelo segurador-ressegurado, como decorrência da relação ou relações securitárias por ele estabelecidas, e não propriamente os valores a serem indenizados, nos estritos termos do contrato ou contratos de seguro.

Como visto, o resseguro não é um segundo seguro, ou um seguro subsidiário, que cobre o mesmo risco que o contrato de seguro. O resseguro garante os efeitos patrimoniais adversos de um risco que é próprio do segurador.

Deve-se sempre ter em conta a *posição patrimonial* do segurador, conforme já discutimos.

A respeito do alcance do princípio, nada melhor do que buscar a bíblia do resseguro, a obra de Klaus Gerathewohl.

Ao tratar do *follow the fortunes*, ele ressalta que o princípio abrange "tudo o que, numa relação de seguro, decorre automaticamente do risco original", ou seja, "compreende o risco que existe em segurar um interesse segurável (*risco de underwriting*) e o risco decorrente de se ter celebrado um contrato de seguro (*risco contratual*)".

---

7 ROMERO MATUTE, 2000.

O autor denomina "risco de *underwriting*" o risco decorrente de:

> mudanças no objeto segurado, aumento do risco com ou sem o consentimento do segurador, modificações na cobertura concedida pelo segurador direto em razão de mudanças na lei, obrigações de seguro criadas por decisões judiciais e, em particular, pela ocorrência de um sinistro causado por um evento segurado e a perda correspondente.

Por sua vez, ele denomina "risco contratual" ou o "segundo componente do risco original", o risco consistente no:

> modo em que o segurado observa seus direitos e obrigações estabelecidos no contrato de seguro, tal como reclamar uma indenização indevida, quer por uma perda que não chegou a ocorrer (por exemplo, uma falsa alegação de furto), quer por uma perda que não se encontra garantida (por exemplo, o incêndio provocado pelo segurado), quer ainda por uma perda em importância inferior à reclamada (fraude na liquidação do sinistro).

O autor destaca, aliás, que o princípio *to follow the fortunes* é:

> Aplicável a todas as modalidades de resseguro e não apenas aos tratados de resseguro proporcionais. Ele é também válido para todos os tipos de tratados não proporcionais, inclusive em modalidades raras como o resseguro para eventos específicos e coberturas setoriais operadas quase exclusivamente no resseguro marítimo.

O risco do segurador que o ressegurador garante, portanto, é o possível surgimento de um débito em seu patrimônio, ou a alteração da sua posição patrimonial, sem que se possa identificar esse débito ou essa alteração patrimonial tendo-se em conta apenas o débito concernente, única e exclusivamente, ao cumprimento, pelo segurador, de suas obrigações contratuais-securitárias estritamente fixadas no contrato ou contratos de seguro a que possa fazer referência o contrato de resseguro.

Por isso, em suma, é que a doutrina brasileira diz que, sendo o contrato de resseguro *res inter alios acta* relativamente à relação de seguro,

na liquidação de um sinistro se processa somente entre as partes contratantes, não deve haver qualquer interferência do ressegurador, pois este segue a sorte do segurador.[8]

Note-se que o princípio da comunidade de álea – *following the fortunes* (também: *partage du sort* ou compartilhamento do destino) – abrange, por conseguinte e necessariamente, também o dever do segurador de acompanhar o segurador com relação às decisões que ele tomar – *following the actions* (também: *partage des actions*, ou compartilhamento das ações).

O ressegurador deve acompanhar o segurador sem privá-lo mesmo de uma recuperação que seja consequência de falhas técnicas ou inadvertências no cumprimento das previsões do contrato de seguro, ou seja, ainda quando o segurador-ressegurado tenha cometido erros em suas contas, *bordereaux* ou em sua administração geral.

E por lógica decorrência, "o ressegurador deve seguir a sorte do ressegurado tanto no que respeita às perdas como também aos gastos conexos a um sinistro",[9] mais propriamente denominado *following the settlements*.

Não se pode esquecer, em síntese, que isso tudo decorre da referida independência entre os contratos, que é conclusão que se extrai do exame da própria natureza da operação de resseguro – e que no caso brasileiro corresponde, ainda, mesmo hoje, a uma determinação legal (art. 14 da LC 126).

Em outros termos, em razão dessa independência, a gestão das operações de seguro – incluindo todas as fases perpassadas pelo vínculo obrigacional securitário – é própria do segurador, além de não poderem ser repassadas a este, sob pena de desnaturalizar-se o contrato e admitir que o ressegurador está atuando como segurador.

Aliás, para assim atuar o ressegurador careceria de autorização estatal de funcionamento, algo que geralmente não pode obter, dada a necessidade de que exista uma *Chinese Wall* entre as operações sistemáticas do segurador e do ressegurador que ajustam entre si negócios de resseguro.

---

8 ALVIM, 1999.

9 SAAVEDRA; PERUCCHI, 1999.

Pode-se dizer, em síntese, que o ressegurador está obrigado, em todas as ações com alcance finalístico do negócio jurídico de resseguro, a seguir a sorte técnico-jurídica do ressegurado, só o eximindo de suas responsabilidades patrimoniais a comprovada ação dolosa e danosa do segurador-ressegurado.

Essa vinculação ao ressegurador perdura ainda que se não lhe comuniquem as alterações no seguro principal ou as modificações do risco, desde que a omissão não caracterize má-fé do ressegurado.

Daí que a omissão na comunicação de qualquer modificação, de boa-fé, não acarreta a nulidade do resseguro nem exime o ressegurador de suas obrigações.

São, enfim, eximentes apenas a má-fé ou o dolo do segurador-ressegurado. Modo geral, admite-se o afastamento do *follow the fortunes* por: pagamentos eventualmente feitos pelo ressegurado por liberalidade, embora a liberalidade, por vezes, possa ser justificada; o não pagamento do prêmio de seguro, pelo segurado, ao segurador; e a vulneração dos termos do contrato de seguro pelo ressegurado.

> O que aí se expressa, simplesmente quer significar *que tudo aquilo que de uma ou outra forma, de boa-fé, limite, afete ou comprometa o segurador direto na sua esfera técnico-jurídica*, por seu turno *vinculará o ressegurador*, a modo de princípio capital, insistimos, de acentuada projeção no resseguro. Tanto que, *stricto sensu*, não é necessário estipular essa regra de ouro, que *se entende contratualmente incorporada* e, em consequência, chamada a governar a relação negocial travada entre ressegurador e ressegurado.[10]

Se o limite é a má-fé, entende-se, por lógica consequência, que o princípio incide sobre as ações, ainda que tecnicamente inadequadas (ou que *a posteriori* venham a mostrar-se inadequadas), desde que praticadas *em boa-fé* (isto é: a crença de que a ação era correta) e *segundo a boa-fé* (vale dizer: segundo um padrão de lealdade e de correção no tráfego negocial,

10 JARAMILLO JARAMILLO, 1999.

a ser averiguado, como determina o art. 113 do Código Civil, segundo os usos, isto é, a prática habitualmente seguida no setor em causa).

Há, portanto, uma conexão entre o princípio do compartilhamento da sorte e o princípio da boa-fé.

Está inteiramente adequado a isto, a propósito, o Projeto de Lei 8.034/2010:

> Art. 70. O resseguro, observada a modalidade contratada, abrangerá a totalidade do interesse ressegurado, incluído o interesse da seguradora relacionado à recuperação dos efeitos da mora no cumprimento dos contratos de seguro, bem como as despesas de salvamento e as efetuadas em virtude da regulação e liquidação dos sinistros.

O Projeto de Lei 3.555/2004 estabelecia:

> Art. 73. O resseguro, salvo expresso pacto em contrário, abrangerá a totalidade das prestações devidas pela seguradora aos segurados, bem como quaisquer despesas efetuadas em virtude da regulação e liquidação de sinistros, seja amigável, seja judicial.

Havia, anteriormente, uma ressalva – "salvo expresso pacto em contrário" – que todavia já não podia ser interpretada como autorizando o ressegurador a eximir-se de acompanhar o segurador quando bem acordassem.

Pois do contrário estaria o ressegurador deixando de atuar como ressegurador e passando a exercer outra atividade empresarial, distinta do resseguro.

O art. 73 do PL 3.555/2010 devia ser compreendido à luz do que dispunha o seu parágrafo único:

> Parágrafo único. Presume-se responsável a resseguradora pela recuperação dos efeitos da mora da seguradora, salvo no caso de dolo.

Ocorre que, àquela altura, tinha-se em conta que a mora do segurador teria natureza *extracontratual* – embora assim sendo considerada no ambiente anglo-saxão e mesmo entre nós, em alguns julgados.

Entretanto, a mora no cumprimento da obrigação, pelo segurador, do dever de regular e liquidar um sinistro no modo e tempo devidos, tem *caráter contratual*. Pois esse dever é um autêntico dever do ressegurador, ínsito ao contrato de seguro e nele usualmente fixado.

Vale dizer: tendo em vista que a sujeição do segurador, no exercício normal de sua atividade, pode incluir o dever de arcar com os efeitos dessa mora, tendo em vista que o resseguro cobre o risco do segurador, nada tendo que ver com o do segurado ou segurados do segurador-ressegurado, não derivando a mora de comportamento doloso do segurador, não haveria então por que apenas se presumir estar ela necessariamente sob o alcance do resseguro.

Antes se haveria de afirmar isto. Foi o que fez o PL 8.034/2010, a meu ver bem feito.

Referências

ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

BROSETA PONT, Manuel. *El Contrato de Reseguro*. Madrid: Aguilar, 1961.

DIRUBE, Ariel Fernández. *Manual de Reaseguros*. Buenos Aires: General Re, 1993.

DONATI, Angelo. *Trattato del Diritto delle Assicurazioni Private*. Milano: Giuffrè, t. 1, 1952.

JARAMILLO JARAMILLO, Carlos Ignacio. *Distroción del Reaseguro Tradicional*: su problemática atual. Bogotá: Javeriana, 1999.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: RT, 2000.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. A atividade securitária e sua fronteira com os interesses transindividuais. Responsabilidade da SUSEP e Competência da Justiça Federal. *Revista dos Tribunais*, v. 763, 1999.

_____. O risco na sociedade moderna e seus reflexos na teoria da responsabilidade civil e na natureza jurídica do contrato de seguro. FÓRUM DE DIREITO DO SEGURO JOSÉ SOLLERO FILHO, 1. *Anais*... São Paulo: Max Limonad, 2000.

PROSPERETTI, M.; APICELLA, E. A. *La Riassicurazione*. Milano: Giuffrè, 1994.

ROMERO MATUTE, Blanca. El contrato de reaseguro: algunos aspectos de su régimen jurídico. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, v. 13, p.97-138, 1999; e v. 14, p.135-208, 2000.

SAAVEDRA, Domingo M. López; PERUCCHI, Héctor A. *El contrato de reaseugro y temas de responsabilidad civil y seguros*. Buenos Aires: La Ley, 1999.

15.
REGULAÇÃO DO CONTRATO DE SEGURO E REFLEXOS NO RESSEGURO: O BRASIL ABAIXO DO *STANDARD* INTERNACIONAL

Walter A. Polido[1]

1. Introdução

O CC/2002 determinou no parágrafo único do art. 757 que "somente pode ser parte, no contrato de seguro, como *segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada*". A norma, de ordem pública, enfatiza a necessária *natureza empresarial* da atividade e de modo mesmo a proteger a *mutualidade* representada pelo conjunto de segurados-consumidores dos diversos fundos administrados pela Seguradora e pertinentes a cada um dos ramos de seguros que ela comercializa. Conceitos aparentemente simples, mas que encerram *obrigações típicas*, as quais foram particularmente atribuídas pelo ordenamento jurídico a todos aqueles que

1 Mestre em Direito das Relações Sociais, com concentração em Direitos Difusos e Coletivos pela Pontifícia Universidade Católica – São Paulo (PUC-SP, 2008); professor convidado do CESUSC em Florianópolis, do COGEAE-PUC-SP, da GV*Law* em São Paulo e Rio de Janeiro, da Escola Superior Nacional de Seguros (ESNS); membro fundador e diretor do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (IBDS); Fundador do Grupo Nacional de Trabalho em Meio Ambiente da Associação Internacional de Direito do Seguro (AIDA) – Seção Brasil; consultor da Polido e Carvalho Consultoria em Seguros e Resseguros Ltda.; Árbitro da Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem Ciesp/Fiesp; autor de livros de seguros e resseguros; parecerista.

investem na *atividade seguradora*, sem exceção. O CC/1916 não trazia dispositivo semelhante.

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor em 1990 e posteriormente do novo Código Civil em 2002, o *contrato de seguro* e também a *atividade seguradora* que o instrumentaliza sofreram influências remodeladoras a partir dessa amálgama legislativa, sepultando velhos conceitos e elegendo novos paradigmas. O primeiro ordenamento, de maneira microssistemática e inovadora, ao passo que o novo CC, apesar das críticas que recebeu, também reformulou as bases contratuais ao se pautar nos princípios da *função social* do contrato e na *boa-fé objetiva*. Houve, sem dúvida, a imposição de *limites objetivos* na atuação das Seguradoras, sendo eles multiformes e cogentes, sem qualquer possibilidade de perpetuação de antigas práticas, hoje repudiadas pelos novos ordenamentos.

Não há mais como fazer seguros como se fazia antes desses marcos regulatórios legais.

O pensamento contratual sofreu alterações e muitas delas nas bases essenciais. Limites objetivos foram impostos, portanto, e eles transmitem maior transparência nas operações securitárias. Romperam com o passado não muito distante e formado pelo pensamento liberal, individualista e conservador ao extremo. Quem contrata seguro hoje tem outro tipo de interesse e precisa ser atendido pela Seguradora também com outro nível de compreensão e pensamento contratual. O consumidor exige muito mais do que exigia antes, e essa modificação de comportamento não pode ser desprezada.

Antes, sob o império da *vontade* e, hoje, muito mais sob o *domínio da lei*, a qual determina também a conformação do contrato. Na preleção de Daniel Cunha:

> Hoje, dizer que o contrato retira sua força obrigatória exclusivamente da vontade significa negar a realidade, pois as partes, queiram ou não os saudosistas, somente podem firmar o conteúdo contratual dentro de tênues limites estabelecidos pela lei, pois os interesses particulares devem ser expressos por meio de institutos jurídicos que ora funcionalizam-se aos valores da normativa constitucional estabelecida a partir de 1988.[2]

2 CUNHA, 2007, p.263.

Outros tipos de valores foram acrescentados pela sociedade pós-moderna em relação aos contratos, assim como a *confiança* e a *socialidade*. Para Senise Lisboa, "o valor socialidade busca a conciliação entre os interesses pessoais e coletivos, num sentido de desconstrução do individualismo jurídico e edificação de um novo pensamento".[3]

A visão muito mais solidária em relação aos contratos desbordou do Direito Civil-Constitucional, sendo que eles são atualmente analisados sob esta perspectiva. Na lição de Teresa Negreiros, "o primado do *ser* sobre o *ter*, perseguido pela leitura constitucionalizada do direito civil, traduz-se na transformação da ética da liberdade por uma ética solidária, de corresponsabilidade, cooperação e lealdade".[4]

A *confiança*, pautada no risco da frustração das expectativas segundo o objeto avençado no contrato, prestigia a boa-fé do aderente, protegendo-o. O *contrato de seguro*, de diferimento futuro e muitas vezes prolongado, está especialmente envolvido pelo *fator-valor* da *confiança*. Nessa mesma linha de entendimento, a doutrina especializada construiu também a *teoria da declaração*, na medida em que o contrato passou a ser interpretado a partir dos elementos objetivos dele, exteriores e reconhecidos como válidos pela sociedade. Para o jurista Roppo, "aquilo que socialmente transparece e é percebido pelo outro contratante".[5] Sob esta vertente, a Seguradora precisa estabelecer *bases objetivas* quanto à sua política de subscrição (para aceitação e recusa de riscos), respaldadas prioritariamente na técnica. A redação dos clausulados de coberturas, por sua vez, não pode deixar de ser essencialmente coerente em relação ao objeto da garantia e respectivas limitações, sem conter nenhum tipo de contradição.

Este texto discorrerá sobre alguns dos *limites objetivos* determinados pelo ordenamento jurídico contemporâneo, sucintamente, além de analisar a participação do Estado enquanto regulador do sistema de seguros. Essa regulação, moldada que foi em outro momento histórico do país, tem ainda seu arcabouço pautado no Decreto-Lei nº 73, de 1966.

---

3 LISBOA, 2012, p.111.

4 NEGREIROS, 2006, p.62.

5 ROPPO, 1998, p.299.

Os reflexos dessa obsolescência legal conduzem o Órgão Regulador a práticas não mais condizentes com a realidade e com as necessidades contemporâneas, algumas das quais conflitam com a realidade do século XXI, pautado sobre outros fundamentos. O tempo é outro, portanto, e o marco regulatório se manteve voltado para os valores encontrados no passado, de *mercado fechado* e apartado dos demais países do mundo.

O resseguro no Brasil, por sua vez, submetido ao monopólio estatal de 1939 a 2008, situou o mercado num estágio extremamente afastado do cenário internacional. Essa configuração anômala em face do *princípio da internacionalidade* que permeia o resseguro deixou marcas profundas também no mercado de seguros diretos. Não foram só os resseguradores internacionais que perderam oportunidades no Brasil, durante todo esse período, mas também *e principalmente os consumidores de seguros* do país. Uma operação está atrelada à outra simbioticamente. Os reflexos deixados por esse regime de afastamento compulsório do resto do mundo são perceptíveis e bastante presentes na atualidade. O processo de abertura, iniciado apenas em 2008, carece de estímulo e de esforço concentrado na busca da superação do tempo perdido. Cabe aos seguradores essa tarefa, antes de qualquer outro protagonista. Ao Estado cabe apenas cumprir a sua função, segundo os *paradigmas atuais* e que certamente não são mais os mesmos que foram anteriormente consignados no Decreto-Lei nº 73/66, sob outro regime de governo e de pensamento econômico. Não há e não pode haver a pretensão "desenvolvimentista" exclusiva do Estado para o setor de seguros, assim como esse sentimento ficou estampado no referido DL. Não lhe cabe mais essa tarefa, de nenhuma forma. O tempo é outro. O Mercado Segurador Privado deve reassumir o seu papel, modernizando todo o sistema.

2. Função do seguro na modernidade

A *missão fundamental* da atividade seguradora repousa na *proteção da sociedade*. Em face dos riscos e das consequências nefastas sobrevindas dos sinistros, o seguro constitui *a melhor garantia de proteção* criada pelo homem, até o momento. Não há outra que possa substituí-lo

com a mesma eficiência garantidora. Podem criá-la no futuro, mas essa hipótese ainda não foi materializada.

Em países mais desenvolvidos do que o Brasil a atividade seguradora não é só regulamentada pelo Estado, mas é também incentivada pelos respectivos governos em face ao seu poder de preservar e também de fomentar a economia. Aqui, por sua vez, o seguro nunca fez parte de qualquer tipo de pauta governamental, apesar de sua natureza social e extremamente protetiva dos cidadãos. Nesse aspecto, temos de alcançar patamar diferenciado, de longo alcance ainda, se desejarmos que o seguro faça parte, de fato, das agendas políticas. Deverá ser compreendido e visualizado, em primeiro plano, sob a condição de mecanismo eficaz de proteção e para situações que nem sempre o Estado, mesmo tendo o dever constitucional de promover, se apresenta como provedor de fato. Nem mesmo diante da *proteção complementar* ou subsidiária que a iniciativa privada seguradora promove, arrefecendo mesmo as pressões sociais sobre o Estado, há interesse governamental em prestigiar os temas afetos no Brasil. Não há cultura no país sobre seguros e sua importância, um cenário que sempre existiu e tem persistido por décadas, sem qualquer tipo de movimento revolucionário visando à alteração do *status quo*. Desoneração fiscal em matéria de seguros de pessoas é tema recorrente em países líderes e justamente por esse motivo, como exemplo a ser citado. Aqui no Brasil, por sua vez, há um longo caminho a ser percorrido nesse sentido da conscientização governamental.

Também nos países líderes os mercados de seguros não foram desde sempre desenvolvidos. Diferentes estágios e processos ocorreram.

Houve movimento modernizador na Europa com início no final dos *anos 1960*, e nos Estados Unidos já havia começado algum tempo antes. Mediante pesquisas sobre os usos e costumes e os cenários encontrados na Europa antes de aquele movimento iniciar,[6] conclui-se facilmente que o Brasil se encontra hoje em estágio bastante semelhante àquele, com algumas poucas variações. Na época, na Europa, um dos fatores motivadores da reformulação de todas as práticas de comercialização dos seguros foi a massificação da mídia, notadamente pela televisão.

6 LARRAMENDI, 1967, p.34-44.

Traçando paralelo, o mercado segurador nacional, em pleno século XXI e na *era da informação maximizada*, deve agir de modo a se *modernizar*, certamente de maneira muito mais célere do que os europeus. Para ser mais preciso, o mercado nacional deverá empreender ações para se *pós-modernizar*, uma vez que foram os europeus que se *modernizaram* a partir dos anos 1960 e certamente evoluíram, não parando mais. Os brasileiros precisam avançar, saltando de vez para a *pós-modernidade*, sem outros estágios intermediários. Não há mais tempo para iniciativas paliativas apenas. O momento da pós-modernização é agora.

3. A regulação do mercado segurador brasileiro

O Brasil passa por crise sistêmica no setor regulatório, em todas as atividades. Sob o viés autoritário do Estado e enfatizando muito mais o intervencionismo desmedido e com o discurso de "desenvolver" os vários setores econômicos, o governo acaba interferindo de maneira imprópria e muito além do seu campo original de atuação.

No Governo FHC teve início a desconstrução dessa base nefasta do intervencionismo estatal em vários setores, buscando mesmo a aplicação de modelo que já se havia mostrado eficaz em outros países, como na Inglaterra. As Agências Reguladoras, sob o viés de última instância normativa sem a pressão político-partidária e com forte presença e participação da sociedade civil nas suas decisões, se apresentaram como a grande solução para os problemas até então existentes no país, sendo que os setores sempre foram regulados segundo a política governamental do poder Executivo. O modelo de agências não politizadas tinha tudo para dar certo, assim como ele prevalece nos países desenvolvidos há décadas.

No Brasil, por sua vez, as Agências foram desvirtuadas a partir da concepção original delas, na medida em que atualmente o governo do país afastou de vez qualquer tipo de administração imparcial, impondo não só a subordinação delas ao poder Executivo, como também a indicação dos dirigentes se manteve sob a égide dos interesses puramente político-partidários, sem qualquer tipo de vinculação ao conhecimento técnico requerido para o desempenho das funções. Todos os cidadãos

perdem com esse modelo, especialmente os *consumidores*. É de conhecimento de todos e fortemente veiculado na imprensa que o desenvolvimento do Brasil no *setor agrário*, por exemplo, passou antes pelas pesquisas técnicas promovidas pela Embrapa, sem qualquer viés de índole ideológico-política. Também o segmento de *pesquisas clínicas* sofreu forte impulso no país nas últimas décadas, tornando o país um dos grandes polos mundiais do setor na produção de novos medicamentos. Nos últimos anos, entretanto, a ingerência político-partidária, somada à falta de gestão pública adequada, tanto na Embrapa (Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária) como na Anvisa (Agência Nacional de Vigilância Sanitária) e no CNS (Conselho Nacional de Saúde), têm promovido o arrefecimento dessas conquistas, fator que nada acrescenta de positivo para o Brasil e que na verdade o empobrece no concerto das nações, hoje globalizadas e ágeis na busca da ocupação e da consolidação de todo e qualquer nicho vago. Não há mais espaço para partidarismos, sectarismos sindicais e promoção de ações impregnadas por ideologias ultrapassadas nesses setores, os quais são vitais para o desenvolvimento do país. Deve ser técnica, *exclusivamente*, a gestão e as ações das Agências. Elas precisam atuar em razão dos interesses do Estado e sob os parâmetros de *políticas públicas* bem definidas e jamais por motivações ideológicas partidárias *de ocasião*. A situação encontrada no país não passa ainda, e de maneira maximizada, pelo filtro de avaliação da sociedade brasileira, a qual se encontra ocupada com outros itens, não menos importantes: *segurança*, *saúde*, *educação*. Mas também não há dúvida de que a sociedade brasileira esteja passando por processo de evolução, e existe um *caminho longo* a ser percorrido, ainda, mas ao menos ele já se mostra definido ou objetivamente idealizado por determinados setores da sociedade, mais conscientizados e mobilizados. Na lição pontual de João Manuel e Fernando Novais:

> Exposta ao impacto da indústria cultural, centrada na televisão, a sociedade brasileira passou diretamente de iletrada e deseducada a massificada, sem percorrer a etapa intermediária de absorção da cultura moderna.[7]

7 MELLO; NOVAIS, 2009, p.88.

A *educação*, portanto, tem papel primordial no país em busca do exercício absoluto da democracia, hoje relativizada em função dos desequilíbrios existentes.

No campo do seguro não tem sido diferente a atuação do governo. Sequer há política pública traçada para o segmento, apesar de o mercado segurador não perder a sua importância fundamental para a sociedade em razão dessa omissão governamental. Mesmo assim, o mercado cresce vertiginosamente no país.

É essencial nesta análise conjuntural o fato de apesar de inexistir política governamental de incremento da atividade seguradora nacional, a *iniciativa privada* ter condições plenas de realizar o seu próprio *processo de desenvolvimento*. Pode e *deve* cumprir uma Agenda de melhorias. Grande parte das Seguradoras que operam no Brasil, aliás, é proveniente de países nos quais o movimento modernizante teve início há muito tempo, assim como as seguradoras europeias no final dos anos 1960. O processo, portanto, independe completamente do governo central e deve mesmo permanecer apartado dele. O interesse pelo desenvolvimento do setor deve partir do próprio mercado segurador privado e não poderia ser diferente este pensamento. A iniciativa deve partir dele e rapidamente. Nesse processo inovador, caberia ao Estado tão somente não interferir de maneira desmedida e anacrônica, a ponto de não mais atrapalhar as iniciativas que serão empreendidas, notadamente nos *aspectos contratuais* das operações securitárias. Ou seja, não cabe mais ao Órgão Regulador do sistema determinar modelos de condições de coberturas às Seguradoras, por exemplo. Esta *não ação* estatal se mostra como condição *sine qua non* para o desenvolvimento adequado do mercado segurador brasileiro. No regime de mercado segurador fechado e monopolista em resseguro, determinadas funções do Órgão Regulador passavam ao largo da modernidade, mas elas tinham efeito menos nefasto no cotidiano das Seguradoras. O próprio Ressegurador Estatal determinava as bases de aceitação dos riscos que ele desejava garantir por meio do resseguro compulsoriamente cedido a ele e exclusivamente. Essa situação determinante condicionava a atuação das Seguradoras diretas do país, certamente em prejuízo dos interesses dos consumidores de seguros, uma vez que a criatividade em matéria de novos produtos se manteve estancada por

décadas. Sequer as Seguradoras de origem estrangeira que aqui operavam e que ainda operam, possuidoras de bases de aceitação muito mais amplas e diversificadas em outros países, insistiam na transposição dos produtos mais sofisticados que elas comercializavam em outros países ao mercado nacional. Esse procedimento se manteve por longo período e certamente não foi positivo para o crescimento e o aprimoramento técnico do mercado brasileiro. Seguros e resseguros ficaram à mercê da *padronização estatal*, sem criatividade alguma. O Decreto-Lei nº 73, de 1966, em seu artigo 36, alínea "c" [8] determina, ainda hoje, a função da SUSEP em *padronizar textos de coberturas de seguros para as Seguradoras privadas*, como verdadeiro eco do passado e que tanto mal fez para o desenvolvimento do país em seguros, cuja normativa se mantém intocada. Lamentavelmente, a referida Autarquia utiliza dessa prerrogativa de forma sistemática e incansavelmente nos dias atuais, e os seus representantes acreditam estar *desenvolvendo* o mercado segurador nacional, na medida em que eles *provêm a iniciativa privada* de ferramentas para a atuação dela na sua *atividade-fim*. Paradoxal, portanto, o pensamento que ainda se encontra engendrado nesse comportamento, completamente injustificável na contemporaneidade. Não é mais essa a função típica do órgão regulador neste século XXI, o qual deve pautar suas atribuições na busca incessante da *higidez do sistema*, determinando normas objetivas e fiscalizando com assiduidade e eficácia as *provisões técnicas* das Seguradoras, assim como as *reservas* garantidoras do pagamento de sinistros. Essa função é central e fundamental, na medida em que ela reveste a *mutualidade* da solidez necessária, preservando os interesses de toda a massa segurada. Não está mais e certamente nunca esteve, no fornecimento de clausulados de coberturas de seguros à iniciativa privada, a função primordial da SUSEP. Sequer compete a ela promover *novos produtos* ou estimular o estudo de novos tipos de seguros no país. Essa função e iniciativa são prerrogativas exclusivas do próprio mercado

8 DL 73/66 – Art. 36 – Compete à SUSEP, na qualidade de executora da política traçada pelo CNSP, como órgão fiscalizador da constituição, organização, funcionamento e operações das Sociedades Seguradoras: (...) c) *fixar condições de apólices, planos de operações e tarifas a serem utilizadas obrigatoriamente pelo mercado segurador nacional*; (...) (grifo do autor).

segurador, de cada Seguradora que opera no sistema. À SUSEP cabe questioná-las sobre as pretensões referentes aos planos de operações de seguros no Brasil, de modo mesmo a observar se elas estão economicamente aptas para oferecer tudo aquilo que se propõem. Jamais, portanto, a intromissão do Estado na oferta de produtos padronizados. Essa postura, desenvolvimentista, não mais condiz com o século XXI e com a realidade dos mercados de seguros maduros. O tempo é outro. Carece de reformulação conceitual a função do Estado no que concerne à sua atual intervenção junto ao mercado de seguros brasileiro, urgentemente.

O Estado pode e deve, também, promover a formação de mestres e doutores nas áreas acadêmicas e especialmente voltadas aos seguros e seus desdobramentos, de modo que o país tenha massa crítica de fato e que possa desenvolver pesquisas, assim como a transmissão de conhecimentos no setor, criando *círculo virtuoso* nesse sentido. *Outra função precípua do Estado* e concernente à promoção do desenvolvimento do mercado de seguros brasileiro em prol dos consumidores é a manutenção da *segurança jurídica* em todos os níveis. Essa condição é fundamental e deve ser promovida e exercida de forma linear, a qual atinge também as regras de acesso ao mercado nacional, notadamente pelos resseguradores internacionais. Também da alçada exclusiva do Poder Público é a promoção da desoneração tributária em áreas especiais, assim como nos seguros de pessoas, inclusive com incentivos aos consumidores mediante deduções do imposto de renda.

A intromissão desmedida em área não de competência originária do Estado, contudo, assim como na formulação das *bases contratuais* dos diversos tipos de seguros, não se coaduna mais com a pós-modernidade e também não permite o amadurecimento das Seguradoras, *fator que prejudica substancialmente os consumidores de seguros do país*, de modo geral. Há contradição lógica, portanto, sempre que ele interfere. O Estado, agindo com a pretensa disposição da defesa dos direitos dos consumidores de seguros, ao atuar de maneira *não especializada*, até porque não é sua área de atuação primária a tarefa de elaborar clausulados de coberturas de seguros, acaba prejudicando os referidos consumidores, antes mesmo de protegê-los. Toda vez que a SUSEP divulgar determinado modelo padrão de clausulado de seguro, em qualquer área, ao indicar

os *riscos excluídos*, por exemplo, ela acabará prestando um *desserviço aos interesses dos consumidores de seguros do país*, na medida em que ela pode induzir que as Seguradoras de fato acompanhem aquele modelo e, com isso, tornar-se-á inviabilizada a possibilidade de existir cobertura para muitos deles, segundo a inventividade e o interesse comercial de cada Seguradora atuante no segmento. Não produz nada de positivo a atuação do Estado, nesse sentido. Não lhe compete, aliás, dizer como e de que forma um determinado risco deve ser garantido pela Seguradora. Essa posição é exclusividade da *iniciativa privada*, segundo a política de subscrição e de atuação de cada Seguradora no país. Inoportuna a ingerência do Estado nesse setor, com esse tipo de condução. Se determinado risco será comercializado por meio de coberturas básicas ou de acessórias, integrando o limite de garantia máximo da apólice, ou se será designado sublimite para a sua concessão, não pode ser, como de fato não é, item de determinação do Poder Público. A questão passa tão somente pelo viés da política de subscrição de riscos da Seguradora e o Estado não pode induzi-la e, menos ainda, limitar a atuação dela. Sempre que o Estado oferece modelo ele acaba parametrizando e justamente de maneira prejudicial à criatividade ampla. O Estado faz *tudo sempre igual*, ao passo que a Iniciativa Privada deve justamente se distanciar desse procedimento para fazer *tudo diferente*.

A iniciativa no setor de seguros é privada e está contemplada na Constituição Federal a sua livre atuação. Nesse campo e de maneira exemplar, o Chile, país que igualmente sofreu o domínio militar ditatorial por longo período além da colonização ibérica – a qual sempre primou pela burocratização extremada, cartorial e com forte viés de dirigismo estatal – não só abriu o mercado de resseguro nos anos 1980, modernizando a atividade seguradora daquele país, como também aboliu o intervencionismo estatal desmedido na área mais sensível da atividade, ou seja, justamente aquela referente à criação dos produtos de seguros, as bases contratuais técnicas de cada ramo de seguro operado pelas seguradoras. A Norma Geral nº 124, de 22.11.2001, da Superintendencia de Valores y Seguros do Chile, ao estabelecer normas relativas ao depósito de apólices e disposições mínimas de contratos de seguro pelas Seguradoras naquela Superintendência, determina no item I que:

> Os modelos de condições gerais das apólices e cláusulas de seguro deverão estar redigidos de forma clara e inteligível, não deverão induzir a erro, nem deverão conter cláusulas que se oponham à lei.[9]

De igual amplitude, a mesma Norma identifica a possibilidade de haver a contratação de seguros com modelos de apólices não sujeitas a depósito, estabelecendo montante de prêmio anual como fator determinante da isenção de depósito e para segurados pessoas jurídicas. A liberdade declarada é salutar e faz que as Seguradoras possam desenvolver clausulados diferenciados em larga escala, atendendo a todos os diversos interesses que surgem no cotidiano da atividade seguradora.

No Brasil, em contrapartida, a SUSEP não diferencia pequenos riscos de grandes riscos e sequer segurados pessoas naturais de segurados pessoas jurídicas, sendo que esta última categoria, de forma geral, não pode ser considerada hipossuficiente, até porque conta com a assessoria especializada de corretores de seguros profissionais, além de escritórios de advocacia também especializados em seguros. Diferentemente do Chile, a SUSEP brasileira extinguiu o denominado "seguro singular",[10] ou seja, o clausulado *tailor made* (elaborado caso a caso, segundo as especificidades de cada segurado), determinando que as Seguradoras nacionais adotem textos padronizados já homologados pela Autarquia, com possível inserção de *cláusulas particulares* de modo a atenderem às reais necessidades de cada segurado isoladamente. O procedimento, na sua essência, se contradiz com a modernidade exigida pelo sistema segurador, sendo que ele imprime maior complexidade no conteúdo do contrato de seguro, o qual passa a ter vários textos desnecessariamente e todos eles sobrepostos, um ampliando ou revogando parte do outro. Essa situação, meramente burocrática e desprovida de boa técnica securitária, se contrapõe às exigências instituídas pelo próprio

---

9 Texto original: "Los modelos de condiciones generales de las pólizas y cláusulas de seguro deberán estar redactadas en forma clara y entendible, no deberán ser inductivas a error ni deberán contener cláusulas que se opongan a la ley".

10 Através da Circular SUSEP 458, de 21.12.2012, a Autarquia extinguiu o *seguro singular*, e na condição de que as Seguradoras devem enquadrar todos os riscos afetos nos clausulados já aprovados previamente pela Superintendência, ainda que elas tenham de adicionar inúmeras cláusulas particulares, como de fato vem acontecendo.

CDC, no que se refere à clareza, transparência e objetividade dos contratos (artigos 46, 47, 54), além de confrontar com o dispositivo contido no CC/2002 (art. 423), expondo desnecessariamente as Seguradoras. O modelo contratual determinado pela SUSEP para todos os ramos sofre, também, de crise existencial em face dos novos paradigmas encontrados na atualidade e determinados em face da máxima coerência e transparência contratual. Determinar, portanto, que todos os ramos devam apresentar numa mesma e única apólice texto de Condições Gerais, acompanhado de outro texto de Condições Especiais, mais infinidade de Cláusulas Particulares e todas elas com o objetivo de garantir, da melhor forma e a mais abrangente possível, os riscos apresentados pelo proponente do seguro, não mais condiz com a simplificação contratual exigida na contemporaneidade. A multiplicação de textos, todos eles se complementando de forma nem sempre muito simples ou perfeitamente objetiva no contrato de seguro, um alterando o outro sempre, não pode ser eleita como o *modelo ideal* e de perfeita proteção dos interesses dos segurados. Não há lógica e nem mesmo transparência nesse tipo desgastado de formação do contrato de seguro. No entanto, contrariando a boa prática recomendada e utilizada em larga escala nos mercados seguradores internacionais mais desenvolvidos, esse modelo foi determinado pelo Órgão Regulador nacional como *standard* para todo e qualquer ramo de seguros: Condições Gerais + Condições Especiais + Condições Particulares.

Em contrapartida a essa posição equivocada da autoridade estatal, aquelas apólices que contêm textos únicos de coberturas (riscos nomeados[11] – *named periods* ou na base todos os riscos[12] – *all risks*), sendo eles

11 Neste modelo de estrutura, o clausulado identifica nominalmente cada um dos riscos ou situações que estão cobertas pelo contrato de seguro, de forma taxativa, ou seja, tudo aquilo que não estiver especificado ou predeterminado estará excluído da garantia do seguro. Nem sempre este modelo é o mais eficiente, notadamente naqueles ramos de seguros em que a previsão detalhada de toda e qualquer situação de risco nem sempre é possível de ser preconcebida. Nos seguros de responsabilidade civil, por exemplo, essa característica aventada se apresenta, na medida em que é impossível determinar todas as possíveis situações de riscos a que estão sujeitos os segurados. Corre-se o risco, portanto, de impor a diminuição da abrangência das garantias do seguro, em prejuízo do consumidor-segurado, se o citado modelo for aplicado de maneira *standard* sempre.

12 Neste modelo, o clausulado determina a cobertura para todos os riscos, exceto em relação àqueles que estiverem taxativamente *excluídos* e desta forma determinados

elaborados cada qual com o intuito de proteger o segurado de forma integral, encontram maior grau de compreensão sobre a sua inteligência e aplicação, notadamente na hipótese de o leitor não ser iniciado na ciência dos seguros, cuja condição representa a grande maioria dos consumidores. Esse tem sido o padrão utilizado pelos mercados de seguros desenvolvidos no mundo todo, e o Brasil não pode mais ficar apartado dessa realidade contratual, de boa prática. Nesse campo da regulação estatal surge a questão daquilo que a doutrina denomina de *discricionariedade técnica*. O *interesse público* deve ser o objeto principal e, neste aspecto, o conhecimento perfeito da área em que atua é primordial para o regulador atingir esse objetivo: "Não há que se falar em discricionariedade técnica absoluta, neutra, pois ela atua como um meio, demonstrando, com base na ciência, as alternativas a atender ao interesse público".[13]

Pretender, também, que a cada risco ou seguro *tailor made* a Seguradora elabore a respectiva nota técnica e atuarial, enviando-a à SUSEP, constitui norma procedimental absolutamente imprópria e ineficaz, além de burocratizar sistematicamente o setor de seguros, onerando desnecessariamente a operação. Aguardar a indicação do número do protocolo do referido registro a ser fornecido pela Autarquia, para então consigná-lo, *obrigatoriamente*, em cada apólice emitida, é outra exigência que se mostra inoportuna e inexequível. Não será por meio dessa determinação que o consumidor estará bem mais protegido, notadamente aquele de grande porte que sequer se apresenta hipossuficiente na relação

no contrato de seguro. A nomenclatura – *all risks*, de origem norte-americana e largamente utilizada pelos diversos mercados internacionalmente, não é a melhor no campo da técnica securitária. Ela pode despertar entendimento errôneo, na medida em que mesmo na condição de cobertura para "todos os riscos", o contrato de seguro certamente apresenta lista de "riscos excluídos" e a expressão "todos os riscos", por sua vez, não equivale a afirmar que a Seguradora garante integralmente os riscos do segurado, sem nenhuma exceção. Não obstante a imperfeição que repousa apenas no nome deste modelo, ele constitui a melhor opção em muitas situações de riscos, pois que alarga o espectro de cobertura da apólice, melhor protegendo os consumidores-segurados e até mesmo contra riscos ou situações de sinistros que não poderiam ser perfeitamente imaginadas no momento da contratação do seguro, mas que acabam sobrevindo.

13 DUARTE JÚNIOR, 2014, p.300.

contratual estabelecida com a Seguradora. Não é esse o papel esperado do Estado em face da atividade seguradora, na atualidade.

Seguradoras que apoiam a intervenção desmedida do Estado na elaboração de clausulados de coberturas podem apresentar uma entre as seguintes situações pontuais: (a) se encontram despreparadas tecnicamente e sequer desejam investir no aprimoramento de suas operações, o que não pode ser incentivado pelo Órgão Regulador do sistema; ou (b) desejam nivelar propositadamente os produtos no mercado, *cartelizando* a operação de modo que as outras seguradoras não alinhadas a esse tipo de comportamento sejam também impedidas de comercializar produtos muito mais consistentes e atrativos para os consumidores do que os modelos estatizados. Essa política de desserviço e de desprestígio ao desenvolvimento do setor de seguros, *em prejuízo dos segurados brasileiros*, não pode ser incentivada e nem mesmo mantida pelo Estado e, se de fato existir esse movimento, ele precisa ser extirpado de vez.

A *subscrição* de seguros ou de riscos, ou seja, os procedimentos técnicos por meio dos quais a Seguradora analisa os riscos a ela submetidos visando à aceitação ou à recusa deles, com a fixação dos *termos e condições*, em havendo o aceite, não pode ficar atrelada a situações *estandardizadas* sempre, muito menos a textos de coberturas que foram concebidos de forma genérica e apresentados à SUSEP para homologação. O seguro constitui matéria complexa e dinâmica, de especialização requerida e, ao atender às mais diversas atividades do homem, não encontra tratamento único invariavelmente. Portanto, pretender *padronizar* todos os textos contratuais das apólices constitui tarefa inexequível, salvo se a pretensão repousar no oferecimento de coberturas *mínimas*, sem a possibilidade de oferta de extensões consideráveis, ainda que haja especificidades em cada risco ou em cada proponente. Esse reducionismo propicia, por toda a inconsistência do procedimento já exposta nos parágrafos anteriores, a pouca oferta de coberturas em *flagrante prejuízo para os consumidores de seguros*, pessoas naturais ou jurídicas. O mercado de seguros, portanto, em face dos interesses e dos direitos dos consumidores precisa atuar livremente também no Brasil, sem as amarras conducentes e anacrônicas do Órgão Regulador em termos contratuais, para o qual o papel de atuação carece de reformulação urgente.

Ainda que seja interrompida pela SUSEP a determinação de textos padronizados, também na operação de homologação dos textos preparados pelas Seguradoras deve existir modernização por parte daquela Autarquia. Se ela mantiver a condução da redação dos textos contratuais de maneira tal que eles acabem se tornando todos *fortemente padronizados*, retirará da iniciativa privada, pela imposição desse paradigma burocrático, o direito à *inovação*, assim como esmorecerá o *pioneirismo* diante de novos segmentos – e a atividade seguradora sempre será demandada em face do avanço tecnológico e das modificações dos riscos e dos processos industriais, os quais não são estanques e tampouco perenes.[14] O Estado não pode desestimular a iniciativa privada neste setor e deve, em contrapartida, criar políticas públicas que na verdade possam incrementar o desenvolvimento de novos produtos de seguros, mas sem pretender ele próprio dizer quais são e menos ainda como devem ser estruturados esses produtos. Nesta seara, a Constituição Federal (arts. 1º, IV e 170), posterior ao Decreto-Lei 73/66, tem por princípio fundamental a *livre iniciativa*, cujos efeitos não podem ser relativizados e nem mesmo sofrer diminuição por atos e fatos de entidades administrativas do poder público, sem que sejam devidamente rechaçados. Também o art. 174 da CF dispõe sobre a atuação do Estado, mas na condição de *incentivador* do setor privado.[15] No ensinamento de Derani, "a noção de regulação, neste contexto, aparece como a atividade *mediadora*, para assegurar, entre os direitos e as obrigações de cada um, o tipo de equilíbrio desejado pela lei".[16] Não significa, portanto, que o Estado deva determinar as bases operacionais do sistema que ele regula.

---

14 A SUSEP determina, por meio das *Listas de Verificações*, que os modelos de clausulados submetidos a ela pelas Seguradoras e sob a classificação de produtos "não padronizados" obedeçam a determinadas cláusulas e situações, as quais acabam "padronizando" também esses produtos que deveriam ser diferenciados, em detrimento da criatividade que deve existir no setor. Bastaria que as Seguradoras atentassem para as regras mínimas determinadas pelo ordenamento jurídico posto, de modo que os seus clausulados *não padronizados* pudessem ser aprovados pela Autarquia, mas não é este o procedimento que prevalece.

15 CF, Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

16 DERANI, 2002, p.93.

Com suporte mais recente e clivado no que hoje se denomina Direito Civil-Constitucional, o fato de a SUSEP pretender padronizar textos de seguros a serem comercializados pela iniciativa privada parece algo tão contrário aos fundamentos mais primários erigidos pela Constituição Federal, que sequer poderia ser avocado, como fonte justificadora, o vetusto e ultrapassado dispositivo prescrito no Decreto-Lei 73/66, artigo 36, "c", na medida em que ele não resiste e é fulminado integralmente pela força principiológica da lei maior, *paradigmática*. Resistir a isso significa contrariar a Constituição Federal e a completa democratização da sociedade brasileira. "A Constituição funciona como parâmetro de validade para a ordem infraconstitucional e, ao mesmo tempo, como vetor de interpretação para todas as normas do sistema",[17] lembra a todos Nelson Figueiredo.

No que concerne ao Judiciário, este desempenha papel saneador e também penalizador que lhe cabe, em havendo abusos na esfera contratual. Também os contratos de seguros são analisados e passam pelo crivo da interpretação jurisdicional. A jurisprudência é pacífica neste sentido e, apesar de ainda haver forte ingerência do Estado na formulação dos contratos de seguros do país, o Judiciário tem posição firme a respeito:

> O fato de ter sido aprovada a cláusula abusiva pelo órgão estatal instituído para fiscalizar a atividade da seguradora, não impede a apreciação judicial de sua invalidade.[18]

O dirigismo estatal nesta área, portanto, em nada interfere na possível consideração quanto à abusividade da cláusula contratual que foi inserta na apólice de seguro e até mesmo por determinação administrativa do órgão regulador, e sequer pode exonerar a Seguradora de sua responsabilidade contratual. A jurisprudência nacional tem se alargado nesse sentido e o entendimento pode ser apurado nos diversos julgados com este teor,[19] os quais não poderiam ser diferentes em face dos princípios encontrados

17 FIGUEIREDO, 2012, p.47.
18 REsp 229078/SP, j. 9.11.1999, DJ 07.02.2000, STJ.
19 REsp 1.300.116/SP, STJ; REsp 1364102/SP, STJ.

na doutrina pertinente à hierarquia das leis. Conforme Reale, tratando das normas administrativas, elas "não privam os particulares do poder--dever de adotar interpretações diversas, à luz do texto legal ou regulamentar em vigor".[20]

É chegado o momento, portanto, de o mercado segurador brasileiro se emancipar, assumindo as tarefas de sua *competência original*, sem o dirigismo anacrônico do Estado-provedor. Ao Estado cabem outras tarefas, mas não as de redigir clausulados de coberturas de seguros para a iniciativa privada, cujas Seguradoras, fortemente capitalizadas, sequer poderiam ser municiadas com esse tipo de insumo pela fonte estatal, cujo procedimento se apresenta desarticulado da realidade pós-moderna. O Decreto-Lei 73/66, neste particular, deve ser alterado, senão *revogado integralmente*, mesmo porque as bases de atuação do Estado devem ser completamente revisitadas e alteradas na contemporaneidade do século XXI. O Estado, persistindo no modelo ultrapassado de atuação, na verdade estará prejudicando o consumidor de seguros ao invés de protegê--lo. Esse ponto é primordial nesta discussão de direito consumerista. No seguimento deste texto serão apresentadas situações nas quais a intervenção desmedida e mesmo *não especializada* do Órgão Regulador acaba prejudicando o consumidor, ao invés de protegê-lo, numa contradição ilógica e indesejada pela sociedade pós-moderna.

Necessário ainda destacar, neste contexto analítico das reais funções do Órgão Regulador do mercado segurador, o fato de a SUSEP e o CNSP não fazerem parte do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC),[21] conforme o Decreto nº 2.181, de 20.3.1997, art. 2º. Nem por isso, contudo, retira-se da SUSEP o caráter fiscal e também voltado à preservação dos interesses dos consumidores, mas sob esses princípios não está implícita, como condição *sine qua non*, a determinação *de modelos de apólices padronizadas* de forma conducente a esse objetivo maior. Não é desta maneira, aliás, que outros setores econômicos são igualmente regulados no país e nem por isso os consumidores ficam à mercê da própria sorte.

---

20 REALE, 2005, p.138.

21 Ver Apelação Cível nº 70054103460, TJES.

A partir da década de 1990 pretendeu-se corrigir as falhas do sistema regulatório exercido pelo Estado, nos diversos setores da sociedade, mas o movimento foi interrompido e assim persiste durante o governo atual, com forte viés estatizante e centralizador. "O governo do presidente Fernando Henrique Cardoso, com a aprovação do Congresso Nacional, pretendeu na verdade demonstrar que a regulação deixava de ser assunto de governo para ser assunto de Estado",[22] notadamente quando foram instituídas as primeiras Agências reguladoras no Brasil, e atualmente poucas ou quase nenhuma ainda continua com procedimentos livres e nos moldes dentro dos quais elas foram concebidas, com forte viés descentralizador em relação ao poder Executivo e ampla participação da sociedade civil organizada. É necessário rediscutir o tema, com a sociedade, na medida em que a regulação pós-moderna não pode ficar refém de processos político-partidários se o Brasil, de fato, desejar alcançar patamar entre os países desenvolvidos. Nesta discussão, deverá também constar da pauta o Órgão Regulador do sistema de seguros, de modo que as suas funções sejam reformuladas e em prol dos consumidores de seguros do século XXI. A questão é de Estado e *não simplesmente de política partidária*, assim como ela vem sendo tratada ou mesmo *ignorada* nos últimos anos na República Brasileira.

As funções atualmente listadas no Decreto-Lei 73/66 e relativas à SUSEP e ao CNSP (este último sequer existe fisicamente, mas apenas de forma *virtual*), não são mais todas elas consentâneas com as necessidades atuais e tampouco com as exigências da sociedade pós-moderna. Além disso, a administração da SUSEP requer seja desvinculada do poder estatal central, o qual determina indicações meramente político-partidárias ou mesmo setoriais. Deve passar a prevalecer o modelo típico encontrado nas Agências reguladoras de fato, com órgão colegiado, cujos candidatos aos cargos da administração sejam buscados e selecionados entre profissionais especializados na área de atuação e provenientes da esfera pública, da comunidade científica e tecnológica e do meio empresarial privado, com experiência comprovada mínima de 10 anos e com mandato de 4 a 5 anos no máximo, sem direito à recondução. Entre

22 GUERRA, 2014, p.375.

outros requisitos, passando também pela disponibilização, na internet, do processo de acompanhamento e controle do "plano de gestão" e do "plano de metas", o professor Sérgio Guerra informa as características básicas recomendáveis para a direção das Agências, enfatizando que as decisões seriam preponderantemente técnicas e "poderiam melhor atingir a missão pública do Estado regulador: o bem-estar da sociedade e de cada um dos cidadãos brasileiros, nos termos preconizados na Constituição Federal de 1988".[23] Floriano Peixoto e Luís Fernandes também se expressam no mesmo sentido e aduzem que:

> A composição colegiada dos órgãos dirigentes máximos das agências reguladoras garante que as mesmas reflitam visão plural acerca do setor regulado, torna-as mais abertas ao debate de posições contrapostas, e as afasta dos riscos de arbítrio.[24]

Cabe ao Mercado Segurador, representado por suas lideranças, propugnar por essa mudança em prol de todos os consumidores de seguros do país. O pensamento ultrapassado e muitas vezes submisso ao poder público deve ser abolido, alforriado mesmo para sempre. Se o Brasil desejar, de fato, ingressar no patamar dos países líderes, a atuação do mercado segurador precisa mudar drasticamente, pautada na *liberdade contratual* e na *excelência técnica*. O velho modelo já se esgotou e faz tempo.

O Órgão Regulador do sistema segurador deve ser forte e voltado de forma expressiva *para a proteção dos interesses dos segurados*, na medida em que compete ao Estado, conforme a CF (art. 5º, XXXII), *proteger os consumidores*. Somente com o fortalecimento da SUSEP ou da Agência que a suceder, o dever constitucional aqui retratado poderá ser efetivamente consolidado. Não é paradoxal a afirmativa, na medida em que se propugna a não interferência da SUSEP na elaboração dos clausulados de coberturas e ao mesmo tempo o fortalecimento da autarquia. As bases contratuais não fazem parte da função do Estado. No Brasil, não apenas no segmento de seguros, há conflituosa interferência do poder

23 GUERRA, 2014, p.379.
24 MARQUES NETO; FERNANDES, 2011, p.1085.

público em área que seria exclusiva da iniciativa privada e muitas vezes por interesses também privados. Nesse aspecto é importante para o Brasil, se desejar de fato alcançar o patamar dos países desenvolvidos, que o Estado seja reconduzido ao seu papel primário, às suas competências originais de fato. Portanto, a iniciativa privada precisa ser "privatizada", de modo a deixar de se respaldar indevidamente no poder público, passando a cumprir exatamente as suas funções e no âmbito de suas respectivas prerrogativas e responsabilidades decorrentes. Não será, portanto, com o enfraquecimento do Órgão Regulador (SUSEP ou a Agência sucessora dela) que esse objetivo poderá ser alcançado.

4. Situações que configuram a intervenção desmedida do Estado na atividade seguradora

Vários são os exemplos encontrados no Brasil, menos recentes e mais recentes, mas todos inoportunos em face da atividade seguradora e dos interesses dos consumidores de seguros do país. Podem ser citados os seguintes, sucintamente, entre tantos existentes:

(i) a SUSEP determinou por meio da Circular nº 55, de 5.8.1998, que as Seguradoras *poderiam* (não obrigou) dispor de Cláusula de Exclusão referente à interpretação de datas por equipamentos eletrônicos (*bug* do milênio) nos contratos de seguros. Ora, essa determinação não competia ao Estado e sim e exclusivamente a cada uma das Seguradoras na sua esfera de *administração privada*; a partir da iniciativa da Autarquia, todas as Seguradoras do país passaram a excluir de forma maximizada o mencionado risco em suas apólices, sem qualquer esforço para diminuírem as possíveis intercorrências dessa exclusão genérica, enquanto outros países e respectivos mercados de seguros criaram vários mecanismos (não excluíram dentro do conceito da cobertura *all risks* das apólices *property*, por exemplo). Desta maneira, a iniciativa privada ficou à sombra do Estado, protegendo-se, e os consumidores segurados ficaram sem respaldo algum de cobertura. Para

Penteado Mendonça "não compete a uma agência reguladora de seguros moderna determinar tarifas únicas e condições obrigatórias para os ramos de seguros".[25] Há áreas, aliás, tão específicas e essencialmente complexas como os seguros de Riscos do Petróleo, Aeronáuticos, Transportes, Riscos de Engenharia, Responsabilidade Civil, Diretores e Administradores de Empresas (D&O – *Directors' and Officers Insurance*), que a atuação do Estado, ao pretender parametrizar as bases de coberturas, mostra-se ainda mais inapropriada, podendo mais prejudicar do que auxiliar o mercado e particularmente os consumidores. O Estado não conhece a *práxis* do mercado internacional, e essas áreas especiais de riscos são fortemente influenciadas por outros países, cujas experiências já se consolidaram ou foram testadas em outros momentos. Não há maneira, nem razão justificável para criar modelos exclusivamente "brasileiros", mas o Estado, invariavelmente, apresenta esse viés comportamental de nacionalismo exacerbado, justamente diante do mundo globalizado. Não é bom nem salutar para o Brasil se distanciar dos demais mercados, notadamente agora que o resseguro está aberto e livre no país.

A mesma Autarquia expediu as Circulares 302 e 303, ambas de 19.9.2005, e *determinou modelos de planos de seguros de pessoas* para o mercado, cujas normas deram margem para que as Seguradoras se sentissem livres e até mesmo estimuladas para *readequarem* programas antigos e que segundo elas continham *inconsistências atuariais* em face da longevidade deles. Também nessa circunstância o Estado regulamentou em face dos *interesses do empresariado segurador* e, mediante aquela posição tomada, ficou do lado *oposto ao dos consumidores* de seguros de pessoas do país. No processo reducionista aqui elencado, o Judiciário acaba sendo a instância saneadora dos direitos dos consumidores que foram afetados e, paradoxalmente, alguns profissionais do Direito chamam isso de "judicialização do contrato de seguro", que de fato é falácia neste contexto.

25 MENDONÇA, 2012.

(ii) a SUSEP determinou que em seguros de responsabilidade civil de produtos[26] as Seguradoras *excluam* os riscos decorrentes de *organismos geneticamente modificados* (Circular SUSEP nº 437/2012, Cobertura Básica nº 102, Condições Especiais – Produtos, item 2 – Riscos Excluídos, alínea "g") e tantas outras situações semelhantes nesse e em vários outros ramos de seguros com clausulados padronizados pela Autarquia, para as quais cabe apenas ao investidor da atividade seguradora decidir o limite de sua atuação, estabelecendo a *política de aceitação* da Seguradora. Ao Estado compete, em país desenvolvido, apenas observar e fiscalizar as bases atuariais e constitutivas dos produtos de seguros a ele submetidos, buscando determinar a solvência adequada e necessária que dê suporte às bases de coberturas propostas. A SUSEP, dentro de uma perspectiva muito mais universal e democrática de preservação dos interesses dos consumidores de seguros do país, poderia, ao invés de determinar modelos de cláusulas contratuais, questionar as Seguradoras sobre a "não cobertura" de determinados riscos que poderiam ser considerados de fato inerentes ao objeto de garantia pretendido por aquele tipo de seguro ou programa a ela submetido pelas suas reguladas. Completamente diferente, portanto, o enfoque e a atuação estatal dentro dessa concepção de administração pública democrática.

(iii) por meio da Circular SUSEP 168, em 31.10.2001, a Autarquia concedeu às Seguradoras a prerrogativa de excluírem o *risco de terrorismo* nas apólices contratadas no Brasil, em qualquer ramo de seguro.[27] Em outros países a discussão sobre o tema "terroris-

26 Garantem indenizações ao segurado em decorrência da obrigação legal nascida para ele por danos e perdas causados a terceiros em razão do fornecimento de produtos.

27 "Não obstante o que em contrário possam dispor as condições gerais, especiais e/ou particulares do presente seguro, fica entendido e concordado que, para efeito indenitário, não estarão cobertos danos e perdas causados direta ou indiretamente por ato terrorista, cabendo à seguradora comprovar com documentação hábil, acompanhada de laudo circunstanciado que caracterize a natureza do atentado, independentemente de seu propósito, e desde que este tenha sido devidamente reconhecido como atentatório à ordem pública pela autoridade pública competente." (texto produzido pela SUSEP, conforme Circular 168/2001).

mo" foi ampliada desde o acontecido em 11 de setembro de 2001, no WTC dos Estados Unidos, e passou pela definição dos limites de coberturas ou pela criação de consórcios de resseguro para os riscos, até mesmo com a participação do Estado na condição de ressegurador de última instância,[28] entre outros mecanismos visando à proteção dos cidadãos e à segurabilidade do risco de terrorismo. No Brasil, o tema foi "resolvido" da maneira mais reducionista possível – *via exclusão sumária e generalizante*, com a iniciativa do Órgão Regulador do sistema, cujo procedimento simplesmente eliminou qualquer discussão acerca dele e das diversas possibilidades existentes, até o momento.

(iv) A SUSEP determina modelo de cláusula de pagamento de prêmio a todas as Seguradoras do país e, no referido texto, ela impõe a "tabela de prazo curto", cujo mecanismo atribui percentuais relativos ao tempo decorrido, os quais devem ser aplicados pelas Seguradoras nas situações de *inadimplemento do segurado* em relação a determinada parcela do prêmio (determina o novo prazo de cobertura da apólice contratada) ou quando ele solicita a *resilição antecipada* do contrato de seguro (a Seguradora retém a parte do prêmio pago de acordo com o percentual indicado na referida tabela). Na hipótese, por exemplo, de o segurado desejar a rescisão uma vez decorrida a metade do prazo anual do seguro, o percentual de retenção do prêmio pago será de 70% (setenta por cento), conforme está previsto naquela tabela. A mencionada tabela não adota, portanto, o princípio da *proporcionalidade* e, sendo assim, ela reduz o direito do consumidor em flagrante desrespeito ao CDC, art. 51, IV. Inúmeros julgados nas Cortes de Justiça do país já decidiram sobre o tema da abusividade da referida cláusula, determinando a anulação dela e de seus efeitos (TJSP, Ap. 9202540-74.2006; TJSP, Ap. 0036592-97.2010.8.26.0000; TJRS, Ap.70027998327; TJRS, Ap.70032572729; TJRS, Ap. 70035996925; TJRS, Ap. 70019246560).

28 BOTERO, 2003.

5. Abertura do resseguro no Brasil

O processo de abertura do resseguro no país culminou com a promulgação da Lei Complementar nº 126, de 15 de janeiro de 2007, a qual entrou em vigor com sua imediata publicação, mas os efeitos praticamente tiveram início apenas em 2008, em face da regulamentação posterior, além da demora que foi determinante em face da concessão dos registros dos resseguradores pela SUSEP. O fim do monopólio quebrou o círculo de procedimentos que existiu no Brasil de 1939 a 2008, portanto, com 68 anos de existência e de interferência absoluta na atividade considerada, universalmente, como necessariamente *internacional* e *globalizada*, de modo mesmo a pulverizar os riscos de um país em vários mercados, sem a concentração única na mesma região geográfica:

> Se um sinistro de grande proporção tivesse a apólice original emitida e ressegurada integralmente no mesmo mercado, certamente haveria um prejuízo sistêmico a partir dele, diante da não pulverização entre diversos outros mercados. Os riscos da natureza são especialmente objeto de coberturas através de programas específicos de resseguro, nas várias partes do globo.[29]

O reflexo principal do monopólio foi o isolamento do país. Nesse cenário, várias consequências ocorreram e elas moldaram o mercado segurador nacional: pouca tecnologia na *subscrição de riscos* e também nos processos administrativos da *regulação* (ajustamento) *de sinistros*. Também em razão do sistema que vigeu por longas décadas, as Seguradoras praticamente eram todas *multilines*,[30] com raras situações de companhias especializadas. Esse *standard* propiciado pelo monopólio

29 POLIDO, 2011b, p.29.

30 As Seguradoras *multilines* operavam em praticamente todos os ramos de seguros existentes e em face das facilidades que o sistema de resseguro monopolizado proporcionava, sem exigir delas o correspondente comprometimento tecnológico em todas as áreas de atuação. As Seguradoras comercializavam os produtos de seguros diretos que o Ressegurador Monopolista oferecia respaldadas pela garantia do resseguro. Os *novos produtos* de seguros, de modo geral, ou eram rechaçados ou sequer eram submetidos ao Ressegurador centralizado.

prejudicou *e muito* a atividade de seguros do país e ainda tem os seus reflexos presentes na atualidade, uma vez que nem todos os procedimentos já sofreram a devida alteração. Esse processo, ainda não concluído, também tem interferido no desenvolvimento das operações de resseguro no Brasil, protelando o avanço idealizado e desejado por muitos.

4.1 O processo em evolução

4.1.1 Comportamento dos Resseguradores

Desde o período de inflação alta no Brasil, aliado ao monopólio do resseguro que prevaleceu por décadas, o mercado segurador inverteu valores fundamentais na atividade seguradora e especialmente aquele do obscurecimento da *técnica de seguros*, com a eleição em primazia do *ganho financeiro* nas operações. Com o surgimento de grandes Seguradoras Nacionais ligadas a grupos financeiros e liderando o mercado de seguros no país, essa prática foi acentuada. Parece importar muito mais o volume da produção de seguros e todos eles com baixa exposição – inclusive dos limites individualizados das garantias cobertas –, do que a *diversidade* e a *qualidade* dos produtos comercializados. Nessa dinâmica, a *baixa retenção de riscos* diretos pelas Seguradoras sempre pautou a prática nacional, notadamente em relação a seguros de médio e grande porte. A exposição delas, por risco isolado e em face do capital próprio empregado, sempre foi muito reduzida no Brasil. As Seguradoras não tiveram interesse em desenvolver a produção e as técnicas relativas aos grandes riscos em todas as suas especificidades, e esse comportamento sempre teve como justificativa o fato de existir o monopólio do resseguro no país, quando então os possíveis diferenciais de atuação técnica das Seguradoras seriam todos suplantados ou mesmo neutralizados pelo tratamento único praticado pelo Ressegurador Monopolista.

Com base na premissa retratada acima, os *grandes riscos* sempre foram praticamente repassados *integralmente* ao Ressegurador Estatal, o qual, aliás, determinava os *termos e as condições para a aceitação direta* deles, sem praticamente nenhuma intervenção ou interesse em intervir

da respectiva Seguradora, embora ela fosse a emitente das respectivas apólices. Desse modo, os riscos e os seguros da construção de grandes obras de usinas hidroelétricas ou mesmo de parques industriais e afins sempre estiveram sob a alçada exclusiva do Ressegurador no Brasil, como se ele fosse de fato o *segurador direto* deles. Essa mesma situação prevaleceu para os seguros de *property* dos grandes riscos industriais e comerciais, assim como para os seguros de aeronáuticos, responsabilidade civil geral, garantia e outros. Sobrevindos os sinistros em todos esses seguros, o mesmo Ressegurador estatal dispunha do *controle absoluto* no ajustamento deles, *ditando* os procedimentos a serem seguidos por todos, até mesmo pelos *segurados*.[31] Esse modelo paradigmático e sistêmico prevaleceu de 1939 a 2008 no Brasil e certamente não poderia deixar incólumes todos os envolvidos. Deixou marcas e muitas delas ainda presentes e intocadas, *sem modificação ou melhoria alguma*. Esse cenário, no regime de mercado aberto, precisa ser alterado, *com prioridade*. Não há mais razão para a manutenção dele, sob qualquer viés analítico:

> Caso a seguradora se apresente de forma desqualificada tecnicamente, em relação às operações que pretende ressegurar, e continuamente se mantiver neste mesmo estágio de conhecimento – baixo ou regular –, o domínio do ressegurador poderá ser exercido de forma muito contundente, e não sem razão, em situações dessa natureza.[32]

Não se pode desprezar o fato de que o resseguro representa, na maioria dos casos, a maior parcela de responsabilidade em relação aos valores envolvidos no sinistro e que deverão ser finalmente indenizados. A conjunção dos fatores: "subscrição de risco *mais comercial* do que

31 Decreto-Lei nº 73/1966 – Competência do IRB-Brasil Re – Art. 44, I, g) – proceder à liquidação de sinistros, de conformidade com os critérios traçados pelas normas de cada ramo de seguro; [*claims control* absoluto] – Art. 65 – Nos casos de liquidação de sinistros, as normas e decisões do IRB obrigam as Sociedades Seguradoras. – Art. 66 – As liquidações extrajudiciais só obrigarão o IRB quando ele houver homologado o acordo relativo à indenização e autorizado previamente seu pagamento, ressalvadas as exceções de cada ramo. Observação: todos esses artigos citados e reproduzidos foram revogados pela Lei Complementar nº 126/2007.

32 POLIDO, 2010b, p.247.

técnica" + "clausulado mal estruturado e mal redigido" + "inexperiência na regulação do sinistro vultoso" não pode prevalecer em mercado aberto. Esse ponto de observação e mudança é primordial no país e não há como ser protelada a sua gestão e completo saneamento. O enorme parque industrial brasileiro, aliado às grandes obras de infraestrutura que acontecem, são destinatários naturais de seguros, todos eles com limites de garantias vultosos. Também os seguros de responsabilidade civil crescem em volume de negócios e em limites de garantias no país, assim como os seguros de transportes, garantias e outros. Todos eles são ressegurados e com níveis de cessões expressivas aos Resseguradores. As Seguradoras, por sua vez, precisam melhorar o nível de gestão dos negócios, em vários sentidos. O conhecimento técnico adequado e específico para a devida subscrição deles é fator recorrente nesta observação, devendo ser aprimorado, com especial *destaque*, *agilidade*, *prioridade* e *atenção*. Segue a este tópico, mas também sob o pressuposto da "necessária especialização", o processo de regulação de sinistros. Um depende do outro e não podem ser apartados.

Com o advento da abertura do resseguro, certamente esse fato propiciou também a *abertura do mercado direto de seguros* no país. Um processo está intimamente ligado ao outro e de maneira indissociável. Não há, portanto, como permanecer com os mesmos paradigmas do modelo antigo em seguros, na pós-abertura e em pleno século XXI. A evolução para o novo modelo deve ser acelerada, sem mais demora.

Na Europa, apenas em termos comparativos, o movimento modernizante do mercado segurador teve início no final dos anos 1960. O cenário da época, nos países europeus, era muito semelhante ao brasileiro *de hoje*, apesar dos quase 50 anos de diferença. No item 2 deste texto comentou-se esse movimento do mercado europeu, em que eles alcançaram patamar de excelência nas atividades de seguros, objetivo que deverá ser almejado e também alcançado pelo mercado brasileiro. Há longo caminho a ser percorrido por aqui, com muito empreendedorismo, mas será também alcançado o escopo final: *excelência da prestação de serviços securitários aos consumidores brasileiros*.

O viés ideológico existente quando da imposição do Decreto-Lei nº 73/66 no país não mais existe e com ele toda a sorte de mazelas que ainda

persistem deverão ser sanadas, *definitivamente*. Não há mais espaço para esse tipo de pensamento no Brasil, se a sociedade desejar de fato rumar ao *desenvolvimento*, em todos os setores econômicos. É necessário mudar, *e muito*.

Os Resseguradores Internacionais que vieram ao Brasil e aqui se instalaram mediante registro na SUSEP, cujo requisito é essencial para operarem neste mercado, encontraram os vários cenários existentes, e as dificuldades se multiplicam no dia a dia. Convivem com o moderno em vários aspectos, mas também com o atrasado em muitas situações.

Os Resseguradores Internacionais já acompanharam o desenvolvimento de outros mercados, em outros países. Os procedimentos são conhecidos e já eram esperados por aqueles que conheciam a realidade internacional. Não há novidades, e não seria diferente também no mercado brasileiro. De certa forma eles aguardarão o mercado nacional se amoldar ao novo cenário, e a correspondente resposta ou apoio será dada na mesma proporção do nível de aperfeiçoamento alcançado. Não haverá inversão desse processo. Nem aqui, nem em outro mercado do mundo. Portanto, a ação primeira, das alterações procedimentais necessárias, corresponderá ao Mercado Segurador direto, inquestionavelmente. E elas precisam ser promovidas.

A situação dos clausulados de seguros no país é precária na atualidade, ou seja, o *standard* contratual é deficitário e esse padrão determina a série de conflitos que poderiam ser evitados se houvesse a simples revisão redacional deles todos, com viés técnico e jurídico adequado. Essa situação preocupa os Resseguradores Internacionais que operam com os riscos brasileiros. Ela não transmite segurança jurídica, e todos os sinistros acabam apresentando custos extraordinários, representados por serviços adicionais de peritagens especializadas e mesmo de honorários advocatícios volumosos em face das incongruências encontradas nos clausulados com as situações fáticas dos eventos ocorridos. Os Resseguradores acabam acompanhando todos os procedimentos da regulação do sinistro, passo a passo, e tem sido usual eles contratarem *loss adjuster* próprio para realizar o ajustamento do referido sinistro. Muitas vezes os Resseguradores Internacionais tentam "auxiliar" as Seguradoras locais no que concerne aos clausulados dos seguros, o que nem sempre é factível e producente também (realidades e ordenamentos jurídicos

diferentes; o próprio desconhecimento do ordenamento jurídico nacional; etc.), e a intervenção desmedida pode criar mais entraves e conflitos do que esclarecimentos e melhorias que foram incialmente almejadas. Não é função do Ressegurador, aliás, determinar os clausulados para os seguros diretos. Ele pode orientar ou apresentar *modelos* praticados em outros países, mas não tem a prerrogativa de determinar o clausulado de seguro para as Seguradoras.

Há casos no mercado de Seguradoras que adotam produtos provenientes do exterior, transcritos de maneira imprecisa – e que certamente ensejarão conflitos legais se não de imediato, no futuro próximo. Exemplos: (a) Seguros de Doenças Graves; Perda da Independência com *data-limite de permanência* dos aderentes no programa de seguros (65 a 70 anos). A interrupção da cobertura com o atingimento da data-limite poderá ser entendida como abusiva e desproporcional contratualmente, tonando-se nula; (b) Riscos de Engenharia – clausulados diferentes dos modelos brasileiros e com inserções de *cláusulas padronizadas* da SUSEP de modo a tentarem "nacionalizar" o texto, as quais acabam criando contradições e certamente conflitos, uma vez que não se comunicam adequadamente em face do hibridismo empregado, nem sempre perfeitamente inteligível e exequível também; (c) Eleição de Direito ou de jurisdição não nacionais para a solução de possíveis conflitos, sem se tratar de Arbitragem; (d) Imposição das denominadas cláusulas LEG – *London Engineering Group*, do mercado londrino, no grau mais elementar de cobertura para os Seguros de Riscos de Engenharia contratados no Brasil, diferenciando o país em relação a outras regiões geográficas, para as quais o grau é o mais elevado ou abrangente possível; (e) Outros tantos exemplos poderiam ser elencados nesta lista.

Os Resseguradores Internacionais ampliarão as operações deles no Brasil, nas mesmas bases encontradas em outros mercados estrangeiros, superiores aos patamares hoje conhecidos aqui, na mesma proporção do grau de desenvolvimento do mercado nacional. Os paradigmas, portanto, precisam ser mudados, e não há paliativos para alcançar esse patamar idealizado e necessário em prol de todos os agentes que operam no sistema e visando, basicamente, à proteção fundamental e primária dos *consumidores de seguros* do país.

4.1.2 Comportamento dos Segurados

Não se pode olvidar, neste contexto analítico, também a mudança de postura que se deve promover por parcela significativa dos *segurados nacionais*, até porque a relação securitária é bilateral e, como tal, cada parte tem suas obrigações correspondentes. Há, no atual cenário, toda sorte de impropriedades também sob o viés da parte mais interessada pelos seguros: *os segurados*. Muitas empresas, de médio e grande porte principalmente, utilizam expedientes nada favoráveis a elas próprias durante os processos de contratação dos seguros que lhes interessam. Sob a justificativa do desconhecimento que é notório no Brasil em matéria de seguros de forma geral, muitas empresas veem esse contrato típico apenas sob a condição de *despesa* e não como *garantia patrimonial*, muito menos como *ferramenta de gestão de riscos*. O seguro, não raras vezes, é observado e tratado pelos responsáveis por sua contratação dentro da empresa, tão somente sob o viés da *obrigatoriedade* ou mesmo da *conformidade* às regras de *compliance* determinadas pela empresa, em outro nível de decisão. Essa visão distorcida propicia muitos problemas e entraves, os quais impactam no desenvolvimento saudável do mercado nacional. Se a empresa e principal interessada no produto não tem a nítida compreensão de seu significado e função, torna-se difícil a fruição dele da maneira mais favorável às partes envolvidas. Fruição no sentido pleno do termo: *utilização* e *obtenção das reais vantagens* do serviço. Se o proponente, anterior à contratação do seguro, portanto, efetuar espécie de *licitação* entre vários Corretores de Seguros apenas para buscar aquele que possa lhe oferecer o *menor preço* na prestação do serviço de *intermediação*, o processo, tudo indica, já se iniciará de maneira imprópria e equivocada. Nem sempre o menor preço equivalerá ao melhor serviço, e essa máxima se aplica em praticamente todos os setores econômicos. Se depois da escolha do Corretor de Seguros, com base no procedimento descrito, o proponente determinar também que ele busque entre as várias propostas a serem apresentadas pelas Seguradoras, aquela de *menor preço do prêmio* e sem verificar, necessariamente, o nível de cobertura apresentado pelos respectivos programas de seguros, além dos limites das garantias e das franquias e outros itens de igual importância e

relevância, então o resultado não poderá apresentar qualquer expectativa de excelência.

Diante do quadro procedimental encontrado no mercado nacional e em face da postura também dos segurados, muitos conflitos são produzidos, alguns dos quais a partir da tentativa que o mercado segurador empreende, buscando se proteger desse estado de coisas. Ao invés de modificar a postura equivocada do consumidor no aspecto aqui retratado, cujo caminho é mais difícil e lento certamente, as Seguradoras buscam e adotam mecanismos que nem sempre são factíveis na prática, notadamente à luz do Direito e sob o julgamento do Judiciário, o qual desconhece este *status quo* dominante. Difícil será separar nitidamente aquilo que representa *falha técnica* de fato em face dos procedimentos da Seguradora, até porque ela é a *profissional responsável* pela atividade e que livremente se instituiu como tal para operar e comercializar seguros no mercado, da *falha proposital* e quase *preventiva*, que a Seguradora se *autoimpingiu*, tentando se proteger do seu cliente-segurado nada convencional. Esse comportamento tem sido a sede de muitos conflitos, mesmo no âmbito judicial. A melhor solução, em primeiro plano, seria a não aceitação dos riscos para fins de seguros, assim como grande parte dos maus riscos tem sido recusada desde a abertura do mercado de resseguro, os chamados "riscos declinados". Mas no afã do comércio e da produção sempre cobrada pelas esferas superiores em qualquer segmento econômico, tampouco o de seguros fica ileso diante dessa dinâmica, e riscos acabam sendo aceitos de forma açodada. As Seguradoras, no intuito de se precaverem, estipulam termos e condições nem sempre ortodoxos nos contratos de seguros, criando anomalias contratuais que acabam conflitando em sobrevindo os sinistros.

Nesta linha de entendimento, também o Estado, representado por seus órgãos em diversas atividades de prestação de serviços à sociedade (as quais deveriam ser desempenhadas em bons termos qualitativos, mas isso não acontece), contribui para piorar o cenário aqui exposto. Na concessão de licenças ou de alvarás de obras ou de operação de atividade industrial subentende-se série de pressupostos, sem os quais a permissão estatal não deveria acontecer. Mas, se acontece impropriamente, esse fato pode repercutir na atividade seguradora também. É nesse aspecto

que a deficiência da prestação do serviço público opera em desfavor das Seguradoras, além de prejudicar toda a sociedade que contribui com altos encargos tributários para a manutenção da máquina estatal, a qual não tem o direito de ser ineficiente. A solução dos problemas, portanto, não passa pela autopreservação das Seguradoras e pela criação de mecanismos contratuais que possam combater as deficiências todas encontradas no sistema, inclusive da má condução da contratação dos seguros pelos próprios segurados.

Nesse aspecto, os Corretores de Seguros têm igual responsabilidade quanto à busca da melhoria do padrão comportamental, de modo que os seguros sejam reconduzidos ao seu devido lugar e representados pela proteção máxima patrimonial, sem paliativos ou possíveis substitutivos garantidores com a mesma eficiência. Os clausulados das apólices devem retratar a efetiva cobertura para os interesses segurados, sem subterfúgios e sem mecanismos protetivos para as Seguradoras. Deve haver *transparência* absoluta. Aqueles proponentes e segurados não conscientizados do novo momento devem ter os seus riscos e propostas *recusados*, até promoverem as melhorias necessárias nos riscos e se imbuírem das reais funções dos contratos de seguros. Toda essa dinâmica está pautada no movimento profissionalizante e de especialização concentrada pelo qual o Mercado Segurador Nacional terá de passar, incontestavelmente. Não há outro caminho, sem ser este.

4.1.3 Comportamento do Judiciário

As Cortes de Justiça do país estão, cada dia mais, conscientizadas de todas as funções dos seguros na sociedade, e elas enxergam hoje a atividade de maneira muito mais ampla. Visualizam a operação de forma global, passando também pela *lucratividade* da Seguradora como um todo, ao invés de se basearem somente na *relação bilateral do processo*: segurado *versus* seguradora. Se a Seguradora apresentar lucro nas suas operações de forma global, esse novo olhar significa que os resultados dela não serão mais considerados isoladamente como se fazia antigamente: por ramo ou apenas em relação a uma determinada apólice. Há, nesse viés hermenêutico, pressuposto de *justiça distributiva*, o qual

propugna pela obstrução do lucro exagerado e que coloca em desvantagem excessiva o consumidor na relação em conflito. Não se trata de discurso antiliberal esta questão, mas de proteção de fato dos interesses da sociedade consumidora. Na lição de Lorenzetti:

> A tendência perceptível no mundo contemporâneo é a construção de um 'piso mínimo' de direitos básicos, fundamentais, de que é titular todo o indivíduo (...) e a partir do respeito a estas condições básicas da sociedade civil é que se pode pensar em uma relação legítima entre cidadão-Estado, indivíduo-grupo, maiorias-minorias.[33]

O Estado tem essa função, a qual lhe foi atribuída também pela sociedade. Sobre essa mesma vertente constitui princípio determinante pelo CDC o fato de o *risco empresarial* não poder ser repassado ao consumidor, em nenhuma hipótese. A Seguradora é a parte *profissional* na relação e os riscos da atividade dela *não* são compartilhados com os segurados. O *animus* de *cooperação* que deve existir entre as partes – segurado e seguradora – durante a relação contratual avençada, mais precisamente a *boa-fé objetiva* que imanta os deveres e as obrigações recíprocas, não se estende ao risco negocial da atividade. O seguro tem conotação social e essa sua função é premente na contemporaneidade. Não é mais, portanto, uma operação de índole *individualizada e patrimonialista*. É *comutativo*, também, com *obrigações recíprocas imediatas*. A álea se concentra apenas no risco. E ela é agora perfeitamente analisada, investigada e *previsível* segundo as *ferramentas de subscrição* hoje disponibilizadas. Se a Seguradora apenas utilizar *parâmetros comerciais*, essas ferramentas não surtirão nenhum efeito prático e profissional, mas esse procedimento e risco não podem ser transferidos para os consumidores de seguros. Ela tem a obrigação funcional de utilizar todos os melhores meios disponíveis para a execução de sua atividade, não podendo simplesmente ignorá-los ou apenas utilizar parte deles, de livre iniciativa e sem responsabilidades decorrentes. O *risco empresarial* é da Seguradora – *profissional especializada da área* – e não de outrem, e esse risco não

33 LORENZETTI, 1998, p.126.

é partilhado com os consumidores de seguros (não se trata de *contrato de cooperação*, nesse sentido). Os *investidores* das Seguradoras, de livre opção e *animus* societário, empreenderam seus esforços no desempenho da referida atividade típica, não podendo descuidar da sua atuação técnica e profissional, com todo o zelo e acuidade recomendáveis. À atividade seguradora, portanto, impõem-se *limites objetivos* de atuação na contemporaneidade, com responsabilização na mesma ordem e grau a quem não os cumprir com o profissionalismo requerido.

É relativa, portanto, se não for completamente descabida, a apregoada "judicialização" do contrato de seguro, em face dos conceitos e das percepções determinadas nos parágrafos anteriores. Natural as Seguradoras reagirem dessa forma quando alegam a pretensa interferência desmedida do Judiciário, nem sempre favorável aos termos e condições determinados nos contratos de seguros. Mas, antes mesmo de as ações judiciais serem propostas aos milhares, assim como elas têm sido interpostas no país cada vez mais, um sem-número de situações acontece e, na maioria das vezes, elas são de fato contrárias às determinações atuais do Direito e do pensamento contratual vigente. Essas situações que antecedem às ações judiciais precisam ser analisadas, investigadas e combatidas de todas as formas. Elas motivam o número acentuado de demandas que prejudicam a evolução do mercado de seguros no país e não propriamente a pretensa "judicialização" dos contratos de seguros. Deve-se, portanto, investigar a raiz do problema, eliminando-o, e não apenas combater a postura do Judiciário, cuja atitude tem se mostrado inócua, certamente. Os problemas de fato existem e devem ser eliminados, *completamente*. Além disso, não se espera que o Judiciário tenha a função de modificar todos os procedimentos de inconformidade legal do mercado segurador. Antes disso, na preleção de Rothenburg, "os direitos em geral não podem ser entendidos como reivindicações apenas em caso de descumprimento e apenas por meio de demandas perante o Poder Judiciário".[34] O ordenamento é mandatório e deve ser cumprido por todos.

Os conflitos que surgem entre as partes contratantes são na maioria das vezes reincidentes, repetindo-se inexplicavelmente no mercado

34 ROTHENBURG, 2014, p.887.

segurador. Tem sido comum que determinada cláusula ou dispositivo conceitual, assim como um procedimento tarifário qualquer repercuta em milhares de ações judiciais e todas elas por longo período de tempo, sem que haja alteração alguma ou apenas muito tempo depois. Isso muitas vezes denota para o observador com percepção mais crítica que a persistência quanto à permanência do procedimento – o qual está sendo combatido há tempo e por muitos – de fato foi milimetricamente contabilizada pela Seguradora, e a sua reiteração não a prejudicará em termos de valores monetários. Aparentemente lógica a proposição, já que nem todos os prejudicados reclamarão e também porque a mutualidade pagará por todos os valores despendidos, mas extremamente contrária aos novos preceitos da área contratual e consumerista. O produto, nesse sentido, certamente apresenta custo aviltado para o consumidor e de modo a compensar as perdas por inúmeras ações. Muitas delas poderiam ser evitadas se os contratos fossem mais transparentes, e esse grau de exigência pode ser alcançado. Constitui *dever-anexo* da Seguradora a transparência, segundo a nova essência do pensamento contratual que deve prevalecer sempre. A atividade seguradora está, hoje, voltada àquilo que a doutrina especializada determina como "teoria da confiança", "teoria da legítima expectativa criada pela Seguradora no consumidor-segurado". Cabe, no mínimo, *indenização por perdas e danos*, se essa expectativa for quebrada. A *sociedade pós-moderna* elegeu esse novo paradigma, e a doutrina especializada começa a se movimentar nesse sentido e de modo a estabelecer os caminhos para a persecução e atingimento desse desiderato. Para a professora Judith Martins-Costa, "a confiança, por sua vez, também atua multifuncionalmente, seja como (i) princípio geral, seja como (ii) matriz ou fundamento da ação segundo a boa-fé, seja, enfim, (iii) autonomamente, como fonte direta de direitos e deveres".[35]

As mudanças devem partir das Seguradoras, *horizontalmente*. As Seguradoras Estrangeiras já empreenderam o mesmo movimento em décadas passadas na Europa e também nos Estados Unidos. Por que então ainda não o realizaram no Brasil? Qual o papel do Estado nesse sentido?

35 MARTINS-COSTA, 2006, p.95.

O Poder Público deve ser *incentivador* (conducente) e *não provedor desenvolvimentista* da atividade. O preceito é *constitucional*, aliás. O dirigismo anacrônico do Estado deve ser interrompido em prol do desenvolvimento do mercado segurador e ressegurador no Brasil. As Agências preconizadas no Governo FHC constituem diferenciais e tanto na modernização do país: com dirigentes eleitos em razão de conhecimento comprovado da área de atuação, sem indicação político-partidária e *mesmo setorial*; com prazo de gestão; com planos de metas e de gestão divulgados publicamente; com participação da sociedade civil especializada na gestão. O desenvolvimento, a fiscalização e o incentivo do Mercado Segurador Brasileiro – em face de sua importância para a sociedade e para a economia do país – passariam a fazer parte da *agenda do Estado* e *não mais do Governo*, mas atualmente sequer fazem parte deste último também. Essa diferença pode ser crucial para o amadurecimento do mercado nacional. O Estado passaria a cumprir, de fato, o seu papel de proteção dos *interesses dos segurados*, pois que compete a ele proteger os consumidores, conforme a CF, art. 5º, XXXII.

Para finalizar este tópico, o Estado, inegavelmente, tem papel preponderante na inovação do mercado de seguros no Brasil, mas a missão primeira é do próprio mercado, de maneira *indelegável*. Nem o Judiciário e tampouco o Executivo são responsáveis pela modernização da atividade seguradora no país. Compete somente ao Mercado Segurador agir nesse sentido, *por si só* e em prol de todos os consumidores de seguros brasileiros.

6. Considerações finais

Este texto não retratou *exaustivamente* todos os problemas e situações de conflitos atualmente encontrados no Brasil, em face da necessária modernização do Mercado de Seguros. Apenas alguns deles foram apontados e esmiuçados de modo a abrir a discussão dos temas, assim como para permitir que outros assuntos correlatos e subjacentes pudessem emergir e com o mesmo intuito. Não haveria como não os revelar num texto aberto e democrático como este. Sem o conhecimento objetivo dos

problemas não há como estabelecer ações de mudanças, de progresso. O Brasil, em todas as suas áreas econômicas, precisa desse diagnóstico, sem preconceitos e sem limites moralistas. As questões passam pelos interesses legítimos da sociedade de consumo contemporânea e, nesta condição, o próprio Estado tem o dever constitucional de promover os debates e as soluções pertinentes. Os consumidores de seguros do país precisam dispor de um Mercado Segurador *hígido*, *moderno*, *diversificado*, *especializado* e *qualificado*. Esse patamar não é a realidade atual, mas precisa ser alcançado, *urgentemente*.

Determinados pontos de reflexão para o estabelecimento de ações proativas, e com a *urgência* requerida no parágrafo anterior, podem ser assim definidos e sem qualquer escala de prioridade, uma vez que todos eles são essenciais:

(i) Revisão das *bases de retenção de riscos* isolados pelas Seguradoras. As Seguradoras devem reter riscos de maneira expressiva, na medida em que esta é a sua *atividade-fim*, até mesmo para promoverem o efetivo controle de todas as operações realizadas por elas. Sem a participação efetiva da Seguradora no risco não haverá o comprometimento técnico requerido quando do processo de subscrição, assim como o gerenciamento do processo de regulação de sinistro, necessariamente exercido por ela, poderá não ser condizente com a técnica ou mesmo com a diligência que deve ser empregada. "O segurador está obrigado a reter por sua própria conta uma parte do risco";[36]

(ii) Especialização técnica pontual das Seguradoras e notadamente em áreas nas quais cada uma tem maior afinidade nos negócios. Nem todo o mercado pode ser *multiline*. Esse processo já teve início no país, desde a abertura do resseguro, mas precisa ser acelerado. É comum nos mercados desenvolvidos a existência de Seguradoras especializadas em apenas um segmento de negócio, e elas oferecem o melhor nível de serviço aos consumidores em razão mesmo dessa especialização concentrada;

36 GERATHEWOHL, 1992, p.531.

(iii) Elaboração de produtos (bases contratuais) com rigor *técnico* e *jurídico* necessário. Cada Seguradora deve elaborar o seu próprio produto, sem o dirigismo estatal nesse sentido, na medida em que o próprio ordenamento jurídico já determina *limites objetivos*, representados por normas cogentes a respeito – *boa-fé objetiva*, transparência absoluta, por exemplo. A iniciativa privada deve ter a prerrogativa de criar produtos diferenciados justamente para instigar a concorrência entre as Seguradoras – em benefício dos consumidores, os quais terão a escolha dos produtos mais condizentes com as suas necessidades e interesses. A *padronização de produtos*, cujo regime o mercado segurador nacional atravessou por longas décadas, deve ser abolida de vez, na medida em que além de ser completamente anacrônico o modelo, ele tolhe a criatividade e prejudica os consumidores de seguros, os quais ficam sem opções diferenciadas. Nos seguros de Automóveis e de Responsabilidade Civil Facultativa de Veículos – RCFV, por exemplo, os quais se apresentam como os mais populares no país, praticamente inexiste diferença de clausulados entre as Seguradoras, as quais adotam modelos referenciais da SUSEP há décadas. Elas diferenciam, apenas, o preço e os "serviços" atrelados às apólices, que na verdade não são coberturas de riscos efetivas (chaveiro, carro reserva, guincho etc.). Nenhuma delas oferece, por exemplo, cobertura para a responsabilidade civil do *motorista segurado*, independendo o veículo que ele dirige;

(iv) Profissionalização de fato, afastando o *amadorismo* nas operações. Utilização de ferramentas de subscrição já existentes no Brasil e no Exterior. Valorização da técnica securitária em detrimento do viés comercial. Os processos de subscrição de riscos devem ser pautados pela técnica existente em cada segmento ou ramo de seguro. Deve existir conhecimento concentrado em cada área operacional da Seguradora e não apenas subscritores ou encarregados *generalistas*. O Mercado Segurador Nacional, assim como já acontece nos países desenvolvidos, deve dispor de profissionais especialmente

graduados em cada área de atuação, em conjunto com outros tipos de graduados: com formação em Direito nos Seguros de Responsabilidade Civil – Engenheiros nos Seguros de *Property* e Riscos de Engenharia –, Atuários e Médicos nos Seguros de Pessoas etc. A equipe *multidisciplinar* constitui condição *sine qua non* na atualidade, até mesmo para mesclar e aglutinar conhecimentos, fechando todo o círculo dos riscos existentes em qualquer área de seguros. A atuação solitária e individualizada de subscritores cria lacunas, expondo a Seguradora a riscos desnecessariamente e com especial destaque para o âmbito jurídico. Também a Administração e a Diretoria da Seguradora, no seu âmbito técnico, devem ser ocupadas por profissionais gabaritados e com notório conhecimento técnico em matéria de seguros. As Companhias não devem ser administradas apenas sob o viés dos controles comerciais e de produção, sem a gestão técnica necessária. Na devida proporção, também as Corretoras de Seguros devem buscar a gestão dos negócios delas sob o viés técnico e não apenas de produção;

(v) Revisão das *bases de comercialização* dos seguros no país (abolindo a *obrigatoriedade da corretagem* de seguros; recondução das bases de comissionamento, com *transparência absoluta* em face dos consumidores). O nível de comissionamento é extremamente elevado no Brasil se comparado a outros países no mesmo segmento; e se for comparado, no Brasil, em relação a outras categorias negociais, não haverá nenhuma que apresente o mesmo patamar. Essa realidade tem sido considerada fator de impedimento para o desenvolvimento dos seguros no país, notadamente aqueles de maior penetração e interesse social, na medida em que encarece demasiadamente os produtos. Os seguros de pessoas, por exemplo, têm preços aviltados ou mesmo proibitivos no mercado nacional, notadamente em face dos carregamentos comerciais que eles apresentam, o que impossibilita sua universalização entre todos os interessados. Todos os comissionamentos e demais encargos devem ser destacados, primeiramente na Proposta de Seguros (de modo que o

proponente analise de antemão o custo-benefício, assim como o nível e o valor agregado daquela prestação de serviço) e, finalmente, consignados na Apólice. A demonstração do preço do comissionamento aqui retratada já constitui exigência ínsita no CDC, devendo ser obedecida;[37]

(vi) Formação e habilitação de Corretores de Seguros e de Agentes de Seguros com o nível de graduação superior, sem exceção. O Mercado Segurador Brasileiro deve estimular a figura do Agente de Seguros, o qual poderá comercializar produtos de seguros especialmente voltados para pequenas comunidades e representadas por bairros, vilas, assim como acontece em outros países. Há nichos especiais de seguros que são típicos dos Agentes, sequer conflitando com os Corretores de Seguros;

(vii) Estímulo e incremento da comercialização de seguros por meios eletrônicos;

(viii) Estímulo à cultura do seguro no Brasil e por meio de publicidades institucionais bem elaboradas, além da livre iniciativa de cada uma das Seguradoras do mercado. Ingerência junto ao governo no sentido de incluir a disciplina "contratos de seguros" nos programas de graduação e de pós-graduação das faculdades de Direito, Economia e Administração, com incentivos de treinamentos *in company* nas Seguradoras, Corretoras de Seguros e Resseguradoras, mediante programas de *trainees*. Criação de programas de incentivo à produção literária especializada em seguros e de temas afetos à atividade de seguros, de âmbito nacional;

(ix) Atuação das Seguradoras estrangeiras e dos Resseguradores Internacionais no Brasil nos mesmos patamares que eles desenvolvem nos países-matriz ou em outros países desenvolvidos. Observação: essa exigência certamente estará vinculada, em parte, à melhoria das práticas do mercado nacional, na mesma proporção. As Seguradoras Estrangeiras, todavia, têm obrigações *imediatas* para com o Brasil no que se refere ao

37 CDC, art. 31 – "preço".

estabelecimento de metas de modernização crescente. Elas já realizaram esse processo nos países de suas matrizes, em outras épocas, e têm essa obrigação também no Brasil. Cabe ao Estado, em função muito mais consentânea com a realidade atual, instigar e exigir esse tipo de comportamento no país. Ao invés de impor modelos de clausulados de coberturas de seguros, cuja atividade não mais lhe compete em sociedade moderna, deve sim cobrar procedimentos conducentes à modernização de todo o setor;

(x) Revisão das funções do Estado na regulação da atividade seguradora: deve buscar e manter a higidez do sistema, fiscalizando as provisões técnicas e as reservas de sinistros, em primeiro plano. As bases contratuais, prerrogativa de cada Seguradora do mercado, não podem mais ser determinadas pela SUSEP, ainda que a título meramente *referencial*;

(xi) Estímulo e desenvolvimento dos meios alternativos para a solução de conflitos em contratos de seguros, além da esfera judicial tradicional: mediação, conciliação e arbitragem;

(xii) Fomento e investimento em pesquisas científicas nas áreas de interesse do Mercado Segurador. A Academia deve ser levada para dentro do Mercado e vice-versa, na busca de soluções técnicas para todo o sistema. A encomenda de pareceres técnicos de acadêmicos e de *experts* diversos apenas na fase da regulação de sinistros não pode ser considerada como modelo ideal e perene. A ciência deve estar a favor do mercado, ininterruptamente;

(xiii) Primordial a criação de Fundo Garantidor do Segurado no mercado de seguros, previdência complementar e capitalização, cujo mecanismo já existe em outros países como Estados Unidos, Inglaterra, Canadá, Japão e França;[38]

(xiv) Promulgação da Lei de Contrato de Seguros no Brasil, com base nos Projetos de Leis nº 3.555/2004 e 8.034/2010 (Substitutivo) da Câmara dos Deputados e do Projeto de Lei do Senado

38 POLIDO, 2010b, p.355.

nº 477/2013, os quais sistematizaram todos os temas afetos na contemporaneidade e de acordo com a opinião de grandes especialistas nacionais e estrangeiros. As principais obras doutrinárias do setor foram consultadas, além da jurisprudência já consolidada das Cortes de Justiça do Brasil, cujas decisões serviram de base para a elaboração dos referidos projetos, os quais congregam o que há de melhor e mais moderno em matéria de contrato de seguro e da atividade seguradora, sem precedentes. Os *45 artigos* do Capítulo XV do CC/2202 não conseguem mais conter toda a inteligência subjacente na grande disciplina do *contrato de seguro*, razão pela qual a Lei de Seguros específica se faz necessária no país. Desse modo, ela teria a natureza de *microssistema*, pós-moderno, despatrimonializado e eivado dos princípios do Direito Civil-Constitucional – consentâneo com os ideais de direitos e interesses coletivos da sociedade consumidora, com prevalência do respeito à dignidade da pessoa humana.[39] O ilustre jurista italiano Perlingieri, colmatando o pensamento aqui expresso, ensina que "o direito da economia, socialmente caracterizado, mesmo tendo de levar em consideração as leis do mercado, objetiva intervenções voltadas a realizar a justiça e os valores existenciais".[40]

Este é o retrato franco e atual do Mercado Segurador Brasileiro, com especial destaque para as funções primordiais do contrato de seguro na sociedade contemporânea, suas vicissitudes comportamentais e as possíveis soluções para o maior engrandecimento dele. O *processo evolutivo* tem em vista a *excelência da prestação dos serviços – objetivo este perfeitamente possível de ser alcançado* –, de modo a melhorar o atendimento dos *consumidores* de seguros no Brasil.

39 POLIDO, 2007; 2011a; 2011c.
40 PERLINGIERI, 2008, p.106.

Referências

BOTERO. M. Bernardo. Seguro Reaseguro y Terrorismo: analisis de lo sucedido el 11 de septiembre de 2001 en los Estados Unidos y Evaluación de sus Consecuencias en el Mercado Internacional de Reaseguros. In: CONGRESSO IBERO LATINO-AMERICANO DE DIREITO DE SEGUROS, 8. *Anais*... Rio de Janeiro: CILA-AIDA, 2003. p.3-33.

CUNHA, Daniel Sica da. A nova força obrigatória dos contratos. In: MARQUES, Claudia Lima (Coord.) *A nova crise do contrato*: estudos sobre a nova teoria contratual. São Paulo: RT, 2007.

DERANI, Cristiane. *Privatização e Serviços Públicos*: as ações do Estado na produção econômica. São Paulo: Max Limonad, 2002.

DUARTE JÚNIOR, Ricardo. *Agência reguladora, poder normativo e democracia participativa*: uma questão de legitimidade. Curitiba: Juruá, 2014.

FIGUEIREDO, Nelson Lopes de. *O Estado infrator*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GERATHEWOHL, Klaus. *Reaseguro*: teoria y práctica. Trad. Teodoro Díez Arias. Madrid: Gil y Carvajal, 1992.

GUERRA, Sérgio. Regulação estatal sob a ótica da organização administrativa brasileira. In: _____. (Org.) *Regulação no Brasil*: uma visão multidisciplinar. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2014.

LARRAMENDI, Ignacio Hernando de. Observações sobre o futuro do seguro privado. *Revista do IRB*, Rio de Janeiro, n.161, p.34-44, 1967.

LISBOA, Roberto Senise. *Confiança contratual*. São Paulo: Atlas, 2012.

LORENZETTI, Ricardo Luiz. *Fundamentos do direito privado*. São Paulo: RT, 1998.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto de; FERNANDES, Luís Justiniano de Arantes. As Agências Reguladoras no Direito Positivo Brasileiro. In: CARDOZO, José Eduardo M.; QUEIROZ, João Eduardo L.; SANTOS, Márcia Walquíria B. dos (Coord.) *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Atlas, 2011.

MARTINS-COSTA, Judith. *Princípio da Confiança Legítima e Princípio da Boa-fé Objetiva*. Separata da *Revista dos Tribunais*, v. 852. São Paulo: RT, 2006.

MELLO, João Manuel Cardoso de; NOVAIS, Fernando. *Capitalismo tardio e sociabilidade moderna*. 2.ed. Campinas: Ed. Unesp; Facamp, 2009.

MENDONÇA, Antonio Penteado. SUSEP – quando menos é mais. *O Estado de S. Paulo*, 10 set. 2012.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato*: novos paradigmas. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PERLINGIERI, Pietro. *O Direto Civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

POLIDO, Walter A. Abertura do mercado de resseguro brasileiro e as mudanças nas relações entre as partes: segurador e ressegurador. In: SCHALCH, Débora (Org.) *Seguros e resseguros*: aspectos técnicos, jurídicos e econômicos. São Paulo: Saraiva-Virgília, 2010a.

_____. *Contrato de Seguro*: novos paradigmas. São Paulo: Roncarati, 2010b.

_____. Da limitação da autonomia privada nas operações de seguros: coletivização dos interesses – nova perspectiva social e jurídica do contrato de seguro. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.) *Doutrinas essenciais*: obrigações e contratos. v. III. São Paulo: RT, 2011a.

_____. *Resseguro*: cláusulas contratuais e particularidades sobre responsabilidade civil. 2.ed. Rio de Janeiro: Funenseg, 2011b.

_____. *Seguros de Responsabilidade Civil*: manual teórico e prático. Curitiba: Juruá, 2013.

_____. Sistemas Jurídicos: codificação específica do Contrato de Seguro. Da necessidade ou não da positivação de microssistema para o Direito Securitário Brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 864, 2007.

_____. Sistemas Jurídicos: codificação específica do Contrato de Seguro. Da necessidade ou não da positivação de microssistema para o Direito Securitário Brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.) *Doutrinas essenciais*: obrigações e contratos. v. VI. São Paulo: RT, 2011c.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 1998.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Direitos fundamentais sociais. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin (Coord.) *Direito Constitucional Brasileiro*: teoria da constituição e direitos fundamentais. v. 1. São Paulo: RT, 2014.

16.
A TENTATIVA DE CONSTRUÇÃO DE UMA LEI BRASILEIRA DE CONTRATO DE SEGURO

Fábio Ulhoa Coelho[1]

A tentativa de construção de uma lei sobre seguros comporta duas diferentes abordagens. A primeira é a narrativa dessa trajetória, que se iniciou em 2004, com o projeto de lei apresentado pelo então deputado e hoje ministro da Justiça, José Eduardo Martins Cardozo, cujo anteprojeto, minuta e estudos foram feitos pelo Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (IBDS), sob a presidência do advogado Ernesto Tzirulnik.

A segunda alternativa de abordagem desse tema é a de não fazer um relato do que aconteceu, mas problematizar as dificuldades que, num regime democrático, enfrenta qualquer tentativa de construção de uma lei importante, como é a lei sobre seguros. Essa análise reflete o processo de criação de um consenso em torno da importância da lei, dos dispositivos que ela deve contemplar e dos princípios que devem nortear sua introdução no direito brasileiro. Quando se fala em construção de consenso deve-se acentuar que o consenso não se confunde com unanimidade.

A unanimidade, na verdade, paralisa o processo legislativo. Por incrível que possa parecer à primeira vista essa ideia, a unanimidade faz com que o processo legislativo não se desenvolva. Isso ocorre porque

---

1 Professor Titular de direito comercial da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), vice-presidente do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (IBDS).

a política é um processo de arbitragem de conflitos. O político, o deputado, o senador, arbitram conflitos. Se os conflitos não aparecem, o político desconfia e o procedimento fica estagnado. O projeto de lei não reverbera no Congresso Nacional, não prossegue. Desse modo, construir o consenso não é chegar à unanimidade, porque o conflito oxigena o processo político.

A unanimidade também não é possível por uma segunda razão. Toda lei nova irá ou prejudicar ou beneficiar alguém ou algum setor. Não existe nenhuma lei nova que apenas beneficie, assim como não existe alguma que somente prejudique. Um bom exemplo, que à primeira vista parece não prejudicar ninguém, seria a criação de uma lei que tornasse obrigatória a vacinação de todas as crianças do Brasil. Com a edição de uma lei assim, os gestores dos recursos públicos da saúde seriam os prejudicados. Se eles entendessem que a vacinação obrigatória seria uma medida importante, já a teriam realizado, sem a necessidade de a lei impor tal ação. Se não a fizeram antes da obrigatoriedade legal, é porque consideram que os recursos públicos seriam mais bem empregados em outra destinação.

Aqui, há duas situações extremas a divisar. Na primeira, a lei nova beneficia pouquíssimas pessoas em detrimento de muitas. Normalmente essas leis são produtos de condutas pouco republicanas e nada transparentes. O que interessa é a segunda situação, quando a lei nova prejudica um pequeno grupo de pessoas ou setores, mas traz grande benefício para a sociedade como um todo. É sobre esse tipo de lei que se constrói o consenso.

A construção do consenso é um processo, complexo e demorado, de organização dos beneficiados da nova lei, em torno do seu projeto. Quem se prejudica imediatamente identifica o prejuízo no projeto e se organiza para impedir sua tramitação ou aprovação. Já os beneficiados nem sempre têm a percepção do benefício, e por isso acabam não se organizando tão prontamente quanto os que vislumbram prejuízos.

A privatização do serviço de telefonia no Brasil, durante a década de 1990, enfrentou essas dificuldades. Aqueles que seriam prejudicados pela privatização, os empregados das empresas públicas de telefonia, rapidamente perceberam o prejuízo para os seus interesses, organizando-se e pressionando o governo e a sociedade. Para o restante da população, ou

seja, para os consumidores do serviço, era um tanto abstrato antever seus benefícios. Os anos se passaram e, hoje, é inegável como lhes foi benéfico o processo de privatização das telecomunicações. Mas enquanto ela ainda era um projeto de lei no Congresso, havia muito mais pessoas que sentiam concretamente a perspectiva do prejuízo se mobilizando contrariamente à sua aprovação do que os futuros beneficiários da medida.

Dentro desse quadro, identifica-se que sempre haverá núcleos que vão resistir à construção do consenso.

O primeiro núcleo, mais poderoso, é exatamente o das pessoas que se prejudicam, que prontamente identificam que a lei será prejudicial e, portanto, precisam se organizar para combatê-la. Algumas vezes é fácil constatar quem seriam os beneficiados ou prejudicados pela criação de uma nova lei. Se fosse editada, por exemplo, uma lei instituindo o Imposto sobre Grandes Fortunas, aqueles que ostentam as grandes fortunas estariam prejudicados.

Em outras situações, entretanto, não é tão simples entender por que alguém estaria empenhado em impedir a aprovação de determinada lei. Um exemplo é a reforma tributária no sentido de desonerar os custos de produção. Em princípio toda empresa brasileira estaria interessada. Entretanto, analisando com mais profundidade, percebe-se que existem empresas para as quais não interessa uma reforma tributária, por uma simples razão: se o ambiente de negócios no Brasil melhorar, virão outras empresas para cá e o mercado se tornará mais competitivo (em alguns segmentos, ele começará a ser competitivo, pondo em risco monopólios de fato). Para a empresa que investiu intensamente na exploração de sua atividade econômica e se estabilizou no mercado, antes da exemplificada reforma tributária, não é vantajoso que toda a situação penosamente enfrentada se modifique. Os novos competidores não terão de incorrer nos mesmos custos exigidos quando o ambiente de negócios não havia ainda melhorado.

Por outro lado, no segundo núcleo estão os desinformados e aquelas pessoas que deveriam participar do debate e trazer a sua contribuição. Essas pessoas ou não se informam o suficiente, ou são movidas por uma atitude inercial, de não querer mudanças que demandariam certo esforço intelectual. Esse núcleo resiste à construção do consenso.

O terceiro núcleo são os indignados compulsivos. São pessoas que se indignam por quaisquer motivos e logo agitam as redes sociais. Na sociedade democrática atual, com a ampla propagação de informações, todos se sentem preparados para debater sobre políticas públicas ou novas leis. Atualmente, o indignado compulsivo possui a mesma importância que o estudioso que dedicou sua vida inteira ao assunto em discussão.

Em 2013, no Brasil, aconteceu uma situação que se pode enquadrar na categoria demonstrada no terceiro núcleo. Um canil, denominado "Royal", que mantinha cachorros da raça Beagle, utilizava-os para testes destinados às indústrias farmacêuticas. Tais cachorros não eram considerados domésticos, mas animais criados para testes científicos. Ao ser divulgada essa informação, várias pessoas se organizaram e invadiram o estabelecimento para "resgatar" os cães. Pergunta-se: a decisão sobre os cachorros estarem ou não sendo bem tratados, não seria uma questão científica? Se sim, a questão deve ser resolvida pelos cientistas, e não por artistas de televisão, vizinhos ou amantes de cachorro. Essas pessoas não estão qualificadas para debater acerca de como se deve manter um animal para testes científicos adequados, no âmbito da indústria farmacêutica. Porém, a sociedade de informação e a ampla democratização dos espaços fazem com que a opinião do cientista e a do cidadão comum indignado se igualem. A rigor, aqueles que se enquadram no terceiro núcleo não deveriam participar do debate, pois não estão preparados, servindo apenas como um núcleo de resistência.

Diante desse panorama, e apresentadas as considerações genéricas sobre o tema, a experiência do projeto de lei do seguro no Brasil enseja alguns questionamentos no que se refere às pessoas prejudicadas e beneficiadas com a futura lei.

Aparentemente, as seguradoras se sentem prejudicadas, superdimensionando um provável prejuízo. Os beneficiados seriam os segurados, de fato. Porém, constata-se que toda a economia brasileira poderá contar com um marco regulatório em um segmento muito importante, de forma evoluída e mais adequada às relações econômicas da atualidade.

A resistência à construção da lei de contrato de seguro é similar àquela enfrentada com a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor. Quando o projeto estava em discussão, as empresas se organizaram e

passaram a profetizar o caos e a insegurança jurídica. Entrando em vigor, o diploma consumerista rapidamente fez as principais empresas mudarem a sua atuação. Criaram os seus SACs (Serviços de Atendimento ao Consumidor) e fizeram investimentos a que rotineiramente resistiam, como aqueles para melhorar a qualidade do fornecedor de produtos e serviços no mercado de consumo. Portanto, desde então o Brasil possui uma lei que todos reconhecem como responsável por uma melhoria das relações de consumo e, mais ainda, das relações econômicas no Brasil.

De forma análoga à construção do Código de Defesa do Consumidor, a lei de contrato de seguros enfrenta uma forte resistência das seguradoras em razão dos investimentos que terão de fazer para arcar com o novo cenário. Entretanto, as empresas não compreendem os benefícios que a lei trará no sentido de aperfeiçoar o segmento do mercado de seguros.

Por fim, cabe apontar duas características do processo legislativo em torno da nova lei de seguro brasileira que são indicativos positivos a favor da tramitação e aprovação dessa lei.

Primeiramente, no âmbito da Câmara o projeto já está sendo discutido em uma Comissão Especial. Essa situação demonstra um aspecto positivo. Sabe-se que um projeto de lei normalmente tramita pelas Comissões Permanentes da Casa. Em cada Comissão há um relator e prazos para propor novas emendas, além de diferentes deputados que deverão se informar a respeito do assunto. Em cada uma delas o projeto de lei tem que disputar a pauta com diversos outros projetos – uma disputa que atende à lógica política e não necessariamente à relevância técnica. Porém, o Regimento Interno prevê a possibilidade de tramitação em Comissão Especial, que ocorre quando o deputado que propõe a lei solicita ao presidente da Câmara a criação de uma Comissão Especial em razão da importância do tema. Inicialmente a Comissão não possui qualquer membro e, em determinadas ocasiões, existem Comissões criadas, mas não instaladas. Ela apenas será instalada após a indicação de seus membros pelas lideranças dos partidos políticos. Ou seja, é necessário que todos os partidos com representação na Câmara considerem que aquela medida é importante o suficiente para ter uma tramitação especial.

Quando existe um projeto de lei que deveria estar nas Comissões Permanentes e este segue para uma Comissão Especial, tem-se um único

relator, um único prazo de emenda, um único conjunto de deputados para discutir o assunto e, principalmente, nenhuma disputa política de pauta. A Comissão apenas se reúne para discutir aquele projeto de lei.

Nesse sentido, por possuir o crivo tanto do presidente da Câmara como dos demais partidos políticos, o fato de o projeto de lei de contrato de seguros tramitar em uma Comissão Especial é, por si só, uma situação bastante otimista.

Por último, o segundo ponto positivo é que o projeto de lei está em discussão nas duas Casas do Congresso Nacional. Normalmente o projeto se inicia em uma (casa iniciadora), e após toda a discussão e aprovação, segue para a outra (casa revisora), que o pode alterar ou não. Caso se opte por alterar, o projeto retorna à casa iniciadora para que esta decida sobre a pertinência das alterações.

No entanto, em casos específicos, as presidências da Câmara e do Senado se articulam, assim como seus respectivos senadores e deputados, para que a discussão tenha início simultaneamente em ambas as Casas. A primeira Casa que aprovar se tornará a iniciadora. É o que está ocorrendo com o projeto de lei de contrato de seguro.

Como visto, o assunto possui atenção especial do Congresso Nacional em uma perceptível tentativa de tornar ágil a aprovação de um importante e urgente projeto que beneficiará todos os setores envolvidos nas relações de seguro.

17.
A LEI CHILENA DE CONTRATO DE SEGURO

Francisco Artigas Celis[1]

1. Introdução

A fim de auxiliar o Brasil na formação de sua lei sobre o contrato de seguro, o Conselho da Justiça Federal, o Superior Tribunal de Justiça e o Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (IBDS) organizaram o Congresso Internacional de Direito do Seguro, VI Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho em homenagem a Flávio de Queiroz Bezerra Cavalcanti.

Os organizadores, entre outros objetivos, buscaram o conhecimento crítico da legislação estrangeira, presumivelmente formada sobre doutrina contemporânea, para que essa reflexão possa contribuir nesta jornada.

O Chile tem normas sobre o contrato de seguro que nasceram em 2013. O objetivo deste trabalho foi selecionar uma amostra dessas normas e analisá-las criticamente.

---

1 Advogado com atuação predominante na área de seguros, desenvolve projetos de consultoria de riscos e seguros no Chile e no Brasil. Sócio fundador da ADN Inversiones Ltda. (1990) e da ADN SpA (2013), é membro da seção chilena da AIDA, da qual foi diretor. Publicou, realizou pesquisas e fez palestras sobre seguros em diversos países (Brasil, Canadá, Chile, México e África do Sul).

1. Contexto da legislação sobre contrato de seguro no Chile

No Chile, as normas sobre o contrato de seguro se encontravam no Código de Comércio desde 1865 e foram recentemente modificadas, quase um século e meio depois.

De fato, a Lei 20.667 de maio de 2013, que entrou em vigência no dia 1° de dezembro do mesmo ano, substituiu integralmente o Título VII do Livro II do Código de Comércio (CCMCL), que trata "Do contrato de seguro".

Essa lei introduziu, também, modificações menores no Título VII do Livro III do mesmo Código, no que se refere ao seguro marítimo, de maneira geral modificações de mero ajuste, atualização ou coordenação, já que essas normas são relativamente recentes, pois foram introduzidas pela Lei 18.681, com o restante do Título III, que trata "Da navegação e do comércio marítimos".

Modificou, também, algumas disposições referentes ao contrato de seguro e resseguro, a chamada Lei de Seguros (Decreto Lei 251 de 1931), que regula mais especificamente a indústria de seguros, incluindo os poderes normativos e de fiscalização do ente controlador (a Superintendência de Valores e Seguros).

Além disso, a Lei 20.667 introduziu no Código Penal o tipo da fraude contra o seguro, com penas de prisão e multa variáveis segundo "o montante indevidamente solicitado", ainda que não se verifique o pagamento indevido.[2]

---

2 O novo nº 10 do art. 470 do Código Penal dispõe que serão aplicadas as penas do art. 467 (estelionato e outras formas de fraude):
"Àqueles que maliciosamente obtiverem para si ou para um terceiro o pagamento total ou parcialmente indevido de um seguro, seja simulando a existência de um sinistro, provocando-o intencionalmente, informando à seguradora que o sinistro ocorreu por causas ou em circunstâncias distintas das verdadeiras, ocultando a coisa segurada ou aumentando fraudulentamente as perdas efetivamente sofridas.
Se não se verificar o pagamento indevido por causas independentes de sua vontade, será aplicada a pena mínima ou, no caso, o grau mínimo da pena.
A pena será determinada de acordo com o montante do indevidamente solicitado."

O objetivo da Lei 20.667, que modificou as normas sobre o contrato de seguro, foi modernizar a legislação em matéria de seguros e adequá-la às atuais exigências do mercado de contratação, corrigindo alguns erros doutrinários. A atualização da legislação, que era literalmente do século XIX e havia sido estabelecida em um contexto de baixo desenvolvimento da atividade e do contrato de seguros no mundo e particularmente no Chile, foi proposta recorrendo-se à doutrina e jurisprudência chilenas e comparadas e também às práticas habituais na celebração dos contratos de seguro. Nesse aspecto, na Moção Parlamentar que apresentou o projeto de lei em julho de 2007 consta o reconhecimento explícito de ter se formado no Chile, em matéria de contrato de seguro, um *costumbre contra legem*.[3]

A seguir, revisaremos algumas das normas que podem ser consideradas como as notas características da atual lei chilena do contrato de seguro. De outro ponto de vista, observaremos as soluções dadas pela Lei chilena a alguns dos aspectos mais destacados e novos do contrato de seguro.

2. Da autonomia da vontade e da imperatividade da norma

É de opinião geral que o traço mais relevante, entre todas as novidades que a Lei nº 20.667 introduziu em matéria de contrato de seguro, é o da imperatividade de suas normas.

As normas que regeram o contrato de seguro no Chile até novembro de 2013 eram, em sua maioria, claramente dispositivas; aplicavam-se aos

3 Conduzido pelas mãos da liberdade contratual, que permeia todo o direito privado, o contrato de seguro foi suprindo carências sobre a base das estipulações contidas nas cláusulas das apólices até o ponto em que se formou uma realidade jurídica à margem das normas do Código. Há muitos anos, os agentes do mercado de seguros e os especialistas vinham pontuando a urgente necessidade de atualizar a legislação, ressaltando que o divórcio entre a lei e a realidade econômica é tão forte que foram sendo formados costumes, inclusive contra o texto expresso da lei, mas que são estritamente observados pelas partes, porque os contratos que se ajustam a tais costumes, mas não à lei, obedecem a uma necessidade econômica prática e imperativa (HL, p.4).

contratos supletivamente no silêncio da vontade das partes. Não havia como entendê-las de outra forma, já que tendo sido promulgadas em 1865 não tinham sofrido nenhuma reforma (salvo em matéria de seguro marítimo) até 2013.

Em sua longa evolução, no amplo espectro do direito comparado, o contrato de seguro tem deixado de fazer parte do direito privado, de forma plena, com imensa prevalência do princípio da autonomia da vontade, para integrar um espaço de regulação e defesa da parte menos favorecida do contrato – o contratante mais fraco, o segurado –, até um ponto tal que o seguro chega a ser postulado como um ramo do direito em que convivem os interesses individuais com o interesse social, o direito comercial com o da seguridade social. Isso ocorre também nas nações, como é o caso do Chile, onde se continua falando de "seguros privados"; mas tão somente para fazer uma contraposição àqueles obrigatórios diretamente vinculados à previdência e à seguridade social, à saúde pública, à aposentadoria e suas diversas prestações. É assim que esses contratos de seguros "privados" complementam hoje a proteção que a população obtém de seus seguros "sociais", especialmente no plano da saúde, mas também no da aposentadoria e da previdência para a velhice e a invalidez dos trabalhadores.

A grande massa de contratos de seguros privados, inclusive os desvinculados da seguridade social, na atualidade, em grande medida, ainda são regulados pelo Estado, que impõe regras em favor do segurado, normas imperativas que apenas admitem modificações na medida em que venham em seu benefício.

De contratos regidos pela autonomia da vontade passamos a contratos dirigidos, contratos de adesão, de conteúdo imposto pela lei e submetidos à aprovação de organismos de controle que cuidam dos interesses dessa parte mais fraca da relação contratual, que é – na imensa maioria dos contratos subscritos no mundo inteiro – o segurado.

Hoje, no entanto, restou um espaço para a prevalência dessa autonomia da vontade com a qual nasceu o contrato de seguro em nossa história. É o caso dos chamados "grandes riscos". Nesse cenário, o segurado é considerado uma parte legítima, uma parte que negocia em igualdade de condições com o segurador. Para esses contratos, não há normas

imperativas ou elas são uma porção menor daquelas aplicáveis – atualmente – à maioria dos contratos.

A lei chilena não é uma exceção no atual estágio de desenvolvimento dos contratos de seguro no mundo.

Atualmente, ao que parece, o desafio é fazer que esses dois planos convivam harmonicamente. Poder conceber sem prejuízos, com a evidência que aportam os números (as estatísticas), de um lado, o espaço regulado em favor de quem o necessita para que se produza um "justo acordo", para que o contrato de seguro seja verdadeiramente um daqueles contratos "que se fazem para benefício recíproco das partes" (em acertadas palavras de nosso Código Civil em relação à responsabilidade do devedor, art. 1.547); e, por outro lado, o reconhecimento da autonomia merecida pelas vontades que se encontram em posição equitativa de negociação.

A lei chilena encontrou esse equilíbrio?

Junto à disposição de que as normas do contrato de seguro são imperativas, o CCMCL estabelece hoje a exceção. A regra geral, então, não se aplica ao que podemos considerar grandes riscos, definidos em duas categorias:

A. Grandes riscos pelo tamanho do prêmio, mas também pelo ramo de seguros, pela forma de contratação e pela qualidade do segurado e beneficiário, como condições cumulativas. Neste grupo, estão os contratos que reúnem os seguintes requisitos:
   i) Que tratem de seguros de danos, sejam esses reais ou patrimoniais (seguros de coisas, *property-casualty, non life insurance*);
   ii) Que tenham sido celebrados individualmente; portanto, não se excetuam da regra da imperatividade os seguros contratados coletivamente, ainda que se cumpram todas as demais condições;
   iii) Que tanto o segurado como o beneficiário sejam pessoas jurídicas;
   iv) Que o prêmio anual seja maior que UF 200 (hoje, aproximadamente US$ 8.500,00).

B. Grandes riscos pelo ramo de seguro (ainda que sejam contratados coletivamente, se o segurado ou beneficiário for pessoa física e se o prêmio for menor que UF 200 (hoje, aproximadamente US$ 8.500,00):

Os contratos de seguro de casco e transporte marítimo e aéreo.
Dispõe hoje o CCMCL:

Art. 542. Caráter imperativo das normas. As disposições que regem o contrato de seguro são de caráter imperativo, a não ser que nestas se disponha de forma diversa. Não obstante, serão consideradas válidas as estipulações que sejam mais benéficas ao segurado ou ao beneficiário.

Excetuam-se do anterior, os seguros de danos contratados individualmente, em que tanto o segurado como o beneficiário sejam pessoas jurídicas e o montante do prêmio anual que se convencione seja superior a 200 unidades de fomento, e os seguros de casco e transporte marítimo e aéreo.

Na exceção à norma, então, a lei chilena adota uma posição que poderíamos considerar eclética, já que mescla condições, restringindo a imperatividade de suas normas, de um lado, a certos contratos com observância do ramo de seguro de que se trata (casco e transporte marítimo e aéreo); e, de outro, a contratos cujo prêmio se considera de elevado montante e que cumprem, ademais, cumulativamente, outras condições, todas elas demonstrativas da capacidade do contratante para negociar os termos de seus contratos.

Existe um precedente à atual disposição que exime da regra de imperatividade os seguros de grandes riscos (definidos com liberalidade, como anotamos). Trata-se da norma do art. 3º, letra e do Decreto Lei nº 251 de 1931, chamada Lei de Seguros (que regula mais especificamente a indústria de seguros e fixa poderes do órgão de controle, a Superintendência de Valores de Seguros). Essa norma autoriza a contratação com modelos de apólices não registrados ou depositados na Superintendência – isto é, isentos de seu controle – nos casos de "seguros de Transporte e de Casco Aéreo e Marítimo, como também nos contratos de seguros (de danos) nos quais tanto o segurado como o beneficiário sejam pessoas jurídicas e o montante do prêmio anual que se convencione não seja inferior a 200 unidades de fomento

(UF)". Clara semelhança com a definição do que a atual lei de contrato de seguro considera, implicitamente, como seguro de grandes riscos.[4]

Não se especificou, como nas modernas legislações estrangeiras,[5] e como foi proposto na Moção Parlamentar, nas Indicações do Executivo de 2010 e no Primeiro Relatório da Comissão de Deputados,[6] de 2011, quais normas seriam de todo modo imperativas, sem exceção. Nenhuma? Houve tentativas de definir as normas imperativas que poderiam ser chamadas de irrenunciáveis, como se pode ler na História da Lei nº 20.667.[7]

Essa proposta, não aprovada, assim dispunha:

> Art. 542. Seguros de grandes riscos. As normas que regem o contrato de seguro, que tenham caráter imperativo, não serão aplicadas aos seguros de grandes riscos contratados por empresas, com exceção das contidas nos artigos 521, 525 inciso primeiro, 535, 538, 539 incisos primeiro e segundo, e 541 deste título.
>
> Serão considerados seguros de grandes riscos aqueles nos quais tanto o segurado como o beneficiário sejam pessoas jurídicas e o montante do prêmio anual que se convencione não seja inferior a 1.000 unidades de fomento (UF).

A proposta frustrada tinha dois méritos relevantes:

1. Estabelecia expressamente as normas imperativas que seriam irrenunciáveis até mesmo para os grandes riscos;
2. Fixava apenas um critério para definir o que seria considerado como grandes riscos, com apenas duas condições cumulativas: o

---

4 Salvo, principalmente, quanto aos seguros contratados coletivamente, compreendidos na exceção aplicável aos "grandes riscos" em virtude da referida norma do DFL nº 251, hoje excluídos pela atual lei de contrato de seguro ao exigir a contratação individual para que possa ser considerado como exceção.

5 Por exemplo, de Portugal, Decreto-Lei no 72, de 2008, artigos 12 e 13.

6 Comissão de Economia da Câmara dos Deputados que conhece originalmente da Moção Parlamentar, elabora os relatórios e aprova o projeto em diversos trâmites constitucionais. Adiante chamada de Comissão dos Deputados.

7 História da Lei nº 20.667, Biblioteca do Congresso Nacional do Chile, p.155. Disponível em: www.congreso.cl. Doravante referenciada como "HL".

montante do prêmio (cerca de US$ 42.500,00, valor cinco vezes maior que aquele afinal aprovado) e a qualificação do segurado e do beneficiário: pessoas jurídicas.

Não obstante, a imperatividade com que a lei pretende proteger o segurado nos contratos de seguros dos chamados "riscos comuns" ou "riscos massificados" não é absoluta. Ela não alcança todas as normas sobre o contrato de seguro nem poderia fazê-lo assim, com tamanha rigidez. Mesmo que o contratante seja considerado hipossuficiente, a lei aceita que certas matérias possam ser definidas com seu consentimento de forma diferente à "preferida" pela lei. Há hipóteses em que segurado e segurador podem convencionar, sem necessidade de tutela do Estado, de forma diferente àquela que dispõe a lei, de preferência em caso de silêncio do contrato.

Como vimos, a lei se absteve de definir nominalmente quais normas não são imperativas. Não obstante, é claro que carecem desse caráter, ao menos, aquelas em que a exceção está implícita nas expressões tais como "salvo pacto em contrário", "salvo estipulação em contrário", "a menos que se estipule o contrário". Nestes casos, permite-se aos contratantes – inclusive nos contratos de riscos comuns ou massificados – pactuar de modo diferente ao que dispõe a lei, na maioria das vezes, em caso de silêncio dos contratos. Hipóteses nas quais, conforme o CCMCL, as partes podem pactuar de diferentes formas:

- A época e o lugar nos quais o prêmio deve ser pago.

Art. 527, inciso final:

Salvo pacto em contrário, o pagamento do prêmio se fará na entrega da apólice, do certificado de cobertura ou do endosso, segundo corresponda, e deverá ser feito no domicílio do segurador ou no de seus representantes, agentes ou representantes designados para a cobrança.

- Se está coberto o risco originado pela culpa leve do segurado.

Art. 535. Casos de dolo e culpa grave. O segurador não está obrigado a indenizar o sinistro causado por dolo ou culpa grave do segurado ou do tomador, salvo pacto em contrário para os casos de culpa leve.

- Se está coberto o dano proveniente de vício intrínseco da coisa segurada.

Art. 549. Vício próprio. O segurador não responderá pela perda ou dano proveniente de risco intrínseco da coisa segurada, a menos que se estipule em contrário.

- Se o segurado pode ceder as coisas seguradas.

Art. 564. Cessão. O segurado não poderá fazer cessão das coisas seguradas, salvo pacto em contrário.

- No seguro de responsabilidade civil, se está coberto o valor das cauções que deva prestar o segurado, as multas ou sanções a que seja condenado.

Art. 572. Extensão da cobertura. A não ser que estejam amparados por uma cobertura especial, a importância segurada compreende tanto os danos e prejuízos causados a terceiros, como os gastos e despesas do processo a que estes ou seus sub-rogados promovam contra o segurado.

Salvo pacto em contrário, a apólice não cobre o valor das cauções que deva prestar o segurado, nem as multas ou sanções pecuniárias que lhe sejam impostas.

- No seguro de transporte terrestre, se a cobertura se estende para cobrir, como seria a regra geral, o depósito temporário das mercadorias e a imobilização do veículo ou sua troca durante a viagem, quando tais eventos se devam a circunstâncias próprias do transporte e não tenham sido causados por algumas das hipóteses excluídas pela apólice.

Art. 575. Conceito e extensão da cobertura. No seguro de transporte terrestre, o segurador se obriga a indenizar os danos materiais que sofram as mercadorias e os meios utilizados para embalagem, durante seu carregamento, descarga ou transporte por via terrestre.

Salvo estipulação em contrário, a cobertura do seguro compreenderá o depósito temporário das mercadorias e a imobilização do veículo ou sua troca durante a viagem, quando referidos eventos sejam devidos a circunstâncias próprias do transporte e não tenham sido causados por alguns dos acontecimentos excluídos pela apólice.

- No seguro de transporte terrestre, quando começa e termina a cobertura.

Art. 576. Formas e vigência da cobertura. O seguro de transporte terrestre pode ser contratado por viagem ou por um tempo determinado.

Salvo estipulação em contrário, o seguro começa no momento em que as mercadorias são entregues ao portador e termina quando são entregues no destino.

- No seguro de crédito (e variando a fórmula: "poderão convencionar"), se a cobertura se estende, além do crédito, aos gastos de cobrança e outros.

Art. 581. Gastos de cobrança. As partes poderão convencionar que, além do valor da dívida não paga, a importância segurada cubra também os gastos originados pelas gestões de cobrança e quaisquer outros.

- No contrato de resseguro, se é concedida ação direta ao segurado.

Art. 586. Ações do segurado contra o ressegurador. O resseguro não permite ação direta do segurado contra o segurador, salvo se no contrato de resseguro se disponha que os pagamentos devidos ao segurado por sinistros cobertos sejam feitos diretamente pelo ressegurador ao segurado ou, em caso que, ocorrido o sinistro, o segurador direto ceda ao segurado os direitos que emanem do contrato de resseguro para que cobre do ressegurador.

Nenhuma destas convenções exonerará o segurador direto de sua obrigação de pagar o sinistro ao segurado.

- Nos seguros de pessoas, como será distribuída a prestação pactuada em caso de vários beneficiários ou vários herdeiros.

Art. 594. Pluralidade de beneficiários. Se a designação for feita em favor de vários beneficiários, a prestação convencionada será distribuída, salvo estipulação em contrário, em partes iguais. Quando for feita em favor dos herdeiros, a distribuição terá lugar em proporção à quota hereditária, salvo pacto em contrário. A parte não adquirida por um beneficiário acrescerá aos demais.

Também nos seguros de pessoas, mais especificamente nos de vida, a partir de quando é coberto o risco de suicídio.

Art. 598. Provocação do sinistro e suicídio. O sinistro causado dolosamente pelo beneficiário irá privá-lo do direito à prestação estabelecida no contrato, sem prejuízo da ação penal pertinente.

Salvo pacto em contrário, o risco de suicídio do segurado apenas será coberto a partir de dois anos da celebração do contrato, ou depois de estar vigente o seguro por prazo igual em virtude de sucessivas renovações.

Surge aqui uma possível controvérsia. O prazo de 2 anos que a lei estabelece pode ser modificado em ambos os sentidos, seja para diminuí-lo seja para aumentá-lo, ou apenas em benefício do segurado, isto é, apenas para diminuí-lo? Poder-se-ia entender que apenas se permite a diminuição, isto é, apenas na medida em que "beneficie" – desculpem a redundância – aos beneficiários, seguindo o princípio estabelecido no art. 542.

- Se a ausência ou desaparecimento do segurado é por si mesmo suficiente para que se torne exigível a prestação no seguro de pessoas (vida).

Art. 599. Ausência ou desaparecimento do segurado. Salvo estipulação em contrário, a mera ausência ou desaparecimento do segurado não tornam exigível a prestação pactuada.

À guisa de conclusão, repetimos então a pergunta: a lei chilena encontrou um equilíbrio justo entre o respeito à autonomia da vontade na contratação dos seguros de grandes riscos e a necessária proteção da

parte hipossuficiente na maioria dos contratos? Parece difícil concluir que um valor de prêmio relativamente baixo (UF 200, equivalente a US$ 8.500,00 hoje) seja condição suficiente para concluir que pessoas jurídicas, pelo fato de poderem pagar esse valor de prêmio, consigam negociar um contrato de seguro em condições de equilíbrio com seguradoras. Nem mesmo que um contrato de seguro de casco ou de transporte marítimo ou aéreo seja por si, necessariamente, sem a adição de outras condições, um contrato de grandes riscos, aqui entendido como condição para retirar do contratante a proteção do Estado por meio da aplicação das normas consideradas imperativas.

Por outro lado, a imperatividade imposta sobre um conjunto tão amplo de normas, que regulam em excesso, ou preferindo entre opções igualmente aceitáveis para os segurados, ou até os detalhes mais insignificantes de um contrato, podem terminar protegendo em excesso, isto é, prejudicando a parte que se pretende beneficiar com suas normas.

Nesse sentido, é possível postular que a lei chilena é tão protecionista na magnitude do conjunto das normas que podem ser consideradas imperativas, como liberal quanto à autonomia da vontade para não submeter os contratos de seguro de "grandes riscos" a essa imperatividade. Assim o fez, de um lado, descartando a alternativa – que lhe foi apresentada e que devia conhecer da legislação comparada contemporânea – de distinguir, dentre suas normas, aquelas cuja imperatividade poderia ser considerada intrínseca, das outras nas quais poderia renunciar a esse caráter, mesmo nos contratos de seguros comuns ou de risco massificado. Por outro lado, essa liberalidade se manifestou na lei ao definir os contratos de seguro de grandes riscos de modo tal que pequenas empresas possam ficar desamparadas da imperatividade.[8]

8 Questão à parte é considerar que eventualmente grandes empresas possam carecer na prática de capacidade para negociar em igualdade de condições com o segurador, em cenários como os de países latino-americanos nos quais os termos dos contratos de seguro se encontram previamente determinados por políticas de resseguro estabelecidas pelos resseguradores europeus ou norte-americanos.

3. De contrato solene a consensual

A lei dispõe textualmente, hoje, que o contrato de seguro é consensual.[9] Até novembro de 2013, o contrato era solene.

Com relação à nova natureza do contrato de seguro devia a lei, consequentemente, estabelecer regras sobre a prova do contrato e suas diversas estipulações. O que o fez muito em favor do segurado.

O contrato não é a apólice. A existência do contrato e suas condições podem ser provadas por todos os meios permitidos em lei, sempre que exista um princípio de prova escrita, que compreende até os sistemas de transmissão e registro digital ou eletrônico da palavra escrita ou verbal.[10] Ao segurador não se admite prova alguma contra o teor da apólice que tenha emitido.

Essa inadmissibilidade de prova que afeta o segurado contra o teor da apólice emitida se aplica até mesmo ante um eventual erro manifesto de fato. Assim deduz-se claramente da história da lei.

A proposta original do projeto estabelecia no art. 515, inciso 3º, do CCMCL, o seguinte: "[n]ão se admitirá ao segurador prova alguma contra o teor da apólice que tenha sido emitida após o aperfeiçoamento do contrato, *com exceção de manifesto erro de fato*" (grifo nosso).

O projeto aprovado previa a eliminação dessa frase final, grifada.

O Executivo explica sua recomendação de eliminar essa frase final afirmando que desse modo se "impede que as seguradoras aleguem como prova o manifesto erro de fato" (HL, p.45 e 126). A Comissão de Deputados, por sua vez, afirma que não é aceitável a frase final do inciso 3º do Art. 515 do projeto, porque "se introduz um elemento de incerteza e torna precária a posição do segurado", nas circunstâncias em que a apólice "é emitida pelo próprio segurador, com todos os antecedentes requeridos por ele" (HL, p.72).

Em outro artigo do projeto apresentado pela Moção Parlamentar (o art. nº 519) se estabelecia o prazo de um mês para que o segurado

9 Art. 515 do CCMCL.

10 A lei peruana de contrato de seguro, nº 29.946, vai além. Sua exigência de prova por escrito não é absoluta. Dispõe seu art. 25: "Em princípio, o contrato de seguro se prova por escrito; no entanto, todos os meios de prova são admitidos".

reclamasse sobre o conteúdo da apólice no que diferisse do pactuado. Tal regra não passou e a lei foi aprovada sem ela.[11]

O novo art. 515 do CCMCL dispõe assim:

> Art. 515. Celebração e prova do contrato de seguro. O contrato de seguro é consensual.
>
> A existência e condições do contrato poderão ser provadas por todos os meios de prova contemplados em lei, sempre que exista um princípio de prova por escrito que emane de qualquer documento que conste em telex, fax, mensagens de correio eletrônico e, em geral, de qualquer sistema de transmissão e registro digital ou eletrônico, a palavra escrita ou verbal.
>
> Não se permitirá que o segurador faça qualquer prova contra o teor da apólice que tenha emitido depois do aperfeiçoamento do contrato.
>
> Quando o seguro conste de um certificado de cobertura definitivo, entender-se-á que os termos e condições da respectiva apólice de seguro coletivo ou flutuante o integram.[12]

A inadmissibilidade de prova contra o teor da apólice emitida, que afeta o segurador, é claramente uma norma estabelecida em benefício do segurado – ou, mais apropriadamente neste caso, em prejuízo do segurador –, a ponto de afetar a aplicação do tradicional princípio de *uberrima fides*.

---

11 O referido inciso final do art. 519 do projeto, que não foi aprovado, dizia: "Se o conteúdo da apólice difere do pactuado, o segurado disporá de um prazo de um mês para reclamar, expirado o qual prevalecerá o que está disposto na apólice; mas para que se aplique esta norma será preciso que o segurador advirta o contratante ou segurado sobre seu direito a reclamar, mediante uma cláusula devidamente destacada na apólice" (HL, p.23; ver também p.56-57).

12 A lei nº 20.667 torna aplicável a mesma norma ao contrato de seguro marítimo, regulado pelo Livro III do Código de Comércio: Art. 1.173. "A celebração e prova do contrato de seguro marítimo será regida pelo disposto no art. 515 deste Código".

4. Transferência do risco ou garantia do interesse

O conceito de contrato de seguro está disposto no atual art. 512 do CCMCL:

> Pelo contrato de seguro são transferidos ao segurador um ou mais riscos em troca do pagamento de um prêmio, ficando este obrigado a indenizar o dano que sofrer o segurado ou a pagar-lhe um capital, uma renda ou outras prestações pactuadas.

Cabe uma posição crítica diante desta definição.

Transferir o risco implica que o segurado já não o corre, ou o risco não o afeta, não existe mais esse risco para ele. Essa é a situação em que se encontra o segurado em cada contrato de seguro? Por outro lado, é a obrigação de indenizar a única ou principal obrigação do segurador? Não está o segurador ainda mais obrigado a manter um patrimônio (incluídos os créditos derivados de seus contratos de resseguro) e uma conduta que lhe permitam o pagamento das indenizações que – eventualmente, dependendo de cada contrato de seguro em particular – se vir obrigado a pagar?

Assim como o devedor principal não transfere sua obrigação ao fiador, ainda que seja "solidário", tampouco o segurado transfere seu risco ao segurador, nem sequer se o contrato de seguro for sobre "todo o risco"; o devedor principal permanece obrigado ao pagamento da sua dívida, assim como o segurado segue exposto aos riscos que o afetam.

Enquanto na fiança o fiador se compromete com o credor a cumprir uma obrigação alheia, em todo ou em parte, se o devedor principal não a cumpre – isto é, o fiador outorga ao credor uma garantia do cumprimento de uma obrigação do devedor principal –, no contrato de seguro, por sua vez, o segurador outorga, em favor de quem possuir o legítimo interesse contra a realização de um risco, a garantia – precisamente garantia – de responder pelas consequências danosas do risco, uma vez ocorrido.

Em outras palavras, o segurador garante ao segurado (ou beneficiário) seu interesse legítimo contra a realização dos riscos cobertos; garante o interesse segurado.

E para fazê-lo deve cumprir uma obrigação não condicional, consistente em manter um patrimônio e desenvolver uma conduta que lhe permita cumprir sua obrigação de garantia e indenizar o segurado ou beneficiário em caso de sinistro coberto. Tais obrigações de manutenção de patrimônio e de conduta se encontram mais bem estabelecidas na chamada Lei de Seguros, o já citado DFL nº 251, por ser matéria mais afeita à atividade do segurador em geral do que de sua participação em cada contrato de seguro determinado e isoladamente considerado.

5. Interesse segurável ao tempo do sinistro

Não se exige no atual CCMCL que o interesse assegurável exista ao tempo da contratação do seguro, nem é sua existência uma condição de validade. Basta que esse interesse exista no momento em que o sinistro ocorre. Sua inexistência, que não produz a nulidade do contrato, apenas autoriza que se peça o término do contrato, com direito do segurado à restituição do prêmio correspondente ao tempo restante do contrato.

> Art. 520. Interesse segurável. O segurado deve ter um interesse segurável, atual ou futuro, sobre o objeto do seguro. Em todo caso é preciso que tal interesse exista no momento da ocorrência do sinistro.
>
> Se o interesse não chegar a existir, ou cessar durante a vigência do seguro, o contrato terminará e o segurado terá direito à restituição da parte do prêmio já pago correspondente ao tempo restante.

A lei chilena define o interesse segurável como aquele que tem o segurado na não realização do risco (art. 513, letra n, do CCMCL). Com relação aos seguros de danos, se circunscreve a um interesse patrimonial, presente ou futuro, lícito e estimável monetariamente (Art. 546), permitindo que sobre um mesmo objeto segurado possam concorrer distintos interesses seguráveis (Art. 547), "os que poderão ser cobertos simultânea, alternativa ou sucessivamente até concorrência do valor de cada interesse".[13]

13 Não do valor de cada objeto, como acertadamente se corrigiu no Senado (HL, p.369 e 404).

A lei dispõe que os seguros de pessoas podem ser contratados pelo próprio segurado ou por qualquer um que tenha interesse (art. 589 do CCMCL), mas não define esse interesse. Em contrapartida, descarta – poderíamos dizer, de direito – qualquer interesse segurável na contratação de um seguro de vida "para o caso de morte, sobre a vida de menores de idade ou de incapacitados" (art. 589, inciso 2°), em cujas hipóteses o seguro é nulo (art. 589, inciso final).

6. Obrigações do segurador

Tradicionalmente, tem-se considerado como obrigação do segurador indenizar o segurado em caso de sinistro, e tem sido sempre sua obrigação, além disso, entregar a apólice ao contratante ou segurado. A estas duas obrigações se somam outras duas menos "tradicionais".

Para a lei chilena, o segurador tem – dispersas em seu texto – ao menos quatro obrigações explícitas.

A obrigação tradicionalmente considerada como a principal do segurador se encontra compreendida no conceito de contrato de seguros, ao estabelecer o art. 512 que o segurador, em virtude da celebração do contrato, fica "obrigado a indenizar o dano que sofre o segurado ou a satisfazer um capital, uma renda ou outras prestações pactuadas". No art. 529 do CCMCL, relativo precisamente a "Obrigações do segurado", reitera-se: "Indenizar o sinistro coberto pela apólice".

Uma segunda obrigação, preexistente à legislação atual, consiste na entrega da apólice ao contratante, ou ao corretor que tenha intermediado sua contratação.[14] Não se estabeleceu, como proposto na Moção Parlamentar, que o segurado dispusesse de um prazo para opor objeção à

14 Art. 519. Entrega da apólice. O segurador deverá entregar a apólice ou o certificado de cobertura, se for o caso, ao contratante do seguro ou ao corretor que houver intermediado, dentro do prazo de 5 dias úteis contados do aperfeiçoamento do contrato.
O corretor deverá entregar a apólice ao segurado nos 5 dias úteis seguintes ao seu recebimento.
O não cumprimento da obrigação de entrega da apólice dará ao segurado direito de reclamar danos e prejuízos ao segurador ou ao corretor, se for o caso.

apólice, vencido o qual prevalecia o que estava ali consignado. A norma aprovada, então, pode ser considerada favorável ao segurado.

A terceira obrigação do segurador é novidade em nossa legislação. Consiste no dever de informar o segurado, e sua justificação pode ser encontrada na assimetria de informação com que concorrem as partes na celebração do contrato de seguro, em especial tratando-se de seguros massificados. Encontra-se separadamente estabelecida nos arts. 514 e 529. No primeiro, como dever pré-contratual, a fim de que o proponente possa apresentar de modo informado sua proposta de seguro. Para esse efeito, portanto, o segurado

> deverá entregar ao tomador, por escrito, toda a informação relativa ao conteúdo do contrato que será celebrado. Esta deve conter, ao menos, o tipo de seguro de que se trata, os riscos cobertos e as exclusões; a importância segurada, forma de determiná-la e as deduções; o prêmio ou método para seu cálculo; o período de duração do contrato, assim como a explicitação da data de início e término da cobertura.

Seu complemento – no art. 529 – consiste na obrigação do segurador de "assessorar" e "assistir" ao proponente tomador do seguro que não atua por meio de corretor que intermedeie a contratação, tanto antes da formação do contrato como durante toda sua vigência, incluindo a renovação do contrato e também por ocasião do sinistro.[15]

Apenas para o caso da obrigação de informar – sob as fórmulas de assessorar e assistir – estabelecida no art. 529, exigível unicamente se na contratação o proponente ou segurado atuou sem a intermediação de corretor, a lei estabelece as consequências do descumprimento por parte do segurador: "será responsável pelas infrações, erros e omissões cometidos e pelos prejuízos causados aos segurados".

A quarta obrigação do segurador é interessante, além do fato de se encontrar regulada no art. 524 do CCMCL, que estabelece as obrigações do

15 "... prestar assessoria ao segurado, oferecer-lhe as coberturas mais convenientes a suas necessidades e interesses, esclarecer-lhe sobre as condições do contrato e assisti-lo durante toda a vigência, modificação e renovação do contrato e no momento do sinistro."

segurado. Consiste no dever de reembolsar o segurado pelos gastos em que tenha incorrido razoavelmente em caso de sinistro para salvar a coisa segurada ou conservar seus restos e nas ações executadas para prevenir um sinistro iminente, empregando o cuidado e zelo de um diligente pai de família (reminiscências de nosso Código Civil). Note-se, então, que se trata de uma obrigação de pagamento do segurador que não consiste na indenização do sinistro; mais ainda, pode nascer sem que um sinistro tenha ocorrido.

Agora, tratando-se neste capítulo sobre as obrigações do segurador, cabe fazer referência ao enunciado no capítulo 5, em relação com o que se pode considerar como sua principal obrigação e elemento essencial do contrato, a de garantir o interesse segurável, para o qual deve, necessariamente, manter um patrimônio e desenvolver uma conduta que lhe permitam cumprir essa obrigação de garantia.

7. Dever de informação do segurado e reticência do contratante

Entre as obrigações do segurado (Art. 524) encontra-se esta: "declarar sinceramente todas as informações *solicitadas pelo segurador* para que ele possa identificar a coisa segurada e apreciar a extensão dos riscos".

O destaque – precedente e subsequente – é nosso, para ressaltar outro exemplo da atenuação em favor do segurado do princípio da *uberrima fides* na lei chilena.

Em relação à reticência sobre o estado do risco, o art. 525 estabelece várias regras, como estas:

1. O contratante deve informar *o que for solicitado pelo segurador.*
2. A falta de solicitação prejudica gravemente o segurador. Se o contrato é celebrado sem que o segurador solicite a declaração sobre o estado do risco, *este não poderá alegar* os erros, reticências ou inexatidões do contratante.
3. E se tal solicitação for incompleta, a consequência é coerente com as regras anteriores. O segurador *tampouco* poderá alegar

reticência em relação àqueles fatos ou circunstâncias que não estejam compreendidos em sua solicitação.

A história da lei[16] afirma o objetivo de favorecer a posição do contratante, consequentemente do segurado, nas citadas regras. De fato, no projeto de lei, o inciso segundo do art. 525 terminava com a frase "salvo se forem inescusáveis", com referência aos erros, reticências e inexatidões do contratante. O Senado eliminou esse trecho. Assim, os erros, as reticências e as inexatidões não poderão ser alegados pelo segurador, mesmo se "inescusáveis", (i) quando ele não tiver solicitado ao segurado uma declaração sobre o estado do risco, nem, tampouco, (ii) sobre fatos ou circunstâncias que tiver omitido ao formular tal solicitação ao segurado.

Em relação a esses preceitos, cabe mencionar a regulação da contratação coletiva de seguros, com ênfase na proteção do segurado. Por exemplo, o segurador não poderá opor ao segurado os erros, omissões ou deficiências do tomador do seguro (Art. 517, inciso 7º).

Obtém-se, assim, nesta matéria como em outras, um maior equilíbrio entre o dever de informação do segurador – escasso na legislação precedente – e o dever de declaração – sem reticência – do contratante ou segurado para a apreciação do risco, e se faz com um claro sentido de proteção da parte considerada hipossuficiente do contrato.

8. Ação direta?

O projeto de lei original proposto para modificar as normas sobre o contrato de seguro nasce declarando que, nos seguros de responsabilidade civil, "instaura-se a ação direta do terceiro prejudicado contra o segurador" (HL, p.15): "Art. 572. Direito do terceiro a demandar a indenização. O terceiro prejudicado terá ação direta contra o segurador para cobrar a indenização" (HL, p.35).

16 HL, p.390-391.

Esse foi um tema muito discutido durante a tramitação do projeto no Parlamento; mas, finalmente, eliminou-se do projeto a ação direta, ou, mais precisamente, não se aprovou esse artigo do projeto.

Entre outros antecedentes, o legislador pode considerar os argumentos do professor Roberto Ríos (HL. p.85ss), o qual expôs na Comissão de Deputados que o estabelecimento dos mecanismos de proteção das vítimas nas legislações estrangeiras tinha sido gradual. O cenário mais apropriado para o estabelecimento da ação direta, na busca de um objetivo reparatório de ampla repercussão social, afirmou Ríos, exigiria o prévio estabelecimento de ao menos duas medidas ou regulamentações.

Em primeiro lugar, conviria a tal finalidade o estabelecimento de sistemas de responsabilidade objetiva ou culpa presumida sobre as atividades de maior risco; logo, a exigência de contratação obrigatória de seguros de responsabilidade civil que outorguem cobertura sobre o risco de tais atividades, a fim de garantir aos terceiros prejudicados a existência de um devedor solvente (o segurador), em face da declaração de responsabilidade do causador do dano. Apenas depois disso é que a criação de sistemas de responsabilidade direta do segurador perante as vítimas, como é a ação direta, encontraria pleno sentido.

Estabelecer a ação direta, portanto, sem essas condições – que poderíamos considerar como prévias –, produziria ao menos dois prováveis efeitos: de um lado, aumento do prêmio para quem contrate o seguro de responsabilidade civil, que, não sendo obrigatório, alcançaria apenas uma pequena parcela da população; e, de outro lado, uma grave disparidade entre os terceiros, pertencentes todos a uma mesma sociedade ou nação: uns (os terceiros prejudicados por causas atribuíveis a segurados por apólices de responsabilidade civil), provavelmente poucos (justamente por causa da falta de obrigatoriedade da contratação do seguro), que teriam uma garantia de um segurador (pessoa solvente), garantia da qual careceriam os demais – provavelmente muitos – terceiros prejudicados.

Em razão de sua finalidade, a ação direta é um requerimento da justiça em seu âmbito social, um reflexo do sentido social com que hoje encaramos o seguro, enquanto instituição, e não uma exigência jurídica do contrato.

Ainda que o legislador não tenha aprovado – ao menos explicitamente – a ação direta, em contrapartida consagrou em favor do terceiro prejudicado o direito a receber a indenização.

Dispõe hoje o CCMCL em seu Art. 570, inciso 2º: "[n]o seguro de responsabilidade civil, o segurador pagará a indenização ao terceiro prejudicado, em virtude de sentença condenatória ou de transação judicial ou extrajudicial celebrada pelo segurado com seu consentimento".

Interessante. Não se instaura a ação direta para reclamar a indenização, mas se outorga ao terceiro o direito a recebê-la. E, como quem possui um direito detém uma ação para torná-lo efetivo, teríamos de concluir que o terceiro pode demandar para reclamar do segurador o pagamento de uma indenização. Porque se o segurador está legalmente obrigado a pagar-lhe a indenização, é necessário concluir que o terceiro tem ação para demandar o cumprimento dessa obrigação. Não é isso a ação direta?

Se nos ativermos, contudo, à história da lei, deveríamos concluir, sem lugar para dúvidas, que a ação direta não forma parte das normas sobre o contrato de seguro, porque foi explicitamente eliminada do projeto de lei que estabeleceu tais normas. Ao seguir esta linha interpretativa – a da história da tramitação da lei –, como explicamos que aquele que tem um direito não possua ação para exercê-lo? É possível que, em um arroubo criativo, a lei chilena tenha instaurado um direito negando sua correspondente ação?

Depois de estabelecer o prazo de prescrição "*das ações emanadas do contrato de seguro*", o novo art. 541, em seu inciso final, acrescenta (os destaques e parênteses são nossos):

> O prazo de prescrição não pode ser abreviado sob nenhuma forma de caducidade ou preclusão e, nos seguros a que se refere o artigo 570 (responsabilidade civil), referido prazo não será inferior ao *da ação que tenha o terceiro prejudicado contra o segurado.*

Não fala de uma ação do terceiro contra o segurador. Temos visto que para a lei não existiria essa ação (foi eliminada expressamente do projeto). Refere-se claramente à ação do terceiro contra o causador do dano, isto é, do segurado, não do segurador. E não é possível supor que a lei

pretenda privilegiar, em matéria de prescrição, ao segurado causador do dano, justamente contra o terceiro prejudicado.

Por outro lado, a lei está se referindo à prescrição das ações que emanam do contrato. E a ação do terceiro, se existir, nasceria da lei.

Esta referência às ações emanadas do contrato de seguro de responsabilidade civil em relação à prescrição não existia no projeto que previa a ação direta. Primeiro, eliminou-se do projeto a ação direta; depois se acrescentou esse inciso final ao art. 541. O Executivo compartilhou essa recomendação formulada no Senado, deu-lhe seu apoio (HL, p.399), entendendo que seu objetivo era permitir a convivência tanto da ação que emana do contrato como a do terceiro prejudicado contra o segurado.

Parece claro o sentido dessa norma, de modo que não faria sentido não atender sua literalidade, ainda mais quando tanto o sentido como seu teor resultam em conformidade com a história fidedigna da elaboração da norma: a eventual extensão do prazo prescricional para propor ação contra o segurador foi estabelecida em benefício do segurado, apenas em seu favor, não de terceiro.

Voltemos, então, ao art. 570 do CCMCL e analisemos, ampliando a utilização das regras de interpretação da lei, se encontramos "a devida correspondência e harmonia" entre essas duas normas, aparentemente contraditórias.

De um lado, a norma do art. 570 dispõe que o segurador pagará a indenização ao terceiro prejudicado. Por outro lado, sabemos que a ação direta foi explicitamente eliminada do projeto de lei e, além disso, o art. 541 estabelece em favor do segurado um benefício de eventual extensão do prazo de prescrição de suas ações decorrentes do contrato, apenas a seu favor, não do terceiro.

O art. 570, como vimos, dispõe que "o segurador pagará a indenização ao terceiro prejudicado" e acrescenta "em virtude de sentença executória, ou de transação judicial ou extrajudicial celebrada pelo segurado com seu consentimento". Isto é, a lei exige: para que o segurado possa pagar ao terceiro, ou, dito de outra forma, para que o terceiro possa reclamar do segurador o pagamento da indenização, é necessária uma sentença definitiva ou uma transação; e, na transação, a concorrência do segurado.

E no art. 541, o benefício de extensão eventual do prazo de prescrição foi estabelecido em favor do segurado, não do terceiro, já que este não possui ações (que possam prescrever) que emanem do contrato.

Podemos concluir, então, que a ação que o terceiro prejudicado possui é esta: reclamar ou demandar do segurador o pagamento da indenização que o segurado for obrigado por sentença a lhe pagar, ou que for obrigado a lhe pagar em virtude de transação celebrada com o consentimento do segurador. Para que possa ter direito ao pagamento da indenização por parte do segurador, o terceiro está obrigado a acionar o segurado (causador do dano) e obter sentença transitada em julgado que estabeleça sua responsabilidade civil, ou transigir com o segurado obtendo na transação o consentimento do segurador. Não há – nessas razões – ação direta na lei chilena de contrato de seguro, porque o terceiro não pode demandar "diretamente" o segurador para estabelecer a obrigação de indenização; deve, por outro lado, demandar o causador do dano, que é o segurado, ou ao menos negociar com ele para que se alcance uma composição com o consentimento do segurador. O terceiro não tem ação "para cobrar a indenização" (como dispunha o projeto originalmente); tem, contudo, ação para cobrar o pagamento da indenização previamente fixada por sentença contra o segurado ou estabelecida mediante acordo com o segurado celebrado com o consentimento do segurador.

Parecem muito semelhantes estas situações: em uma (projeto de lei), o terceiro tem contra o segurador uma "ação para cobrar a indenização", na outra (lei vigente, CCMCL), "o segurador pagará a indenização ao terceiro". Parece clara a intenção do legislador de não estabelecer a ação direta. A história da tramitação da lei confirma isso. Mas, se a segunda situação ("o segurador pagará a indenização ao terceiro") não implica a ação segundo a interpretação baseada na história da lei, ao menos poderia servir como base para conceder ao terceiro o caráter de beneficiário. Como o beneficiário "tem direito à indenização" (Art. 513, letra c), voltamos a ter de suscitar a aparente incoerência de um direito sem ação para seu exercício.

Deixemos de lado por uns momentos o direito a receber a indenização e a ação para fazer efetivo esse direito. Voltemos ao art. 570, agora a seu inciso primeiro, que contém o conceito de responsabilidade civil:

Art. 570. Conceito. Pelo seguro de responsabilidade civil, o segurador se obriga a indenizar os danos e prejuízos causados a terceiros, pelos quais o segurado seja civilmente responsável, por um fato e nos termos previstos na apólice.

Dispõe a lei ao definir o conceito de seguro de responsabilidade civil: o segurador se obriga a indenizar os danos e prejuízos causados a terceiros.

Não se trata, então, apenas do direito do terceiro a receber a indenização que o segurador deve ao segurado como consequência da diminuição que ele experimenta em seu patrimônio devido a uma sentença condenatória que conclui pela sua responsabilidade civil (a do segurado) pelos danos causados a esse terceiro. Não. A cobertura do seguro se estende diretamente "aos danos e prejuízos causados a terceiros". A obrigação do segurador é indenizar os danos do terceiro, não o dano que o segurado sofre em seu patrimônio como resultado de sua responsabilidade civil pelos danos causados ao terceiro.

Parece pequena a distinção, mas poderia fazer toda a diferença.

9. Conclusão

Convém ter sempre presente a sábia frase do autor do Código Civil chileno, o ilustre Andrés Bello. Ao apresentar sua magna obra ao Congresso de meu país, afirmava que nada perfeito havia saído das mãos do homem. Essa verdade é especialmente aplicável à lei de contrato de seguro do Chile. Confiamos, inobstante, que, por efeito ou por defeito, para ser em parte considerada e em parte rechaçada, a lei chilena seja um aporte ao estudo crítico do direito comparado.

Inspiradas em uma ideia de proteção do segurado,[17] algumas de suas normas podem ser consideradas, porém, como depositárias de um certo

17 Por certo, não foram apontadas todas as normas com esse caráter neste breve trabalho; mas queremos ainda resgatar a norma do art. 533 – por sua grande importância prática e evidente sentido de justiça –, que resolve em benefício do segurado o caso de pluralidade de causas de um sinistro. Dispõe o art. 533: "Se o sinistro provém de

vício liberal, pois respeitam a autonomia da vontade em tal grau que supervalorizam a capacidade do contratante e segurado para negociar os termos do contrato em igualdade de condições com o segurador. Em alguns aspectos coincide com a doutrina mais avançada, em outros isso é discutível. Em geral, clara e precisa. A lei, que ao nascer parece resolver tudo, será apenas o começo de um longo caminho de interpretações doutrinárias e, sobretudo, de jurisprudência que irá fixando seu sentido e alcance. Mas foi, claramente, um avanço.

várias causas, o segurador será responsável pela perda se qualquer uma das causas concorrentes corresponda a um risco coberto pela apólice".

18.
A LEI PERUANA DE CONTRATO DE SEGURO

Rolando Eyzaguirre[1]

A lei peruana de contrato de seguro, promulgada em 27 de novembro de 2012, teve sua origem no Projeto Moranty, sucedido por um projeto elaborado pelo professor Rubén Stiglitz.

Como toda legislação, a lei peruana de contrato de seguro recebe críticas e concordâncias. Há defensores que aplaudem a lei por ser pró-segurado, consagrando um regime imperativo de proteção e defesa ao consumidor de seguros de forma irrestrita. Para os detratores, em sua maioria indústrias seguradoras, existe o temor, fundamentado ou não, do surgimento de soluções legais que impactariam negativamente as bases técnicas da indústria seguradora.

Como se sabe, muitas das leis de seguros são importadas de outros regimes, de modo que as soluções legais adotadas em outros países se incorporaram com a pretensão de resultados efetivos. Entretanto, é importante ter um padrão para avaliar a regulamentação em função de um critério de eficiência.

---

1 Mestre em Direito Civil pela Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), é Professor de Responsabilidade Civil na Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, membro da Defensoría del Asegurado, árbitro integrante de diversos centros de arbitragem do Peru e Consultor do Banco Mundial.

Uma lei de contrato de seguros é eficiente não por ter apoio da doutrina, ou por ser aprovada em fóruns acadêmicos. A lei é eficiente se serve para fortalecer o mercado segurador. Essa é a regra do sistema financeiro de seguros de 1926, com destaque à sua parte final, que determina a Superintendência como o órgão que supervisiona tudo o que é relativo ao controle financeiro. Para a Superintendência, os padrões da indústria seguradora seriam impecáveis, ainda que exista uma queixa repetida sobre abusos no mercado e ausência de defesa aos segurados por parte do órgão.

Porém, a parte final do artigo que define as atribuições do órgão sinaliza um dever, uma função, uma competência da Superintendência, que é ordenar a inclusão de cláusulas ou condições na apólice que promovam o fortalecimento das bases técnicas e econômicas do seguro e a proteção dos segurados.

Esses são os dois vértices fundamentais por onde a regulamentação tem que transitar. Não pode haver uma boa regulamentação quando existe um desequilíbrio substancial perfeito de um lado em prejuízo do outro. O equilíbrio tem as bases técnicas e econômicas do seguro como limites ao entusiasmo de proteção ao segurado. Isso ocorre porque temos de observar o mercado na ótica de como se formam os preços.

Caso analisada a demanda de seguros, vê-se que ela se configura pela necessidade de um serviço capaz de destacar que o atributo principal do contrato está no princípio da mutualidade. As pessoas se valem desse mecanismo com o propósito de utilizar o seguro de forma racional, pois há a necessidade de se transferir o custo econômico de um risco individual a um grupo grande de indivíduos que compartilharão um risco. Desse modo, não se pode pensar que, isoladamente, o consumidor de seguros seja simplesmente o tomador, o segurado, o beneficiário.

Com relação ao risco regulatório ou risco legislativo, a mudança introduzida pelas normas terá impacto no mercado de seguros, que poderá ter não somente um fim meramente legal, mas uma função econômica possivelmente capaz de interferir na formação de preços de um mercado. Normalmente, existe a tendência ao pensamento de que quando uma empresa de seguros paga uma indenização, o prejuízo recairia diretamente sobre as suas finanças. Entretanto, a indenização é retirada do fundo formado pelo próprio prêmio pago.

A oferta de seguros se forma simplificando os mecanismos que fazem esse mercado especial funcionar, e são as empresas aquelas que maximizam os benefícios. Assim, oferecem contratos de seguros fundados na aplicação do teorema matemático conhecido como a Lei dos Grandes Números. Não existe mágica, segredo ou fórmula diferente. Simplesmente existe um cálculo de probabilidades, que analisa os riscos, faz a base estatística da população, estabelece os instrumentos para amenizá-los e conduzi-los. É sobre esses fatores que se forma o preço, mais conhecido como "prêmio".

Os professores americanos defendem a Lei dos Grandes Números argumentando que os eventos imprevisíveis para indivíduos se tornam previsíveis entre grandes grupos. A incerteza não é totalmente eliminada, evidentemente. Contudo, é a partir da possibilidade de diminuir a imprevisibilidade que se forma o preço, sendo este último um correlato da probabilidade de que o risco se materialize em sinistro.

Se a probabilidade aumenta, não por fatores naturais de ocorrência do risco, mas por exposição perante a não utilização do mecanismo para controle da incerteza, imaginamos que o preço, normalmente, teria de subir, porque a probabilidade será mais alta, ou melhor, o segurado será exposto à probabilidade mais alta. São hipóteses que deveriam juntar-se à realidade e problemas que devemos ter em conta no momento de tomar certas decisões legislativas.

Estimar a probabilidade tem apresentado problemas nesse tipo de mercado. Um deles, relacionado ao risco moral, é o assunto da seleção adversa. No caso do risco moral, deve-se observar se haverá aumento, se terá um custo ou não, se fará com que a seleção adversa seja mais complicada para quem vai formar o preço e por isso tenha uma tendência natural a aumentá-lo, entre outros.

O professor americano Ronald Coase define claramente o risco moral como a tendência do segurado em diminuir seus esforços para impedir a materialização de risco contra o que é segurado. Uma vez transferido o risco, o tensionamento é aliviado. Assim, há certos mecanismos para reverter esse risco moral e gerar incentivos para que o próprio segurado tenha um comportamento que reduza a possibilidade de risco, que seja mais diligente. Há, também, uma série de mecanismos na indústria para

reduzir esse risco moral, que não provêm de fontes legais, mas com fins econômicos, como a franquia, a imposição de deveres, para que sejam adotadas determinadas posições de segurança que reduzam os riscos.

Tendo-se em conta o tipo de mecanismo de segurança utilizado, o preço pode diminuir e, assim, o prêmio será menor. O prêmio é estipulado conforme o mecanismo de controle do aumento da probabilidade da perda. O problema da seleção adversa surge do grande custo das seguradoras para distinguir com precisão entre segurados de alto risco e de baixo risco. Desse modo, originalmente na história da indústria, o princípio cumpria o objetivo econômico de reduzir o custo da seleção adversa.

Quando um padrão é definido, e se não se cumpre o dever de informar, ou seja, de advertir sobre a existência de alguma situação que perturbe a evolução do risco, independentemente de haver fraude ou negligência, ou então um padrão menor de conduta, o que se faz é facilitar a informação e diminuir a incerteza sobre a existência de segurados de alto e baixo risco.

Ao contrário, caso certos mecanismos se elevem a um padrão de liberação de responsabilidade do segurado, poderão gerar uma seleção adversa mais complicada porque não se sabe quais são aqueles que vão agir diligentemente.

Assim, é necessário avaliar quais os custos e benefícios de uma regulamentação. Sempre há aqueles que serão beneficiados e os que serão prejudicados. Resta saber se os primeiros superam os últimos.

No Peru, as leis devem obrigatoriamente ter uma análise de custo-benefício. Entretanto, existem diversas normas que estão meramente escritas no papel, como a análise custo-benefício e muitos outros projetos. O projeto não gera custo econômico algum ao Estado e relata benefícios insuperáveis. Essa análise de custo-benefício, acolhida por grande parte dos legisladores, é absurda.

A análise custo-benefício nos permite ter uma linha base de onde partimos, para depois fazer a partir dela um resumo. No Peru não se pode fazer uma linha base porque parte-se de hipóteses de mercado concentrado, de monopólio de empresas. Têm acontecido abusos substanciais de empresas na rejeição a esse método.

Atualmente, não há como aferir o nível de rejeição da empresa, ou o nível de atenção ao acidente, são apenas hipóteses não comprovadas.

Legisla-se, muitas vezes, em razão de temores, e não de realidades. Os meros temores acabam por gerar dúvidas que impedem, assim como as hipotecas históricas, de dar um passo adiante, restringindo e gerando desconfiança devido ao maniqueísmo entre os defensores dos segurados e os defensores da indústria seguradora. No fim, não se chega a um consenso que permita o diálogo.

Os temores devem ser descartados, porém, com o devido sustento. São esses os riscos de uma regulamentação legal capaz de distorcer a combinação de riscos e as bases técnicas, e que afetam o cálculo correto de futuras perdas. Dessa forma, surge o perigo e o custo de uma única regulamentação. Há os dispositivos mais polêmicos, os que podem ter um impacto por trás dessas ideias, os que não podem importar soluções legais simplesmente fazendo uma colagem de direito comparado. As instituições legais evoluem em função de uma realidade social.

A exemplo do risco moral na indústria inglesa, qualquer desvio dos termos originais, interpretação de máxima boa-fé, liberava a seguradora de qualquer tipo de responsabilidade. Essa máxima, com o decorrer do tempo, pode modificar-se. A indústria permanece em crescimento, o mercado engrandece e o risco moral diminui, tornando o custo marginal, no fim, em um mercado de alta penetração, com números elevados – o problema da fixação do preço já não é substancial.

De fato, é possível evitar custos. Apenas questionamos se, no Peru, o mercado está em condições de adotar certos padrões que foram abraçados pela indústria da Alemanha, Suíça ou França. As instituições legais devem se adequar a uma realidade existente.

No Peru, a Constituição consagra um regime de proteção ao consumidor e destaca que o Estado defende o interesse dos consumidores e usuários. Para garantir esse efeito, assegura o direito à informação sobre bens e serviços que se encontram à disposição no mercado. Particularmente, a disposição abrange serviços de saúde e segurança da população.

O professor Ronald Coase, prêmio Nobel de economia, na década de 1960 introduzia um conceito fundamental – o conceito dos custos de transação. No teorema de Coase é muito simples dizer quando os custos de transação são iguais ou menores que zero. Nesse sentido, a regulamentação à intervenção de direito não tem significado algum. Evidentemente,

esse seria um quadro teórico que permaneceria no plano das ideias, pois os custos de transação nunca são iguais a zero. Em realidade, sempre serão superiores a zero.

Às vezes a intervenção legal não é necessária quando não existem custos de transação, que são os custos de oportunidade, de informação, os mercados imperfeitos. São algumas situações que a intervenção legislativa sobre a existência de altos custos irá controlar e reduzir.

Um desses custos é a situação de simetria da informação, do desequilíbrio contratual, em que há partes que não chegam a ingressar, de fato, no contrato com um consentimento formado. Assim, move-se mais uma vez o Código de Defesa do Consumidor, recolhido no caso da Lei de Contrato de Seguro. Muitas normas sobre proteção do consumidor têm função econômica fundamental, como a necessidade de reduzir os custos de transação, reequilibrar o contrato e estabelecer um consentimento do cliente.

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor, em seu artigo 2º, mostra as funções principais que explicam e fundamentam a intervenção legal nesta matéria. A norma estabelece os mecanismos de proteção capazes de reduzir, corrigir e prevenir a assimetria informativa, eliminando as condutas e práticas que afetam os legítimos interesses dos consumidores.

Já a cláusula de prevenção, responsável por antecipar a solução legal e, portanto, reduzir o custo de processar e arbitrar conflitos, define que a proteção deverá ser interpretada no sentido mais favorável ao consumidor, de acordo com o estabelecido no código consumerista.

A Lei Peruana de Contrato de Seguros possui alguns pontos polêmicos e que podem afetar o equilíbrio entre a proteção dos segurados e o respeito pelas regras das bases técnicas e econômicas do seguro.

O artigo 1º da lei revela o caráter imperativo das normas, que são indisponíveis e de ordem pública, havendo um excesso de entusiasmo para enfatizar a necessidade de proteger o consumidor do seguro. Diz-se que há um excesso de entusiasmo, pois a norma afirma que a lei se aplica a toda classe de seguros.

Ocorre que existem certos contratos de seguro em que não existem situações de assimetria informativa, de desequilíbrio econômico de uma parte substancial sobre a outra, os quais não justificam um regime imperativo. Os grandes riscos, já destacou o professor Artigas, a lei omitiu.

Na legislação espanhola, como exemplo, ao seguir as diretivas comunitárias, há a identificação de determinados ramos e valores econômicos sobre os quais se deve impor o regime de proteção do consumidor. A única exceção, no caso da lei peruana, é o Seguro de Caução, no caso do artigo 1º, que não se aplica, a princípio, aos seguros obrigatórios, pois segue as leis especiais dos Seguros de Caução. Porém, para os demais seguros, evidentemente, estamos diante de normas imperativas e inderrogáveis. Essa situação poderá ser corrigida pela superintendência de seguros através da interpretação da lei, excluindo os grandes riscos.

Quando o mercado não é analisado de forma a serem observados os impactos quanto aos seguros massivos ou a todo o universo securitário que efetivamente deve ser protegido, o assunto da proteção segue vinculado a um interesse difuso do segurado. Se for um mercado bem identificado sobre o qual a contratação é massiva, a tendência é gerar essa assimetria informativa em que são produzidos abusos dos mais relevantes.

Há uma referência, no Código de Proteção ao Consumidor, que cita a legislação especial que regulamenta as atividades dos microempresários; para serem qualificadas como tais, as empresas devem ter um número específico de trabalhadores e atender alguns outros requisitos. Nesse mesmo sentido, referindo-se ao contrato de seguro, não se pode tratar um contrato massivo, em que exista a assimetria de informação, da mesma forma que um contrato em que não exista o suposto direito de intervir e regular.

O artigo 1º identifica o contrato de seguro como um contrato de consumo, em que o contratante ou segurado tem as condições de consumidor-usuário, devendo ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor. A condição de consumidor-usuário poderá ser atribuída tanto à pessoa física como à jurídica, desde que adquiram, utilizem ou desfrutem o objeto de consumo como destinatário final, sejam produtos ou serviços, materiais ou imateriais, em benefício próprio ou de seu grupo familiar e, no caso da pessoa jurídica, alheio ou não às atividades empresariais, como ocorre na situação do seguro patrimonial, em que o patrimônio ou local onde está situada a empresa poderá ser tomado como alheio às atividades.

A tendência é proteger as pessoas físicas e jurídicas, concebendo-se que existem determinadas atividades empresariais que não merecem a intervenção externa e o reequilíbrio do contrato, o que poderia servir como elemento para a diferenciação entre o contrato de seguro e o contrato de consumo. Caso o problema no âmbito de aplicação das normas imperativas não se resolva, deve-se entender que tais normas incidem apenas quando há um contrato de seguro tipicamente de consumo.

Nas regras de interpretação, na verdade, o que se tem é uma produção de qual será a resposta legal perante um conflito. Os termos do contrato que possam gerar dúvidas são interpretados com alcance mais favorável ao segurado. Existe uma tendência em considerar que contratos celebrados por adesão são acordos em que a adesão às cláusulas gerais causa um desequilíbrio contratual e por isso devem ser utilizados mecanismos mais efetivos de proteção e intervenção. Para esses temas, frequentemente discutidos, há que gerar incentivos institucionais para melhorar a atuação dos agentes econômicos.

A proteção irrestrita do consumidor, tal como está na lei, acaba por protegê-lo mesmo quando suas ações divergem da razoabilidade. Como exemplo, pode-se falar de um consumidor que contrata um intermediário de seguros como seu assessor objetivando a instrução quanto ao contrato de seguros, supondo-se que o contrato, invariavelmente, caracterize-se por uma assimetria informativa. De acordo com a lei e todo o seu regime de proteção, esse consumidor é considerado como uma pessoa que não teve um consentimento devidamente informado.

A lei diz, claramente: "havendo intervenção [no contrato] ou não, é irrelevante como efeito para qualificar o consumidor, e ainda um consumidor que não se encontra em padrões razoáveis". Esse artigo 4º, baseado na Teoria dos Atos Próprios e no princípio da congruência, é uma novidade nas regras de interpretação do contrato de seguros.

A Teoria dos Atos Próprios preconiza que ninguém pode ir contra a sua conduta anterior. A norma diz que ela se aplica à liquidação dos danos, mas não menciona a liquidação dos sinistros. É dizer que a conduta da seguradora deve ser discutida com base nas circunstâncias do sinistro, porém, renuncia-se ao efeito legal ao colocar qualquer tipo de mecanismo legal para revogar a possibilidade do erro.

A doutrina se questiona, portanto, se a Teoria dos Atos Próprios pode ser aplicada quando existe erro. Assim como está o texto legal, se a empresa seguradora errou, terá de indenizar mesmo que não tenha contrato de seguro nos termos do risco contratado, o que gera outro incremento na seleção adversa – é mais difícil ver as probabilidades e, certamente, incluir em seus cálculos os próprios erros. Naturalmente, essa situação poderia ensejar um incremento dos prêmios, pois para um mercado que tem penetração, além de outros fatores, isso é relevante. No entanto, as partes interessadas – os que são a favor da medida e os que são contra – não discutem o assunto, pois não cumprem suas tarefas de analisar se realmente existe um problema ou se simplesmente se trata de uma especulação teórica.

Esses são os padrões da interpretação literal, ou seja, é uma regra que não se aplica extensivamente, remetendo-se a uma análise meramente literal do contrato de seguro.

Nesse sentido, deve-se buscar um elemento de ponderação por meio do debate, a fim de que se obtenha consenso acerca do alcance da lei. Citando as palavras de Francisco Artigas: "para superar essas hipotecas, que podem ser mentais ou legais, temos que superar os prejuízos de uma parte e da outra e buscar um caminho que nos leve ao objetivo de ter uma indústria justa".

19.
A LEI CUBANA DE CONTRATO DE SEGURO

Alejandro Vigil Iduate[1]

1. A lei cubana de contrato de seguro

A lei de contrato de seguro cubana, em sua feição atual, decorre da influência direta dos juristas Flávio de Queiroz Cavalcanti e Ernesto Tzirulnik. O encontro com ambos em uma jornada de direito dos contratos, no ano de 2007, em que estavam presentes advogados da superintendência de seguros, ensejou uma modificação transcendental no conceito de contrato de seguro. Hoje a lei cubana garante, por exemplo, o interesse segurável (art. 1°, projeto de 2004, e art. 6°, projeto de 2010), o que constitui um importante avanço legislativo.

Os projetos legislativos em Cuba são criados por meio do consenso. Uma comissão apresenta o projeto e este circula entre todos os Ministérios, que trabalham em um consenso até chegar a um projeto final, o qual será aceito para ser apresentado à autoridade e, enfim, promulgado. A lei cubana de contrato de seguro foi assinada em 24 de dezembro de 2008

1 Professor da Universidad de La Habana (UH), Mestre em Direito Societário pela Universidad de Barcelona (2003), Doutor em Ciências Jurídicas pela Universidad de La Habana (2013), é presidente da seção de Direito do Seguro da AIDA-Cuba.

e publicada na Receita Oficial Ordinária nº 5, em 23 de janeiro de 2009, entrando em vigor um mês depois.

Inicialmente, as proposições apresentadas ao projeto foram impactantes aos interesses das seguradoras. Apesar das polêmicas acerca da imposição de restrições à atividade seguradora, que a princípio não foram aceitas, a situação foi contornada por meio do consenso entre as seguradoras e a comissão que apresentou o projeto. Os segurados, logicamente, não estiveram presentes.

Ainda que o Código Civil de 1987 e o Código de Comércio de 1986 regulassem o contrato de seguro, uma lei especial era necessária. A dualidade das normas provocava dificuldades na interpretação, principalmente quando se tratava de um contrato civil ou de um contrato comercial.

Esses foram os principais motivos que impulsionaram o entendimento da necessidade de uma lei especial.

A lei de contrato de seguro cubana, apesar de necessária, sustenta uma ínfima atividade seguradora. Em Cuba só existem duas seguradoras, e ambas são estatais. O mercado de seguros é inexpressivo e valoriza principalmente os seguros agropecuários, que têm um peso muito importante; os seguros pessoais, que são temporários, de apenas um ano, e devem ser renovados constantemente; e os seguros de incêndio, de cargas e automotivos.

Há 3 anos, na parte oriental de Cuba, ocorreu um grande furacão. O impacto foi enorme, uma perda de milhões, mas que não chegava a 3% das perdas do que estava segurado. Ainda assim, era necessário impulsionar o assunto referente aos seguros.

O trabalho continuou e os esforços conjuntos para o desenvolvimento do seguro permaneceram ainda mais ativos. O momento econômico em que se encontrava o país era delicado, porém a tendência à melhoria possibilitava uma mudança material do seguro.

Ao observar o cenário brasileiro, com a quantidade de seguradoras que possui e o seu desenvolvimento econômico, deu-se início o estudo sobre a possibilidade de uma lei especial para enfrentar a problemática dos seguros.

A atual lei cubana renovou os conceitos existentes no Código Civil e do Comércio, sendo destacada como lei especial. As definições

principais do contrato de seguro, decorrentes de uma influência direta das leis brasileiras, pertencem ao seu conteúdo.

No Código de Comércio de 1985 não existia nenhuma definição do contrato de seguro, apenas refletia a mercantilidade do contrato quando presentes assuntos tipicamente mercantis. Por sua vez, o Código Civil tinha uma noção de seguro totalmente indenizatória, além de alguns elementos que a lei conseguiu impulsionar, como é o caso do princípio da garantia ao segurado. Aliás, a própria norma se apresenta interessada em defender o seguro, mantendo um equilíbrio na atividade seguradora.

Outro projeto pendente em Cuba é o de seguro obrigatório. Os poucos seguros obrigatórios que estão declarados na lei não estão regulamentados nem desenvolvidos. Àqueles que estão obrigados a vender um seguro, a lei simplesmente os obriga a ter um seguro de responsabilidade civil para determinada atividade.

2. Aspectos gerais e específicos da lei cubana de seguros

Desde a primeira manifestação da lei cubana, tem-se consagrado o princípio da boa-fé (art. 6º e 7º). De tão certo, parece desnecessário que a lei prescreva a observância do princípio. Todos os contratos devem partir da boa-fé, porém, no seguro, estipulá-lo normativamente é demasiadamente importante. Ao determinar os atos de fraude, entre outros, observa-se que a boa-fé da lei cubana está voltada com mais ênfase ao segurado. Porém, também dá espaço para interpretar e reprimir, quando detectada, a má-fé da seguradora.

A lei de contrato de seguro conta com 104 artigos e três títulos: o título geral; o título que trata dos ramos e modalidades de seguro; e o terceiro título, sobre resseguros, que compreende os oito artigos finais.

O primeiro título estabelece, inicialmente, os limites entre seguros obrigatórios e voluntários, esclarecendo que ao seguro marítimo a lei não deverá ser aplicada. Isso ocorre porque o Código de Comércio de 1985 tem um livro final sobre seguro marítimo e, como a aprovação do projeto era bastante necessária, decidiu-se mantê-lo até uma nova promulgação, tendo em vista que, apesar de atrasado no aspecto temporal, ajustava-se

bem às condições atuais. Portanto, hoje pode-se dizer que Cuba possui uma lei especial de seguros, mas que esta não se aplica aos seguros marítimos, que são disciplinados pelo Código de Comércio de 1985.

Por outro lado, é separada em três ramos de seguros: de bens, pessoais e de responsabilidade civil.

No caso dos bens, os mais vendidos no país são o seguro automotivo e o seguro agropecuário.

O seguro agropecuário tem uma importância evidente, correspondendo a aproximadamente 50% da carteira de ingresso de uma seguradora, além de possuir um nível de incidentes muito elevado, decorrentes, principalmente, de chuvas intensas, pragas e doenças. Com prêmios bastante equilibrados, não é subsidiado pelo Estado, o qual tem manifestado interesse em manter com a empresa o equilíbrio entre a atividade, o prêmio e a garantia.

Na modalidade dos seguros de bens também há os seguros de incêndio e os seguros de mercadoria. Possuem pouca relevância porque são focados fundamentalmente no setor comercial, ligados à pessoa jurídica. As pessoas físicas não têm a cultura de contratar esses seguros, tampouco é um produto atrativo, pois possui um alto custo e não é de fácil entendimento.

A lei cubana também possui um capítulo que se refere às obrigações das partes. Nesse ponto, lamentavelmente, determinou-se que as obrigações do segurado são amplas, ao passo que as obrigações da seguradora, escassas. O tempo demonstrará que a lei necessita de uma revisão em determinados pontos, momento em que se deve atuar e trabalhar para melhorá-la. A legislação, em alguns casos, confunde deveres com obrigações, o que acaba por facilitar, com bastante frequência, a recusa de indenização por parte da seguradora, que passa a ludibriar o segurado.

Outra mudança em relação à legislação foi a determinação do local de solução de conflito, que agora é aquele do domicílio do segurado. Essa modificação foi importante como um instrumento protetivo ao segurado, considerado a parte mais fraca da relação. No embate, a seguradora tem todos os recursos disponíveis para alcançar quaisquer dos tribunais provinciais, ao passo que o segurado, geralmente, não possui essas facilidades. Assim, não é necessário que o segurado se desloque para outra

cidade ou província para demandar contra a seguradora, mesmo que esta não tenha escritórios na sua cidade.

A lei especial de seguros não regulamenta o direito processual relativo à resolução das divergências decorrentes do contrato de seguro. Desse modo, as soluções de conflitos em Cuba se baseiam, fundamentalmente, em dois cenários: no civil e no comercial. O civil, quando se trata de pessoa física, ou seja, quando o conflito se dá entre a seguradora e uma pessoa física; a jurisdição comercial é utilizada quando se trata de pessoas jurídicas conflitantes entre si. Em se tratando de resolução de conflitos, a arbitragem, infelizmente, foi um tema deixado em aberto.

O prejudicial, na realidade cubana de seguros, é que não existem especialistas no assunto, tampouco existem defensores aptos a proteger o segurado, situação que deve ser modificada por meio da luta pela garantia dos direitos. Não existe, tampouco, um mecanismo judicial especializado em seguros. O único benefício é que, em todo o caso, não deixa de ser um processo civil ou econômico, começando na jurisdição municipal e terminando no Supremo, com duração entre um e 2 anos, com cassação e demais incidentes.

A lei também regula os elementos da apólice. Amplia-se o assunto sobre o seu conteúdo, o aperfeiçoamento do contrato regulado, que deverá ser consentido, entre outros. Lamentavelmente, hoje não funciona sempre assim. Não são poucas as vezes em que a seguradora não entrega a apólice voluntariamente ao segurado, devendo este solicitá-la, divergindo do que a lei estabelece.

A legislação define que tudo deverá ser segurado somente por meio do consentimento. É nesse momento que entram os agentes de seguro, responsáveis pela venda. Se eles não recebem o prêmio, também não entregam a apólice, diferentemente do que dispõe a lei. Apesar de a superintendência, com frequência, ser impulsionada para que se cumpra a lei de alguma maneira, ainda se mantém a compreensão lamentável de que o critério de pagamento impera sobre a perfeição do negócio.

Com relação ao interesse, a lei especial define como segurável tudo o que seja lícito. Há um artigo, incorporado ao ordenamento jurídico cubano pela primeira vez, que trata das cláusulas abusivas, não havendo precedentes na legislação sobre o tema. O dispositivo declara que as

cláusulas abusivas são aquelas que causam um desequilíbrio notável, causador de prejuízo, ou que sejam excessivamente onerosas ou impossíveis de cumprir. Determina, também, que devem ser declaradas nulas pela superintendência de seguro ou pelos tribunais.

Algo que também era uma dificuldade no país refere-se ao assunto da renovação automática. Na lei anterior do Código Civil a renovação era conduzida de maneira bastante restrita. Agora é aberta, ou seja, permite e facilita a renovação automática do contrato de seguro sempre que não haja impedimento. Não há nenhum imperativo, nenhuma proibição, simplesmente nada para se obrigar, e a maioria dos contratos se manifesta dessa maneira.

Outro dos problemas que também foi regulamentado é o assunto da regulação do sinistro. Infelizmente, permaneceu um dispositivo prejudicial ao segurado. A lei estabelece que a regulação do sinistro será feita por empresas auxiliares aprovadas anteriormente pela superintendência de seguro. Acontece que são poucas as empresas no país que funcionam como auxiliares de seguro, em torno de 15 ou 20, havendo somente requerimentos de pessoas jurídicas, não de pessoas físicas. Quando uma pessoa física não está satisfeita com a atuação e a verificação realizada, o máximo que se pode aconselhar é que prossiga com uma nova contratação, ou seja, nomeie outra empresa para fazer o serviço. Mas, caso alguém procure por si mesmo, até mesmo apresentando-o ao tribunal, a seguradora argumentará que a empresa auxiliar não estava aprovada anteriormente pela Superintendência. Os tribunais, em estrita obediência à lei, cedem ao argumento, sem nenhum tipo de interpretação a favor do segurado.

Os termos da prescrição também se modificaram. Anteriormente, trabalhava-se com o Código Civil, e o prazo era de um ano para todos os contratos de seguro. O Código de Comércio não possuía um termo de prescrição claro e definido. Era um termo amplo, que poderia ser interpretado como de um ano, quando marítimo, e de 2 anos, nos demais. Atualmente, a lei definiu que serão 5 anos para os seguros pessoais; um ano para os seguros marítimos; e 2 anos para os demais.[2]

---

2 Cumpre ressaltar, mesmo que seja incerto hoje, que não é o seguro pessoal o que mais apresenta solução de conflitos nos tribunais. O que mais se discute, e com valores altos, são os seguros automotivo e de mercadorias.

Outro aspecto que regula a lei cubana é a suspensão do seguro pelo não pagamento do prêmio, algo que antes não estava definido e que, a princípio e por definição, assemelha-se ao mecanismo de suspensão. Ou seja, a apólice se aperfeiçoa com o mero consentimento, mas se o segurado não paga o prêmio ocorrerá a resolução do contrato, após a suspensão de 30 dias dos efeitos do mesmo contrato. Assim, se os 30 dias se passaram e a dívida não foi paga, a seguradora tem o direito de comunicar a extinção do contrato. Se não o comunica, é considerada aceita a condição, resultando em um processo de conciliação entre as partes para poder passar os 30 dias e cancelar definitivamente. Hoje, isso já não funciona assim. Quando não há o pagamento, ou o segurado recebe o comunicado, ou, simplesmente, a seguradora rescinde automaticamente, sem o prévio aviso.

Por último, relativamente aos seguros de responsabilidade civil, também incorporados à lei cubana, foi a ação direta de terceiro prejudicado contra a seguradora. Lamentavelmente, apesar de prevista em lei, a ação ainda não é amplamente conhecida e desenvolvida. Por consequência, é pouco utilizada, até mesmo por juízes e tribunais.

3. Considerações finais

Cuba possui a particularidade de não incluir a segurança social na abrangência dos seguros. Por possuir um sistema de segurança social universal e estatal, não existem seguros sociais no país. A aposentadoria, por exemplo, está incluída em um sistema integralmente estatal (Instituto Nacional de Segurança Social), financiado por meio de contribuições tributárias e não tributárias. Tampouco existem seguros médicos, pois em Cuba a saúde é pública, gratuita e universal. Ou seja, não faz falta e não se vende um seguro médico porque não é necessário possuí-lo para poder ter o serviço de saúde. Existe, todavia, um produto de cobertura de gastos médicos para os estrangeiros residentes no país e para aqueles que o visitam, seja por férias, turismo ou trabalho – a contratação de seguro de empresa cubana é obrigatória ao estrangeiro que for entrar no país e que ainda não esteja segurado.

Definitivamente, a lei cubana, que tem apenas 5 anos, está dando passos firmes para que se aumente a sua atividade. A lei trouxe muitas inovações positivas e, apesar de necessário o desenvolvimento e ajuste de determinados dispositivos, tem melhorado em todos os sentidos, fundamentalmente com relação à interpretação da eficácia, aos canais de venda e ao conteúdo da apólice que regula, além de ter se aperfeiçoado ostensivamente a proteção em favor do segurado.

Decerto, Cuba possui a ferramenta necessária. Resta-lhe, no entanto, aperfeiçoar esse instrumento para que possa atuar em benefício das duas partes, tanto do segurado, como da seguradora.

20.
A LEI MEXICANA DE CONTRATO DE SEGURO

Pablo Medina[1]

1. A legislação mexicana de seguros

Criada em 1935, a lei mexicana de contrato de seguro possui 207 artigos e, desde então, tem sofrido muitas reformas. Foi criada pelo Poder Executivo Federal, por meio do presidente da República.

No México, a lei de contrato de seguro é caracterizada por ser excessivamente pró-seguradora, sendo baseada na lei suíça de 1908, na lei francesa de 1930 e no Projeto Mossa, que destacava acentuadamente os interesses das empresas de seguro.

A lei mexicana, como ocorre com as demais legislações da América Latina, contempla o princípio da boa-fé. Decerto, o princípio funciona.

---

1 Bacharel em Direito pela Universidad Panamericana – Cidade do México e especialista em Derecho Constitucional y Amparo pela Universidad Panamericana – Guadalajara; sócio diretor do Medina Abogados desde 1997; membro do Comité Jurídico del Consejo de Cámaras Industriales de Jalisco; membro da Associação Internacional de Direito de Seguros (AIDA); membro da Confederación Iberolatinoamericana de Derecho de Seguros (CILA); membro do Conselho Diretor do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (IBDS). Foi professor da Universidad Panamericana durante 13 anos nas disciplinas de Legislação Comercial, Direito Mercantil e Direito de Seguros.

Porém, ela o faz apenas com relação ao segurado, obrigando-o a agir conforme a boa-fé, sendo omissa no que diz respeito à seguradora.

A aplicação dessa lei no México é um pouco complexa. Há 8 anos era raríssimo alguém dedicar-se ao direito do seguro. Havia uma incidência tão pequena que qualquer um poderia dizer qualquer bobagem, e com razão suficiente implantaria o caos dentro de um tribunal.

Felizmente o mercado de seguros vem crescendo, o que demanda um número maior de estudos a respeito e maior atenção dos próprios juízes.

No México se faz uma clara divisão entre a segurança social do Estado e a dos seguros privados. Estes últimos estão regulados por quatro normas jurídicas: a lei sobre o contrato de seguro, cuja última modificação ocorreu em abril de 2013; a lei geral de instituições e sociedades mutualistas de seguros, de 1935, revogada em 4 de abril de 2015, dando lugar à vigência da lei de instituições de seguros e fianças; o regramento de agente de seguros e fianças, de 2001; e o regramento de seguro de grupo para operação de vida e de seguro coletivo para operação de acidentes e doenças, de 2009.

Devemos enfatizar, entretanto, as duas leis mais importantes – a lei de contrato de seguro e a lei geral de instituições e sociedades mutualistas e seguros, que agora está sendo substituída pela lei geral de instituições de seguros e fianças.[2]

2. Conceitos jurídicos importantes

No México, o contrato de seguro é consensual.

Estabelece-se, claramente, sob duas vertentes: por meio de um documento ou de uma confissão da seguradora. Assim, o contrato que seja consensual, porém com provas somente confessionais, torna complicado operar essa consensualidade. Isso porque é consensual somente quando é conduzido de forma bancária, por meio de nota de seguro ou

2 Em um momento recente da história, ironicamente o legislador admitiu que o contrato de seguro e a fiança eram institutos similares. A fiança é claramente um contrato que serve para garantir obrigações principais, e em nada se assemelha ao contrato de seguro.

comercialização indireta, que no México está no auge e tem causado muitos problemas, seja porque os intermediários de seguros parecem não ter conhecimento do seguro, seja porque os funcionários bancários não têm a mínima ideia do que estão falando – e são eles que muitas vezes introduzem os seguros no mercado.

Já com relação à boa-fé, a sanção o legislador estabeleceu sobre a forma de garantir que esse princípio seja seguido, a favor da seguradora, parece romper com todo o esquema legal latino-americano. Não há conhecimento de outra lei que faça isso.

No México, o que acontece com a lei é que a empresa seguradora pode considerar rescindido de pleno direito o contrato de seguro. O conceito de pleno direito consiste em poder terminar, de forma antecipada, um contrato, sem a necessidade de declaratória judicial. Isso é gravíssimo, pois se a seguradora descobre eventual omissão ou declaração inexata, e ainda que não tenha nenhuma relação com o sinistro (cf. art. 47), ela poderá rescindir o contrato de seguro. Ou seja, se uma pessoa morre em consequência de um tiro e no questionário omitiu que tinha câncer ou caxumba, a seguradora terá o direito de romper o contrato.

Conforme os artigos 47 e 48 da lei de contrato de seguro, a seguradora deverá rescindir o contrato em até 30 dias após o conhecimento da omissão ou declaração inexata. Diante disso, surge a polêmica sobre o momento em que se considera rescindido o contrato de seguro, se a partir da ação ou omissão, ou seja, com efeitos retroativos, ou entre os 30 dias, o que implicará dizer que o contrato foi rescindido bastante tempo após a ocorrência do fato.

Atualmente existem muitas discussões acerca do objeto do contrato de seguro. Muitos arriscariam a "risco" ou "interesses". Parecia muito evidente que o risco, cujas consequências econômicas se movimentam, deveria ser o objeto do contrato. Diante desse debate, Ernesto Tzirulnik bem acentuou que "o objetivo do contrato de seguro é a garantia".

Em um primeiro momento, é inevitável o pensamento de que a garantia requer uma obrigação principal para que esta tenha vida jurídica. Entretanto, sabe-se que existem outros tipos de garantias que não correspondem à fiança ou ao seguro de caução. O artigo 30 da lei de contrato de seguro mexicano de 1935, por exemplo, fala da garantia e dos riscos

que serão garantidos. Ou seja, desde 1935 a lei mexicana havia previsto que o seguro garantia algo.

Outra situação que também rompe com o esquema latino-americano é a do interesse legítimo. No México, quase qualquer bem pode ser segurado, havendo interesse legítimo e este sendo lícito ou não contrário ao direito.

Em realidade, a legislação mexicana fala em interesse segurado, variando a concepção e dividindo-a em dois esquemas ou vertentes.

A primeira é o interesse segurável, que é aquele que a pessoa tem para poder segurar seu bem, e que deverá possuir no momento em que contrata. Ou seja, é a relação lícita de caráter econômico que vincula uma pessoa a um objeto – poderá fazer o seguro qualquer pessoa que tenha interesse segurável. É diferente do interesse segurado, o qual exige que se tenha um prejuízo econômico quando materializado o risco. Deve-se ter em mente que nem todo interesse segurado é pago pela seguradora.

Outra questão é sobre a existência de contratos de seguro que não necessariamente são caracterizados por serem contratos de adesão. No México, a própria lei estabelece a possibilidade de serem ou não por adesão. É evidente que os de adesão devem corresponder a 99,98% dos contratos, e somente naqueles negócios muito particulares serão discutidas as condições. Quando se tem a possibilidade de negociar as condições, pelo menos aquelas essenciais do contrato, este já não é um contrato de adesão.

Por outro lado, cabe o questionamento sobre se o contrato de seguro é aleatório ou comutativo. Claramente se trata de contrato comutativo, entendendo-se como contrato de seguro aquele celebrado entre a seguradora e o segurado. Se o contrato de seguro necessariamente tem que incluir uma mutualidade, na qual se dispersem os riscos dos membros desta, assim sendo o contrato de seguro como conceito, e não como acordo voluntário entre duas pessoas, é claramente comutativo.

Com a lei dos grandes números fica evidente que a seguradora faz o seu trabalho corretamente e saberá quantos sinistros ocorrerão numa mutualidade determinada, em determinado período de tempo.

De acordo com a concepção mexicana sobre o seguro, o prêmio é o que a seguradora ganha quando não ocorre o sinistro. Quando a

seguradora cobra prêmio, já inclui a utilidade. Isso porque o prêmio também traz os gastos administrativos, o aluguel dos edifícios, o aluguel dos automóveis, dos peritos e reguladores, o valor dos impostos.

No México, as reservas das seguradoras são enormes e muito mais importantes que a reserva legal dos bancos, de modo que o setor das seguradoras consegue ser ainda mais poderoso que o das instituições bancárias. Se o banco for à falência e um cliente tiver depositado um milhão de dólares, receberá um retorno de 200 mil dólares; já a seguradora, mesmo que quebre, tem as reservas necessárias para afrontar esse sinistro. Essa situação demonstra que o mercado de seguros é muito mais sólido do que o bancário.

No México há uma distorção muito interessante a respeito do agente de seguros, promotor ou intermediário do seguro. São cobrados como se fossem a própria seguradora pelos segurados em caso de sinistro. A verdade é que são angariados segurados por intermédio do agente, solicitando a ele que a seguradora cubra as consequências econômicas de determinado risco. Não deve haver, para ele, o risco de tomar para si as consequências econômicas da concretização do risco.

Quanto ao prêmio, a lei estabelece um prazo de graça de até 30 dias em caso de não pagamento. Alguns contratos de seguro fornecem um conceito que se chama reabilitação. Implica dizer que, passados os 30 dias, se a contraprestação não for paga, dentro dos próximos 30 dias, provando uma nova segurabilidade, e pagando o prêmio correspondente, será possível dar vida jurídica ao contrato, novamente.

De fato, a legislação mexicana é interessante, pois diz que o contrato de seguro cessa seus efeitos se nos 30 dias posteriores à obrigação de pagamento esta não for cumprida. Observa-se que o termo correspondente é cessação de efeitos, e não rescisão ou extinção. Simplesmente cessam os efeitos do contrato caso não seja pago o prêmio. Se posterior a isso, paga-se o prêmio, recobram-se os efeitos – não há mais a cessação.

O contrato de seguro será anulado se, no momento da celebração, não existir mais o risco, ou quando o sinistro já tiver ocorrido. Esse é um tema interessante, pois, além disso, é a pauta jurídica do conceito da preexistência. Isso ocorre quando a seguradora, por lei, nos casos de seguros médicos ou de vida, não pode segurar aquelas patologias em tratamentos que eram

anteriores à celebração do contrato, pois não estaria cobrindo um risco, tendo em vista que este é entendido como eventualidade futura e incerta que produz um prejuízo ou uma necessidade econômica. Se aceitasse suportar o já conhecido estaria cobrindo sinistros, ou seja, riscos já ocorridos. Por lei, seriam anuláveis.

Outro tópico importante é o correspondente à possibilidade de agravamento ou atenuação de risco e sua variação a respeito do pagamento do prêmio. Na lei mexicana, diz o art. 1º que, pelo contrato de seguro, a empresa seguradora se obriga, mediante o pagamento de um prêmio, a compensar um dano ou a pagar uma quantidade de dinheiro ao verificar a eventualidade garantida no contrato.

A eventualidade, desde já, é um sinônimo de risco, pelo qual implica que os contratos de seguro no México, por definição, não são a riscos nomeados – ainda que o contrato não estabeleça que sejam a todos os riscos. Essa situação se coaduna perfeitamente com outro conceito da lei mexicana, que diz que estarão cobertos todos aqueles riscos que não se encontram expressamente excluídos.

Quando se contrata um seguro de vida, por exemplo, o risco é a perda da vida. Se o contrato estabelece, como exclusão, que não haverá cobertura caso a perda da vida se dê mediante homicídio intencional, nestas hipóteses, o capital segurado não será pago porque estava expressamente excluída determinada circunstância de morte. Assim, é evidente que, daquelas eventualidades cobertas, serão todas pagas, sempre que não estejam expressamente excluídas.

Um dos tópicos mais interessantes é o que acontece com o contrato de seguro perante a ocorrência do sinistro. A empresa seguradora está facultada por lei a solicitar ao segurado ou beneficiário toda a informação e documentação que queira para saber como ocorreu o sinistro e para determinar os alcances do cumprimento do contrato de seguro.

21.
DIREITO ECONÔMICO DO SEGURO E AS "BARREIRAS À ENTRADA"

Alessandro Octaviani[1]

1. Introdução e agradecimentos

Boa tarde a todos.

Sei que de todas as horas para falar num Congresso esta é a mais ingrata, pois o almoço está fazendo efeito... ainda mais nessas cadeirinhas tão macias... O convite ao sono é sempre mais interessante do que o convite à reflexão. Eu entenderei perfeitamente alguma "roncadinha"; será mais do que natural.

Gostaria de começar agradecendo a grande honra de estar aqui.

Em primeiro lugar, a vocês que estão aqui nesta hora. Gostaria de agradecer o convite da Justiça brasileira por meio de uma das suas mais importantes cortes, o STJ, na pessoa do ministro Sanseverino; gostaria de agradecer ao IBDS, na pessoa de nosso presidente Ernesto Tzirulnik e também de toda sua equipe, que têm a cada Congresso batalhado tanto para que o direito do seguro saia de um pequeno círculo de autointitulados "especialistas" e se torne parte da cultura jurídica geral; vejo toda a sua

---

1 Professor de Direito Econômico da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), ex-membro do Tribunal Administrativo de Defesa Econômica do CADE.

equipe trabalhar sempre de maneira impecável, Dr. Ernesto, propiciando o melhor que é possível apresentar. Gostaria de relembrar a figura de nosso José Sollero Filho, o inspirador dessa obra toda: foi um advogado de direito do seguro, que passou na primeira turma de advogados do IRB, em 1939; para ele, havia uma forma de raciocinar direito do seguro; este seria parte do direito de um país inteiro e, portanto, deveria servir a esse país inteiro, e não a uma ou a outra parte da relação securitária. É este o signo da nossa reflexão de hoje. Gostaria de fazer uma menção especial ao nosso homenageado neste Congresso, o Prof. Dr. Flávio Queiroz Cavalcanti, que, na esteira do Dr. José Sollero Filho, sempre compreendeu o direito do seguro de maneira interligada com as aspirações mais altas do país. É uma honra estar ao lado de meu amigo Gabriel Dias, advogado brilhante, com atuação marcante junto ao CADE, onde tenho a honra de ser membro do Tribunal. Às vezes eu tenho de "falar não", mas via de regra ele tem uma advocacia tão competente que sou obrigado a "falar sim". Fica o registro público da atuação competente do Dr. Gabriel Dias.

Quero tratar do seguro como "barreira à entrada" fazendo um percurso de três momentos. O primeiro diz com "barreiras à entrada" como metáfora; um bom exemplo é a construção de Brasília, sede de nosso seminário. O segundo momento diz com o regime geral do Direito Econômico, que servirá de baliza para quaisquer decisões sobre "barreiras à entrada" na economia brasileira. O terceiro, finalmente, trata de "barreiras à entrada" no Direito Econômico do Seguro, em situação concreta de decidibilidade de conflitos, apontando dois tipos de "barreiras à entrada" e seu tratamento em situações concretas e dinâmicas: o capital financeiro e o capital humano das sociedades empresárias securitárias como "barreiras à entrada", reguladas pelo Direito Econômico do Seguro.

2. "Barreiras à entrada" como metáfora: a Brasília do estrategista Juscelino Kubitschek

Para os que vivem em Brasília, a cidade se torna cada vez mais naturalizada. Para os que chegam, ainda há o sentido de espanto, com a sua arquitetura monumental e a dificuldade em andar a pé.

Meu amigo Maurício Silveira ontem me dizia que, ao pedir informação sobre onde poderia encontrar uma farmácia, foi informado de que "era apenas seguir reto e virar à direita". Só que isso não era um quarteirão, como em São Paulo, mas sim uma longa distância! Ele se perguntou como alguém poderia dar uma informação dessas tranquilamente... Como não somos os mais bem preparados fisicamente, isso é uma "barreira à entrada" bastante significativa para o alcance a esse bem.

Brasília como um todo foi pensada para ser uma "barreira à entrada".

O presidente Juscelino Kubistchek foi um brilhante estrategista do desenvolvimento nacional, plenamente consciente da desigualdade estrutural entre países centrais e periféricos, cônscio de que só a incorporação do conhecimento técnico de ponta (consubstanciado na manufatura), tornando o país um *produtor* de bens tecnológicos, é capaz de trazer bases econômicas sólidas, entre outros pontos que dão um tom tão diferenciado em relação a outras presidências de nossa história.

A construção de Brasília está simultaneamente encartada nessa visão estratégica, levando-a a ser considerada uma verdadeira "barreira à entrada" para duas coisas que JK julgava, estrategicamente, ruins e perigosas para o povo brasileiro. Em primeiro lugar, Brasília é a metassíntese do Plano de Metas, composto por trinta metas; Brasília é a trigésima primeira meta, aquela que congrega tudo. O presidente Juscelino Kubistchek imaginava *a ocupação do espaço central do Brasil como um elemento fundamental ao impedimento da ocupação estrangeira*, prioritariamente porque o mundo poderia passar por crises de fome, e o Brasil tinha, na década de 1950, um imenso vazio populacional do litoral para dentro do país. O primeiro sentido político da construção de Brasília, muito mais do que a mera construção de uma nova cidade, era elevar a "barreira à entrada" a uma possível ocupação estrangeira, num contexto de Guerra Fria radicalizada ou em caso de a comida se tornar um bem escasso, decorrente de eventuais conflitos agudos como aqueles que o mundo havia acabado de presenciar na década de 1940. O brigadeiro João Paulo Burnier, cuja entrada para a história do Brasil dá-se justamente por ter sido o mentor de uma tentativa de assassinato de Juscelino Kubitschek em 1968, no famigerado "Caso Parasar", e sobre quem pairam as suspeitas de ter organizado o assassinato de Juscelino Kubitschek em 1976,

perpetrado pela ditadura brasileira, foi surpreendido certa feita pelo comentário de um oficial norte-americano, que afirmava tranquilamente que, em 1964, os norte-americanos estavam prestes a invadir o Brasil e a tomar a Amazônia, avançando até onde considerassem ideal. A ausência de população tornaria tal desiderato ainda mais sem "barreiras à entrada". "Barreiras à entrada", nessa primeira aproximação, são obstáculos que se colocam à *fruição* de determinado bem.

Há uma segunda função de "barreira à entrada" que a cidade de Brasília representaria. O presidente Juscelino Kubistchek tinha a perfeita noção de que a capital brasileira, sendo no Rio de Janeiro, era constantemente vítima de tramas de golpes de Estado, que se faziam entre meramente três ou quatro quarteirões, três ou quatro comandantes de tropas, três ou quatro donos de jornais. Portanto, tirar a capital do país de uma cidade que era, simultaneamente, a capital do país e dominada por uma pequenina oligarquia, significava elevar as "barreiras à entrada" da sanha golpista. "Barreiras à entrada" podem ser obstáculos à *produção* de uma determinada situação ou determinado bem.

No caso de Brasília, ambas as "barreiras à entrada" tinham a função de proteção da democracia brasileira.

Essa primeira aproximação do que são "barreiras à entrada", utilizando a cidade de Brasília e suas razões profundas como metáfora, basicamente nos permite concluir que, fundamentalmente, a *função* de "barreiras à entrada" é dizer: "Aqui, você não chegará". A estruturação de "barreiras à entrada" pode ser feita de diversas maneiras e é objeto do Direito Econômico como um todo, bem como, especificamente, do Direito Econômico do Seguro.

3. Direito Econômico: os quadros gerais para decisões sobre "barreiras à entrada"

O Direito Econômico brasileiro traz as classificações das diversas formas de atuação do Estado em relação à economia, desde as décadas de 1960 e 1970, elaboradas pelos professores Geraldo Vidigal e Eros Grau, entre outros.

O Estado atua, em relação à economia, fundamentalmente de duas formas: (a) como um *ordenador* da atividade econômica; ou (b) como um *produtor* na atividade econômica. Essa é uma tipologia encontrável em todos os Estados capitalistas do mundo, inclusive naqueles em que aparentemente isso não seja visível. O Estado mercantilista, *developmental state*, o Estado interventor, o Estado keynesiano, o Estado schumpeteriano, o Estado liberal-interventor, são tentativas de nomear o Estado capitalista. Tal taxonomia será mais presente quanto mais o intérprete estiver afastado do compromisso retórico de afirmar que "há Estados que não intervêm", e mais próximo a uma economia política realista, que assume que o Estado cumpre funções essenciais ao modo de produção capitalista. No cumprimento dessas funções, lançará mão das técnicas aqui descritas, que são a organização jurídica da atuação do Estado em relação à economia.

Estado *produtor* de bens econômicos encontra-se até no Estado capitalista que mais se apresenta como liberal, os Estados Unidos da América. Existem exemplos e mais exemplos de atuação direta do Estado norte-americano como *produtor* de bens econômicos, um dos quais, aliás, é a Engenharia Aeroespacial que levou o homem à Lua; não foi nenhum empresário privado que construiu essa engenharia ao longo de mais de 30 anos, mas sim o Estado norte-americano. Hoje, os frutos dessa monumental atuação estatal como produtor de bens estão em nossa vida cotidiana, na forma de linguagens de computador, materiais incorporados na indústria, testes ergométricos que modelam as condições de segurança nos transportes e nas construções, métodos de avaliações de risco que foram incorporados pela atividade securitária... Há até o simpático travesseiro "feito com material da Nasa" que encontramos, orgulhosamente anunciado pelo vendedor, quando vamos fazer compras para nosso quarto de dormir. Do outro lado, nos Estados de economia controlada, em que o Estado assume mais funções de produtor, há também, pelo contrário, atividade do Estado como *ordenador* da economia, colocando os quadros gerais onde os atores econômicos terão mais ou menos liberdade de atuação.

Ambas essas técnicas de atuação do Estado na economia se subdividem.

A atuação do Estado no domínio econômico como *produtor* pode dar-se por (i) *absorção*, quando o Estado absorve todo o espaço do domínio econômico, que foi o caso no setor de resseguro brasileiro durante décadas, com o Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) absorvendo todo esse espectro da economia. Isso advém de um contexto histórico, no qual era comum o chamado "sinistro do navio": quando ocorria um grande sinistro aqui, o segurado chegava para pleitear sua indenização junto à contraparte contratual, a seguradora, por meio de um processo administrativo ou judicial, e, na verdade, a seguradora já havia entrado no navio e ido embora; o "navio" não era o objeto sinistrado, mas sim o instrumento de fuga do segurador estrangeiro, que não queria pagar a vultuosa indenização que poderia comprometer toda sua operação, até então lucrativa, naquela terra distante e ignara chamada Brasil. Getúlio Vargas decide, por conta da sua assessoria econômica, "nacionalizar o seguro", e essa será uma política encartada na política de industrialização brasileira. A "nacionalização do seguro" permite o desenvolvimento da atividade securitária, e, portanto, da atividade industrial brasileira, que é o que estava na mente do animal político mais capaz da primeira metade do século XX no Brasil, o presidente Getúlio Vargas. Nesse contexto, surge o IRB, sendo um exemplo de atuação do Estado na economia como *produtor por absorção*.

Há também a ação do Estado na economia como *produtor* por (ii) *participação*, quando ele entra em *concorrência*. Há o caso atual da seguradora do Banco do Brasil, das seguradoras dos vários braços financeiros públicos do Estado; assim também como é nos Estados Unidos contemporaneamente no setor de resseguro – principalmente de resseguro rural – largamente subsidiado pelo Estado norte-americano, mas com possibilidade de resseguradores participarem do setor, em regime de concorrência.

Há a atuação do Estado sobre a economia como ente *normatizador*. Há a atuação por (1) *direção*, que expede normas cogentes. Há a atuação por (2) *indução*, que cria um ambiente no qual o ator econômico andará, pois restará *incentivado* a realizar determinado comportamento estratégico.

Essas técnicas de atuação do Estado em relação à economia constituirão o nosso regime de "barreiras à entrada", servindo de guia de sua constitucionalidade e legalidade, formal e material.

Essas técnicas não estão no ordenamento jurídico andando ao léu, soltas, mas têm *fins* para os quais devem se submeter, aos quais são instrumentais, são funcionais. Essas funções, esses fins, são determinados pela Constituição, para nossa ordem econômica como um todo. Encontram-se articulados no artigo 3º, que estabelece os "objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil", dentre os quais pode-se extrair a necessidade de construção de uma nova estrutura econômica para o país, que tenha capacidade de produção mais apurada, articulada à capacidade de distribuição daquilo que é produzido, de maneira mais igualitária do que encontrado quando o Constituinte juridificou tal opção política. Tais mandamentos articulam-se aos do artigo 219, que afirma que o mercado interno integra o patrimônio nacional e deve ser incentivado de modo a viabilizar, dentre outros fins, o bem-estar da população, o desenvolvimento socioeconômico do país e a autonomia tecnológica. Portanto, as técnicas de atuação do Estado em relação à economia são funcionais, são instrumentais à realização desses fins maiores da economia brasileira, que dizem com a superação do estado de subdesenvolvimento da nossa economia. O processo histórico subjacente a essa decisão do Constituinte de 1988 é, claramente, o rearranjo de forças que desloca para fora as forças da ditadura militar, trazendo, 20 anos depois, os principais nervos da república democrática de 1946-1964 para dentro da estrutura estatal, novamente.

Essa caracterização geral do ordenamento de Direito Econômico basicamente moldará o regime de "barreiras à entrada". Se uma "barreira à entrada" estiver não conforme a uma das técnicas de direito econômico descritas, ela não alcança a legalidade formal. Se as "barreiras à entrada" estiverem não conformes aos fins do Direito Econômico previstos na Constituição, não alcançam a constitucionalidade material. Esse arcabouço do Direito Econômico é um corte a partir do qual se pode analisar a constitucionalidade e a legalidade das "barreiras à entrada", em geral, e a legalidade das "barreiras à entrada" do mercado de seguros, em particular.

4. Barreiras à Entrada no Direito Econômico do Seguro

A minha divisão funcional de trabalho com o outro expositor, meu colega Dr. Gabriel Dias, foi que ele falaria sobre seguro e "barreiras à entrada" nos mercados em geral; eu falaria sobre seguro e "barreiras à entrada" no *mercado de seguros* especificamente.

É possível encontrar pelo menos duas marcantes "barreiras à entrada" na atividade seguradora, contidas na normatização de Direito Econômico emanada pela SUSEP, pelo CNSP e outros entes.

Um primeiro rol de "barreiras à entrada" diz com o *capital financeiro* que as empresas que exercem atividade seguradora devem apresentar. O segundo rol diz com o *capital humano* que essas empresas podem ter.

4.1 Barreiras à Entrada Referentes ao Capital Financeiro

Tratamos, neste momento, do funcionamento do mercado onde atuam as empresas de seguro, portanto algo relativamente distinto do contrato de seguro ou dos direitos do segurado ou do segurador, tal qual vinham sendo debatidos no Seminário até então. Entretanto, isto é apenas aparentemente verdade. Não há possibilidade de o contrato de seguro ser fruído com plenitude se a empresa de seguro não estiver adequadamente organizada. Essa é, há tanto tempo, uma das valiosas lições que aprendi quando estudante com meu mestre na advocacia e na vida profissional, Dr. Tzirulnik, que me fez ler Vivante e Ascarelli. Com eles, sairemos da concepção do contrato de seguro como meramente bilateral, penetraremos na empresa de seguro como derivada logicamente do contrato *plúrimo*, e chegaremos à existência de uma empresa, e, portanto, não será possível, nesse percurso intelectual com profundas implicações práticas, compreender a fruição do *contrato* de seguro sem compreender a constituição da *empresa* de seguro. Exatamente por esse raciocínio – não é possível compreendermos a fruição individual sem que compreendamos a estruturação coletiva –, a obrigação securitária é a obrigação de *garantia* e o contrato *não é aleatório*, mas será comutativo. Portanto, tratamos aqui não de algo externo ao contrato individual de seguro, mas

de algo constitutivo do contrato individual de seguro, que é a estrutura da empresa de seguros como um todo.

Não é qualquer pessoa que exerce a empresa de seguro, inclusive formalmente, pois deve ser uma sociedade anônima, a qual tem requisitos de capital, de constituição, de reserva, de transparência de sua gestão. Esse é um conjunto mínimo de preocupações juridicamente organizado para que a quantidade de reservas coletivas coletadas junto ao público e gerenciadas pela seguradora seja adequadamente vertida a seu fim.

Na palestra que me antecedeu, o professor mexicano Pablo Medina trouxe um dado que me surpreendeu: no México, o setor de seguros é muito mais poderoso que o setor bancário. No Brasil, ocorre o inverso. Nós temos os desenhos do sistema financeiro da década de 1960; após o golpe militar de 1964, são emanadas diversas leis que estruturam o sistema financeiro. Uma lei que vinha sendo debatida desde a República Democrática de 1946-1964, a lei que estrutura o Orçamento Brasileiro, é promulgada em 1964 e, logo em seguida, chegam a "Lei do Sistema Financeiro" (1964), o "Decreto-Lei de Seguros" (1966), o Código Tributário Nacional (1967), o Decreto-Lei 200 (1976), que estrutura a Administração Pública brasileira como um todo. Assim que os militares tomam o poder, portanto, preocupam-se em organizar o sistema financeiro, fundados nas ideias de Campos e Bulhões, em quem Castelo Branco confiava tanto. Havia um desenho ali minimamente preocupado em *separar* as atividades bancárias das atividades securitárias. Esse desenho originalmente pensado, tanto no Brasil quanto mundo afora, vai sendo paulatinamente subvertido, esquecido ou submetido à realidade do poder econômico do setor bancário, que por fim acaba por controlar e submeter a atividade securitária aos interesses maiores das estruturas bancárias. Hoje em dia, as movimentações das empresas securitárias no mercado brasileiro se dão, em larga escala, como função subordinada das estratégias das suas *holdings* controladoras, fundamentalmente aquelas oriundas do sistema bancário. Daí a nota de surpresa com a especificidade do mercado mexicano. Se entendi o que o professor Pablo Medina postulou, existe lá não só um sistema securitário autônomo em relação ao sistema bancário, como existe um sistema securitário que tem mais penetração econômica e *maior solvabilidade, que é o ponto que mais nos interessa nesta exposição.*

Esse é o ponto nodal sobre o que são "barreiras à entrada" no sistema securitário estruturado pela legislação brasileira: quem quiser exercer a atividade securitária, terá que pegar uma parte considerável do seu capital e internalizá-la, congelá-la. Essa "barreira à entrada" não é de pouca monta, tendo uma função absolutamente clara: na ocorrência de um sinistro, tem de onde tirar dinheiro. Pensemos no seguinte cenário, imaginário mas verossímil. Alguns anos atrás, no ano de 2007 por exemplo, conclui a graduação um administrador de empresas na Faculdade de Administração da Fundação Getulio Vargas, que acaba entrando em uma dada companhia seguradora, onde percebe que os resultados financeiros não estão tão bons quanto os seus colegas dos fundos de investimento da Berrini estão "*performando*" (como eles dizem na novilíngua que praticam). Ao invés de só lucrar pela atividade, de 8 a 12%, por que não buscar o mesmo grau de rentabilidade que os fundos de investimento mais agressivos, na margem de 20 a até 30% ao ano? Então, nosso gestor imaginário, com "apetite por risco", traz uma proposta bastante "bem estruturada" para dar esse "salto na *performance*". Ele acabou de voltar dos Estados Unidos e fala que existe algo que atualmente rende muito, e só não faz isso quem é muito bobo, quem está por fora, quem não entende nada: são os títulos que estão vendendo, são os títulos comprados por todos os bancos do mundo, com os melhores sistemas de informática; os melhores alunos das melhores universidades do mundo sufragaram tais títulos, inclusive com teoria econômica e prêmios Nobel; há diversos teoremas explicativos e os próprios "nobéis" que pensaram tais hipóteses de matemática financeira também têm seus fundos. Basicamente esse negócio irrecusável consiste em pegar títulos que não estão sendo pagos e colocar todos eles numa cesta só. É claro que nem todos deixarão de pagar, alguns pagarão. Essa lógica garantirá o lucro. Eis que esse recém-formado na FGV, bastante aguerrido na obtenção de resultados, convence a diretoria da seguradora, que passa a comprar os títulos derivados dos primeiros títulos, que apresentam como nome, dado que são derivados, a carinhosa alcunha de títulos *derivativos*. Um ano depois dessa hipótese, digamos, em 2008, aconteceria o que todos sabem o que aconteceu. É para evitar esse tipo de incentivo e realidade que o Brasil tem uma severa regulação sobre as reservas técnicas, pois

as reservas técnicas de seguradoras aqui deverão fazer frente a sinistros futuros, considerados um bem maior do que a rentabilidade a curto prazo daquele gestor agressivo imaginário, mas verossímil, capaz de levar ao cadafalso a empresa onde trabalha, administradora de poupança popular. Tais reservas técnicas serão, então, divididas em uma série de tipos diferentes de investimentos, basicamente os menos *líquidos possíveis*, preferencialmente até imóveis, portanto, os mais *sólidos possíveis*. É o que de mais rentável a seguradora pode investir com uma considerável parte das suas reservas técnicas. Tal regime é organizado pela SUSEP, pelo Conselho Monetário Nacional, pelo Banco Central e também pela CVM. A coagulação do sentido dessa normatização é a seguinte: um pedaço inteiro da economia das seguradoras *não será usado*, porque pode chegar um gestor muito esperto, muito bem preparado, falando palavras em inglês (e quem há de negar algo dito em inglês? É praticamente impossível! "Ele deve estar certo..."). O único problema com esse pensamento é a realidade concreta, pois tal forma de raciocínio levou a uma catástrofe de proporções mundiais, e nosso ordenamento jurídico segurava aquele pedaço de patrimônio justamente por meio de uma "barreira à entrada" a outros que quisessem exercer a atividade securitária.

A segunda questão relevante em nossa investigação diz com a pergunta sobre se essas "barreiras à entrada" – para a constituição de capitais – são um impeditivo a gerar concorrência no setor. É dizer, a regulação estatal que determina que a proteção do fundo que servirá aos segurados tem impedido que empresas venham a exercer essa atividade e, assim, ofertar seguros no Brasil? O CADE realizou um estudo com cerca de 25 mercados relevantes, os mais específicos no setor de seguros, que basicamente correspondem aos ramos de atividade organizados pela SUSEP. A resposta a que se chegou, no final, é: *não*, as "barreiras às entradas" protetivas das indenizações futuras não significam, em hipótese alguma, impedimento de exercício da atividade securitária no Brasil. Pelo contrário, o mercado brasileiro é competitivo, e as "barreiras à entrada" que têm viés protetivo servem apenas para selecionar aqueles que de fato não conseguiriam prestar a atividade, e, portanto, iriam apodrecer a atividade por dentro. As "barreiras à entrada" referentes à provisão de

reservas técnicas apenas têm o efeito de retirar dessa atividade alguns atores que a debilitariam, mas não de impedir que a atividade floresça.

4.2 Barreiras à entrada referentes ao Capital Humano

A segunda análise diz com as "barreiras à entrada" dentro do mercado de seguro não mais relativas ao capital financeiro, mas ao capital humano.

O capital humano no setor de seguros é objeto de regulação estatal. O Decreto-Lei traz textos específicos – vejo aqui o Dr. Walter Polido, que foi "gerenciador" dessas normas durante alguns anos – a disciplinar que considerável quinhão do que é recolhido aos cofres da FUNENSEG deverá ser vertido à *formatação de capital humano* para o sistema nacional de seguros. Essa dicção legal revela preocupação bastante precoce com os *conhecimentos tácitos* que existem nas atividades profissionais, os quais muitas vezes definem a qualidade final da prestação da atividade. Os conhecimentos tácitos valem dinheiro e são "barreiras à entrada". Tais conhecimentos tácitos profissionais valem dinheiro e muitas vezes estão invisíveis, e por isso o CADE preocupa-se, em casos envolvendo o mercado de seguros, com a transferência não somente da carteira administrada e seus clientes, mas com as equipes responsáveis por tais atividades.

A percepção de que os conhecimentos tácitos valem dinheiro é central nas pesquisas sobre inovação tecnológica. Tal campo de pesquisas econômicas – aprofundado pelos schumpeterianos ou evolucionistas – organiza uma resposta à economia neoclássica, que afirma que a tecnologia surgirá quando a sociedade entender que vale a pena pagar o custo do surgimento da inovação tecnológica; essa é, basicamente, a apreciação da economia liberal, clássica, de corte individualista, dizendo que o mercado resolverá tudo. Os estudiosos da inovação tecnológica debruçaram-se mais profundamente nas condições empíricas para o surgimento da inovação tecnológica, apontando que o principal problema com essa teoria é a prática, porque de fato não acontece assim. A inovação tecnológica surge quando um empresário, privado ou público, opta por descer nas profundezas da produção – portanto, suspende durante um tempo a

preocupação com seus custos, e faz uma aposta que pode revelar-se ou não como lucrativa. Quando ela se revela lucrativa, traz-lhe os lucros do monopolista e os lucros extraordinários. O grau de subjetividade contido nesse raciocínio é bastante maior do que a simplicidade neoclássica é capaz de dar conta. Nesse mergulho profundo na esfera da produção, o conhecimento tácito é muito mais valorizado do que no modelo anterior, formalista, da economia neoclássica, o que determina que, fundado nos estudos da inovação tecnológica e da importância dos conhecimentos tácitos, o CADE foi capaz de olhar onde é que tais conhecimentos são "barreiras à entrada" para o exercício da atividade, e, portanto, para a condição de concorrência geral em determinados mercados. No caso "BB-Mapfre" (uma grande concentração de atividades seguradoras), houve estudo detalhado sobre cada um dos mercados, a maioria seguindo o modelo geral que aponta que, no Brasil, apesar de eventualmente não termos a concorrência próxima ao quadro de concorrência perfeita ou de amplíssima concorrência, há vários grupos seguradores concorrendo e fornecendo alguma pressão competitiva entre si. Entretanto, no caso de seguros rurais, isso não acontecia: o Banco do Brasil, por uma série de razões históricas, é aquele que detém o crédito para atividade agrícola e organizou a proteção securitária das atividades agrícolas em sua seguradora. Consequentemente, a seguradora do Banco do Brasil detinha o maior número de *técnicos* capazes de compreender a colocação dos riscos securitários: o que assumir como risco securitário na área rural e a forma da regulação de sinistro.

Quando o CADE realizou a investigação sobre quantos técnicos estariam fora desta junção BB-Mapfre, constatou que a mobilidade ou a elasticidade desse recurso (técnicos especialistas em seguro rural, com conhecimentos tácitos encapsulados, capazes de fazer a atividade funcionar com a mesma racionalidade em diversos ambientes) simplesmente não se dava. Não seria possível uma seguradora entrar no mercado de seguro rural, porque aqueles técnicos estariam completamente sugados pela nova estrutura que se formava. Não haveria, portanto, esse recurso disponível aos demais. O conhecimento tácito desse capital humano era uma "barreira à entrada". Uma das intervenções do CADE foi dizer que a concentração seria permitida, desde que um pedaço desse capital

humano, que é uma barreira à entrada prestes a se tornar intransponível, fosse ofertado à concorrente entrante.

5. O Projeto de Lei do Contrato de Seguro da sociedade civil brasileira

Gostaria de concluir esta breve reflexão sobre as "barreiras à entrada" dentro do mercado de seguros, nos restantes 5 minutos, fazendo ponderações sobre o Projeto de Lei de Seguros apresentado ao Congresso Nacional pelo Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (IBDS), que configura, dada a enorme discussão de que foi objeto, em tantos foros e com tantas diferentes perspectivas, o projeto de lei sobre o contrato de seguro sufragado pela sociedade civil brasileira.

"Barreiras à entrada" na prestação da atividade securitária, como visto, referem-se a "barreiras à entrada" de (1) capital financeiro ou (2) capital humano. Existe, na concepção do Projeto de Lei do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (IBDS), a preocupação em tornar a atividade menos concentrada e mais competitiva: o capítulo que desenha a regulação de sinistros no Projeto de Lei é um exemplo de modelo institucional pró-competitivo, que visa à democratização das relações no mercado; ao instituir um conjunto de direitos organizados, patamar civilizatório mínimo, espécie de "marco civil da regulação de sinistros" (basicamente atribuindo posições jurídicas que deverão ser cumpridas por A e por B, trazendo mais previsibilidade, o que difere bastante do quadro atual, no qual a regulação de sinistros é constituída por uma série de normas costumeiras e normatização interpretada em favor do segurador, a partir de sua posição de força econômica), o Projeto de Lei do IBDS torna mais igualitária e justa essa situação. Ao fazer isso, aponta para (i) a melhor qualificação dos profissionais de regulação de sinistro, (ii) incentivando o mercado a estruturar-se em melhores bases, (iii) fazendo fervilhar e transbordar uma cultura e um conjunto de conhecimentos técnicos que hoje se pretende propriedade apenas de um pequeno conjunto de empresas seguradoras. Desse modo, (iv) esse pequeno eixo do Projeto de Lei funciona como um diminuidor de "barreiras à entrada", espraiando

conhecimentos técnicos tácitos. Só por isso, teria sua aprovação justificada pelo Congresso Nacional.

Gostaria de terminar agradecendo muitíssimo a atenção de vocês. O fato de terem ficado aqui depois do almoço, e eu não ter ouvido os roncos que acreditei que ouviria, deixa-me muito contente. Agradeço muito a atenção e saúdo a todos, especialmente minha querida Helena, esposa do saudoso jurista Flávio Queiroz.

22.
UMA LEI DE SEGUROS COMO INSTRUMENTO NORMATIVO INDUTOR DE MAIS COMPETIÇÃO E BEM-ESTAR À SOCIEDADE BRASILEIRA: EM BUSCA DE UMA REGULAÇÃO TRANSPARENTE E PRUDENCIAL

Gabriel Nogueira Dias[1]

Exmo. Dr. Ernesto Tzirulnik, Presidente do IBDS e nosso timoneiro-mor nos mais diferentes ventos e mares, a quem agradeço o honroso convite e os ensinamentos diários;

Exmo. Sr. Professor Dr. Alessandro Octaviani, com quem aprendo na academia e na vida prática há cerca de 20 anos;

Minhas Senhoras, Meus Senhores;

Após tantas palestras brilhantes, feitas por grandes especialistas na matéria dos Seguros, permitam-me, como alguém, por formação e interesse, preocupado com os problemas da Teoria Geral do Direito e as relações entre Direito e Economia, dar um passo para trás e ao lado.

A intenção, pois, é contribuir com o debate a partir de uma perspectiva distinta sobre a importância de uma lei dos Seguros para o Brasil. Nesses termos, ao invés de abordá-la a partir de uma visão, por assim

---

1 Advogado, Mestre e Doutor pela Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität – Alemanha.

dizer, interna e própria aos especialistas do seguro, permito-me analisá-la em busca de seu significado e significância como política pública de fomento à concorrência e ao desenvolvimento, seja do próprio mercado de seguros, seja dos mercados tomadores dos produtos que o Seguro tem a oferecer: segurança e estabilidade.

Indo direito ao ponto central, busco compreender em que medida o Projeto de Lei, em sua sistemática e conteúdo, tem o condão de trazer mais competição e, assim, maior nível de bem-estar à sociedade Brasileira. Essa resposta talvez possa ser traçada com a breve exposição que segue:

1. Visão Panorâmica: normatização do contrato de seguro como vital política pública para o desenvolvimento econômico e social de um país

A despeito de sua longevidade histórica, na sociedade moderna o seguro ganha corpo e espaço para figurar como fundamental ferramenta econômico-social, apta a conferir segurança às relações dotadas de *risco* nos mais diversos atos cotidianos.

Assim, o contrato de seguro evidencia a necessidade existencial do homem, por crença ou cálculo econômico, de se proteger contra toda espécie de acidente, intempérie ou catástrofe.[2] Fala-se, portanto, em uma busca frenética do homem pela mensuração de suas incertezas e medos,

2 A respeito dessa preocupação quase que existencial do homem em se proteger contra intempéries, vale a pena especial menção à anedota de Bohr, segundo a qual certa vez ele teria recebido um aluno em sua casa; surpreso com a presença de uma "ferradura da sorte" sobre a porta do professor, ele o indagou a respeito da sua crença nesse tipo de ferraduras. O professor, com bom humor, prontamente respondeu que de fato não acreditava nesse tipo de amuleto, mas o mantinha sempre consigo, pois quem o presenteou lhe garantira que eles funcionariam nas piores intempéries, ainda que não se acreditasse neles. Essa anedota espelha tanto a imprescindível relação de confiança que deve existir entre aquele que garante e o que se sente garantido (segurador e segurado), quanto a importância da efetividade da garantia prometida, ou seja, do pagamento pontual da indenização em caso de danos. Esses pontos serão abordados mais à frente com exemplificações do texto dos Projetos de Lei.

transformando-os em *risco* calculado que poderão receber certa precificação, um prêmio e uma garantia de proteção; enfim, um seguro.[3]

Aqui, a noção de risco esboçada por Niklas Luhmann[4] assume importância ao aclarar que decisões são pautadas por certa racionalidade, seja ela ilimitada ou limitada,[5] as quais, porém, tomam como referências avaliações de diversos contextos. A atividade de análise dos diversos contextos e o cálculo dos riscos (*Risikokalkulation*) a cada um deles associados é vital, permitindo-se inclusive pensar a potencialização dos lucros do empresário por meio de técnicas de absorção de inseguranças (*Unsicherheitsabsorption*). Como a exposição a riscos é diretamente proporcional à intensidade – ou quantidade – dos resultados a serem obtidos,[6] a decisão econômica influi no direcionamento dos resultados da economia de um país. Em outras palavras, decisões econômicas ousadas poderão resultar em efetivos e expressivos ganhos econômicos, mas o risco (possibilidade de fracasso) delas resultantes será sempre elevado.

Destarte, resta evidente que a avaliação e asseguramento do risco é atividade essencial ao progresso e desenvolvimento dos mais diversos setores da economia (indústria, serviços etc.).

Em complemento, contrapõem-se naturalmente as noções de *risco* e *segurança*, de modo que geralmente determinada escolha hipotética se

---

3 Em termos econômicos, as milhões de apólices anualmente firmadas apenas no Brasil dão a real dimensão dessa busca. Além disso, é importante perceber que, sobretudo no mundo de hoje, em uma sociedade marcada pelo meio líquido (Z. Bauman) e por destrutivos riscos globais (U. Beck, Risikogeselschaft), a busca pelo seguro passa do âmbito da opção e adentra o campo da essencialidade. Essencial, portanto, na vida do indivíduo e, especialmente, do agente econômico que atua em escala global.

4 LUHMANN, 2003, p.9.

5 No contexto econômico, as ações do homem são tomadas, em termos gerais, a partir de noções de *custos* e *benefícios*, ou seja, de eficiências. A forma de se alcançar essa eficiência – ou ainda o melhor uso econômico possível de bens – se dá por meio da racionalidade, a qual para algumas escolas da economia figura como uma racionalidade ilimitada, e para outras como limitada (cf. LOPES, 2004, p.140-142).

6 Em outras palavras, quanto maior o risco, maior a possibilidade de retorno. Essa noção é ainda mais evidente se analisada a dinâmica do mercado financeiro, ambiente no qual os investimentos de alto risco são os que permitem o maior retorno financeiro, e os investimentos mais conservadores dão um maior grau de certeza quanto ao retorno, mas não permitem resultados expressivos.

dá entre uma opção mais arriscada e outra mais segura, ou, no fim das contas, entre o risco e a segurança. Essa constatação assume a perspectiva retórica de que *risco* e *segurança* são ideias complementares e constituem parâmetros avaliativos de condutas nos mais diversos campos das relações humanas, incluindo o ambiente econômico.

Seguindo tal raciocínio e assumindo-se a importância da possibilidade de escolha e o uso de parâmetros avaliativos de acordo com determinada racionalidade, é possível especular, portanto, que a escolha segura implica dois resultados distintos: a confiança de que nenhum dano possivelmente ocorrerá; e que será perdida a chance – ou oportunidade – de um possível sucesso na variante mais arriscada.[7]

Diante desse cenário, mecanismos que permitam tanto o controle de riscos, quanto a redução das possibilidades de dano aos setores econômicos decorrentes de decisões de seus agentes, figuram como fundamentais, sobretudo considerando-se o estágio atual de integração produtiva global e desenvolvimento econômico mundial.

Isso é o mesmo que se afirmar, por conseguinte, que o seguro assume como função primordial, dentro do contexto econômico global, a possibilidade de que agentes econômicos assumam decisões, a princípio, mais arriscadas e economicamente mais expressivas, mas que estão *asseguradas* mediante a ferramenta do contrato de seguro.

O papel do seguro não está, por conseguinte, restrito às decisões econômicas enquanto um provável ponto inicial ao desenvolvimento de determinada atividade. Isso porque o risco ora em comento se manifesta de diversas formas e em diferentes graus nos diferentes pontos das interações entre os agentes econômicos na cadeia produtiva.

Diante dessa perspectiva, não por acaso o estudo elaborado para o Comitê Coordenador de Questões de Seguros Internacional (*The Coordinating Committee on International Insurance Issues*)[8] avalia que, para que exista prosperidade econômica, é necessário um arranjo institucional bem moldado com relação ao seguro. Quanto mais desenvolvido e eficiente o mercado de oferta de seguro for, maiores serão suas

7 Cf. LUHMANN, 2003, p.28-29.

8 Cf. SKIPPER JR.; KEIN, 2000, p.2.

contribuições à prosperidade econômica, existindo sete modos pelos quais o seguro permite o desenvolvimento econômico:

i. Promoção de estabilidade financeira que reduz ansiedades do mercado;
ii. Substituição e complementação dos seguros governamentais;
iii. Facilitação de trocas comerciais no ambiente econômico;
iv. Mobilização de poupanças nacionais;
v. Maior eficiência na gestão de riscos;
vi. Ajuda e incentivos para que os segurados reduzam perdas; e
vii. Promoção de melhor alocação dos recursos de um país.

No caso brasileiro, dados econômicos expostos em recente estudo elaborado pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP)[9] mostram a importância e potencial vigor do setor, haja vista um crescimento considerável no montante de receitas derivadas de apólices firmadas nos últimos 11 anos. Constam dos dados apresentados que o Brasil, em 2001, apresentava R$ 24.211.622.000,00 como receitas seguradas, passando para R$ 129.340.524.000,00 em 2012, o que significa um aumento de 535% no montante de receitas seguradas no período.

Igualmente, em 2001 as receitas advindas das apólices de seguros firmadas correspondiam a 1,81% do PIB brasileiro do mesmo ano. Em 2012, por sua vez, o mercado de seguros passou a representar 2,94% do PIB do país, o que ganha expressividade ainda maior se considerado que o PIB brasileiro manteve-se crescente na maior parte do período analisado.

Ora, mas se a oferta e o contorno do contrato de seguro têm tamanha importância como basilar propulsor econômico-social, claro está que sua instituição enquanto corpo normativo em nosso ordenamento alcança um caráter de política pública, sendo certo que a qualidade da regulação securitária para um país torna-se diretamente proporcional ao seu bom funcionamento e ao bem-estar social que se quer recepcionar.

9 Cf. SUSEP, 2013, p.3-5. O estudo não levou em consideração o mercado de seguros de saúde, uma vez que essa categoria de seguros está submetida à regulação da Agência Nacional de Seguros (ANS).

Aliás, estudo da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE – *Organization for Economic Co-operation and Development*)[10] do final da década de 1990 aduz que o mercado de seguros envolve um sistema mundial, indicando que as políticas regulatórias dos diferentes países devem estar alinhadas, sob pena de que algum país esteja em atraso com a pauta e a dinâmica mundial no mercado.

E boas políticas públicas, continua a OCDE, devem estar voltadas para superar dificuldades dos consumidores em ter acesso a informações e serem capazes de distinguir, dentre os variados tipos de seguros e seguradoras, qual seria o seguro que lhes é mais adequado. É preciso diminuir a assimetria informacional entre as partes dessa relação contratual e, doutra banda, fomentar a concorrência nesse mercado, caracterizado, como se sabe, por altas barreiras à entrada.

Com efeito, durante muito tempo, grande parte da regulação no mundo se deu no sentido de manter um mercado de seguros fechado, mas extremamente solvente.[11] Adotava-se a visão de que uma grande abertura do mercado de seguros com forte estímulo à concorrência por preço poderia, em verdade, destruir a saúde financeira dos seguradores, criando-se um risco sistêmico no setor financeiro. Em muitos países, tal como no Brasil, a instituição de monopólios legais, de uma regulação bastante hermética, pouco transparente e de difícil transposição por um novo entrante eram características, de certa forma, desejáveis.[12]

No entanto esse cenário mudou, como bem aponta o estudo da OCDE, e o mercado e a sociedade como um todo aguardam um cenário

10 Cf. OCDE, 1998, p.7-8.

11 Cf. OCDE, 1998, p.155-157.

12 Com relação à *concentração por empresas* no mercado de seguros, o estudo elaborado pela SUSEP comprova a análise da OCDE e aponta que em 2001 as dez maiores empresas do mercado de seguros detinham 60% de *market share*. Em 2012 esse percentual passou para 67,2%. Ademais, com relação à contração de mercado *por grupo econômico*, o mesmo estudo avalia que em 2001 57,4% do mercado de seguros era detido pelos cinco maiores grupos; em 2012 esse percentual passou para 64,3% (Cf. SUSEP, 2013, p.6). Ademais, esses dados atestam o completo atraso do Brasil em termos de política pública relacionada com seguros, eis que após uma década do estudo questionador da OCDE o cenário brasileiro se mostrava idêntico ao cenário criticado pela instituição.

que combine maior competição e qualidade na relação entre segurado e seguradora.

Para tanto, uma série de reformas em diversos países caminhou e caminha justamente em duas direções complementares. Por um lado, mediante estímulos diretos à competição e maior oferta aos tomadores de seguro com o fim de monopólios e entrada de novos *players*. Por outro, pelas reformas normativas que, via de regra, teriam o cunho de tornar mais compreensível e confiável a relação entre todos os participantes da relação de seguro. Busca-se, em suma, desde uma perspectiva econômico-concorrencial, um arranjo normativo que implique menos custos de transação,[13] aqui vislumbrados, principalmente, nos seguintes momentos:

i. Custos necessários para definir o seguro desejado de acordo com insumo assegurado e o risco ao qual ele está exposto;
ii. Custos necessários para efetivamente negociar e definir os termos e condições contratuais; e
iii. Custos necessários para que os termos do contrato tenham validade, sobretudo no caso de sinistros.[14]

---

13 O estudo dos custos de transação representa um salto qualitativo no estudo e apreciação de fenômenos econômicos, o que até então a escola Neoclássica da economia não fazia. A ideia central presente nessa teoria é a de que toda operação no mercado envolve custos, os quais estão diretamente associados com o objeto da transação (e.g. o preço da coisa) e também com elementos que influem para o seu sucesso (e.g. descobrir com quem se quer transacionar, informar às pessoas que se quer negociar, conduzir negociações, redigir um contrato, monitorar seu cumprimento etc.). Portanto, o resultado econômico de qualquer operação no mercado não ocorre instantaneamente, mas sim após o dispêndio de esforços (econômicos ou não, ambos sendo custos) para tal propósito. Um exemplo concreto seria a compra de um carro usado e a necessidade aconselhável de antes fazer uma consulta a um mecânico sobre o veículo. Vale alertar que em muitos casos os custos de transação podem ser mais elevados que o benefício que se teria com a transação, inibindo muitos negócios potenciais. Por fim vale mencionar que o aspecto talvez mais relevante em relação à teoria dos custos de transação é que considerá-los implica compreender o funcionamento institucional do mercado, tornando ainda mais evidente o impacto das instituições de cada país e seus arranjos na economia (cf. COASE, 1988, p.114; NUSDEO, 2013, p.21; PINHEIRO; SADDI, 2005, p.60-64).

14 Sobre a importância da formulação contratual para as relações entre agentes econômicos, Richard. A. Posner lembra que esses consistem em um método por meio do qual as empresas se adaptam aos custos de transação (cf. POSNER, 1995, p.430).

Desse modo, e seguindo a análise de Ronald H. Coase,[15] o direito surge como um ponto de partida para a tomada de decisão econômica, de modo que o arranjo institucional (conjunto de leis) pode ou não modificar o resultado econômico da interação entre os agentes de mercado. Quando os custos de transação são levados em conta, a delimitação inicial de direitos pode ter influência no grau de eficiência econômica. Negociações entre segurados e seguradores somente ocorreriam, assim, se o aumento no valor de produção por meio dela fosse superior aos custos envolvidos para que tal aumento ocorresse. Ora, nada mais previsível que isso, haja vista que a decisão econômica das partes se dá mediante a consideração de custos diretos (como o prêmio no contrato de seguro) e custos de transação.

Diante disso, um contexto legal pode permitir maiores valores de produção que outros. No entanto, contrariamente, caso o sistema legal imponha muitos custos, fazendo que os ganhos da contratação do seguro sejam inferiores aos custos enumerados nos itens *i*, *ii* e *iii* acima, a negociação será (ou deveria ser) abandonada e a atividade comercial será prejudicada seriamente.[16] Novamente, avulta a necessidade de boa política pública ao desenvolvimento econômico e social do país.

2. O Projeto de Lei de Seguros em trâmite no Legislativo brasileiro

Segundo narra a história, o Brasil teve como primeira regulação legislativa relativa ao contrato de seguros marítimos o Código Comercial de 1850. As disposições desse diploma – como não poderia deixar de ser – foram concebidas e desenhadas para uma economia fundamentalmente

15 Cf. COASE, 1988, p.115-118.

16 Cf. complementarmente a formulação de Alessandro Octaviani e Gilberto Bercovici segundo a qual o direito figura como elemento nuclear para a busca de um arranjo normativo eficiente, o que tornaria a tarefa de construção de um sistema econômico também uma tarefa jurídica. Assim, figura como fundamental a incorporação da "racionalidade econômica" ao discurso jurídico, o que forjaria o que os autores denominam de "direito público da economia" ou simplesmente *law and economics* (BERCOVICI; OCTAVIANI, 2014, p.69).

agrícola e para uma sociedade cuja população rural era superior à urbana e estava dispersa em todo o território nacional. À época a indústria representava um setor econômico ainda incipiente e o Estado brasileiro não demonstrava interesse e consciência da necessidade da promoção de um projeto desenvolvimentista.

Em seguida o contrato de seguro de terrestre seguiu as disposições presentes no Código Civil de 1916. Apenas na década de 1930 o Estado brasileiro efetivamente voltou sua atenção para a atividade securitária, quando foi editado o Decreto-Lei nº 1.186, que criou o então Instituto Brasileiro de Resseguro. Em 1940 foi editado o Decreto-Lei nº 2.063, o qual foi derrogado posteriormente pelo Decreto-Lei nº 73, de 1966. Recentemente esse diploma sofreu algumas alterações pela Lei Complementar nº 126/07 e foi editado o Código Civil de 2002, que dedica um capítulo especial ao contrato de seguro.

Contudo, de longe o atual quadro regulatório da atividade securitária pode ser considerado satisfatório. Muitos são os problemas práticos enfrentados por agentes econômicos na manipulação dessa ferramenta que deveria servir à atividade empreendedora. Ademais, como visto, a assimetria informacional e a estrutura altamente concentrada desse mercado tornam extremamente elevados os custos de transação para a contratação de seguros.

A questão é especialmente intrincada quando tomada à ótica dos contratos de seguros de grandes riscos, os quais são de maior interesse para a indústria. Assim, dada a especialidade, seus altos valores e essencialidade para a indústria, os seguros que envolvem riscos de engenharia, riscos operacionais, seguros-garantia etc. precisam se adequar rapidamente aos parâmetros praticados no mundo, de modo a reduzir sensivelmente os custos para o setor industrial.

Foi com esse propósito – ao menos é o que se depreende da leitura e da avaliação crítica do projeto – que foi apresentado o PL nº 3.555/04, o qual, no entanto, foi objeto de diversos aprimoramentos por meio de substitutivos de excepcional qualidade e propriedade, cuja autoria é devida aos deputados Ronaldo Dimas e Leandro Sampaio. Posteriormente foi elaborado o PL nº 8.034/10 sob autoria do deputado Rubens Moreira Mendes, obra resultante de grande esforço empreendido por inúmeros

juristas brasileiros e estrangeiros, entidades da sociedade civil, representantes da indústria e até mesmo os consumidores, por meio do BRASILCON e do IDEC.

Delineado esse brevíssimo pano de fundo relativo às propostas para a criação de uma legislação própria para os contratos de seguro, passa-se então para a análise detalhada sobre o Projeto de Lei de Seguros.

E com vistas a avaliar se o texto normativo atinge apropriado nível de excelência do ponto de vista de boa política pública, dividiremos as necessárias observações em quatro grandes grupos normativos distintos.[17] Por meio desta análise, e aqui já adiantando as conclusões, restará evidenciado o quão importante é o projeto como o catalisador de uma necessária política pública para colocar o Brasil na esteira de reformas de base que aumentem a competição e o bem-estar econômico de todos os envolvidos na relação de seguro.

O Projeto de Lei em comento, sem qualquer dúvida, proporciona todas as benesses provenientes da análise realizada até o momento: reduz custos de transação entre as operações econômicas, melhora o estado de confiança e cooperação entre segurado e seguradora e torna mais efetiva a indenização após o sinistro. Vejamos.

3. 1º Grupo: normas que calibram a sistemática da lei dentro do ordenamento

Certos desvios quanto aos objetivos e os fins para os quais se destinam os seguros são constantemente observados ao longo das atividades comerciais. Não são raras as vezes em que o empresário encontra dificuldade para contratar um seguro em detrimento de questões técnicas pouco esclarecidas. Ou, ainda, em razão de excessivas exigências burocráticas. Por outro lado, as seguradoras enfrentam grandes desafios

17 Os comentários feitos se dão com base no texto do Projeto de Lei do Senado Federal nº 477/2013, por se tratar da redação mais recente. Não obstante, o texto não difere substancialmente dos Projetos de Lei nº 3.555/2004 e 8.034/2010. Disponível em www.senado.gov.br/atividade/materia/ detalhes.asp?p_cod_mate=115225; Acesso em: 16 ago. 2014.

para se estabelecer e operar em face de uma política regulatória que nem sempre privilegia a competição, mas a concentração do mercado nas mãos de poucas empresas, aumentando ainda mais as barreiras à entrada de novos *players*.

O fato é que diante da importância econômica desse contrato é necessário deixar claro qual seu trilho e qual objetivo busca concretizar dentro da nossa sociedade.

Diante desse cenário surge então o artigo 1° do projeto de lei com a seguinte redação:

> Art. 1°. A atividade seguradora será exercida de modo que se viabilizem os objetivos da República, os fins da ordem econômica e a plena capacidade do mercado interno, *nos termos dos artigos 3°,*[18] *170*[19] *e 219*[20] *da Constituição Federal de 1988.*[21]

A importância desse dispositivo não se restringe apenas a uma ferramenta hermenêutica sistêmica de grande valia. Ele vale também enquanto norma capaz de orientar a atividade securitária, dando-lhe sua real

---

18 Art. 3° Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

19 Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I – soberania nacional; II – propriedade privada; III – função social da propriedade; IV – livre concorrência; V – defesa do consumidor; VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII – redução das desigualdades regionais e sociais; VIII – busca do pleno emprego; IX – tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte. X – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

20 Art. 219. O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e socioeconômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos da lei federal.

21 Todos os grifos (destaques) nas citações são nossos.

dimensão, significado e escopo. Ademais, estabelece claramente que o papel desse contrato na dinâmica econômica é fundamental.

4. 2º Grupo: normas que calibram a interpretação das relações

Regras diretas

Da forma como está proposto, o Projeto de Lei se ocupa de dissecar e regular detalhadamente cada um dos elementos presentes no contrato de seguro, de modo a enxugar desvios hermenêuticos e fomentar segurança jurídica (e, portanto, redução de custos) nas relações securitárias. Assim, por mais que possam existir dúvidas acerca de aspectos pontuais na relação seguradora, a forma como tais dúvidas devem ser interpretadas está balizada por meio de dispositivos legais.

Deste modo, já no primeiro capítulo se dispõe sobre o objeto e o âmbito de aplicação do contrato de seguro, e o artigo 5º logo determina com propriedade que todos os atos da atividade seguradora devem ser interpretados em conformidade com o disposto no artigo 1º supratranscrito: "Art. 5º. Todos os atos praticados no exercício da atividade seguradora serão *interpretados em conformidade com o disposto no artigo 1º da presente Lei*".

Outras regras hermenêuticas diretas dizem respeito, sobretudo, ao disposto nos artigos 61 a 63 do Projeto de Lei.

De tal modo, reconhece-se a posição de hipossuficiência técnica do segurado diante dos elementos que compõem o contrato de seguro e é dada a ele a possibilidade de interpretação mais favorável, o que por óbvio lhe traz consideráveis benefícios. Por outro lado, se a interpretação, em casos de dúvidas, deve ser polarizada em prol do segurado, ela também não poderá ser tão ampliativa que prejudique ou desequilibre a estrutura da operação de seguro, notadamente a estrutura técnica e atuarial do contrato.

Por fim, esclarece-se, em consonância com as regras gerais de interpretação jurídica, que as condições particulares do contrato devem

prevalecer sobre questões especiais. Isso é o mesmo que afirmar que, quando o contrato de seguro for elaborado para uma determinada atividade tão peculiar que os termos de um contrato geral de seguro precisaram ser adequados (e.g. seguro para empreendimentos nunca antes realizados, como, à época, a extração de petróleo no pré-sal), estas condições prevalecerão sobre questões especiais de seguro que versem, por exemplo, sobre determinado ramo de atividade (e.g. seguro para extração de petróleo).

Em complemento, o caminho hermenêutico prossegue positivando-se também a noção de que as condições especiais prevalecem sobre as gerais.

> Art. 61. *Se da interpretação de quaisquer documentos elaborados pela seguradora*, tais como peças publicitárias, impressos, instrumentos contratuais ou pré-contratuais, *resultarem dúvidas, contradições, obscuridades ou equivocidades, estas serão resolvidas no sentido mais favorável ao segurado, ao beneficiário ou ao terceiro prejudicado.*
>
> Art. 62. É vedada a interpretação ampliativa que desequilibre a estrutura técnica e atuarial do ramo ou modalidade *da operação de seguro.*
>
> Art. 63. As *condições particulares do seguro prevalecem sobre as especiais e estas sobre as gerais.*

Ademais, o artigo 64 torna evidente a regra de teoria geral de direito segundo a qual normas restritivas devem ser interpretadas restritivamente, dando ao segurado a segurança de que hipóteses excepcionais de não cobertura do seguro, por exemplo, serão interpretadas de forma taxativa, garantindo-lhe segurança e maior efetividade na prestação do seguro.

> Art. 64. *As cláusulas referentes à exclusão de riscos e prejuízos ou que impliquem restrição ou perda de direitos e garantias são de interpretação restritiva* quanto à sua incidência e abrangência, cabendo à seguradora a prova do seu suporte fático.

O artigo 65, por seu turno, evidencia a função operacional e interpretativa da cláusula-geral de boa-fé, preenchendo a relação entre

segurador e segurado com todos os deveres advindos da observação da boa-fé, tanto em seus aspectos objetivo (padrões de conduta desejáveis de forma abstrata) quanto subjetivo (padrão de conduta individualmente aferido). O grande ganho diz respeito à maior eticidade para a relação seguradora, o que resulta, por óbvio, em maior transparência, cooperação e confiança entre as partes para a viabilização de empreendimentos e projetos: "Art. 65. O contrato de seguro deve ser *executado e interpretado segundo a boa-fé*".

Regras indiretas

O projeto de lei ora em comento alberga também regras indiretas direcionadoras da atividade interpretativa do contrato de seguro. Nesse contexto, destacam-se as normas que versam sobre a mensuração e previsão do risco e sobre a formação e duração do contrato.

No que toca aos riscos segurados, o projeto de lei reduz os custos para a contratação do seguro ao dispor no artigo 14, §2º, que, caso existam divergências entre os riscos delimitados no contrato e os previstos no modelo de contrato ou nas notas atuariais apresentadas ao órgão fiscalizador, prevalecerá sempre o texto mais favorável ao segurado. Assim, eventual falha da seguradora perante os órgãos regulatórios não afetará a segurança das relações jurídicas estabelecidas com o segurado.

> Art. 14. O contrato cobre os riscos relativos à espécie de seguro contratada.
>
> (...)
>
> § 2º *Havendo divergência entre os riscos delimitados no contrato e os previstos no modelo de contrato ou nas notas técnicas e atuariais apresentadas ao órgão fiscalizador competente, prevalecerá o texto mais favorável ao segurado.*

Paralelamente, e em atenção ao corolário da boa-fé, o projeto prevê ainda no artigo 18 o dever de comunicação do segurado com relação ao agravamento do risco segurado.

Contudo, em razão de a ideia de "agravamento do risco" consistir em um conceito jurídico indeterminado, o mesmo dispositivo, em seu § 1º, expõe em quais hipóteses a seguradora deve ser informada sobre um risco agravado.

Nessa linha, acaba-se com a possibilidade indiscriminada e abusiva de se alegar agravamento de risco para negar pagamentos aos segurados e beneficiários. O agravamento tem de ser substancial, relevante e persistente:

> Art. 18. O segurado deve comunicar à seguradora, tão logo tome conhecimento, de relevante agravamento do risco, inclusive o derivado de motivo alheio à sua vontade.
>
> § 1º Será relevante o agravamento que conduza ao aumento substancial e duradouro da probabilidade de realização do risco ou da severidade de seus efeitos.

Novamente permite-se, por meio da regulação legislativa e do correto arranjo institucional, promover a confiança e a cooperação mútua entre segurado e segurador diante dos fins da atividade securitária.

Com relação à formação e duração do contrato de seguro, cabe destacar o exposto pelo artigo 55 do projeto, o qual com muita propriedade fixa um prazo para que exista a recusa ao proponente do seguro. Por meio dessa fixação de um prazo (15 dias), torna-se possível um duplo resultado: por um lado garante-se a celeridade e o uso não arbitrário do tempo pelas seguradoras quando da contratação do seguro. Por outro, institui-se a figura da aceitação tácita aos contratos, de modo que se não manifesta a recusa em 15 dias, reputa-se aceita a proposta de seguro.

Nessa conjuntura de enormes ganhos em termos de celeridade e efetividade à contratação, o § 2º do referido artigo dá os direcionamentos interpretativos a fim de proteger tanto o segurado quanto a seguradora nos termos da aceitação tácita:

> Art. 55. Recebida a proposta, a seguradora terá o prazo máximo de quinze (15) dias para cientificar sua recusa ao proponente, findo o qual será considerada aceita.

§ 2º *O contrato celebrado mediante aceitação tácita se regerá, naquilo que não contrariar a proposta, pelas condições contratuais previstas nos modelos depositados pela seguradora junto ao órgão fiscalizador competente para o ramo e modalidade de garantia constantes da proposta, prevalecendo, quando mencionado na proposta o número do processo administrativo, o clausulado a ele correspondente, vigente na época da contratação do seguro, ou o mais favorável ao segurado*, caso haja diversos clausulados depositados e não exista menção específica a um deles na proposta a processo administrativo.

5. 3º Grupo: normas para estímulo à transparência na relação contratual e, portanto, à diminuição da assimetria informacional

Visando estimular a transparência e a diminuição da assimetria informacional entre seguradora e segurado, um conjunto de dispositivos está previsto com um mesmo escopo: democratizar a atividade de seguro tornando-a mais acessível a novos competidores e a novos consumidores, possibilitando a estes uma escolha com base em elementos conhecidos e relevantes para o interesse que desejam segurar.

Outrossim, este é um dos pilares diuturnos do próprio Projeto de Lei conforme exposto em seu primeiro artigo, coadunando-se com os mais desenvolvidos estudos promovidos no setor e com as recentes legislações de países desenvolvidos e economicamente integrados.

Trata-se, pois, em primeiro lugar, de dispositivos relacionados ao dever da seguradora de esclarecimento sobre riscos, sua forma de mensuração e peculiaridades que possam prejudicar a relação. Existem ainda artigos que versam sobre a necessidade de prévio conhecimento dos termos do contrato, sobre padrões de escrita dos termos contratuais, deveres de informação e entrega de contrato ao segurador. Seguem alguns exemplos:

CAPÍTULO III – O RISCO

Art. 14. O contrato cobre os riscos relativos à espécie de seguro contratada.

§1º Os riscos excluídos e os interesses não indenizáveis devem ser *descritos de forma clara e inequívoca.*

CAPÍTULO VI – COSSEGURO E SEGURO CUMULATIVO

Art. 39. Os *documentos probatórios do contrato deverão destacar a existência do cosseguro, suas participantes e as cotas assumidas individualmente.*

CAPÍTULO VIII – FORMAÇÃO E DURAÇÃO DO CONTRATO

Art. 52. *A seguradora deverá alertar o proponente sobre quais são as informações relevantes a serem prestadas para a aceitação* e formação do contrato, esclarecendo nos seus impressos e questionários as consequências do descumprimento deste dever.

Parágrafo único. *A seguradora que dispensar as informações relevantes, não exigi-las de forma clara, completa e inequívoca, ou não alertar sobre as consequências do descumprimento do dever de informar, não poderá aplicar sanções* com base em infração contratual, salvo conduta dolosa do proponente ou de seu representante.

Art. 54. O *proponente deverá ser cientificado com antecedência sobre o conteúdo do contrato,* obrigatoriamente redigido em língua portuguesa e inscrito em suporte duradouro.

§ 1º *As regras sobre perda de direitos, exclusão de interesses e riscos, imposição de obrigações e restrições de direitos serão redigidas de forma clara e compreensível,* e colocadas em destaque, sob pena de nulidade.

CAPÍTULO IX – PROVA DO CONTRATO

Art. 59. *A sociedade seguradora é obrigada a entregar ao contratante,* no prazo de vinte (20) dias contados da aceitação, *documento probatório do contrato* (apólice, certificado ou bilhete) *de que constarão os seguintes elementos*: (...)

VI – o *valor do seguro* e a demonstração da regra de atualização monetária, ou da regra através da qual se possa precisar aquele valor;

VII – *os interesses e os riscos garantidos*;

VIII – os locais de risco compreendidos pela garantia;

IX – os riscos excluídos e os interesses vinculados ao mesmo bem não compreendidos pela garantia, ou em relação aos quais a garantia seja de valor inferior ou submetida a condições ou a termos específicos;

XIV – *A denominação e a fórmula para cálculo de cada uma das remunerações ou participações de terceiros intervenientes no contrato.*

CAPÍTULO XIII – REGULAÇÃO E LIQUIDAÇÃO DE SINISTROS

Art. 90. Negada a garantia, no todo ou em parte, a seguradora deverá *entregar ao segurado, ou ao beneficiário, todos os documentos produzidos ou obtidos durante a regulação e liquidação do sinistro.*

Em segundo lugar vislumbram-se artigos que tratam da responsabilidade de informação derivada do segurado para com a seguradora. Desse modo, busca-se equiparar a ambas as partes os deveres de cooperação e transparência, de modo a obter sempre o melhor ambiente possível para o desenvolvimento das relações econômicas.

Como expoentes dessa categoria normativa observam-se os dispositivos que versam sobre informações relacionadas com os sinistros:

Art. 73. Ao conhecer o sinistro ou sua iminência, o segurado é obrigado a:

I – tomar as providências necessárias e úteis para evitar ou minorar seus efeitos;

II – avisar prontamente a seguradora por qualquer meio; e

III – prestar todas as informações de que disponha sobre o sinistro, suas causas e consequências, sempre que for questionado a respeito pela seguradora.

§ 1º O descumprimento culposo dos deveres previstos neste artigo implica a perda do direito à indenização do valor dos danos decorrentes da omissão.

§ 2º O descumprimento doloso dos deveres previstos neste artigo exonera a seguradora. (...)

Por fim, existem ainda textos no Projeto que, de modo acertado, direcionam seu comando normativo para terceiros intervenientes à relação entre seguradora e segurado.

É o caso, por exemplo, do corretor de seguros. Desse modo, o artigo 44 do projeto capitula uma série de competências e deveres dos corretores de seguro, tornando possível que o segurado exija ou cobre determinada postura desse profissional caso sinta-se insatisfeito com algo. Resta evidente, assim, que o papel do corretor de seguros, no fim das contas, só pode estar relacionado com a redução de custos de transação envolvidos em qualquer espécie de contrato do segurado com a seguradora.

Art. 44. O corretor de seguro, habilitado na forma da lei, é intermediário do contrato, respondendo por seus atos e omissões e suas comissões.

Parágrafo único. *São atribuições dos corretores de seguro*:

I – a *identificação do risco e do interesse que se pretende garantir*;

II – a *recomendação de providências* que permitam a obtenção da garantia de seguro;

III – a *identificação e recomendação da modalidade de seguro* que melhor atenda às necessidades do segurado e beneficiário;

IV – a *identificação e recomendação da seguradora*;

V – a *assistência ao segurado durante a execução do contrato*, bem como a esse e ao beneficiário, quando da regulação e liquidação do sinistro;

VI – a assistência ao segurado na renovação e *preservação da garantia de seu interesse*.

6. 4º Grupo: normas que especificam e vedam a discriminação contratual e trazem ainda profilaxia ao abuso do poder econômico

A intenção do projeto em comento com vistas a promover a concorrência no mercado de seguros é também evidenciada pelas disposições relativas à vedação de uso arbitrário de poder econômico. Essa vedação está expressa, por exemplo, nos §§ 6º e 7º do artigo 55 do Projeto de Lei. Segundo os dispositivos, a recusa de proposta de seguro só pode fundar-se em fatores técnicos, sendo vedadas políticas técnicas e comerciais conducentes à discriminação social ou prejudiciais à livre iniciativa.

A presença desse dispositivo é extremamente adequada, tendo em vista o uso abusivo do poderio econômico e da hipossuficiência técnica dos segurados quando da avaliação de propostas e fixação de prêmios. Ademais, vale destacar que os artigos 89 e 93 fixam prazos tanto para a cobertura do sinistro, quanto para a negativa da seguradora em cobrir eventual dano, garantindo-se celeridade, efetividade e menor discricionariedade.

> Art. 55. Recebida a proposta, a seguradora terá o prazo máximo de quinze (15) dias para cientificar sua recusa ao proponente, findo o qual será considerada aceita. (...)
>
> § 6º A recusa de propostas de seguro deve ser fundada em fatores técnicos.
>
> § 7º Os critérios comerciais e técnicos de subscrição ou aceitação de riscos devem promover a solidarização e o desenvolvimento econômico e social, sendo vedadas políticas técnicas e comerciais conducentes à discriminação social ou prejudiciais à livre iniciativa empresarial.

A mesma profilaxia ao abuso de poder econômico pode ser vista na regulação do resseguro trazida pelo projeto. Nesses termos, o projeto vincula os resseguradores à sorte das seguradoras, de forma a evitar ou reduzir, no que interessa a segurados e beneficiários, as situações de descolamento entre um contrato e outro, o que sempre gera problemas para os que sofreram o sinistro. Eis alguns exemplos da redação normativa:

> Art. 67. Pelo contrato de resseguro, a resseguradora, mediante o pagamento do prêmio equivalente, garante o interesse da seguradora contra os riscos próprios de sua atividade, decorrentes da celebração e execução de contratos de seguro.
>
> Parágrafo único. O contrato de resseguro é funcional para o exercício da atividade da seguradora e será formado segundo o mesmo regime de aceitação tácita aplicável ao contrato de seguro, na metade do prazo previsto no art. 55 e seus parágrafos.
>
> (...)
>
> Art. 71. O resseguro abrangerá a totalidade do interesse ressegurado, incluído o interesse da seguradora relacionado à recuperação dos

efeitos da mora no cumprimento dos contratos de seguro, bem como as despesas de salvamento e as efetuadas em virtude da regulação e liquidação dos sinistros.

7. Conclusões

Diante do exposto, resta-nos apenas reafirmar que, em nosso entendimento, o projeto se consubstancia em necessária e qualificada política pública, que contribui decisivamente à equalização necessária às relações entre consumidores, indústria, seguradoras e resseguradores, criando assim um equilíbrio saudável e desejado para o mercado de seguros.

Nesse passo, o projeto contribui e se insere em importante agenda de reformas microeconômicas, que coadunam maior garantia e estabilidade às relações sociais, de um lado, e maior e mais qualificado desenvolvimento econômico, de outro. E isso se dá, como apontado acima em detalhes, tanto por meio da redução de custos de transação nos momentos de negociação, contratação e execução do contrato de seguro, quanto por meio da promoção de maior cooperação e de redução da assimetria informacional entre as partes contratantes. Ora, se decisões econômicas dependem do substrato de realidade observado, quanto mais fiel for tal substrato, mais adequadas às suas finalidades serão as decisões tomadas.

Aqui, vale lembrar que a quase totalidade dos países desenvolvidos já possui, há tempos, um regime jurídico autônomo dos contratos de seguro capaz de promover o equilíbrio hoje almejado e demandando por nossa sociedade.

Neste particular, permite-se mencionar que o substitutivo apresentado pelo ilustre deputado Armando Vergílio, em nossa análise, representa um severo retrocesso ao Projeto de Lei originário, uma vez que suprime e/ou relativiza sensivelmente regras vitais para a redução de custos de transação e aumento da transparência entre as partes, mantendo, outrossim, uma estrutura arcaica e obscura da disciplina, em claro prejuízo a uma política nacional de desenvolvimento econômico e industrial.

Em suma, não existe desenvolvimento sem os ferramentais adequados e esforço político. Não existem políticas públicas corretas sem

um olhar crítico e propostas efetivamente louváveis. O Projeto de Lei recepciona todas essas características e se afigura, sem qualquer dúvida, como necessária política pública ao desenvolvimento econômico e social da Nação.

Posto isto, inicio o encerramento de minha fala, Sr. Presidente. E permito-me fazê-lo com uma lembrança a um autor tão caro a todos nós e, em especial, ao professor Octaviani.

Há 10 anos, no Rio de Janeiro, falecia o professor Celso Furtado, verdadeiro luminar acadêmico do nosso país. Relendo seu discurso de posse à Academia Brasileira de Letras, encontrei passagem emocionante que bem calha ao nosso tema. Tratando dos desafios do nosso tempo frente à evolução tecnológica do mundo, vaticina o grande gênio da raça:

> O homem é uma força transformadora deste mundo.
>
> Cabe-lhe, portanto, parte de responsabilidade na descoberta dos caminhos que percorrerá.
>
> O avanço das técnicas reduz o espaço de iniciativa individual e amplia o alcance das decisões coletivas.
>
> Daí a urgência de que nos entendamos sobre os valores universais e de que avancemos na construção do quadro institucional que assegure o acesso ecumênico aos direitos fundamentais de mulheres e homens.
>
> Em síntese, as ameaças criadas pelos avanços das técnicas puseram os homens diante da disjuntiva de ter de enfrentar os riscos de autodestruir-se ou de partir para a construção de um mundo solidário.

Sejamos virtuosos. Construamos um mundo mais solidário. Aprovemos uma Lei de Seguros para todos!

Obrigado.

Referências

BERCOVICI, Gilberto; OCTAVIANI, Alessandro. Direito e Subdesenvolvimento. In: OCTAVIANI, Alessandro. *Estudos, pareceres e votos de direito econômico*. São Paulo: Singular, 2014.

COASE, Ronald H. *The firm, the market and the Law*. Chicago: University of Chicago Press, 1988.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Raciocínio Jurídico e Economia. *Revista de Direito Público da Economia (RDPE)*, Belo Horizonte, n. 8, out.-dez. 2004.

LUHMANN, Niklas. *Soziologie des Risikos*. Berlin: Walter de Gruyter, 2003.

NUSDEO, Fábio. *Curso de Economia – Introdução ao Direito Econômico*. 7.ed. São Paulo: RT, 2013.

ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OCDE). *Competition and related regulation issues in the insurance industry*. 1998. Disponível em: www.oecd.org/ regreform/sectors/1920099.pdf; Acesso em: 15 ago. 2014.

PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. *Direito, economia e mercados*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

POSNER, Richard A. *Para além do direito*. Trad. Evandro Silva. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

SKIPPER JR., Harold D.; KEIN, Robert W. Insurance Regulation in the Public Interest: The Path Towards Solvent, Competitive Markets. *The Geneva Papers on Risk and Insurance*, v. 25, n. 4, 2000.

SUSEP. *1º Relatório de Análise e Acompanhamentos dos Mercados Supervisionados*. 2013. p.3-5. Disponível em: www2.susep.gov.br/menuestatistica/SES/principal.aspx; Acesso em: 15 ago. 2014.

23.
OS CONTRATOS DE SEGURO DE GRANDES RISCOS COMO CONTRATOS DE ADESÃO

Walfrido Jorge Warde Jr.[1]

O tema propõe desde logo uma referência à relação entre o contrato de seguro e o contrato de resseguro, especialmente o resseguro facultativo, e nada melhor do que exemplificar essa relação a partir da casuística.

Um grande exemplo para demonstrar essa relação é o "paradigma de Jirau", litígio que se estabeleceu entre segurados e seguradoras no contexto da construção da Usina Hidrelétrica de Jirau.

Houve ali uma lide que decorreu da falta de vontade das seguradoras em indenizar os danos decorrentes das obras de engenharia realizadas na usina elétrica. As seguradoras contrabandearam para a apólice uma cláusula de arbitragem que submetia, ou pretendia submeter, os segurados a uma arbitragem internacional.

Em um parecer inserto no litígio, de autoria do ministro Ruy Rosado, um trecho exemplifica de maneira absolutamente clara o contexto do problema em que se inserem os contratos de grandes riscos. O trecho diz o seguinte:

---

1 Advogado, Bacharel em Direito pela faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP) e em Filosofia pela FFLCH-USP; Mestre em Direito pela New York University; Doutor em Direito Comercial pela USP, Sócio do escritório Lehman, Warde & Monteiro de Castro, coautor do Projeto de Lei 4.303/12 (Regime Especial das Sociedades Anônimas Simplificadas).

> O resseguro facultativo ou avulso, tido pelas seguradoras para se capacitarem a subscrever um seguro de grandes riscos, é contrato autônomo e independente do contrato de seguro, sendo do interesse exclusivo das seguradoras e inteiramente estranho aos segurados, devendo ser considerado em função do seguro e não este em função daquele. Segundo os consulentes, a experiência do mercado revela que os grandes segurados não substituem os seguradores e seguradoras na redação das apólices, utilizando-se de cláusulas padrão do mercado internacional. O grau de negociação possível para os grandes segurados não chega a detalhes, nem se especifica a ponto de redigirem as cláusulas das apólices no seguro de monta, aliás, as próprias seguradoras acabam aderindo e fazem com que os clientes adiram aos clausulados redigidos pelos resseguradores.

O problema basicamente consiste no nexo entre o contrato de seguro e o de resseguro; os efeitos que irradiam do resseguro sobre o seguro e, especialmente, sobre o segurado, e a inconveniência de uma irradiação sem regulação pública desses efeitos.

Não há dúvidas de que o contrato de seguros é um contrato de adesão. Não há doutrinadores que digam o contrário, em que pese existirem artigos científicos que apontem para o fato de que nem todos os contratos de seguros devem ser considerados contratos de adesão. Porém, esses artigos apenas confirmam a regra na medida em que apontam exemplos excepcionais de contratos de seguro, que não são contratos de adesão e que no contexto dos quais os segurados não se submetem ao clausulado imposto pela seguradora.

A apólice, no contexto do contrato de seguro, é apenas um documento unilateral emitido pela seguradora. No caso do cosseguro, é emitido somente pela seguradora líder, que sobrevém à constituição do contrato de seguro e é o seu termo inicial na sua vigência.

O contrato de seguro, sujeito à dinâmica dos mercados em que se insere, deve ser celebrado seguindo a opção do artigo 9º do Decreto-Lei 73/66, mediante propostas assinadas pelo segurado e seu representante legal ou por corretor habilitado, cuja aceitação se seguirá à emissão das respectivas apólices. Nesse contexto, evidentemente, a apólice é apenas um dos meios de prova do conteúdo da relação obrigacional.

O resseguro, por outro lado, é o contrato pelo qual o segurador compartilha o seu risco de crédito. Nos dizeres do professor Paulo Piza, precisamente, o segurador mitiga os riscos de sofrer um desnivelamento indesejado, inclusive para mitigar impactos contábeis do risco, para ajeitar ou ajustar o seu balanço e a expressão contábil da atividade empresarial que exerce o segurador. Justamente o faz com empresas que se dedicam a assumir no todo ou em parte esses seguros, portanto, os resseguradores. O resseguro também é um contrato de adesão. A prática, nacional e internacional, demonstra que o segurador se submete ao clausulado das apólices de resseguro.

O problema começa quando o resseguro determina ou pretende determinar, de contrabando, o conteúdo do seguro e a sua execução. As práticas de mercado demonstram que: 1) o segurador é aderente do resseguro; 2) o conteúdo do resseguro pretende, mesmo que de contrabando, vincular e submeter não só o segurador, mas também o segurado. Ocorre que o segurado, evidentemente, não é contraente do resseguro.

Essa questão deve ser analisada desde logo sob o ponto de vista das categorias e das tipologias próprias do direito civil. Deve-se entender qual é o fenômeno que, de algum modo, correlaciona seguro e resseguro.

Certamente, o seguro e o resseguro não se relacionam sob a condição de contratos mistos. Não há entre resseguro e seguro uma relação de cotipicidade ou de atipicidade que levem a uma fusão de formas ou de tipos contratuais. Isso se conclui porque o contrato misto é o contrato no qual se reúnem elementos característicos de dois ou mais negócios.

No contrato misto se substitui a celebração de um ou mais tipos contratuais do catálogo da lei, portanto dos chamados contratos típicos, pela celebração de um contrato com prestações de naturezas diversas, em que há articulação de prestações diferentes das previstas na lei. Essas prestações encontram-se compreendidas, todas elas, em espécies típicas diretamente reguladas na lei. É o exemplo clássico do banco que aluga o cofre ao cliente realizando prestação que é simultaneamente de locador e de depósito; ou do turista que viaja no cruzeiro no Mediterrâneo, obrigando-se o transportador a lhe prover transporte, alojamento e alimentação.

Evidentemente, a relação entre seguro e resseguro não é essa. Porém, a relação entre seguro e resseguro certamente se refere ou remonta

à ideia de coligação, e não há como negá-la. Isso não quer dizer que a relação decorrente de um contrato de seguro estabelece um nexo de coligação com outro contrato ou correspondente contrato de resseguro. Mas, apenas significa que o resseguro existe como atividade, e o contrato de resseguro como um contrato de exercício da atividade de resseguro, que se relaciona com a atividade de seguro.

Os contratos coligados são contratos que, sem perder a individualidade, encontram-se ligados entre si por certo nexo funcional, que influi na respectiva disciplina, em que pese a individualidade entre os dois contratos. Um contrato irradia efeitos e, portanto, propõe reflexos à disciplina do outro. O que é importante verificar, e é para isso que serve a regulação, é se esses efeitos são convenientes, se são ditados individualmente, principalmente se há interesses transindividuais e interesses públicos em jogo.

O nexo, no caso dos contratos coligados, não é um nexo exterior ou acidental, como acontece com os contratos celebrados ao mesmo tempo ou entre as mesmas partes, mas é um vínculo substancial que determina uma interferência recíproca provocada por efeitos que cada um dos contratos irradia.

Portanto, existe uma interferência substancial capaz de alterar o regime regular de um ou de ambos os contratos. Há uma efetiva relação de dependência unilateral ou bilateral, e um dos contratos funciona como condição.

São três hipóteses de nexo entre contratos coligados e, portanto, de nexo essencial entre contratos coligados que se fundam na condição, na contraprestação ou no motivo. A relação entre seguro e resseguro, indubitavelmente, estabelece-se sob o motivo. O contrato de resseguro ou a atividade de resseguro tem motivo no contrato de seguro, portanto, esse bruto fato sociológico correlaciona os contratos e faz com que um contrato irradie efeitos para o outro e vice-versa.

Concluindo, seguro e resseguro são contratos coligados, e o seguro é motivo do resseguro. Ambos são contratos independentes, celebrados por distintos contraentes para formalizar operações econômicas distintas, em que pese a correlação entre os dois contratos. O grande problema é que a submissão desse nexo entre seguro e resseguro a critérios

puramente privados permite que o ressegurador se afirme na sua prática nacional e internacional como um regulador privado, como um elemento determinante ao regramento do seguro, e isso merece atenção e efetivamente a atuação do Estado.

Questiona-se, nesse sentido, qual seria a utilidade pública da regulação do seguro e do resseguro. O resseguro serve como garantia de solvabilidade, sendo uma técnica de mitigação do risco sistêmico. Não há que se fazer confusão. É o que dispõe o art. 34, parágrafo único, da Resolução nº 168/2007, do Conselho Nacional de Seguros Privados, especialmente no que concerne ao dever do ressegurador de pagar o sinistro nos casos de insolvência do segurador. E esses *standards* de insolvência, ou seja, *standard insolvency clauses*, estão presentes em quase todos os contratos de seguro e de resseguro, como não permite contestar a melhor doutrina internacional a respeito.

O contrato de resseguro também tem uma utilidade pública de *disclosure*, de prover transparência e diminuir custos de agência e de compartilhamento de informações confiáveis sobre o risco, justamente porque interessa ao segurador informar ao ressegurador. Interessa a ele também conhecer informações sobre a estimação do risco, o *underwriting*; a redução de níveis de reserva do segurador, que evidentemente por conta do resseguro pode trabalhar em modalidades securitárias mais amplas e com limites menores; e o provimento de vias de saída sobre o segurador que se engajou numa estratégia de seguro equivocada, que pode, por meio do resseguro, abandonar essas estratégias, pelo menos parcialmente, e uma técnica de estabilização de receitas e despesas.

Se há uma utilidade pública da regulação de seguro ou do resseguro, há também a constatação de que o ressegurador age como regulador privado. Em primeiro lugar, por meio do estímulo à avaliação conservadora de riscos e a sua declaração verdadeira. O resseguro pressupõe uma dispensa de reavaliação do risco do seguro, substituindo-a por uma avaliação da conduta pregressa do segurador. Além disso, incita uma estimação bastante conservadora do risco pelo segurador, fundada na coleta de informação precisa e bem documentada, o que se segue no dever de revelar ao ressegurador todas as informações relevantes sobre o risco. Portanto, provê ao ressegurador acesso irrestrito aos documentos

que informam a estimação do risco. Isso evidentemente determina uma "standardização" de práticas ditadas pelo ressegurador ao segurador. A contenção de práticas não "standardizadas" pelo segurador revela basicamente que o segurador ou o ressegurador lucram com políticas de seguros que tornem economicamente viável o resseguro.

A doutrina internacional, em matéria de resseguro, tem expressado com clareza que o modo como age o ressegurado em razão do seu dever de boa-fé tem sido interpretado pelas Cortes, especialmente pelas americanas e inglesas, como justa causa ao afastamento do dever do ressegurador de indenizar. Ou seja, a conduta do segurador em relação ao ressegurador na apresentação de informações sobre o risco é absolutamente determinante para a firmação do dever de indenizar do ressegurador ou o seu afastamento.

O risco que corre o segurador de não ser indenizado em vista de práticas equivocadas na avaliação de riscos de seguro não é pequeno. Isso fomenta uma conduta de obediência a um padrão de *reassurance* no *negligence claims*, que não é propriamente intuitivo e desprovido de custos para o regulador.

É bastante interessante, nesse sentido, um caso não muito recente, mas emblemático na jurisprudência americana, o "Sutter *versus* General Accident Insurance", em que a Pfizer contratou um seguro basicamente para um produto novo, uma válvula cardíaca. Essa válvula cardíaca apresentou defeitos e matou uma série de usuários. O ressegurador foi escusado de pagar indenização ao segurador justamente porque o segurador não observou o seu dever de informar: não apresentou ao ressegurador todas as informações necessárias para uma correta estimação do risco, especialmente porque não agiu de maneira cuidadosa e prudente na obtenção de informações e dados médicos e legais sobre o produto.

Isso demonstra claramente que esta coligação entre seguro e resseguro se estabelece sob um critério de dependência, que no fim do dia permite ao ressegurador ditar regras ao segurador – tendo em vista que a relação entre segurador e ressegurador é uma relação "B2B", portanto entre empresa e empresa, sujeita a critérios exclusivos de direito privado, sobretudo no direito brasileiro, e sujeita a uma regulação frouxa em que pese a profunda importância do seguro para o desenvolvimento

econômico do país. Até porque o seguro, e isso não pode ser esquecido, no contexto até mesmo do Estado liberal, permite uma transferência de funções do Estado para o ente particular. Não se pode permitir que nesse contexto, em uma relação privada, não haja interferência do Estado para recalibrar e rebalancear essa ingerência do resseguro sobre o seguro, do resseguro sobre o segurador e reflexamente também sobre o segurado.

Há evidentemente interesses transindividuais que gravitam no entorno do resseguro que justificam uma política pública do contrato de resseguro, que não há entre nós, que não há também fora, em mercados como o americano e como o inglês, e que deve haver para a firmação de interesses que merecem tutela e que devem ser tutelados.

24.
SEGURO COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA DE DESENVOLVIMENTO PRODUTIVO

Gilberto Bercovici[1]

1. Seguro e Sistema Financeiro Nacional

Estabelecer a política sobre seguros é competência exclusiva da União, conforme prescrevem os artigos 21, inciso VIII,[2] e 22, inciso VII,[3] da Constituição Federal de 1988. No mesmo sentido, ao inserir os setores de seguro e resseguro no sistema financeiro nacional, a Constituição de 1988, em sua redação original, integrou-os definitivamente ao setor financeiro de atuação estatal.

Estabelecia o antigo inciso II,[4] do art. 192 da Constituição, que o sistema financeiro nacional é estruturado de forma a promover o desenvolvimento

---

1 Advogado, Professor Titular de Direito Econômico e Economia Política da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM).

2 Art. 21. Compete à União: VIII – administrar as reservas cambiais do País e fiscalizar as operações de natureza financeira, especialmente as de crédito, câmbio e capitalização, bem como as de seguros e de previdência privada;

3 Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: VII – política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores;

4 Redação original do art. 192: "O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da

equilibrado no país e a servir aos interesses da coletividade, e será regulado por lei complementar que disporá, também, sobre a autorização e o funcionamento dos estabelecimentos de seguro, previdência e capitalização, bem como do órgão oficial fiscalizador e do órgão oficial ressegurador.

O artigo 192 foi reformado pelas Emendas Constitucionais nº 13, de 21 de agosto de 1996, e nº 40, de 29 de maio de 2003,[5] mas os princípios valorativos que devem ser aplicados ao sistema permanecem em sua essência, de tal forma que o dispositivo constitucional não perdeu a sua importância como vínculo entre o sistema financeiro, o sistema de seguros e o desenvolvimento.

Ao cuidar do crédito e do sistema financeiro, pode-se dizer que o atual artigo 192 é a projeção da ordem econômica no tempo. Seria uma espécie de programa para o futuro ao projetar o conflito no tempo e diferir a escassez temporalmente, definindo, assim, como os recursos serão distribuídos: quem os receberá no presente; quem os receberá no futuro; e quem não receberá recurso algum.[6]

Essa importância, portanto, do setor financeiro, do setor do crédito, do setor securitário, como será detalhado em momento posterior, demonstra que há justificativa para a inserção desses temas no nosso texto constitucional.

A atividade seguradora, como se sabe, tem importância fundamental para o processo econômico. É exercida por empresas[7] que garantem a

---

coletividade, será regulado em lei complementar, que disporá, inclusive, sobre: II – autorização e funcionamento dos estabelecimentos de seguro, previdência e capitalização, bem como do órgão oficial fiscalizador e do órgão oficial ressegurador".

5 A Emenda Constitucional nº 13/1996 retirou a expressão "órgão oficial ressegurador" do texto constitucional. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003, retirou todos os incisos e parágrafos do artigo 192 e alterou a redação do seu *caput* para: "O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram".

6 VIDIGAL, 1973, p.38-39, 42-43, 51, 199-203 e 276-277.

7 No setor de seguros, a própria noção de empresarialidade é essencial para a realização do contrato, conforme explicita o parágrafo único do artigo 757 do novo

sua operacionalidade ao administrarem fundos comuns ou de poupança coletiva formada pelas contribuições – os prêmios – de cada um dos segurados. Essa administração tem por finalidade garantir, no decorrer de determinada duração temporal, geralmente longa, os interesses legítimos dos segurados que estão expostos a determinados riscos.[8]

Já o resseguro é o mecanismo de dissolução de risco das seguradoras, essencial para a viabilidade de um mercado segurador no país e consequentemente de todo o setor produtivo, na medida em que ajuda a conferir estabilidade técnica e financeira às empresas de seguro. O risco do resseguro recai sobre a atividade da seguradora, mas também acaba por influenciar a formação do contrato de seguro, como nos casos dos seguros de grande vulto financeiro.[9]

São diversos os ângulos pelos quais pode ser apreendida a função estratégica que o seguro cumpre.

Para a economia nacional essa função está vinculada à proteção ao mercado interno, constitucionalmente consagrada no art. 219 da Constituição de 1988.[10] Ao integrar o mercado interno ao patrimônio nacional, esse dispositivo deve ser compreendido como um corolário da soberania econômica nacional (art. 170, I, CF/88).

O dispositivo tem por objetivo estatuir a endogeneização do desenvolvimento tecnológico e a internalização dos centros de decisão econômicos, seguindo o programa de superação do subdesenvolvimento proposto por Celso Furtado e pela CEPAL (Comissão Econômica para

---

Código Civil: "Art. 757 – Pelo contrato de seguro o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados. Parágrafo único. Somente pode ser parte, no contrato de seguro, como segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada".

8 Ver, neste sentido, VIVANTE, 1909, p.11-13; TZIRULNIK; CAVALCANTI; PIMENTEL, 2003, p.39-40. Ver, ainda, ASCARELLI, 2001, p.311-316 e 364-366; COMPARATO, 1968, p.24-26 e 159-161; PIZA, 2002, p.119-127.

9 COMPARATO, 1968, p.105-106; ALVIM, 1996, p.303-310; PIZA, 2002, p.88-91 e 235; TZIRULNIK; CAVALCANTI; PIMENTEL, 2003, p.42-43.

10 Art. 219: "O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e socioeconômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal".

América Latina), incorporado no texto constitucional de 1988.[11] Afinal, desde as concepções introduzidas por intermédio da CEPAL, entende-se o Estado por meio do planejamento, como o principal promotor do desenvolvimento.[12]

A criação do IRB, hoje Brasil Resseguros S/A, o antigo Instituto de Resseguros do Brasil, em 1939, deu-se nesse contexto de industrialização do país e internalização dos centros de decisão econômica. A sua instituição inaugurou o monopólio estatal do setor de resseguros, antes totalmente desnacionalizado, servindo justamente para fortalecer a economia nacional, contribuir para a garantia de um maior equilíbrio na balança de pagamentos, reduzir a dependência de recursos externos, evitar a evasão de divisas e elevar o potencial nacional de retenção de recursos e de poupança interna.[13]

O antigo monopólio legal do IRB e o controle estatal sobre a política de seguros privados eram importantes para garantir o interesse dos segurados e beneficiários dos contratos de seguro, fortalecer as relações econômicas de mercado e promover a expansão e a integração do mercado de seguros no processo econômico e social do país, coordenando a política de seguros com as políticas de investimentos monetária, creditícia e fiscal do Governo Federal.

Por outro lado, garantir a solvência e a capacidade operacional das empresas seguradoras, gestoras de fundos provenientes de poupança pública, exige a autorização e o controle estatal sobre a atividade, visando justamente preservar os interesses dos segurados.

Desse modo, é certo que a coordenação do setor financeiro nacional, no qual se inclui a atividade seguradora, deve ultrapassar a racionalidade individual dos seus atores e buscar o interesse público, a consecução de

---

11 Sobre a incorporação do ideário nacional-desenvolvimentista (e keynesiano) no texto da Constituição de 1988, ver BERCOVICI, 2003a, p.35-44, 54-67, 291-302 e 312-315; 2003b, p.559-569; 2005, p.45-68.

12 Ver GURRIERI, 1987, p.201-217; FURTADO, 1992, p.11-13, 24-35, 38, 40-48, 51-52, 61-64 e 74-75.

13 MAGALHÃES, 1936, p.73-78; VITAL, 1941, p.16 e 22-34. Sobre o monopólio do setor de resseguros exercido pelo IRB, ver PIZA, p.42-44, 63, 462, 469-472 e 478-481.

objetivos de política econômica do Estado brasileiro, como a própria preservação do mercado e das relações econômicas do nosso país.

2. A Importância de Investimentos em Infraestrutura para a Superação do Subdesenvolvimento

Para desempenhar a função de condutor do desenvolvimento, o Estado deve ter autonomia frente aos grupos sociais, ampliar suas funções e readequar seus órgãos e estruturas. Esse seria o papel do Estado como coordenador da consciência da dimensão política da superação do subdesenvolvimento, dimensão essa explicitada pelos objetivos nacionais e prioridades sociais enfatizados pelo próprio Estado.

As reformas estruturais são aspectos essenciais da política econômica dos países subdesenvolvidos, condição prévia e necessária da política de desenvolvimento. Coordenando as decisões pelo planejamento, o Estado deve atuar de forma ampla e intensa para modificar estruturas socioeconômicas, bem como distribuir e descentralizar a renda, integrando social e politicamente a totalidade da população. Isso fica ainda mais evidente quando falamos em infraestrutura.

Da teoria econômica e social advém o sentido geral de infraestrutura como fundamento da atividade econômica,[14] o que implica dizer que os empreendimentos em infraestrutura são pré-condições para que as demais atividades possam se desenvolver. É a partir dessa finalidade maior que se organiza toda a discussão contemporânea sobre infraestrutura.

Nas obras de economia, é interessante notar que antes de se estabelecer um conceito amplamente admitido, os autores buscaram delimitar a composição material da infraestrutura econômica,[15] incluindo-se com

14 FREY, 1978, p.201.

15 No escopo deste estudo interessam-nos os aspectos da infraestrutura material apenas. Vale, no entanto, mencionar que entre os economistas há uma discussão sobre a diferenciação entre a infraestrutura material e institucional. Nesta última categoria, menos evidente, poder-se-ia elencar a administração pública, a ordem jurídica, o sistema monetário, a educação, a pesquisa científica e tecnológica, a habitação e o próprio judiciário.

consenso os sistemas de geração e distribuição de energia elétrica, a rede de abastecimento de água, a rede de coleta e tratamento de esgotos, as telecomunicações, a produção e distribuição de gás canalizado e a rede de transportes. Como os estudos de infraestrutura se desenvolveram majoritariamente no âmbito da economia política, as demais elaborações conceituais acentuaram a perspectiva de desenvolvimento e planejamento econômico como elementos essenciais na infraestrutura.

No campo do Direito não há um conceito estritamente jurídico para se definir infraestrutura. De fato, identifica-se um processo de apropriação do debate econômico pelo Direito, o que torna premente localizar um ponto de partida da discussão no campo da economia para a sua compreensão. De qualquer forma, são poucos os autores que propõem de fato uma definição, e o ordenamento jurídico tampouco a oferece. Os autores que tratam do tema nos permitem identificar as características comuns que devem ser levadas em conta quando da análise jurídica de questões relacionadas à infraestrutura.[16]

Primeiramente, os investimentos em infraestrutura são voltados a garantir os elementos essenciais de ordem material ou institucional para o exercício regular das atividades econômicas fundamentais da sociedade em geral, sem os quais seu desenvolvimento não é possível. Assim, qualquer ação no campo da infraestrutura, seja realizada diretamente pelo Estado ou por ele autorizada, tem como objetivo o atendimento de necessidades determinantes à realização das atividades econômicas essenciais ao conjunto da sociedade.

Em decorrência da função central que desempenham na sociedade, as ações de infraestrutura apresentam alta complexidade em sua concepção, implantação e operação. Os economistas logo identificaram que os modelos gerais de elaboração de projetos, avaliação de riscos, estimativa de custos, formas de financiamento e formação de preços eram insuficientes para lidar com a complexidade de um empreendimento de infraestrutura.

16 HÜNNEKENS, 1995, p.11ss.

3. O Papel do Seguro para a Viabilização das Obras de Infraestrutura

A mesma necessidade de se ajustar o instrumental teórico convencional quanto às exigências diferenciadas dos negócios complexos de infraestrutura verifica-se no campo do Direito, tanto para o desenho contratual das operações, quanto para a interpretação dos negócios jurídicos que as viabilizam. É nesse sentido que a importância de uma política nacional para o setor de seguros fica evidente, especialmente para os chamados seguros de riscos de engenharia, objeto, aliás, da tese de doutorado do advogado e presidente do IBDS, Ernesto Tzirulnik.[17]

Uma das principais características dos seguros relacionados aos riscos de engenharia consiste no fato de que, desde a sua origem, tendem a compreender, nas garantias que oferecem, uma maior amplitude de interesse e riscos e a se estender pelo período integral dos empreendimentos assegurados. As obras de engenharia, em geral, como qualquer obra de infraestrutura, também se caracterizam pela interação das suas etapas, que se ligam e interagem umas com as outras. Portanto, o seguro deve ser desenhado para contemplar essa peculiaridade e totalidade.

Aliás, atualmente, a maioria das empreitadas são oferecidas com a chamada cláusula *turn key*, ou seja, que obriga o construtor até o esgotamento da conclusão do empreendimento, que deverá ser entregue ao contratante pronto para funcionar com plena utilidade. Essa é uma das formas mais comuns de contrato de construção, instalação e montagem no âmbito de obras no setor privado, como a construção de unidades industriais, ou obras que possuem participação do Estado.

Por essas razões, pela possibilidade de acidentes decorrerem da interação entre fatos e atos diversos, ou mesmo a probabilidade de que manifestações danosas de causas situadas numa fase somente passem a ser percebidas e compreendidas no momento posterior, justifica-se a celebração desse tipo de seguro na modalidade *all risks*, isto é, garantindo todos os interesses contra todos os riscos.

---

17 TZIRULNIK, 2014.

4. A Perda de Conteúdo dos Seguros de Risco de Engenharia

A doutrina do interesse, que o situa como elemento essencial dos seguros, está presente no art. 157 do Código Civil de 2002. Até a década de 1980 a praxe securitária brasileira guiou-se primordialmente segundo essa teoria.

Segundo a teoria do interesse, não é o bem da vida em si o objeto do seguro, mas sim um interesse que se projeta sobre esse bem por um ou mais sujeitos que com ele têm relação econômica.

O exemplo paradigmático é o seguro da Itaipu binacional, da década de 1970, que funcionava a partir da configuração dos interesses dos segurados sobre os bens que compunham o empreendimento.

A apólice da Itaipu acabou servindo de modelo para todo o mercado de infraestrutura no país. Deixava-se claro que o seguro era contra todos os riscos e que cobriria não apenas avarias ou danos físicos, mas também os demais tipos de perdas e danos. Os interesses garantidos, portanto, eram aqueles sujeitos aos riscos incidentes sobre a execução do empreendimento do projeto.

Entendia-se que o seguro garantia, assim, os interesses do segurado na execução do projeto da obra de engenharia, devendo disparar a cobertura do seguro e determinar os prejuízos a serem indenizados. O combate à teoria do interesse tem sido, nos últimos anos, um dos principais elementos da atuação dos grandes seguradores e resseguradores, seja para diminuir as coberturas de seguro, seja para rechaçar ou reduzir a grandeza das prestações em caso de sinistro, especialmente na área de riscos, seguros de riscos operacionais e de engenharia ou construção.

Esses atores, os grandes *players* do mercado de seguro, buscam reduzir as garantias restringindo a definição do sinistro indenizado para danos à propriedade física tangível (*tangible property* – tradução literal), aliás como vem nos documentos oficiais, e permitir também que as companhias possam evitar a prorrogação dos seguros dos projetos de engenharia, naturalmente sujeitos a atrasos por força das mais variadas causas.

Ao término do seu período monopolista, a então sociedade de economia mista IRB Brasil Resseguros S/A, no dia 18 de dezembro de 2007, expediu um ato normativo, a SEREG 2.428/2007, instituindo um novo

clausulado de riscos de engenharia, que deveria ser usado obrigatoriamente nas operações de seguro de risco de engenharia no país.

Com o evidente objetivo de restringir esse seguro, eliminando as potencialidades abertas para os segurados e beneficiários por meio da teoria do interesse, o IRB acolheu expressamente o termo *tangible property*. A norma posta pelo IRB dispõe que "o seguro tem como finalidade garantir o interesse legítimo do segurado contra danos físicos à propriedade tangível (coisas seguradas)".

As perdas acidentais de utilidade e funcionalidade de um bem, mesmo que absolutas, deixam de estar garantidas pelo seguro, a menos que esse bem abrangido pelo contrato sofra um dano físico durante a vigência do seguro.

Desse modo, ignora-se o fato de que muitas vezes a causa do dano acontece durante a vigência do seguro e o dano em si se manifesta somente depois de haver terminado a garantia, sendo corrente na doutrina jurídica securitária o reconhecimento de que o sinistro se inicia com a causa, e deve ser assim indenizado.

A regulamentação emitida pelo IRB prossegue ainda visando evitar que a seguradora tenha o dever de garantir, como antes fazia, todo o período demandado para a conclusão da obra. Com a norma, eventual necessidade de prorrogação do seguro, seja porque a obra atrasou, seja porque a vigência contratada não cobria todo o período necessário, está sujeita a outra análise de risco pela seguradora, que pode ou não aceitá-la.

Nesse mesmo sentido, deletério para a realização das obras de infraestrutura do país, foram tomadas outras iniciativas. Por exemplo, o art. 38 da Lei nº 12.712 de 30 de agosto de 2012, que autorizou a criação da Agência Brasileira Gestora de Fundos Garantidores e Garantias (ABGF), restringiu as garantias a serem prestadas apenas aos danos físicos.

5. A Abertura do Mercado e a Determinação de Conteúdos por Resseguradores Estrangeiros

Embora o Brasil contasse com uma prática estável, que aliás dispunha de normas que garantiam que as prorrogações necessárias seriam concedidas mediante a mera solicitação dos segurados, a nova normativa

do IRB incorporou padrões que vinham sendo buscados pela pressão de resseguradores estrangeiros em atividade no país, ainda na fase de retrocessionários do então monopolista, no sentido de bloquear as prorrogações e torná-las mais complexas do que as próprias subscrições originais de riscos.

Os conteúdos dos seguros empresariais são assim predeterminados pelos grandes resseguradores, e mesmo empresas de grande envergadura não conseguem atingir um grau minimamente relevante de intervenção para a formulação desses conteúdos. Isso vem na contramão da experiência de décadas no Brasil, como também da conjuntura especial de demandas por infraestrutura que hoje o país vive.

Se antes, nos anos 1930, o Brasil tentou evitar a evasão de divisas, e com isso justificou o mais estrito controle da atividade seguradora e resseguradora, hoje o problema é fundamentalmente de evitar o esvaziamento dos conteúdos dos contratos de seguro conquistados ao longo de décadas, especialmente dos seguros de riscos relacionados com as obras de infraestrutura necessárias para o desenvolvimento do país.

Os objetivos do IRB, quando era ainda uma sociedade de economia mista, antes da sua criminosa privatização em outubro de 2013, eram fixados por lei, sintetizados no adequado fornecimento da teia ressecuritária para as empresas brasileiras, notadamente as integrantes do parque produtivo nacional. O IRB, então, estava vinculado ao fortalecimento do mercado de proteção contra riscos e não podia se furtar a esse objetivo – deveria cumpri-lo, sob pena de desvio de finalidade.

Enquanto uma sociedade de economia mista, o IRB deveria favorecer o desenvolvimento do setor securitário nacional e proteger o mercado interno, garantindo as operações de resseguro das empresas sediadas no país. O instituto não tinha a opção de garantir ou não a operação de resseguro, mas possuía o dever e o poder de garantir essas operações. Nessa situação, também ao final do monopólio legal, antes da sua privatização, do mesmo modo que o Banco Central do Brasil é o garantidor de última instância do sistema bancário, o IRB era a resseguradora de última instância do sistema ressecuritário do país.[18]

---

18 Sobre estes aspectos, ver especialmente BERCOVICI, 2008, p.335-376; 2009, p.139-153.

Com a abertura do setor e o IRB sendo privatizado, atuando como ressegurador típico, sem qualquer vinculação estatal, os conteúdos pioraram, as regulações de sinistro são comandadas por agentes sem qualquer afinidade com o país e a própria subscrição de riscos se tornou mais restritiva, revelando um fenômeno chamado risco declinável, antes desconhecido entre nós, uma vez que o IRB sempre fora obrigado a recepcionar todos os riscos, exceto os tecnicamente não asseguráveis ou contrários ao interesse nacional.

Por tudo o quanto foi exposto, compreende-se que a política nacional de seguros continua como fundamental à garantia da ordem pública econômica brasileira. A ordem pública econômica, na clássica definição de Farjat, é uma noção funcional que compreende o conjunto de medidas estatais que visam à organização e manutenção das estruturas econômicas.[19]

No caso brasileiro, segundo o disposto na Constituição de 1988, a ordem pública econômica tem como objetivo permitir a atuação estatal e dos agentes econômicos privados no processo de desenvolvimento econômico. Daí a importância fundamental de iniciativas como o projeto de lei nº 3.555 de 2004, que tenta regular uma área na qual os grandes agentes econômicos não querem regras, em detrimento do interesse público e do interesse dos segurados.

Para tanto, a atuação do setor privado e a do setor estatal devem convergir, trabalhando em conjunto e visando a consecução do objetivo constitucional de superação do subdesenvolvimento no sentido de romper com a situação de dominação externa e interna que se encontra no país, e isso apenas será possível com a transformação das estruturas socioeconômicas que possibilitem a integração democrática da população no processo de desenvolvimento.

---

19 Ver FARJAT, 1971, p.41-49; CHARLES, 1999, p.113-114; SALAH, 1999, p.262-266; PIZA, 2002, p.458-461 e 464-468.

Referências

ALVIM, Pedro. *Política Nacional de Seguros*: neoliberalismo, globalização e Mercosul. São Paulo: Ed. Manuais Técnicos de Seguros, 1996.

ASCARELLI, Tullio. O Conceito Unitário do Contrato de Seguro. In: _____. *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. Campinas: Bookseller, 2001.

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento*: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *Desigualdades Regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003a.

_____. Estado, Soberania e Projeto Nacional de Desenvolvimento: breves indagações sobre a Constituição de 1988. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte: Del Rey, n. 1, jan.-jun. 2003b.

_____. IRB – Brasil Resseguros S.A. Sociedade de Economia Mista. Monopólio de Fato, Dever de Contratar e Proteção à Ordem Pública Econômica. *Revista de Direito do Estado*, v. 12, 2008.

_____. Resseguro e Ordem Econômica. *Revista Brasileira de Direito do Seguro e da Responsabilidade Civil*, São Paulo, n. 2, 2009.

CHARLES, Hubert. Peut-On Parler d'une Conception Républicaine du Droit Économique Français? In: PHILOSOPHIE du Droit et Droit Économique: Quel Dialogue? – Mélanges en l'Honneur de Gérard Farjat. Paris: Frison-Roche, 1999.

COMPARATO, Fábio Konder. *O Seguro de Crédito*: estudo jurídico. São Paulo: RT, 1968.

FARJAT, Gérard. *Droit Économique*. Paris: PUF, 1971.

FREY, René L. *Infrastruktur*. In: ALBERS, Willi; ZOTTMANN, Anton (Org.) *Handwörterbuch der Wirtschaftswissenschaft*. v. IV. Stuttgart/ Tübingen/ Göttingen: Gustav Fischer/ Mohr Siebeck/ Vandenhoeck & Ruprecht, 1978.

FURTADO, Celso. *Brasil*: a construção interrompida. 2.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

GURRIERI, Adolfo. Vigencia del Estado Planificador en la Crisis Actual. *Revista de la CEPAL*, Santiago, n. 31, abr. 1987.

HÜNNEKENS, Georg. *Rechtsfragen der wirtschaftlichen Infrastruktur*. Köln/ Berlin/ Bonn/ München: Carl Heymanns Verlag, 1995.

MAGALHÃES, Agamenon. *O Anteprojecto de Nacionalização das Sociedades de Seguros e o Instituto Federal de Reseguro*. Rio de Janeiro: Ministério do Trabalho, Industria e Commercio, 1936.

PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *Contrato de Resseguro*: tipologia, formação e direito internacional. São Paulo: IBDS, 2002.

SALAH, M. M. M. Les Transformations de l'Ordre Public Économique vers un Ordre Public Régulatoire? In: PHILOSOPHIE du Droit et Droit Économique: Quel Dialogue? – Mélanges en l'Honneur de Gérard Farjat. Paris: Frison-Roche, 1999.

TZIRULNIK, Ernesto. *Seguro de riscos de engenharia*: instrumento do desenvolvimento. Tese (Doutorado em Direito Econômico e Financeiro) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B; PIMENTEL, Ayrton. *O Contrato de Seguro de acordo com o Novo Código Civil Brasileiro*. 2.ed. São Paulo: RT, 2003.

VIDIGAL, Geraldo de Camargo. *Fundamentos do Direito Financeiro*. São Paulo: RT, 1973.

VITAL, João Carlos. *A Criação e Organização do Instituto de Resseguros do Brasil, 1939-1940*. Rio de Janeiro: IRB, 1941.

VIVANTE, Cesare. *Del Contratto di Assicurazione*. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1909.

25.
SEGURO E CONFIANÇA NA SOCIEDADE DO RISCO: UMA PERSPECTIVA SOCIOLÓGICA

Aaron Doyle[1]

1. Introdução

Muito obrigado por me convidarem. Estou honrado por participar do Congresso Internacional de Direito do Seguro e quero agradecer ao Dr. Ernesto, ao IBDS e ao Superior Tribunal de Justiça por me convidarem. Agradeço, especialmente, a Lea Medeiros por todo o seu apoio para me trazer até aqui.

Considero que o trabalho que o Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (IBDS) está fazendo é um exemplo internacional. O trabalho desse instituto, do Dr. Ernesto e outros é muito importante, em parte porque não existem muitas organizações semelhantes ao IBDS em outros países trabalhando em uma reforma legislativa, organizações que sejam independentes do mercado securitário e possam trabalhar pelo interesse público.

Tem sido muito interessante ouvir o debate sobre a proposta de Lei Especial de Contrato de Seguro, e emocionante e inspirador ouvir sobre

---

1 Ph.D. em Sociologia pela University of British Columbia (UBC), coordenou programa de Pós-Doutorado na Escola de Criminologia da Simon Fraser University. Professor do departamento de sociologia e antropologia da Carleton University, é coautor da obra *Insurance as governance* (Toronto: University of Toronto Press, 2003).

a luta de 10 anos para fazê-la acontecer, assim como ouvir especialistas em direito do seguro de outros países.

Sou um sociólogo Canadense, e devo primeiro dizer que nunca tinha vindo ao Brasil, que conheço muito pouco sobre este país, que não sou advogado e não conheço nada sobre o direito do seguro brasileiro em particular. Sociólogos falam sobre a diferença entre o direito dos livros e o direito da vida cotidiana. Falarei especialmente sobre o Canadá e os Estados Unidos, onde fiz a maior parte da minha pesquisa, e quero tentar entender o que é semelhante e o que é diferente no Brasil.

Tenho estudado seguro sob uma perspectiva sociológica nos últimos 20 anos e acredito que o seguro é central na sociedade de hoje – central em boa parte da construção da sociedade como a conhecemos –, no entanto ele permanece estranhamente invisível para o público. Pessoas comuns não querem saber sobre seguro, acham-no "chato", não querem ler as letras miúdas dos seus contratos e não entendem o tema, mesmo os acadêmicos.

Por ser invisível, escondido, secreto, às vezes não é regulamentado para o interesse público tanto quanto deveria ser.

Entretanto, alguns de nós, sociólogos, nos interessamos muito pelo seguro. Quanto mais aprendo sobre o tema, mais entendo a sua importância. O seguro é a maior indústria econômica do mundo. Evan Mills escreveu, no proeminente jornal *Science*, que se o seguro fosse um país seria a terceira maior economia mundial, com sua receita anual que equivale ao terceiro maior PIB do mundo. Somente os Estados Unidos e o Japão eram maiores à época. A China ultrapassou o seguro agora, mas penso que o Japão ainda é a quarta economia do mundo. Três vezes mais dinheiro é gasto com seguros do que com a indústria militar no mundo. Em termos econômicos, portanto, o seguro é muito relevante.

Fiz uma considerável pesquisa sociológica entrevistando muitas pessoas que trabalham na indústria do seguro e consumidores de seguros. Escrevi, em diversas oportunidades, que o seguro é uma instituição central, que é a instituição mais importante na sociedade de hoje.

O seguro está – e deveria estar – no coração da sociedade. É uma maneira genial de produzir ajuda mútua. Seguro é um brilhante mecanismo para fomentar uma comunidade de apoio contra muitos de nossos piores medos. Seguro não é apenas mais um negócio. Ele cumpre um

importante papel. A indústria securitária deveria destacar e celebrar seu importante papel na construção da sociedade moderna. O seguro não é apenas mais uma indústria. Em meus escritos, argumento que o seguro tem um papel excepcional na sociedade, como outras instituições e profissões fundamentais como o direito, a medicina e o jornalismo. O seguro tem uma responsabilidade única para o interesse público e como tal deve ser regulamentado.

Porque sou sociólogo, falarei sobre o contexto social do seguro. Falarei sobre algo chamado "a sociedade do risco".

Essa ideia da sociedade do risco tem sido aplicada às sociedades da Europa e da América do Norte e pode ou não ser aplicada também ao Brasil. O termo "sociedade do risco" foi cunhado pelo importante teórico social alemão Ulrich Beck, e a ideia também foi bastante explorada pelo proeminente teórico social inglês Anthony Giddens, ex-diretor da London School of Economics. Eu parto, também, do trabalho do teórico francês Michel Foucault.

1. Sociedade do Risco

Sociedade do risco – o que isso significa?

Primeiramente, e mais simplesmente, existe uma elevada consciência do risco. Todos estão hoje mais preocupados com o risco. Em muitos países, "risco" se tornou uma palavra marcante, o que chamamos de chavão. É uma palavra muito importante, uma palavra-chave não apenas para o governo ou para os negócios, mas também para universidades, especialmente nos últimos 30 a 40 anos, aproximadamente. Todos estão falando sobre risco. Vimos a ascensão da profissão do gestor de risco e a criação de diversas ferramentas de avaliação de risco. Existe um livro de Michael Power, da London School of Economics, chamado *The Risk Management of Everything* (A gestão do risco de tudo). Modernização significou a disseminação da gestão do risco: maneiras cuidadosas, razoáveis, sistemáticas de calcular e gerir riscos em nossas várias instituições.

Claro, a disseminação da gestão do risco e da consciência do risco significa que as pessoas pensarão em seguro mais e mais. Isso se dá, em

parte, porque as pessoas são chamadas a assumir a responsabilidade de gerir riscos elas mesmas.

É este meu próximo ponto: o risco está cada vez mais sendo transferido dos governos tanto para indivíduos quanto para empresas e instituições e organizações privadas. As pessoas estão sendo convocadas a recorrer ao seguro privado e não ao governo. Eu e outros entrevistamos muitos consumidores para nossa pesquisa sociológica, e no Canadá as pessoas sentem cada vez mais que não podem contar com o governo para gerir riscos. A alternativa à gestão de riscos pelo governo é o seguro privado. Na prática, essa é uma relação complexa. Não é simplesmente uma coisa ou outra, mas o setor privado e o governo trabalham juntos de diversas maneiras complexas e o governo é, frequentemente, o segurador de última instância, como David Moss argumenta.

O seguro também funciona como uma forma não oficial, oculta, de governo.

O seguro divide e molda responsabilidades entre os segurados individuais e outros, em uma enorme variedade de situações. O seguro também molda profundamente o desenvolvimento e a prática do direito. Por exemplo, como Tom Baker e Sean Griffith apontaram, a existência do seguro de responsabilidade civil de diretores e administradores nos Estados Unidos direciona e cuidadosamente formata litígios entre acionistas naquele país. Sem esse seguro, o direito da responsabilidade civil nessa área seria algo totalmente diferente. Christian Lahnstein, diretor do departamento de risco, responsabilidade civil e seguros da Munich Resseguradora, já argumentou que seguradoras de responsabilidade civil precisam repensar e ser mais conscientes do seu papel e responsabilidade de ativamente moldar o direito. Lahnstein argumenta que seguradoras podem ter papel ativo para ajudar o direito da responsabilidade civil a evoluir de modo a beneficiar a sociedade nos mercados emergentes. Lahnstein diz que as seguradoras devem reconhecer que moldam o direito da responsabilidade civil para que possam abordar essas responsabilidades de uma maneira cuidadosa e pensada.

Companhias seguradoras são muito poderosas financeira e politicamente, e esse poder é frequentemente escondido. Seguradoras e o Estado dividem e compartilham o poder de governar riscos, mas as companhias

seguradoras não são uma forma democraticamente eleita de governo. Companhias seguradoras ajudam a moldar a legislação e o direito dos livros, do mesmo modo como estão moldando a proposta de lei de contrato de seguro no Brasil. No Canadá, existem estreitas relações entre o mercado financeiro e o ministro das Finanças; é frequente alguém do mercado financeiro, que se torna político e mantém laços estreitos com esse mercado, via de regra, retornar a ele depois da sua carreira política. O mercado financeiro tem muito poder político na sociedade do risco.

O ponto seguinte, como o pensador alemão Ulrich Beck argumentou: na sociedade do risco, hierarquia social é baseada em riscos. Não é simplesmente "ricos no topo e pobres na base". Ao invés disso, temos pessoas no topo que estão seguras e pessoas na base que estão expostas a mais risco. Beck argumentou que a sociedade do risco agora foca na distribuição de "males" e não na distribuição de "bens". Pessoas mais ricas não apenas estão expostas a menos riscos como de muitas maneiras são vistas como menos arriscadas. Os ricos são bons riscos. Pessoas pobres estão expostas a muitos riscos, então são também caracterizadas como riscos ruins. O seguro tende a ser uma grande parte desse problema. A história do seguro saúde nos Estados Unidos é um exemplo óbvio. O *Obamacare* tentou abordar o problema de 44 milhões de pessoas pobres nos Estados Unidos que tinham pouco ou nenhum acesso a seguro saúde.

Relacionado a isso, na sociedade do risco as pessoas falam de risco para esconder julgamentos morais. Nós não dizemos que você é uma má pessoa; é mais seguro invocar conhecimento técnico para simplesmente dizer que você é arriscado. As categorias de riscos muitas vezes tendem a ter avaliações morais embutidas na linguagem técnica aparentemente neutra. Para citar uma pessoa do mercado de seguros que entrevistamos: "um bom risco é alguém que tem um estilo de vida que indica uma honestidade básica".

A maneira como segurados são tratados também varia, dependendo de terem dinheiro. Pessoas ricas são mais bem tratadas por companhias seguradoras. Os melhores clientes, os clientes com dinheiro, clientes preferidos, são tratados de maneira mais generosa quando formulam pleitos. Por exemplo, quando uma companhia de seguros que entrevistei lidava com pleitos de seguro de automóvel, ela fornecia partes novas

para reparar veículos dos clientes mais ricos e fornecia partes usadas para reparar os veículos dos clientes mais pobres, porque os clientes mais ricos eram classificados como riscos preferíveis.

Clientes pobres são muitas vezes maltratados pelas companhias seguradoras. Clientes mais pobres podem enfrentar esforços da companhia seguradora para subestimar ou não pagar seus pleitos legítimos. A extensão da supressão de pleitos foi revelada em um julgamento de 2001 na Suprema Corte de Utah, nos Estados Unidos, no caso "Campbell *versus* State Farm Mutual Automobile Insurance Company nº 981564". A State Farm é conhecida por se promover pela confiança do consumidor. Por décadas, essa grande companhia seguradora americana, State Farm, usou o mesmo *slogan* publicitário: "como um bom vizinho, a State Farm está aqui". Como se revelou, por décadas a State Farm não tinha sido um bom vizinho e não estava presente quando necessária. Ao condenar a companhia em 145 milhões de dólares por danos morais punitivos, a Suprema Corte de Utah alegou que:

> Primeiro, a State Farm repetidamente e deliberadamente enganou e trapaceou seus consumidores. Por mais de duas décadas, a *State Farm* fixou limites mensais de pagamento e individualmente recompensou aqueles reguladores de sinistro que pagassem menos do que o valor de mercado pelos pleitos (...) Agentes mudaram o conteúdo de documentos, mentiram para consumidores e cometeram outros atos de desonestidade e fraude para atingir metas financeiras (...) As práticas fraudulentas da *State Farm* eram consistentemente direcionadas a pessoas específicas – minorias pobres, étnicas ou raciais, mulheres e indivíduos mais velhos –, as quais a *State Farm* acreditava serem menos tendentes a tomar medidas legais contra ela.
>
> Segundo, a *State Farm* deliberadamente ocultou informações e destruiu documentos relacionados ao esquema de lucro. A própria testemunha da *State Farm* declarou que documentos eram rotineiramente destruídos para evitar sua descoberta por medidas exibitórias.
>
> Terceiro, a *State Farm* sistematicamente assediou e intimidou reclamantes, suas testemunhas e advogados. A companhia publicou, por

exemplo, um manual de instruções para seus advogados que os obrigava a fazer perguntas pessoais como parte da investigação e exame dos requerentes, com o objetivo de dissuadi-los de litigar. Também existem evidências de que a *State Farm* instruía seus advogados a adotarem "técnicas de defesa de cachorro louco" (*mad dog defense tactics*) – usando os muitos recursos da companhia para "cansar" os advogados da parte oposta e prolongar o processo, fazendo objeções sem mérito, alegando privilégios inexistentes, destruindo documentos e abusando do direito e do processo.

Considerados em conjunto, esses três exemplos mostram que a *State Farm* adotou um padrão de "trapaças e fraudes", "falsos testemunhos" e outros "atos de má conduta comissiva" direcionados a pessoas financeiramente vulneráveis.

Não surpreende que a relação de confiança entre as companhias seguradoras e os consumidores tenha se desgastado. Os consumidores de hoje em dia acham difícil confiar nas seguradoras. Isso faz parte do clima de desconfiança na sociedade do risco.

Próximo ponto. Na sociedade do risco, é irônico que, embora tenhamos muitos mecanismos de gestão de risco e muitos gestores de risco, este cada vez mais parece estar fora de controle para as pessoas. Ironicamente, ao menos para norte-americanos, a vida é provavelmente mais segura do que nunca – de muitas maneiras. A expectativa de vida tem aumentado, menos pessoas têm morrido por várias doenças, e crimes e fatalidades têm diminuído.

Entretanto, uma coisa que a pesquisa nos mostra é que o que realmente importa em uma sociedade do risco não são números, mas o significado do risco na vida das pessoas. Os números não importam muito às pessoas se elas têm medo. Além disso, se o risco é menor, ironicamente as pessoas tendem a se apegar mais aos riscos que sobram. Riscos, por definição, estão fora do nosso controle, e quanto mais pensamos sobre eles mais percebemos que não sabemos nada a respeito. Isso leva ao que os sociólogos Beck e Giddens descreveram como "ambiente de dúvida e medo", um generalizado "estado de medo".

Muitas pesquisas sociológicas mostram que existe uma queda de confiança nas nossas maiores instituições sociais. As pessoas confiam menos e menos. Um fator é que as pessoas são mais educadas, mais pessoas vão à universidade, e isso tende a significar que elas confiam menos nos grandes institutos. Nós estamos ensinando nossos estudantes universitários a não confiarem. Existem muitas pesquisas de ciências sociais no Canadá e em outros países que documentam a queda da fé em institutos e em *experts* como nós. Por isso nós, cientistas sociais, dizemos que a sociedade atual, a sociedade do risco, tem um *deficit* de confiança. Esse chamado "*deficit* de confiança" é parte do ambiente de dúvida e medo.

Esse é um importante problema para companhias de seguro. Em particular, pessoas confiam menos e menos em companhias de seguro. Seguradoras estão entre as menos confiáveis de acordo com nossas pesquisas; médicos e professores são muito confiáveis, mas agentes de seguro estão lá embaixo, abaixo até mesmo dos advogados. Houve um *deficit* de confiança especialmente em relação às instituições financeiras desde a crise de 2008 (Financial Trust Index 2010). Mesmo nesse contexto, problemas éticos no seguro e a percepção pública desses problemas foram acentuados. A negligência da AIG, o papel da gigante seguradora na precipitação da crise financeira de 2008, tornou-se um exemplo negativo nos livros de ética empresarial. Na campanha eleitoral de 2012, o presidente Barack Obama promoveu-se sugerindo que seu adversário republicano Mitt Romney deixaria os cidadãos mais velhos "à mercê de companhias seguradoras".

Quais são as consequências de as pessoas confiarem menos e menos nas seguradoras? Dentre outras coisas, isso pode contribuir para o problema da fraude nos seguros. Uma razão que as pessoas usam para cometer fraude é a de que elas não confiam nas companhias seguradoras.

Muitas pesquisas sugerem que a desconfiança nas companhias seguradoras leva à fraude em seguros. Isso resulta em um ciclo vicioso com efeitos muito negativos. Na cobertura da mídia, e quando o mercado de seguros fala sobre o assunto, a fraude de seguro é sempre identificada por seus piores casos, envolvendo fraude organizada. Consumidores de seguros são os vilões, enquanto o mercado de seguros é o herói, que luta ao lado dos consumidores honestos. Entretanto, como se sabe,

muitos consumidores de seguros racionalizam os abusos sugerindo que a indústria de seguros merece. Consumidores e companhias seguradoras criaram esse ambiente, e são ambos responsáveis por ele.

Os dois lados, frequentemente, partem de uma posição de desconfiança. Reguladores de sinistro frequentemente presumem que todos exageram seus pleitos. Reguladores frequentemente partem de uma posição de tentar minimizar pleitos. Eles suspeitam de todos os segurados.

Como um regulador de seguros me disse, a sua companhia trata todos os reclamantes como "fraudadores". Ele me disse: "Eu espremo, extraio; faço o que posso para manter o custo do sinistro baixo".

Uma consequência é que, como um regulador me disse, "as pessoas não confiam em nós porque sentem que nós não confiamos neles".

Isso pode se tornar uma profecia autorrealizável: o segurado faz uma reclamação inflada suspeitando que o regulador tentará minimizá-la. Vejamos algumas frases de um estudo britânico, frases de pessoas explicando por que elas submeteram reclamações exageradas em casos de seguros residenciais:

> Segurado #1: "Porque nós provavelmente ouviremos uma negativa".
>
> Segurado #2: "As companhias seguradoras estão tirando tanto dinheiro quanto podem de seus consumidores; por isso, eu devo tirar tanto dinheiro deles quanto posso".
>
> E o argumento mais sofisticado, do segurado : "Muitas pessoas hoje em dia fazem reclamações falsas".

Como resultado, os prêmios de seguro aumentam. Para neutralizar esses aumentos, não tenho escolha a não ser me juntar à corrida de ratos.

Ao mesmo tempo, existe um lado positivo no fato de as pessoas pensarem mais criticamente, por serem mais escolarizadas de maneira geral. De certa forma, as pessoas são mais inclinadas a ser mais éticas porque são mais educadas. As pessoas também são mais inclinadas a ser proativas e a buscar informações sozinhas, especialmente por meio da internet. Consumidores de seguros também, talvez, sejam mais capacitados. Nós estamos vendo um novo tipo de política estritamente ligada à *Web* 2.0 e às mídias sociais e a outros movimentos sociais relacionados à internet.

Consumidores de seguros, como outros, estão se tornando mais ativos e assertivos.

Ao mesmo tempo, consumidores ainda não entendem muito bem o seguro.

Companhias seguradoras precisam melhorar sua comunicação. Seguradoras precisam comunicar melhor não apenas o seu produto, mas também a importância e o valor social e cultural do seguro. Companhias seguradoras precisam explicar melhor, em particular, o contrato de seguro e como ele funciona.

Seguradoras precisam esclarecer melhor seus produtos aos consumidores. O problema de os consumidores não entenderem as "letras miúdas" de um contrato não é, de maneira nenhuma, limitado ao seguro, embora – como Deborah Stone explica – seja para a indústria do seguro que todos olham quando pensam nesse problema. Às vezes se diz que os consumidores não possuem conhecimentos financeiros básicos. Isso coloca a culpa no consumidor. Eles são responsáveis, mas nós argumentamos que promover o conhecimento financeiro também é responsabilidade das companhias seguradoras.

Muitos consumidores prestam pouca atenção aos detalhes das suas apólices de seguro e conhecem muito pouco sobre elas. Isso é o que a pesquisa mostra (interessantemente, muitas pessoas que trabalham no mercado de seguros não leem suas próprias apólices – por exemplo, suas apólices de responsabilidade civil profissional).

A reforma da legislação brasileira de contrato de seguro pode ser acompanhada por uma melhora na educação do consumidor. A educação do consumidor protege contra os abusos dos inescrupulosos no mundo do seguro. Melhor conhecimento por parte dos consumidores também ajudaria a evitar expectativas irrealistas e decepção de suas partes. Atitudes negativas por parte do público contra as companhias seguradoras poderiam ser reduzidas se os consumidores tivessem uma compreensão realista do que estão buscando. Por exemplo, muitos consumidores não entendem como dedutíveis funcionam ou que certos tipos de risco são excluídos de seus seguros. É frequente os consumidores não saberem que existem limites particulares em certos tipos de seguros de danos, como joias roubadas, ou não entenderem como funciona

a cobertura para responsabilidade civil. Consumidores podem acabar buscando mais seguro do que precisam em algumas circunstâncias, e em outras deixar lacunas terríveis e desastrosas em seus seguros.

Em suma, considerando tudo isso em conjunto, o que um sociólogo diria a um grupo de profissionais de seguros é que hoje nós vivemos um período desafiador para companhias seguradoras e para pessoas tentando regular, governar e fazer leis para companhias seguradoras.

Por isso eu penso que o trabalho que está sendo feito neste Congresso é muito importante, e estou muito feliz por ter tido a oportunidade de vir aqui e ouvir e ver o que vocês estão fazendo.

Obrigado.

26.
SOBRE MISÉRIAS HUMANAS, RESULTADOS ALENTADORES E A ORIGEM DA LEI DE CONTRATO DE SEGURO DO PERU[1]

Luiz Alberto Meza Carbajal[2]

1. Seguros para "El Niño"

Um velho corretor de seguros me confessou que quando era ministro de Estado acreditava ter encontrado na política peruana as piores misérias das que é capaz o ser humano, até que começou a trabalhar com seguros. Talvez estivesse pensando em casos como este: em meados de 1997, uma seguradora começou a vender seguros agrícolas para o fenômeno do "El Niño" em regiões como Piura e Lambayeque. Um banco do mesmo grupo financiou os cultivos e os prêmios. Uma empresa reguladora de sinistro era o respaldo técnico. Os riscos cobertos para centenas de agricultores eram inundações e secas. Em dezembro, chegaram chuvas e inundações terríveis. Foi o último "El Niño" com consequências

1 Este texto foi enviado como contribuição ao debate sobre o Projeto de Lei de Contrato de Seguro brasileiro para publicação nestes *Anais*.

2 Doutor em Direito e Ciência Política e Mestre em Direito Civil e Comercial pela Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Peru). Mestre em Direito Comercial e Corporativo por "The London School of Economics and Political Science" da University of London (Reino Unido), Professor de Direito de Seguros da Universidad de Piura (Peru). Sócio fundador de "Meza & Anamaría – Advogados".

catastróficas registrado no Peru. Os cultivos se perderam. Os agricultores pleitearam ser indenizados e meses depois a reguladora de sinistro concluiu que os seguros cobriam inundações mas não "excesso de umidade", "ação física de gotas da chuva sobre flores e frutos", "falta de piso", "pestes ou enfermidades" e "destruição de estradas e/ou caminhos".

A seguradora negou os pagamentos e em certas apólices endossadas ao banco praticamente devolveu os prêmios.

Uma exportadora de mangas de capital estrangeiro denunciou o caso à autoridade de controle do sistema de seguros (SBS) e descobriu que a reguladora de sinistro não tinha autorização e por isso estava proibida de atuar no mercado local. Era uma empresa reguladora de sinistro clandestina. Passou um ano sem respostas da autoridade e teve de aceitar uma arbitragem. Os árbitros, na maioria, em decisão de 2012, ordenaram que a seguradora pagasse os danos não só porque o risco estava coberto como também em virtude do artigo 332 da Lei nº 26.702 (aceitação tácita do sinistro). Encontraram, além disso, indícios de delito penal e declararam que a SBS deveria denunciar os responsáveis perante o Ministério Público.

A SBS não penalizou nem denunciou ninguém. Mas seria injusto dizer que não fez nada. Apesar das denúncias de agricultores (por exemplo: registros SBS nº 45.319-1999; 5.362-2000; 41.563-2003; 53.402-2003; 3.026-PAU-2004), um tempo depois declarou a prescrição administrativa a favor da seguradora e do representante da reguladora de sinistros (Res SBS nºs 112-2005 e 113-2005).

O caso dessa exportadora de mangas não constituiu um precedente vinculante. Nos demais casos, diante do inadimplemento da seguradora, houve agricultores que perderam suas terras hipotecadas para o banco. Outros refinanciaram suas dívidas. Outros não puderam promover a arbitragem prevista nas apólices por não terem dinheiro, e outros foram, sem êxito, ao Poder Judiciário (por exemplo: Processo nº 2.887-2004. Primeira Seção Civil da Corte Superior de Lima) e ao Tribunal Constitucional (Proc. nº 00535-2010-PA/TC. Lima).

Entretanto, certos detalhes a respeito desses seguros só foram conhecidos posteriormente. De 27 de outubro a 2 de novembro de 1999, realizou-se no Panamá o "V Simpósio Internacional do Seguro Agropecuário", organizado pela Associação Latino-americana para o

Desenvolvimento do Seguro Agropecuário (ALASA). Um dos expositores foi precisamente o representante da mencionada reguladora de sinistro da safra 1997-1998. Sua palestra foi sobre "a experiência recente do seguro agrícola peruano". Explicou então que esse seguro trabalhou com 14 variedades de produtos, destacando arroz, manga, aspargo, limão e cana-de-açúcar. As taxas médias dos prêmios foram de 2,5% a 5% dependendo do produto e da localização. Foram aplicadas em 20 vales da costa peruana, com 500 mil dólares americanos de prêmios recebidos e perdas aproximadamente do mesmo valor. E concluiu com estas aterrorizantes palavras:

> Para o agricultor o produto em si não é de muita utilidade, porém para o banco que o promoveu foi bastante útil. Os resultados foram realmente alentadores em virtude de uma subscrição restritiva e evidentemente em razão de um trabalho de regulação e liquidação de sinistros bastante particular.[3]

Os seguros são, sem dúvida, uma das melhores respostas para os problemas indenizatórios do nosso tempo. Mas quando são mal utilizados, podem converter-se em uma ferramenta lamentável para a discriminação e o abuso.

2. Um pouco de história

A Lei de Contrato de Seguro do Peru (LCS – 2012) nasceu de uma realidade.

Entre 1998 e 2004 havia inúmeros projetos de conteúdo principalmente dispositivo, que recolhiam certas cláusulas e práticas do mercado peruano e buscavam preencher alguns vazios deixados pelo Código de Comércio de 1902. Em maior ou menor medida, houve também a intenção de proteger os segurados em certos casos. Em contraste, em 2005, a

3 Associação Latino-americana para o Desenvolvimento do Seguro Agropecuário. Disponível em: www.alasa.org.mx/spa/index.php; Acesso em: 14 out. 2008.

Superintendência de Bancos, Seguros e AFP (SBS) tomou a decisão de elaborar um projeto que tinha uma marcada preocupação em proteger os segurados nos diversos âmbitos de regulação do contrato, promovendo equilíbrio jurídico.

Aparecia, pela primeira vez, por exemplo, a proposição de um regime legal contra as cláusulas e práticas abusivas em seguros. Anos mais tarde, no período 2011-2012, aconteceu um processo, dentro e fora do Congresso da República, em que vieram à luz posições, debates e defesas que é necessário ter presentes, não apenas por seu rico conteúdo jurídico.

Vejamos alguns detalhes.

Em Lima, nos dias 11, 12 e 13 de outubro de 1995, a "Popular y Porvenir Compañia de Seguros" realizou o Primeiro Encontro Internacional de Seguros e Resseguros. Dirigiu esse evento Walter Villa Zapata. Juan Carlos Félix Morandi, que participou ao lado de Carlos Ignacio Jaramillo e outros especialistas nacionais e estrangeiros, fez uma exposição sobre "Harmonização do Contrato de Seguros" e sobre o conteúdo de sua proposta legislativa conhecida por "Projeto Morandi".

Em 1996, a Associação Peruana de Empresas de Seguros (APSEG) convocou um grupo de pessoas com o objetivo de intercambiar ideias sobre a possibilidade de elaborar um projeto de lei do contrato de seguro. Tais pessoas são Felipe Isasi Cayo, Jaime Zavala Costa, Walter Villa Zapata, Pedro Richter e o autor destas páginas. Manuel Portugal Mariátegui, como gerente geral da APSEG, distribuiu então o "Projeto Morandi", que lhe havia oferecido Walter Villa.

Em 1997, formou-se uma equipe técnica pela "Comissão de Reforma de Códigos" do Congresso da República, cujo trabalho foi publicado em separata especial do diário oficial *El Peruano* de 24 de junho de 1998. Os integrantes da denominada "Subcomissão de Seguros" foram: Gonzalo García Calderón Moreyra (presidente), Manuel Portugal Mariátegui, Jaime Zavala Costa, Felipe Isasi Cayo, Raúl Villavicencio Pedraza, Pedro Richter Valdivia, Walter Villa Zapata, Jorge Zapata Martínez e Carlos Rodríguez. O texto elaborado pela subcomissão deu lugar ao chamado "Projeto Muñiz", apresentado ao Congresso como Projeto nº 5.341-1999 em 21 de outubro de 1999. Subscreveram esse projeto: Jorge Muñiz Ziches, Jorge Trelles Montero, Javier Noriega Febres, Carlos Ferrero

Costa, Martha Chávez Cossío, Lourdes Flores Nano, Jorge Avendaño Valdez, Daniel Coral Pérez e Graciela Fernández Baca.

Walter Villa Zapata fez parte da referida Subcomissão. Segundo recorda em seu livro *Comentários à Legislação de Seguros* (p.456ss), a "Subcomissão de Seguros" partiu do texto de Morandi. Por divergir do conteúdo do texto que se vinha produzindo, Villa Zapata deixou o mencionado grupo técnico, elaborou um projeto distinto e em 1999 o publicou como anexo do seu referido livro.

Em 14 de agosto de 2000, o congressista Eduardo Farah Hayn (Grupo Parlamentar Peru 2000) apresentou o Projeto de Lei nº 00174-2000,[4] elaborado por uma nova Subcomissão do Congresso, desta vez composta somente por três membros, que tomou como base o Projeto Muñiz. Essa Subcomissão foi formada por Gonzalo García Calderón (presidente), Felipe Isasi Cayo e Pedro Richter Valdivia.

Em 23 de outubro de 2001, o congressista Rafael Aita (Grupo Parlamentar Unidad Nacional) apresentou o Projeto de Lei nº 1.047-2001.

Em 28 de janeiro de 2004, a congressista Rosa Florián (Grupo Parlamentar Unidad Nacional) apresentou o Projeto de Lei nº 09.549-2004.

Em 2005, com Sergio Espinosa Chiroque como Superintendente Adjunto de Assessoria Jurídica e Juan José Marthans como Superintendente, a SBS tomou duas importantes decisões a esse respeito: elaborar um novo "Projeto de Lei do Contrato de Seguro" orientado essencialmente a proteger o segurado e promover equilíbrio jurídico nas relações obrigatórias de seguros; e considerar como ponto de partida o trabalho de uma autoridade acadêmica de reconhecido prestígio internacional e que partilhe dessa linha de pensamento, o professor Rubén S. Stiglitz.[5]

---

4 Dizia a exposição de motivos: "O Projeto de Lei que regula o Contrato de Seguro segue a tendência desreguladora da atividade econômica, deixando uma maior margem à livre contratação (...) 2. Contém normas de caráter supletivo à vontade das partes, que podem pactuar em contrário, salvo em casos específicos nos quais se considerou necessário proteger o segurado. 3. Se abstém de regular aspectos que já se encontram regulados pelo Código Civil em matéria de contratação, exceto naqueles casos em que se considerou necessária uma regulação particular em atenção à natureza especial do contrato de seguro".

5 O autor deste trabalho foi contratado pela SBS como assessor externo para a elaboração do projeto.

A experiência da autoridade de controle recebendo denúncias de segurados contribuiu para a tomada dessas decisões.[6]

A pedido da SBS em 26 de maio de 2005, por meio de correio eletrônico, Stiglitz fez-lhe chegar seu projeto de modificação da Lei de Seguros nº 17.418 da Argentina, de 226 artigos, mais uma exposição de motivos. É justo dizer que o projeto foi doado à SBS por seu autor.

A contribuição dos especialistas nacionais se deu nas "Primeiras Jornadas de Direito de Seguros", ocorridas nos dias 17, 18 e 19 de agosto de 2005, no Hotel "El Olivar" de San Isidro, em Lima. Trabalharam em sua organização, pela Superintendência, Mirla Barreto Verástegui e Augusta Villa-García Bernales; do setor privado contribuíram Elsa Anamaría Cárdenas e Rodolfo Gordillo Tordoya. Rubén S. Stiglitz encerrou com chave de ouro, com uma exposição memorável sobre equilíbrio contratual e proteção do segurado.

Entre as contribuições nacionais reconhecidas dessa iniciativa, destacaram-se as da Defensoria do Segurado da Associação Peruana de Empresas de Seguro (APESEG). Adicionalmente, as seguradoras apresentaram propostas à SBS por meio da carta de 26 de outubro de 2005.[7]

O projeto então elaborado foi remitido pela SBS como "documento de trabalho" para a opinião de diversos agentes do mercado. Em alguns casos, a resistência à mudança era evidente, com comentários como este: "Bem, no Peru como funcionam os seguros? Livre mercado ou controle? Se a resposta é o livre mercado, façamos da lei algo mais simples, menos

---

6 Malcolm Clarke, professor da University of Cambridge, em sua obra *Policies and Perceptions of Insurance* (CLARKE, 1997, p.227), destaca que nos anos 1990 a percepção de que se podia confiar na autorregulação da indústria de seguros foi colocada em dúvida como nunca antes no Reino Unido, e que esse tipo de percepção leva a algum tipo de regulação ou controle sobre o conteúdo das apólices de seguros. Após alguns anos o Parlamento britânico aprovou em 2012 a Lei do Consumidor de Seguros (Transparência e Declarações), e há pouco aprovou a "Insurance Law Act 2015", considerada por algumas fontes como "a maior reforma ao direito contratual de seguros em mais de um século", e que entrará em vigência em 12 de agosto de 2016.

7 Na dita carta, dirigida ao autor deste artigo e assinada "P.p. Raúl de Andrea. Gerente Geral. C.c. Senhor Armando Cáceres, Superintendente Adjunto. Senhora Mirla Barreto, Intendente de Regulação", a APESEG aceitou a incorporação de um capítulo contra as cláusulas abusivas no projeto.

imperativo". Felizmente, o Superintendente Adjunto Sergio Espinosa fez prevalecer o projeto, com algumas variações.

Em 26 de janeiro de 2006, surpreendentemente para muitos, foi publicada a Resolução Ministerial nº 024-2006-JUS no diário *El Peruano*, modificada dois dias mais tarde pela Resolução Ministerial nº 028-2006-JUS, por meio da qual o Ministério da Justiça criou uma Comissão Especial para elaborar um Anteprojeto de Lei de Contrato de Seguro, presidida pelo próprio Ministério e com uma secretaria técnica a cargo da SBS. Fariam parte desta nova comissão os representantes do Ministério dos Transportes e Comunicações, Instituto Nacional de Defesa da Competência e da Proteção da Propriedade Intelectual (INDECOPI), Associação Peruana de Consumidores e Usuários (ASPEC), Associação Peruana de Empresas de Seguros (APESEG), Defensoria do Segurado da APESEG, Associação dos Corretores de Seguros do Peru (ACOSEP), Colégio de Advogados de Lima e Associação Peruana de Empresas de Corretores de Seguros (APECOSE).

O ministro da Justiça que assinou as resoluções foi Alejandro Ignacio Tudela Chopitea.

A Comissão, sob a presidência de Jaime Zavala Costa, decidiu tomar como base o Projeto SBS. Promoveu novas contribuições, reformulou o projeto e o mais importante: manteve sua orientação.

A Resolução Ministerial nº 288-2006-JUS, que apareceu no *El Peruano* em 9 de julho de 2006, determinou a publicação do "Anteprojeto de Lei do Contrato de Seguro" no portal do Ministério da Justiça (www.minjus.gob.pe). Manifestou, ademais, o reconhecimento às seguintes pessoas: "Jaime Zavala Costa; Armando Cáceres Valderrama; Mónica Orozco Matzunaga; Roberto Vélez Salinas; Juan Francisco Rojas Leo; Carla Reyes Flores; Ghunter Gonzáles Barrón; Ivanna Fabiola Loncharich Lozano; José Purizaca Vega; Sandra Velando Vizcarra; Pedro Richter Valdivia; Carlos Rivera Salazar; Luis Abramovich Ackerman; Gustavo Cerdeña Rodríguez; Emilio Villegas Nieto; Sandra López y López; Francisco Pardo Mesones; Jaime Andrade Mendoza; Carlos Fisher García; Alonso Núñez del Prado".

O projeto foi publicado no portal na *web* do Ministério da Justiça em 11 de julho de 2006.

Pedro Richter Valdivia e Mario Castillo Freyre, com a participação de Sonia Flores Jara, publicaram um livro em 2006 sob o título *O Contrato de Seguro* (Editora Palestra). Tratou-se de um "Projeto de Lei do Contrato de Seguro" dividido em oito seções. Segundo sua "Exposição de Motivos", esse projeto:

> Contém normas de caráter supletivo à vontade das partes, que podem pactuar em sentido contrário, salvo em casos específicos nos quais se considerou necessário proteger o segurado. Abstém-se de regular aspectos que já se encontram legislados pelo Código Civil em matéria de contratação, exceto naqueles casos em que se considerou necessária uma regulação particular em atenção à natureza especial do contrato de seguro.

Anos mais tarde, por meio da Carta nº 221-2011-GG/APESEG de 28 de outubro de 2011, apresentada à Comissão de Justiça do Congresso em 4 de novembro de 2011, as seguradoras peruanas solicitaram considerar as abordagens do Projeto Richter-Castillo.

Dois anos depois, no período governamental seguinte, o Projeto do Ministério da Justiça foi submetido à consideração do Conselho de Ministros em sua sessão de 30 de abril de 2008. Foi apresentado pelo mencionado Ministério como projeto de Decreto Legislativo por ocasião da Lei nº 29.157, que delegou funções legislativas ao Poder Executivo com a finalidade de facilitar a implementação do Acordo de Promoção Comercial Peru-Estados Unidos (mais conhecido como "TLC").

Foi então que o Escritório Geral da Assessoria Jurídica da Presidência do Conselho (OGAJ/PCM), com base na opinião de um de seus advogados, recomendou a reprovação do projeto por diversas "questões de fundo". As críticas também alcançaram a "ortografia e sintaxe do projeto".

Ao final, o projeto foi rejeitado pelo Conselho de Ministros.

Em 11 de agosto de 2011, poucos dias após uma nova mudança de governo, o congressista Javier Bedoya de Vivanco, do Grupo Parlamentar "Allianza por el Gran Cambio", fez seu o projeto do Ministério da Justiça de 2006 e o apresentou formalmente ao Parlamento Nacional

como Projeto de Lei nº 028/2011-CR. Segundo informa a página da *web* oficial do Congresso da República,[8] subscreveram esse projeto os congressistas: Javier Alonso Bedoya de Vivanco, Luis Fernando Galarreta Velarde, Juan Carlos Eguren Neuenschwander, Enrique Wong Pujada, Luis Iberico Núñez, Gabriela Lourdes Pérez del Solar Cuculiza, María Lourdes Pía Luisa Alcorta Suero.

Consta na seção de "Análise de Custo Benefício" do projeto o seguinte:

> É possível que, ante a incompreensão da norma proposta, algum setor privado prefira que não se aprove a norma, ocasião na qual empreenderiam seus esforços para paralisar o procedimento legislativo, inclusive formando *lobbies* contra a iniciativa, o que pode acontecer em qualquer etapa.

O projeto passou à Comissão de Justiça e Direitos Humanos do Congresso da República como primeira comissão julgadora, sob a presidência do congressista Alberto Beingolea Delgado. Como segunda comissão julgadora, o projeto chegou à Comissão de Economia, Banco, Finanças e Inteligência Financeira, presidida pelo congressista Luis Galarreta.

Bedoya de Vivanco relembra como se inteirou do Projeto MINJUS:

> Quando, por motivo de outro projeto que sei que estava sendo apresentado e que está vinculado ao mercado de seguros, fizemos uma aproximação com a Superintendência buscando a opinião e o conselho de gente ilustrada na matéria, lá me falaram sobre este projeto, que imediatamente revisei, o fiz meu e simplesmente lhe dei o impulso para que tivesse a iniciativa legislativa.[9]

Bedoya sempre deixou claro que não era o pai do conteúdo do projeto, ante o que o congressista Alberto Beigolea assinalou:

---

8 Disponível em: www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey2011.nsf; Acesso em: 15 ago. 2015.

9 Congresso da República. Primeira legislatura ordinária de 2011. Comissão de Justiça e Direitos Humanos. Mesa de trabalho. Área de Transcrições. Quarta-feira, 28 de setembro de 2011. Presidência do senhor Alberto Ismael Beingolea Delgado.

— É um bonachão.

Respondeu Bedoya de Vivanco:

— Bem, posso ser um bonachão, mas em alguns momentos, inclusive, começaram a me fazer ligações sutis pessoas vinculadas aos autores do projeto, lembro uma ligação de Raúl Ferrero que me disse: 'Javier, vi que apresentou esse projeto, como você fez isso?'. 'Não, Raul, não fui eu quem apresentou'. 'Como teve a iniciativa?'. Eu sempre deixei claro que é fruto de um esforço conjunto de um grupo de gente muito qualificada que trabalhou durante 5 ou 6 anos, e simplesmente como disse inicialmente, o que quero é ser um veículo através do qual esse esforço se possa plasmar numa iniciativa como a que lhes apresentei, que está sendo estudada pela comissão consultiva pertinente.

A APESEG apresentou seus pontos de vista em uma primeira mesa de trabalho na Comissão de Justiça. Um dos seus representantes, Marco Rivera Noya, afirmou naquela oportunidade:

a maioria dos sistemas legais em todo o mundo aplica os princípios de direito comum à solução de controvérsias comerciais de seguros, já que a seguradora e o segurado são sócios por igual na divisão da carga econômica dos riscos. Quero que se entenda aqui que nós somos conscientes de que ao longo do tempo o segurado tem sido a parte mais fraca muitas vezes e é sensato que exista uma norma que tende a protegê-lo, mas também temos que observar que muitas vezes temos de fazer que o consumidor tenha a capacidade de ler, entender a apólice, de saber o que está contratando para que não se cometam erros na hora da execução da apólice; as apólices de seguros são ferramentas complexas, mas que estão bastante bem explicadas.[10]

Um mês depois, a APESEG pediu à Comissão de Justiça que outras questões também fossem consideradas no projeto para satisfazer a

10 Idem.

necessidade do que chamou uma "regulação integral e holística do sistema de seguros no Peru". Por meio da Carta nº 221-2011-GG/APESEG, de 28 de outubro de 2011, apresentada à Comissão de Justiça em 4 de novembro de 2011, a APESEG registrou sua posição sobre o Projeto nº 028/2011-CR:

> Cremos que existem muitos outros aspectos do Sistema de Seguros que poderiam ser abordados por uma lei desta natureza, e consideramos que a iniciativa de impulsionar este projeto constitui uma excelente oportunidade para avaliar ditos aspectos, e eventualmente considerá-los no Projeto de Lei com a finalidade de conseguir que a lei que seja aprovada traga uma regulação integral e holística do Sistema de Seguros no Peru e não somente do contrato de seguros, que não é mais que um aspecto desta ampla matéria... consideramos importante que a Comissão avalie quais outras matérias deveriam ser contempladas e adequadamente reguladas em uma lei desta natureza e quais devem ser delegadas ao âmbito regulador da Superintendência de Bancos, Seguros e AFP.
>
> ANEXO A
>
> Principais temas que devem ser considerados e incluídos em uma Lei Geral de Sistemas de Seguros:
>
> 1. Regime tributário aplicável aos seguros.
> 2. Conceitos do contrato de seguro que indica o NIIF 4.
> 3. Glossário de termos de seguros.
> 4. Livre mercado e utilização de estatísticas comuns.
> 5. Nulidade do contrato. Art. 376 do Código de Comércio.
> 6. Indenização de um sinistro (pagar, reparar, repor ou indenizar).
> 7. Forma do Contrato de Seguro, apólices eletrônicas (arts. 25 e 26).
> 8. Risco creditício. Fundo de garantia.
> 9. Reservas.
> 10. Inversões.

O grêmio das seguradoras criticou, ademais, o caráter regulador do projeto:

> O Projeto dedica mais de 100 artigos a tratar do tema do contrato de seguro. Se muitos dos temas abordados nos artigos são pertinentes, não é

aconselhável editar uma norma tão reguladora. Alguns aspectos tratados no Anteprojeto já estão regulados pelo Código Civil ou por normas especiais, resultando desnecessário voltar a regulá-los nesta Lei.

E, em seguida, por outro lado, como já se disse, o grêmio de seguradoras solicitou à mesma Comissão considerar as propostas do Projeto publicado em 2006 por Pedro Richter Valdivia e Mario Castillo Freyre.

Em 16 de novembro de 2011, Bedoya de Vivanco encomendou a revisão e atualização do projeto a uma equipe técnica integrada por Jaime Andrade Mendoza, Carlos Fisher García, Rodolfo Gordillo Tordoya, Víctor Hoyos Ramírez, Alonso Núñez del Prado, César Rizo Patrón Carrasco e o autor destas páginas.

O Projeto Bedoya, reformulado por essa equipe, foi logo revisado pela Comissão de Justiça, que introduziu modificações importantes. Entre elas, levou o alcance da nulidade do contrato de seguro por reticência ou inexata declaração do risco não só a casos de dolo como também aos de culpa inescusável do declarante, e retirou o parágrafo que admitia a validade das chamadas cláusulas *claims made* nos seguros de responsabilidade civil.

Em 29 de maio de 2012, Javier Cavero Egúsquiza advertiu sobre a possibilidade de aumentarem as fraudes com a nova lei quando questionado nas páginas do jornal *Gestión*: "É o tempo do Contrato de Seguro?". Sua resposta foi:

> Sim. Mas uma boa lei, não um conjunto de artigos que se desentendem da realidade de um negócio complexo e dinâmico como é o seguro. Que não burocratize algo que precisa de agilidade comercial, pois na proposta atual existem alguns artigos que gerarão uma maior possibilidade de fraude, problemas operacionais e, ao final, prejudicarão o consumidor. Cuidamos então para que a legislação que se edite facilite o seguro e o fortaleça. Cuidemos de não isolar nosso país do resto do mundo com disposições que mais tarde dificultem ou impeçam o resseguro das apólices no exterior.

Sobre o Projeto de Lei nº 028/2011-CR, o congressista Jaime Delgado Zegarra expressou:

Em primeiro lugar, manifestamos nossa satisfação por ter um documento tão bem elaborado, a verdade é que fiquei gratamente surpreendido porque tive a iniciativa de preparar um projeto de lei sobre contrato de seguros e por isso me reuni com a SBS, foi assim que descobri que o congressista Bedoya já tinha um projeto e começamos a trabalhar sobre ele.[11]

Em 11 de outubro de 2012, dia em que se aprovou a LCS, o congressista Beingolea Delgado relembrou que a primeira posição da Associação de Bancos do Peru (ASBANC) era de não discutir o projeto, e mais tarde trataram de mudar a orientação geral do mesmo e que a própria Comissão de Economia do Congresso refletiu essa posição:

Quando se levantou esse projeto de lei pela primeira vez, quando tomei notícia dele, quando o congressista Bedoya se aproximou com seu projeto, a primeira posição, em geral, da ASBANC, vamos mencioná-la com nome e sobrenome, foi que não se discutisse o projeto, que não era necessário... – Reitero, a primeira posição da ASBANC era que não se discutisse, não se visse o Projeto de Lei. 'Não faz falta uma Lei de Seguro, para que se metem nisso? O que temos está bem'. Claro, quando viram a intenção da Comissão em seguir avançando, então mudaram de opinião, e o que trataram de fazer foi mudar a orientação geral do projeto, que estava a favor do segurado. Bem, não conseguiram, Presidente. Creio, sim, que de alguma maneira a Comissão de Economia reflita essa posição. Aqui reivindico o que disse mais cedo Javier Bedoya. Se é verdade que esse projeto de lei, que aspira a tornar-se lei, está a favor do segurado, pois, em boa hora, estou feliz. Essa era a ideia inicial, a que temos defendido, a que seguimos defendendo. Essas pessoas, da ASBANC, preocupadas com seu negócio, o qual me parece legítimo e válido, vão seguir tratando de impor obstáculos. Eu vi alguns indícios

11 Congresso da República. Segunda Legislatura Ordinária de 2011. Comissão de Economia, Banca, Finanças e Inteligência Financeira. 13ª seção. Quarta, 16 de maio de 2012. Presidência do Sr. Fernando Galarreta Velarde.
Área de Transcrições. Disponível em: www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/0/38e165666de1ccd505257a1d00493052/$FILE/CEBFIF00028160512.pdf; Acesso em: 15 ago. 2015.

que já conhecia desde antes e que têm sido lidos quase cegamente por alguns intervenientes. Então há que se entender como funcionam os interesses econômicos: se apresentam através de congressistas, através de associações, através de comissões e através de Superintendências. Porque devo manifestar, Presidente, que a primeira posição da SBS não é igual à última posição que eu li. A última posição da SBS se parece um pouco mais com a primeira posição da ASBANC. Então devemos tomar o cuidado de saber exatamente o que estamos fazendo. Reafirmo-me na posição que apresentei à Comissão de Justiça. Estou seguro de que a alguns interesses econômicos ela vai desagradar. Bem, que não agrade, porque a quem tem que agradar é ao povo peruano. De maneira que espero que a Comissão de Justiça, pelo menos nos pontos a que me referi, se mantenha firme em sua posição e que isso possa ser submetido ao voto.[12]

3. Preocupação com os seguros

Em 21 de junho de 2012, o congressista Juan Carlos Eguren Neuenschwander reemitiu o ofício nº 588-2011-2012/JCEN-CR a Daniel Schydlowsky, Superintendente de Bancos, Seguros e AFP, pedindo um pronunciamento institucional sobre pontos específicos que eram questionados pela APESEG.[13]

---

12 Congresso da República. Diário dos Debates. Primeira legislatura ordinária de 2012. Quinta, 11 de outubro de 2012. Presidência dos Srs. Víctor Isla Rojas, Marco Tulio Falconí Picardo, Juan Carlos Eguren Neuenschwander e José León Luna Gálvez. Disponível em: www2.congreso.gob.pe/Sicr/DiarioDebates/Publicad.nsf/SesionesPleno/05256D6E0073DFE905257A95005BC516/$FILE/PLO-2012-16A.pdf; Acesso em: 15 ago. 2015.

13 Disse o ofício: "Com relação ao amplo debate suscitado em torno do Projeto de Lei no 028/2011-CR sobre Contratos de Seguros, e como ainda não foi concluído este debate, em que a SBS teve uma participação ativa com ajuda de memória e quadros comparativos, e tendo em conta que são a agência líder, solicito o pronunciamento institucional sobre o seguinte: 1. Precisar os efeitos jurídicos do dolo, culpa e culpa grave em alguns aspectos relacionados aos contratos de seguro; aspectos como a relutância e/ou declaração dolosa (arts. 8 e 13), efeitos em caso de sinistros (art. 62), o aviso de sinistro (art. 72) entre outros. 2. Sobre o pronunciamento da seguradora (art. 74). Concretamente o aspecto relativo à regulação de sinistro, mas quando o

Por meio do Ofício nº 24.597-2012-SBS de 11 de julho de 2012, o Superintendente respondeu ao congressista Eguren, destacando a multiplicidade de soluções que tem o direito comparado para os efeitos do dolo e da culpa no contrato de seguro, mencionando as legislações da Espanha, Colômbia e México, ressaltando ademais a necessidade de eliminar a continuidade das preexistências contempladas no parecer da Comissão de Justiça. De outro lado, a SBS levantou que quando o expediente do sinistro passe às mãos do regulador, deve-se suspender o prazo para que a seguradora se pronuncie sobre o caso.

Logo, em 7 de agosto de 2012, Juan Carlos Eguren encaminhou o Ofício nº 036-2012-2013/JCEN-CR a Felipe Morris Guerinoni, presidente da APESEG, anexando a referida resposta da SBS sobre o Projeto nº 028/2011-CR.

Como antecedente, cabe recordar que em março de 2008 o congressista Eguren apresentou uma posição discrepante com o Parecer da Comissão de Justiça, da qual fazia parte. Entre outras coisas, disse ante o pleno que a superproteção premia "o 'criollazo', o 'Pepe el vivo'" e que encarece os prêmios para os segurados corretos.[14]

---

regulador não tenha terminado o relatório; se entenderá como coberto o sinistro quando a seguradora não se tiver pronunciado sobre o montante reclamado no prazo de 30 dias. 3. Sobre o seguro saúde (tratamento de preexistências). Se somente serão regidas pela Lei no 29.344, ou se deve estabelecer taxativamente os diferentes regimes de prestação de seguros saúde (art. 117)".

14 Congresso da República. Diário dos Debates. Primeira legislatura ordinária de 2012. Quinta, 11 de outubro de 2012. Presidência dos Srs. Víctor Isla Rojas, Marco Tulio Falconí Picardo, Juan Carlos Eguren Neuenschwander e José León Luna Gálvez. Disponível em: www2.congreso.gob.pe/Sicr/DiarioDebates/Publicad.nsf/SesionesPleno/05256D6E0073DFE905257A95005BC516/$FILE/PLO-2012-16A.pdf; Acesso em: 15 ago. 2015.

"Pediu então que se vejam com especial atenção as recomendações técnicas da SBS: Presidente: Destaco a importância deste parecer, porque entra em debate um tema que no Peru estava disperso e pouco regulado. É importante o passo transcendente que estamos dando visando à modernidade e a um País com uma legislação adequada que permita maior concorrência e estabeleça regras de jogo claras e estabilidade jurídica. Esta matéria é extremamente técnica, e sempre cabe a possibilidade, na votação dos parlamentares, de entender mal a relação entre o contratante e a empresa seguradora. Sugiro a ambos presidentes de comissão manter o equilíbrio. Por uma superproteção, terminamos às vezes castigando os bons segurados, a gente correta,

As discordâncias de Juan Carlos Eguren chamaram a atenção do congressista Martín Belaunde Moreyra.[15]

Alberto Beingolea, em resposta à fala de Eguren, manifestou que são muitas vezes as seguradoras, não os segurados, que fazem as vezes de "Pepe el vivo".[16]

---

porque se premia o 'criollazo', o 'Pepe el vivo', o que termina por encarecer as contribuições ou a contraprestação ou os prêmios que têm que pagar os segurados corretos. Por isso, é importante cuidar de alguns detalhes basicamente técnicos. A esse respeito, a SBS está fornecendo a informação técnica e detalhada nos artigos 27, 68, 70, 74, 80, 117 e 126. Este documento da SBS foi entregue à presidência de ambas as comissões. É verdade que foi enviado um pouco tarde ao presidente da Comissão de Economia, não o fizemos oportunamente, mas no quarto encontro que seguramente vai acontecer esse documento pode ser visto. Peço que se veja com especial atenção o artigo 74, que trata dos reguladores. Esse ponto, ao que parece, tecnicamente, e assim indica a SBS, não está ficando claro; se não esclarecido, geraria uma insegurança jurídica que pode levar a judicializar esses temas que devem ter maior fluidez".

15 Idem. Afirmou Belaunde: "Considero que este esforço de projeto legislativo merece a aprovação do Pleno. Espero que meus colegas de bancada pensem o mesmo, embora pudesse não ser assim. Não escutei nenhuma voz dissidente. Contudo, parece que escutei alguma voz dissidente na mesma bancada onde se originou este projeto de lei. Então, me pergunto o que vamos votar. O que se nos apresenta como texto substitutivo? Ou as recomendações que está propondo um colega sobre não menos de uma meia dúzia de artigos? Estou desconcertado e confuso. Quero que algum membro desta bancada que apresentou essa proposta esclareça esta margem de confusão que ainda tenho em minha mente".

16 Idem. Beingolea: "Por outro lado, aqui se foi dito que em alguns casos poderíamos estar face à cultura do 'Pepe el vivo', do 'criollazo peruano', que quer dar a volta na companhia de seguros que é competente, correta e boa gente. Este poderia ser um caso. Mas a experiência peruana é exatamente o contrário. Não quero dizer que as companhias de seguro não sejam corretas ou que não pensem nas pessoas; mas normalmente é o contrário, Presidente. São as companhias de seguros que têm toda a força e todo o poder. São as companhias de seguro – não digo sempre, mas muitas vezes – as que dão de 'Pepe el vivo'. O segurado é quem pode pagar durante muitos anos seu seguro e quando, por fim, necessita que o cubram, não o cobrem. Então, a figura do 'Pepe el vivo' se dá ao contrário no Peru: geralmente as seguradoras é que cumprem essa função. Por isso, sobre o dolo e a culpa inescusável não deveria haver discussão nenhuma; menos ainda sobre as preexistências. Isto é, não é correto que uma pessoa que tem seguro e decida passar a outra seguradora não tenha cobertura para a preexistência. Não, senhor. Temos que pensar no benefício do cidadão, no benefício do peruano que está lamentavelmente prejudicado por uma prática que não é geralmente a mais aplaudida entre a população; isto há de reconhecer...".

E Pérez Tello logo contestou a Belaunde Moreyra.[17]

Ante o Pleno do Congresso, na reta final das discussões, em 11 de outubro de 2012, a presidenta da Comissão de Justiça, Maria Soledad Pérez Tello, registrou as preocupações que lhe haviam transmitido.[18] Também Alberto Beingolea se pronunciou sobre as diferenças subsistentes entre as comissões consultadas.

Cabe destacar que não estava entre elas a possibilidade de excluir do alcance da lei os chamados "grandes riscos".[19]

---

17 Idem. Pérez Tello: "Devo esclarecer o que solicitou o congressista. Este projeto teve dois pareceres. O primeiro, da Comissão de Justiça e Direitos Humanos, presidida naquele momento pelo congressista Beingolea, que pertence ao partido de onde nasceu o projeto. E segundo, da Comissão de Economia, presidida na época pelo congressista Galarreta, também membro do mesmo partido. Entretanto, a função de um presidente de comissão não é fazer o que determina seu partido, mas buscar pareceres que tenham diferentes pontos de vista. O Parecer da Comissão de Justiça é diferente do Parecer da Comissão de Economia, sendo substancialmente idênticos temas de fundo, como a proteção ao segurado, o princípio da boa-fé, as condições mínimas. A Comissão de Economia fez suas muitas das sugestões da SBS, enquanto a Comissão de Justiça não as considerou por uma série de razões, todas sustentadas, na base de que se presumia que isso não necessariamente geraria uma distorção no mercado de seguros".

18 Idem. Pérez Tello: "Quero manifestar quatro das preocupações que fizeram chegar a nós, entre outras. Primeiro, a preexistência. Eles consideram que isso é um perigo. Nós ratificamos que é necessária para o país. Segundo, sobre o regulador. Este tem um prazo para regular o sinistro. Mas as seguradoras assinalam – e a SBS acolhe isso e a Indecopi acolhe outros tipos de sugestão nesse sentido – que os prazos não são muito claros. Em todo caso, deixo registradas as preocupações, porque me parece correto fazê-lo com relação aos documentos que nos foram enviados à Comissão durante o debate, com posterioridade e nas últimas semanas. Terceiro, sobre o dolo e a culpa inescusável. E, quarto, sobre o prazo. Ponho à consideração do Pleno estas preocupações para orientar o debate. A quarta preocupação, dizia, se refere ao prazo, porque este poderia não ser coberto pelos resseguradores; isto é, se trata de quando se notifica um seguro de vida".

19 Idem. Beingolea: "Quando foram apresentados os textos – porque aqui há dois textos, o de Justiça e o de Economia –, foi dito com clareza – pelo menos assim disse a presidente da Comissão de Justiça e eu concordo com ela porque você sabe que é um tema que também vi como presidente da Comissão – que se bem é certo que há muitas similitudes entre os projetos, também há quatro grandes diferenças. Quero referir-me ligeiramente a essas quatro diferenças. Creio que a Comissão de Justiça deveria reafirmar-se em sua posição sobre esses quatro temas e entendo que por esse caminho vai o Plano. Fundamentalmente tem que se reafirmar sobre o dolo e a culpa

4. Aprovação e promulgação da Lei de Contrato de Seguro (LCS)

Logo após o debate no Pleno, com contribuições finais de alguns congressistas sobre pontos específicos, o texto foi aprovado como Lei de Contrato de Seguro na noite de 11 de outubro de 2012.

A LCS foi aprovada e teve como presidente da Comissão de Justiça e Direitos Humanos a congressista María Soledad Pérez Tello, como presidente da Comissão de Economia, Bancos, Finanças e Inteligência Financeira o congressista Fernando Andrade Carmona, e presidente do Congresso da República o congressista Víctor Isla Rojas.

Contribuíram para esse processo final, por parte da Comissão de Justiça e Direitos Humanos, os assessores parlamentares Seiko Ibáñez Yagui, Abraham Rivas Lombardi e Sandra Lindembert Aguilar.

O texto substitutivo do Projeto de Lei nº 28/2011 – CR foi aprovado com 81 votos a favor, nenhum contra e uma abstenção.[20]

---

inescusável; a esse respeito, não me parece válida a posição da Comissão de Economia. Creio que tem que se reafirmar também o tema das preexistências; me parece que isso é fundamental. Neste tema tampouco me parece válida a posição da Comissão de Economia. A respeito dos reguladores, escutei algumas vozes intermediárias. Não estão com a posição da Economia nem com a posição da Justiça. Me parecem mais cautelosas, no sentido de não deixar que o ajustador determine no tempo que lhe agrada sua posição, com o qual o segurado se vê indefeso; tampouco por um prazo tão pequeno como o que havíamos posto na Comissão de Justiça, que me parece que era de 30 dias; de repente poderia colocar-se um prazo algo maior, sempre dentro do conceito de que o segurado não pode depender de um regulador, por quanto tempo ele queira demorar-se...".

20 Idem. Presidente Víctor Isla Rojas: "Registraram a sua presença 85 senhores congressistas. Para votar o novo texto que substitui o projeto de lei 28/2011-CR.

– Os senhores congressistas votam através do sistema digital.

– Efetuada a consulta, aprova-se em primeira votação, por 81 votos a favor, nenhum contra e uma abstenção, o texto que substitui o projeto de Lei de Contrato de Seguro (sic)...".

"Primeira votação do novo texto que substitui o Projeto 28. Senhores congressistas que votaram a favor: Acuña Peralta, Andrade Carmona, Angulo Álvarez, Aniçama Ñáñez, Apaza Ordóñez, Becerril Rodríguez, Bedoya de Vivanco, Beingolea Delgado, Benítez Rivas, Cabrera Ganoza, Canches Guzmán, Capuñay Quispe, Cárdenas Cerrón, Chávez Cossío, Chehade Moya, Coa Aguilar, Coari Mamani, Condori Cusi, Condori Jahuira, Cordero Jon Tay, Crisólogo Espejo, De la Torre Dueñas, Delgado

Votou-se, em seguida, a rejeição ao projeto original, em uma segunda votação. Com respeito a essa votação da rejeição se opôs María Soledad Pérez Tello, pelo que teve de ser solicitada por Bedoya de Vivanco e pelo presidente da Comissão de Economia, Fernando Andrada Carmona. Foi aprovado por 60 votos a favor, 15 contra e 5 abstenções.

Desta maneira, finalmente, a Lei de Contrato de Seguro foi aprovada com um total de 139 artigos e 13 Disposições Complementares, Finais e Modificativas.

A aprovação da LCS gerou pronunciamentos, felicitações, críticas e até pedidos ao presidente da República para que a promulgasse ou vetasse.

A APESEG publicou um comunicado expressando sua satisfação pelo projeto aprovado, mas pedindo que o Executivo o observasse, para aperfeiçoá-lo.[21]

Zegarra, Díaz Dios, Diez Canseco Cisneros, Eguren Neuenschwander, Espinoza Rosales, Galarreta Velarde, Gamarra Saldívar, Gastañadui Ramírez, Grández Saldaña, Guevara Amasifuén, Gutiérrez Cóndor, Huaire Chuquichaico, Huayama Neira, Hurtado Zamudio, Iberico Núñez, Inga Vásquez, Julca Jara, Kobashigawa Kobashigawa, Lay Sun, Lewis del Alcázar, López Córdova, Luna Gálvez Mavila León, Medina Ortiz, Melgar Valdez, Mendoza Frisch, Merino de Lama, Molina Martínez, Monterola Abregú, Mora Zevallos, Nayap Kinin, Neyra Huamaní, Neyra Olaychea, Omonte Durand de Dyer, Oseda Soto, Pari Choquecota, Pérez Tello de Rodríguez, Portugal Catacora, Reynaga Soto, Rimarachín Cabrera, Rosas Huaranga, Saavedra Vela, Salazar Miranda, Sarmiento Betancourt, Schaefer Cuculiza, Solórzano Flores, Spadaro Philipps, Tan de Inafuko, Tapia Bernal, Tejada Galindo, Teves Quispe, Tubino Arias Schreiber, Urquizo Maggia, Valle Ramírez, Valqui Matos, Wong Pujada, Yrupailla Montes, Zamudio Briceño e Zeballos Salinas. Senhor congressista que se absteve: Velásquez Quesquén."

21 Disponível em: www.apeseg.org.pe; Acesso em: 17 out. 2012: "Comunicado. Em relação ao projeto de Lei de Contrato de Seguros (P.L. 0028/2011-CR), aprovado recentemente no Congresso da República, queremos expressar diante da Opinião Pública o seguinte:

1. Saudamos a aprovação deste projeto de lei de 11 de outubro, que tem o mérito de ter unificado em um só marco normativo a legislação de seguros que se encontrava dispersa.

2. As modificações realizadas no marco contratual de seguros modernizará o sistema segurador peruano, permitindo à nossa sociedade contar com suporte financeiro ante as eventualidades que afetam sua vida, sua saúde ou seus bens; e desta maneira poderá dedicar seus esforços para o crescimento e melhora de seu bem-estar.

A APECOSE, presidida por Jaime Becerra Arteta, e que tem como gerente geral Víctor Hoyos Ramírez, felicitou o Congresso da República mediante comunicado que apareceu na página A12 do jornal *El Comercio* em 6 de novembro de 2012 e em seu *website* institucional: www.apecose.com.

A Confederação Pan-americana de Produtores de Seguros (COPAPROSE), presidida por Jaime Andrade Mendoza, direcionou cartas ao presidente da República e outras instâncias públicas solicitando a promulgação da LCS.

Em 16 de novembro de 2012, o jornal *Gestión*, na página 22, publicou a seguinte nota assinada por Omar Manrique P.:

> Preços de seguros subiram com a nova lei de contratos.
>
> (...). Uma destas normas na prática permite que os segurados que não pagam, recebam a cobertura das seguradoras, questionou o gerente geral da La Positiva, Gustavo Cordeña.
>
> As companhias explicaram que no caso de o cliente não pagar o seu seguro, deve ser enviada uma comunicação para avisar-lhe deste fato, e após 30 dias (da data do vencimento da obrigação) somente então se suspenderá a cobertura.
>
> Gratuidade
>
> E com a notificação cartorial apresentada pelas seguradoras poderão transcorrer até 3 meses durante os quais essas pessoas recebam a cobertura gratuitamente, asseverou o gerente geral da APESEG, Raúl de Andrea.

---

3. Reconhecemos que existem aspectos aperfeiçoáveis com base na legislação comparada de contratos de seguro da região, em países como Chile, México e Colômbia, onde a penetração dos seguros é mais alta e existe uma maior cultura seguradora.

4. Neste sentido, não obstante a importância da norma, existem ainda alguns aspectos que os organismos especializados do Executivo deveriam observar para aperfeiçoar a mesma e evitar que sujeitos inescrupulosos, mediante ações fraudulentas, possam prejudicar as seguradoras e os usuários do sistema segurador em seu conjunto. Expressamos nossa satisfação com o projeto de lei aprovado, o mesmo que permitirá ampliar o número de pessoas e empresas dispostas a assegurarem-se, fomentando-se assim uma cultura seguradora no nosso país, fortalecendo o crescimento econômico com igualdade de oportunidades para todos. Lima, 16 de outubro de 2012".

Felipe Morris, presidente da APESEG, em seu artigo "La Ley del Contrato de Seguros es Perfectible" publicado no jornal *Gestión* em 19 de novembro de 2012, página 20, expressou a preocupação do setor segurador:

> O grêmio das seguradoras vê com muita preocupação que a Lei de Contrato de Seguros tal como foi aprovada incluiu alguns aspectos que poderiam acabar afetando os segurados e o desenvolvimento desta indústria, ainda incipiente no país.
>
> O primeiro problema é que se impede a suspensão automática da cobertura quando há impontualidade, exigindo notificação escrita prévia. É redundante e custoso ter que enviar essas notificações quando os próprios contratos especificam as consequências do inadimplemento. Isto tornaria proibitivos os seguros de pequena monta, como os microsseguros e os seguros de massa que se busca promover.
>
> Um segundo problema é que se exija da seguradora a prova do dolo ou da culpa grave no bojo de um processo judicial nos casos de reticência ou declaração inexata, descumprimento de deveres, ou agravação de risco. Isto resulta na judicialização dos sinistros, na demora de seu encerramento, facilita as fraudes e eleva a exigência de reservas, o que pode resultar em aumento de custos.
>
> A terceira preocupação se relaciona com o artigo 74 que estabelece um prazo de 30 dias para que a empresa de seguros se pronuncie sobre o pagamento de um sinistro, obrigando o regulador, um perito independente fiscalizado pela SBS, a emitir seu relatório o mais tardar nesse prazo. Esse pedido em muitos casos é impossível de cumprir, já que existem sinistros que são muito complicados de quantificar (por exemplo, o incêndio de uma fábrica ou de um edifício, ou eventos catastróficos como os terremotos, inundações etc.). Se o regulador não se pronuncia no prazo mencionado, o sinistro se consideraria aceito, o que fomentaria o aumento das recusas de cobertura.
>
> Por último, a lei estabelece que a pretensão ao seguro prescreve em 10 anos, contado o prazo da data em que o beneficiário toma ciência da sua existência, ao invés de associá-lo a um evento constatável, como a data do sinistro. Isto obriga a que as seguradoras devam manter em

muitos casos as reservas de modo indefinido ao não poderem determinar se o beneficiário tomou conhecimento da pretensão ao seguro.

Se esses artigos não se modificarem, também será afetado o custo e a capacidade de contratar resseguros, já que as práticas internacionais se baseiam em outros critérios. Esperamos que o Executivo reconsidere e vete a lei para que, ao menos, se corrijam esses problemas.

Esse artigo gerou um intenso debate no jornal *Gestión* e nas redes sociais.

Alonso Núñez del Prado, presidente da Associação Peruana de Direito de Seguros (AIDA – Peru), respondeu a Felipe Morris com o artigo "La 'Incomodidad' de las Aseguradoras", publicado no jornal *Gestión* no dia seguinte, em 20 de novembro de 2012. Entre outras coisas, sustentou que a resistência da APESEG contra a LCS "não é porque aumentará os prêmios, mas sim porque reduzirá seus lucros".

Em 23 de novembro de 2012, sob o título "¿Seguros?", o jornal *El Comercio* dedicou um editorial contra a Lei de Contrato de Seguro aprovada pelo Congresso da República em 11 de outubro de 2012.[22]

---

22 Aqui estão os detalhes do editorial:

"O Executivo deve vetar a nova Lei de Contrato de Seguros.

O Executivo deveria vetar nos próximos dias a nova Lei de Contrato de Seguros que o Congresso aprovou em outubro. Ainda que a lei tenha o mérito de ter sistematizado o que era um caos normativo, é uma dessas normas que na aparência existem para proteger os consumidores das empresas que lhes prestam serviços, mas que na prática apenas acabam dificultando – e encarecendo – a vida de ambos.

Por exemplo: a norma dispõe que a seguradora terá um máximo de 30 dias para responder ao segurado se aceita ou não pagar o valor que este quantificou para o sinistro que sofreu. Se a seguradora não responde nesse prazo, será considerado que aceitou pagar. Esta, é claro, pode parecer uma boa notícia para os segurados, até que se considere que existem sinistros que causam danos múltiplos e complexos (por exemplo, a destruição de uma fábrica) sobre os quais é impossível que um perito emita um relatório que informe o valor do dano em 30 dias. Assim, a norma acabará incentivando a seguradora a evitar assumir um valor que pode não corresponder aos danos reais sofridos com o sinistro, e responder, de imediato, dentro dos 30 dias, que não cobrirá o sinistro, forçando o segurado a um litígio.

Outro exemplo. A nova lei estabelece que as seguradoras não poderão deixar de cobrir um sinistro quando se descobre uma de três (muito comuns) situações: que o segurado ocultou informações da seguradora que tê-la-iam feito não aceitar o risco,

Para surpresa de alguns, em 26 de novembro de 2012 o presidente da República Ollanta Humala Tasso promulgou a Lei de Contrato de Seguro, com a assinatura de Juan Jiménez Mayor como Primeiro Ministro. No dia seguinte foi publicada no diário oficial *El Peruano* como Lei nº 29.946. Entrou em vigência após 180 dias corridos.

---

que não cumpriu com algum dos deveres que lhe impunha o contrato de seguros para gerir seus riscos (por exemplo, não dedicar-se ao 'bungee jumping'), ou que não comunicou à seguradora um fato que agravava o risco que havia segurado. Em todos esses casos a seguradora terá agora de provar o dolo ou a culpa inescusável do segurado em um processo judicial antes de poder suspender a cobertura. Boa notícia para os segurados? Seria, caso esse processo judicial não supusesse um aumento da incerteza no risco que as seguradoras assumem ante a eventual má-fé de suas contrapartes nos prazos que (enquanto se resolvem os processos judiciais) deverão manter dinheiro disponível para indenizar sinistros ('reservas'). Tudo isso eleva o custo do negócio das seguradoras e se traduz no consequente aumento dos prêmios que cobram dos seus segurados.

O erro alegado nestes dispositivos, desde logo, é o de sempre: ignorar que por trás de cada cláusula em um contrato há um interesse de uma das partes e que não se pode frustrar esse interesse sem aumentar os custos que para esta implica aceitar o contrato e, portanto, sem que ela tente ressarcir-se dessa perda e recuperar sua margem de alguma outra forma. E há mesmo casos em que a perda dessa margem é suficientemente grande para justificar, quando não se pode compensar de outra forma, o abandono total do negócio.

Em outras palavras, os contratos se parecem muito com camas de água: não é possível, como se sabe, colocar peso em um lado da cama de água sem esperar que a água do lado que é achatado não vá inflar a outra parte da cama (ou sem que estoure toda a cama, se o peso que se coloca é demasiado).

Isto significa dizer que não existem cláusulas em que uma das partes cobra muito mais do que necessita para que o contrato lhe seja rentável? Não. Quer simplesmente dizer que a melhor forma de combater essas cláusulas é fomentar a concorrência (as cláusulas 'abusivas' de uma empresa se chamam 'oportunidades' nas mentes de seus competidores). Muito melhor, certamente, do que o Estado se dedicar a brincar de 'prender o rabo no burro' para determinar por lei a distribuição 'justa' dos deveres dos diferentes contratos, fazendo muitas vezes, como sucede com a lei em questão, que esses deveres terminem dispostos de uma maneira mais desfavorável para a parte que se quer proteger do que para aquela à qual havia livremente autorizado operar antes da intervenção estatal. O que explica, enfim, que aquilo que a sabedoria popular recomenda quanto aos casais – 'entre marido e mulher não se mete a colher' – é também um bom conselho para o Estado com relação aos contratantes em geral".

5. Necessidade de proteger o instituto do seguro

A Lei do Contrato de Seguro (LCS) foi elaborada para proteger o instituto do seguro no Peru.

Nasceu das graves denúncias que recebia a Superintendência de Bancos, Seguros e AFP (SBS) nos primeiros anos do novo século, e da consciência de alguns de seus mais altos funcionários de então sobre a necessidade de uma norma com *status* de lei para pôr ordem às coisas.

Surgiu da experiência e conhecimento de muitas pessoas e instituições públicas e privadas que participaram de sua redação e cujo critério majoritário prevaleceu, estando acima dos interesses particulares. Nasceu da experiência e conhecimento de muitos congressistas que votaram a favor da LCS em 2012, e também das percepções que muitas pessoas compartilhavam sobre a injustiça, a arbitrariedade e, certamente, sobre a soberba de certos setores do sistema peruano de seguros.

Estas vontades identificaram uma realidade e viram a necessidade de uma lei que servisse de base para o desenvolvimento saudável do seguro local. Sabiam que se está ante um contrato em que uma das partes entrega o dinheiro e a outra simplesmente promete. E, é claro, as promessas nem sempre se cumprem. Sabiam que a empresa que faz a promessa escreve também a apólice e revisa seus textos padronizados constantemente para restringir em desfavor daqueles que não as redigem. Entenderam que a mesma empresa que faz a promessa é a que decide se existem ou não as condições necessárias para realizar o pagamento, e que quando a pessoa que faz o enquadramento é um regulador, este, no Peru, em geral não é independente. Que o regulador mantém informado permanentemente o segurador sobre os avanços de suas informações e investigações. Que o segurado apenas tem conhecimento ao fim. Que em certos casos o regulador, cujos honorários são pagos pelo segurador, pode receber bonificações de 20% ou 30% segundo o conteúdo de suas apurações.

Parecem distantes os dias em que Rodríguez Pastor,[23] ao se referir à "prática de regulação de sinistro", dizia:

23 RODRÍGUEZ PASTOR, 1987, p.134.

Embora este trabalho se encomende aos reguladores de sinistros, cuja escolha compete ao segurado, trata-se de operações extremamente complexas que se devem levar a cabo, com a outorga ao segurado, por parte da empresa seguradora, de todas as garantias que indiquem circunspeção e imparcialidade.

Estas vontades reconheceram que quem promete é uma empresa organizada para pagar indenizações. Mas, também, que é uma empresa bem organizada para rechaçá-las. Que se o segurado não paga o prêmio, a cobertura se suspende, mas se o segurador descumpre sua promessa, começa a odisseia para o segurado. Viram que a maioria das controvérsias, segundo as apólices, deveriam resolver-se mediante arbitragem, que é cara, não é transparente e muitas vezes traz soluções injustas, por diferentes razões, muitas delas nem um pouco santas.

Estas pessoas e instituições viram que a empresa que faz a promessa de seguro tem como negócio não só a cobrança de prêmios e o pagamento de indenizações. Tem também como negócio o investimento desses recursos, e isso explica certas demoras para o pagamento das indenizações. Que as seguradoras peruanas, segundo destaca uma prestigiosa revista local, ainda são muito dependentes do desempenho de suas carteiras de investimentos, que hoje representam 36% de seus prêmios líquidos auferidos e triplicam seus resultados técnicos.[24] Viram também que quem promete não atua tecnicamente contra a fraude, que é mais fácil confiar no seu olfato segurador e, ante a menor suspeita, pode negar a indenização. É dizer que os justos podem pagar por pecadores.

Tiveram em consideração, ademais, que os corretores de seguros devem proteger os direitos dos segurados, que eles representam, mas que também são vulneráveis, uns mais que outros, frente ao segurador. Naturalmente, entenderam também que as duas primeiras seguradoras de riscos gerais e de vida no Peru têm mais de 50% dos prêmios.

Além disso, reconheceram que as políticas do fiscalizador estatal são variáveis, que seus funcionários mudam e que muitas vezes os seguradores atuam em prejuízo dos segurados com a complacência e bênção

24 BALTAZAR, 2015.

da SBS, que faz pouco ou nada frente às denúncias dos segurados e limita-se a responder que não tem competência para impor o pagamento das indenizações. Viram que a SBS faz pouco ou nada contra as cláusulas ilegais que circulam nas apólices, como denunciou publicamente o autor do presente artigo no XXV Congresso Pan-americano de Seguros organizado pela Confederação Pan-americana de Produtores de Seguros (COPAPROSE), nos dias 23, 24 e 25 de abril em Lima.

Vemos que a LCS peruana não foi elaborada com base unicamente na assimetria de informação que costuma separar fornecedores e clientes, como algumas vozes, interessadas ou não, pretenderam. Não estamos diante de uma questão que deva ser analisada unicamente a partir do direito dos consumidores. É um assunto mais complexo e com características próprias. O processo peruano assim prova.

Além disso, o tempo mostrou que muitos temores e ameaças expostos pelos seguradores revelaram-se infundados.[25] Os seguros devem difundir-se no Peru, a penetração é muito baixa e os seguradores têm importantes desafios institucionais pendentes.[26] Entretanto, isso se tornou um problema, pois com o Projeto de Lei nº 4.635/2014-CR de dezembro de 2014, apresentado pelo parlamentar Juan Carlos Eguren Neuenschwander, de mãos dadas com a atual administração da Superintendência, quer-se reduzir substancialmente o âmbito de aplicação da LCS. Querem deixar de fora do alcance desta lei os chamados "grandes riscos", cuja definição terminaria nas mãos da SBS.

---

25 Sobre os resultados recentes do negócio segurador, em moeda local, diz o jornal *Gestión* de 1º set. 2015: "Pelo lado das seguradoras, estas obtiveram ganhos por S/. [símbolo da moeda corrente no Peru, o Novo Sol] 473,4 milhões, maiores em 28,1% que aqueles reportados em julho do ano passado. Os rendimentos dos investimentos fizeram a diferença ao crescerem 29,8% de um total de S/. 1,692,7 milhões durante o período de avaliação. A isso se soma o aumento dos prêmios (vendas) de seguros em 16,3%, que compensou a elevação dos gastos por indenizações (11,7%) assumidos pelas companhias".

26 Em sua edição de 23 jan. 2015, destacou a revista *Semana Económica*: "Companhias de seguro peruanas: Como elas se sairão em 2015? O setor segurador peruano se mantém sólido, mas deve aumentar sua penetração, melhorar sua eficiência operativa e reduzir sua dependência financeira para melhorar seus resultados, que não foram tão bons em 2014".

Esse recente projeto, que não deve prosperar, tem gerado novas discussões dentro e fora do Congresso peruano. Em essência, o argumento que deve prevalecer é o que consta expressamente nas conclusões que deram lugar à LCS e que coincide com o que defende o prestigioso Instituto Brasileiro de Direito de Seguros (IBDS):

> Também os seguros de grandes riscos devem ser tratados como contratos de adesão, dado que os grandes segurados, como os pequenos, não podem discutir e definir os termos dos contratos de seguro que celebram, e igualmente as cláusulas são rígidas e são impostas pelas seguradoras e resseguradoras/retrocessionárias.

Mais do que desfrutar da nova LCS, no Peru é tempo de defendê-la, pois aponta na direção correta. Na Argentina, a coautora do brilhante Código Civil e Comercial, a grande jurista de Mendoza, Aida Kemelmajer de Carlucci, recomendou publicamente ao Parlamento de seu país que siga o exemplo peruano e reitere esse pensamento numa lei de contrato de seguro.

Mas o seguro é um contrato em que as partes assumem obrigações e devem cumpri-las. Esse acordo deve ser útil para ambas. Deve-se proteger o segurado e sua dignidade, tutelando ao mesmo tempo as bases técnico-econômicas do seguro. Assim entendeu o legislador peruano de 2012. Apesar de suas imperfeições, temos uma bela lei e devemos cuidar dela.

Referências

BALTAZAR, Jonathan. Aseguradoras: balance al primer semestre 2015. *Revista Semana Económica*, 17 ago. 2015.

RODRÍGUEZ PASTOR, Carlos. *Derecho de Seguros y Reaseguros*. Lima: Fundación M. J. Bustamante de la Fuente, 1987.

CLARKE, Malcolm. *Policies and Perceptions of Insurance*: an introduction to Insurance Law. Oxford: Clarendon Press, 1997.

mundo dos operadores do Direito. É ainda menos óbvio que o texto do Projeto não seja discutido somente com o mundo acadêmico do país, mas que a discussão se estenda a juristas estrangeiros." Para José Carlos Moitinho de Almeida, o Projeto "reflete a preocupação de sujeitar este contrato a uma disciplina moderna que, por um lado, garanta a segurança jurídica indispensável ao exercício da atividade seguradora e não estabeleça burocracias que desproporcionadamente a onerem e, por outro lado, proteja os legítimos interesses dos segurados." Assim, não é sem razão que para Rubén Stiglitz "o Brasil disporá da lei de contrato de seguro mais moderna e mais justa do continente". Também o Conselho da Justiça Federal (CJF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) celebram a futura Lei de Contrato de Seguro brasileira ao realizarem o I Congresso Internacional de Direito do Seguro, conjugando-o com o VI Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho - IBDS, e rendendo homenagem ao saudoso advogado Flávio de Queiroz Bezerra Cavalcanti que participou intensamente da comissão de juristas e técnicos elaboradora dos anteprojetos de tão valiosa construção legislativa. Estes Anais contêm as palestras proferidas nesse importante encontro entre os magistrados e a sociedade.

Instituto Brasileiro de Direito do Seguro – IBDS
Ernesto Tzirulnik – Presidente

ISBN 978-85-98028-37-8
9 788598 028378

O seguro está – e deveria estar – no coração da sociedade. É uma maneira genial de produzir ajuda mútua. Seguro é um brilhante mecanismo para fomentar uma comunidade de apoio contra muitos de nossos piores medos. Seguro não é apenas mais um negócio. Ele cumpre um importante papel. A indústria securitária deveria destacar e celebrar seu importante papel na construção da sociedade moderna. O seguro não é apenas mais uma indústria.
Em meus escritos, argumento que o seguro tem um papel excepcional na sociedade, como outras instituições e profissões fundamentais como o direito, a medicina e o jornalismo. O seguro tem uma responsabilidade única para o interesse público e como tal deve ser regulamentado.

Aaron Doyle

patrocínio
CEARÁ 202
apoio
JUSTIÇA FEDERAL
Conselho da Justiça Federal
STJ
SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ibds
instituto brasileiro de direito do seguro